

## **Hakim dan Ijtihad**

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

**Zumiyati Sanu Ibrahim**

**Fakultas Syariah IAIN Sultan Amai Gorontalo**

Email : [zumiyati.ibrahim74@iaingorontalo.ac.id](mailto:zumiyati.ibrahim74@iaingorontalo.ac.id)

### **ABSTRAK**

*Artikel ini bertujuan untuk mendeskripsikan konsep ijtihad menurut hukum Islam dan menganalisis implementasi ijtihad sebagai instrumen penemuan hukum oleh hakim dalam memutus perkara di Pengadilan Agama. Metode penelitian yang digunakan dalam mengkaji tulisan ini adalah sosiolegal research yaitu penelitian hukum normatif yang didukung oleh data lapangan sebagai bahan pendukung. Data dalam penelitian ini diperoleh dua jenis data, yaitu data primer, data sekunder dan tersier. Pengumpulan data dilakukan dengan cara menginventarisasi dan mengkategorisasikan peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan fokus kajian. Sedangkan putusan hakim dilakukan dengan meneliti langsung putusan-putusan Pengadilan Agama. Untuk memperkuat hasil penelusuran, peneliti juga menggunakan teknik wawancara. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Konsep Ijtihad merupakan dasar dan sarana pengembangan hukum Islam, dan merupakan kewajiban umat Islam yang memenuhi syarat (karena pengetahuan dan pengalamannya) untuk menunaikannya. Ijtihad pada dasarnya berfungsi untuk memberikan justifikasi terhadap suatu realitas kemasyarakatan (at-ta'thîr as-syar'i li al-wâqî') sehingga ia harus seiring sejalan dengan perjalanan realitas kehidupan, dan merupakan dasar bagi Hakim Pengadilan Agama dalam memberikan putusannya. Ijtihad sebagai instrumen penemuan hukum oleh hakim dalam memutus perkara di Pengadilan Agama begitu mendapatkan perhatian yang berlebih, karena penemuan hukum dirasa mampu memberikan suatu putusan yang lebih dinamis dengan memadukan antara aturan yang tertulis dan aturan yang tidak tertulis. Rechtsvinding hakim diartikan sebagai ijtihad hakim dalam memberikan keputusan yang memiliki jiwa tujuan hukum*

**Kata kunci:** Hakim, Ijtihad, Putusan Pengadilan Agama

### **Pendahuluan**

Hukum Islam adalah hukum yang bersumber pada wahyu Al-Qur'an dan Hadits. Artinya hukum Islam tidak bisa dipandang sebagai sesuatu yang netral dan tentu saja mempunyai unsur dogmatis.<sup>1</sup> Namun demikian, hukum adalah untuk manusia, dan sifat dasar manusia sebagai makhluk sosial akan selalu mengalami perubahan. Perubahan sosial yang dialami manusia, membawa konsekuensi adanya tuntutan perubahan terhadap hukum, antara

---

<sup>1</sup>Noor Ahmad, *Istishlah Sebagai Metode Formulasi Hukum dan Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Disertasi PPS UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2006

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

perubahan sosial dan tuntutan hukum. Baik Al-Qur'an maupun hadits dalam banyak hal memberi kelonggaran di dalam menggunakan penalaran (ra'yu) untuk memahami Al-Qur'an dan hadits. Dengan penalaran ini, Al-Qur'an dan hadits tidak dipandang sebagai sesuatu yang statis, tetapi sesuatu yang hidup dan bergerak sejalan dengan perubahan dan pergerakan tuntutan manusia terhadap hukum. Namun demikian, hakikat pergerakan ini bukanlah untuk mengubah al Qur'an dan al Sunnah, karena yang berubah adalah manusia itu sendiri.

Pemahaman manusia terhadap al Qur'an dan al Sunnah dalam persoalan hukum disebut dengan fiqh, dan oleh karena itulah fiqh dapat berubah sesuai dengan perubahan tuntutan ruang dan waktu. Di antara metode penalaran untuk memahami nash dan memformulasikan hukum agar supaya dapat memberikan jawaban terhadap perubahan sosial, adalah menggunakan penalaran atau mencari kemaslahatan. Penalaran ini berangkat dari paradigma *maqashid al syari'ah* atau tujuan-tujuan ditetapkannya hukum, yaitu untuk menciptakan kemudahan bagi manusia agar terwujud kemaslahatan bagi manusia, baik di dunia maupun akhirat.

Secara empirik, ada dua kondisi yang membutuhkan terobosan hukum yaitu; pertama, manakala norma hukum terapan yang telah ada mengalami kebuntuan sehingga tidak mampu menembus tujuan hukum, kedua; manakala hukum mengalami kesenjangan antara norma hukum yang ada dengan tujuan hukum yang diharapkan sehingga norma hukum yang ada tidak dapat memberikan perlindungan hukum, memenuhi rasa keadilan, memenuhi hak-hak korban, mencegah kezaliman, sebagaimana mestinya. Untuk mengantisipasi hal tersebut harus dilakukan terobosan-terobosan hukum melalui reinterpretasi dan redefinisi ayat, hadis, teks hukum yang ada dengan mengembalikan kepada prinsip-prinsip dasarnya dan mengembangkan kembali melalui asas-asas hukum dan teori hukum untuk bisa menampilkan fungsi hukum yang sesungguhnya.

Menurut Cardozo, manakala kaidah hukum yang sudah ada tidak mampu lagi menyelesaikan masalah, maka hakim harus membentuk hukum baru untuk kasus yang dihadapinya.<sup>2</sup>

Terobosan hukum harus dilakukan menurut hukum dan tidak boleh melanggar

---

<sup>2</sup>W. van Gerven, *Het beleid van de Rechter*, alih bahasa Hartini Tranggono: Kebijakan Hakim, Erlangga, Surabaya, 1973, h. 61

## Zumiyati Sanu Ibrahim

hukum. Dalam praktik peradilan, terobosan hukum dapat terjadi baik dalam hukum acara maupun hukum materil. Pertama, terobosan dalam hukum acara berada antara larangan bahwa hakim tidak boleh memutus lebih dari yang diminta dan hak *ex officio* hakim yang diberikan oleh undang-undang kepada hakim untuk memutus lebih dari yang diminta demi terwujudnya keadilan (Pasal 198 ayat (1) RBg/Pasal 178 ayat (1) HIR. Kedua; terobosan hukum dalam hukum materil adalah manakala kaidah hukum yang ada tidak mampu menyelesaikan masalah secara adil dan tuntas sehingga hakim harus melakukan penemuan hukum baru (Pasal 5 ayat (1) UU No 48 Tahun 2009/Pasal 229 KHI). Penemuan hukum ini pada hakikatnya merupakan proses pembentukan hukum baru oleh hakim yang bersifat kasuistis.<sup>3</sup>

Metode penemuan hukum dalam Islam dikenal dengan istilah ijtihad yang bertujuan untuk menggali hukum-hukum yang terkandung dalam Al-Qur'an dan hadits, hal ini sama dengan tujuan penemuan yang dilakukan oleh hakim-hakim untuk memutus perkara yaitu sama-sama untuk menggali hukum dari sumber hukum yang ada. Adapun perbedaan ijtihad dalam hukum Islam dengan penemuan hukum oleh hakim terletak pada sumber hukum yang menjadi landasan utama dalam memutus perkara.

Mengingat ketatnya syarat dan kriteria untuk melakukan ijtihad dan sulitnya seseorang untuk boleh berijtihad, maka dengan sendirinya ijtihad tidak memungkinkan dilakukan oleh setiap orang. Salah satu yang diperbolehkan untuk melakukan ijtihad adalah hakim-hakim dalam lingkungan Peradilan Agama.

Peradilan agama di Indonesia merupakan salah satu lingkungan peradilan yang memiliki spesifikasi dan keunikan tersendiri karena tunduk pada dua sistem hukum yang berbeda. Secara ideologi, peradilan agama tunduk pada hukum Islam sedangkan apabila ditinjau dari status pembentukannya yang dibentuk oleh negara maka peradilan agama merupakan peradilan negara dan berdasarkan konstitusi tunduk pada hukum negara. Pergumulan antara dua sistem hukum tersebut melahirkan peradilan negara di bidang syariah Islam.

Hakim adalah orang yang menangani kasus dan memutus perkara yang diajukan kepadanya. Hakim diperhadapkan pada beragam permasalahan yang menuntut sebuah penyelesaian. Hakim berkewajiban memutuskan perkara secara adil dengan berdasar pada

---

<sup>3</sup>Soedikno mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2010, h. 210.

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

ketuhanan yang Maha Esa. Oleh karenanya, seorang hakim dituntut memiliki pengetahuan yang lebih dan kemampuan untuk menemukan hukum baru ketika persoalan yang diperhadapkan kepadanya tidak secara gamblang menunjuk pada kasus dimaksud. Sebagaimana termaktub dalam pasal 56 ayat (1) UU No. 7/1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan terhadap UU No. 7/1989 yang berbunyi :

Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutusnya.

Hal ini sangat sejalan dengan pasal 16 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Secara tersirat tampak bahwa hukum hanya sekedar sarana, bukan tujuan. Di samping itu, pada bab IV, pasal 28 ayat (1) dan ayat (2) jo. UU No. 3 Tahun 2006 dikemukakan tentang kewajiban hakim yang meliputi:

- (1) Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.
- (2) Dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa.

Penemuan hukum inilah yang memerlukan usaha yang sungguh-sungguh dan kerja keras dalam menghasilkan hukum yang baik. Oleh karena itu, usaha menemukan hukum termasuk dalam kerangka ijtihad. Dengan ijtihad inilah, para hakim dapat mengimbangi perkembangan zaman yang dihadapinya, termasuk dalam menangani perkara dengan jalan penemuan hukum.

## Metode Penelitian

Penelitian ini adalah *sosiolegal research*,<sup>4</sup> yaitu penelitian hukum normatif yang didukung oleh data lapangan sebagai bahan pendukung, akan tetapi tetap merupakan studi terhadap norma-norma hukum tertulis. Data dalam penelitian ini diperoleh dua jenis data, yaitu data primer dan data sekunder. Data primer diperoleh dari adalah peraturan perundang-undangan yang diperoleh secara langsung teks naskah asli sesuai dengan Lembaran Negara

---

<sup>4</sup> Sulistyowati Irianto dan Sidharta, *Metode Penelitian Hukum; Konstelasi dan Refleksi*, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 2011, h. 177. Lihat Juga Sulistyowati Irianto, *Praktik Penelitian Hukum Perspektif Sosiolegal*, Jakarta, Badan Pembangunan Hukum Nasional, 2011, h. 12

RI, dan putusan pengadilan. Data Hukum Sekunder berupa pendapat para ahli hukum (doktrin), asas-asas hukum, teori hukum diperoleh melalui studi kepustakaan (library research), dan yurisprudensi diperoleh dari dokumen-dokumen putusan yang telah menjadi yurisprudensi tetap MA RI. Data tersier berupa ensiklopedia hukum diperoleh dari terbitan resmi, kamus hukum dan umum, artikel dan jurnal-jurnal diperoleh dari hasil terbitan berkala/media massa. Pengumpulan data dilakukan dengan cara menginventarisasi dan mengkategorisasikan peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan fokus kajian. Sedangkan putusan hakim dilakukan dengan meneliti langsung putusan-putusan Pengadilan Agama. Untuk memperkuat hasil penelusuran, peneliti juga menggunakan teknik wawancara dalam mengumpulkan data. Wawancara adalah sebuah dialog yang dilakukan oleh pewawancara untuk memperoleh informasi dari terwawancara. Teknik wawancara ini digunakan untuk mengetahui hal-hal yang melatarbelakangi para hakim memutuskan perkara yang agak berbeda dari pandangan hakim secara umum

### **Hasil dan Pembahasan**

#### **A. Konsep Ijtihad dalam Hukum Islam**

Istilah hukum Islam tidak serta merta dapat dianggap sebagai terjemahan langsung dari syariat Islam, karena dalam ajaran Islam perkataan syariat Islam jarang ditemukan, yang paling sering dijumpai dalam sejumlah ayat Al-Qur'an dan Hadits hanyalah kata *Syari'ah*, *Syara'* dan *Syar'iyah* tidak diikuti dengan kata Islam. Dengan demikian hukum Islam bukanlah terjemahan langsung dari *Syariah Islam*. Namun jika dihubungkan dengan realitas penggunaan *Syariat*, pada umumnya masyarakat Indonesia menyebutnya dengan menambahkan kata Islam.

Salah satu fenomena yang menarik dalam kajian hukum Islam khususnya di Indonesia banyaknya istilah yang sering digunakan dalam menunjukkan eksistensinya, terkadang digunakan istilah Syariat Islam, hukum *Syara'*, *Fiqh Islam* dan hukum Islam itu sendiri. Menyikapi hal tersebut menurut Busthanul Arifin<sup>5</sup> bahwa banyaknya istilah itu bukannya membantu perkembangan hukum Islam melainkan malah sebagai penyebab terjadinya kerancuan pemikiran di semua kalangan.

---

<sup>5</sup>Arfin Hamid, *Hukum Islam Perspektif Keindonesiaan Sebuah Pengantar Dalam Memahami Realitasnya di Indonesia* (Makassar: Umitoha, 2011), h. 121

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

Secara *lughawi*, *Syariah* berarti jalan ke tempat pengairan atau tempat aliran air di sungai. Kata *Syari'ah* muncul dalam beberapa ayat Al-Qur'an seperti QS Al-Maidah; 48, QS As-Syura; 13 dan QS Al-Jasiah; 18 yang mengandung arti jalan yang jelas yang membawa kepada kemenangan.<sup>6</sup> Dalam pengertian ini dapat disebut juga bahwa agama yang ditetapkan juga disebut *Syari'ah*. Bentuk kesamaan *Syariat Islam* dengan jalan air adalah siapa yang mengikuti *Syariat*, ia akan bersih jiwanya. Allah menjadikan air penyebab kehidupan bagi setiap makhluk, sebagaimana menjadikan *Syariah* sebagai penyebab kehidupan yang insani.<sup>7</sup>

Sedangkan menurut Wahbah al-Zuhaili, seperti dikutip oleh Ahmad Sukardja<sup>8</sup> bahwa makna asli atau makna paling awal digunakan untuk mengartikan kata *syari'ah* adalah tempat memancarnya air/mata air. Makna yang disebut terakhir ini kemudian dipinjam untuk menyebut agama (*al-din*). Dinamainya agama dengan *syari'at* adalah dikarenakan pentingnya agama bagi umat manusia sama dengan pentingnya air dalam kehidupan mereka.

Menurut istilah *Syariat* adalah segala kitab Allah yang berhubungan dengan tindak tanduk manusia di luar mengenai akhlak yang diatur tersendiri. Dengan demikian, *Syariah* adalah nama bagi hukum-hukum yang bersifat amaliah.<sup>9</sup> Sedangkan Hasbi Ash-Shiddieqy memberi arti bahwa *Syariat* adalah hukum-hukum dan aturan-aturan yang ditetapkan Allah untuk hamba-hamba-Nya agar diikuti dalam hubungannya dengan Allah dan sesama manusia.<sup>10</sup>

Istilah *Syari'ah* dalam konteks kajian hukum Islam lebih menggambarkan kumpulan norma-norma yang merupakan proses dari hasil *tasyri*. Kata *tasyri* merupakan bentuk *masdar* dari kata *Syarra'* yang berarti menciptakan dan menetapkan *Syari'ah*. Apabila *Syari'ah* itu merupakan kata aturan yang ditetapkan Allah yang menyangkut tindak tanduk manusia, maka *tasyri'* adalah penetapan hukum dan tata aturan tersebut. Pengetahuan tentang *tasyri'* adalah pengetahuan tentang cara, proses, dasar dan tujuan Allah menetapkan hukum dalam

---

<sup>6</sup>Abdul Manan, *Etika Hakim dalam penyelenggaraan Peradilan, Suatu Kajian dalam Sistem Peradilan Islam*, Cet 1, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), h. 39

<sup>7</sup>Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran Dalam Hukum Islam* (Padang: Angkasa Raya, 1993), h. 13

<sup>8</sup>Ahmad Sukardja, *Tiga Kategori Hukum, Syariat, Fikih dan Kanun* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h. 53

<sup>9</sup>Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam* (Jakarta: Bumi Aksara dan Binbaga Islam Depag, 1992), h. 11

<sup>10</sup>Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, h. 40

kehidupan keagamaan dan keduniaan manusia. Sedangkan pengetahuan tentang *Syari'ah* adalah pengetahuan tentang hakikat dan rahasia dari hukum-hukum *Syara'* yang telah ditetapkan oleh Allah swt.<sup>11</sup>

Dari uraian di atas nampak bahwa *Syari'ah* itu mengandung tiga dimensi yakni (1) dimensi akidah, yaitu mencakup hukum-hukum yang berhubungan dengan zat Allah Swt, sifat-sifat-Nya, beriman kepada-Nya dan Rasul-Nya, hari kiamat dan hal-hal yang mencakup ilmu kalam, (2) dimensi moral, yaitu secara spesifik membahas tentang etika, pendidikan dan pembersihan jiwa budi pekerti yang harus dimiliki oleh seseorang, dan sifat-sifat buruk yang harus dihindari, (3) dimensi hukum, yaitu meliputi tindakan-tindakan manusia seperti ibadah, muamalah, hukuman dan sebagainya yang termasuk dalam kajian ilmu fiqh.<sup>12</sup>

Dari ketiga dimensi tersebut dapat dipahami bahwa *Syariah* dapat dibedakan antara *syariah* sebagai ajaran yang datang langsung dari Allah SWT, dengan perundang-undangan hasil pemikiran manusia yang selanjutnya disebut dengan *fiqh*.

Sedangkan mengenai konsep *fiqh*, secara sistematis kata *fiqh* bermakna mengetahui sesuatu dan memahaminya secara baik dan mendalam. Sedangkan menurut istilah, Muhammad Abu Zahrah<sup>13</sup> yang dimaksud dengan *fiqh* adalah mengetahui hukum-hukum *Syara'* yang bersifat amaliah yang dikaji dari dalil-dalilnya yang terinci. Dari defenisi tersebut dapat dipahami bahwa obyek kajian *fiqh* adalah hukum-hukum *Syara'* yang bersifat amaliah dan dalil-dalil terperinci dari Al-Qur'an dan Sunnah yang menunjuk pada suatu kejadian tertentu, atau menjadi rujukan bagi kejadian-kejadian tertentu.

Antara *Syariah* dan *fiqh* terdapat perbedaan pokok, antara lain (1) *Syariah* terdapat dalam Al-Qur'an dan Hadits, sedangkan *fiqh* terdapat dalam kitab-kitab *fiqh*, (2) *Syariat* bersifat fundamental dan ruang lingkup yang lebih luas, sedangkan *fiqh* bersifat instrumental yang ruang lingkupnya terbatas pada hukum yang mengatur perbuatan manusia yang biasanya disebut perbuatan hukum. (3) *Syariat* adalah ketentuan dari Allah dan Rasul-Nya karena itu bersifat abadi, sedangkan *fiqh* hanya pikiran manusia yang berubah dari masa ke masa, (4) *Syariah* hanya satu sedangkan *fiqh* bisa lebih dari satu, dan (5) *Syariah*

---

<sup>11</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, h. 40

<sup>12</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, h. 42-43

<sup>13</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh* (Cairo: Dar al-Fikr al-Arab, 1958), h. 6

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

menunjukkan kesatuan dalam Islam sedangkan *fiqh* menunjukkan keseragamannya.<sup>14</sup>

Dari pembahasan tersebut di atas antara *Syariah* dan *fiqh* dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa istilah *Syariah* dan istilah *fiqh* menunjukkan bahwa pada masa nabi, *Syariah* merupakan konsep yang substansial dari seluruh ajaran Islam meliputi aspek keyakinan, moral dan hukum. Sedangkan *fiqh* merupakan upaya pemahaman terhadap ajaran Islam, jadi *fiqh* itu cenderung sebagai konsep fungsional. Konsep terakhir ini dalam perkembangan selanjutnya melahirkan berbagai disiplin ilmu keislaman, yang merupakan upaya pengembangan dan penjabaran konsep syariah yang substansinya masih bersifat global. Salah satu diantara disiplin ilmu tersebut adalah *fiqh* (hukum Islam) beserta metodologinya (*ushul Fiqh*).<sup>15</sup>

Perkembangan terakhir *fiqh* dipahami oleh kalangan ahli *ushul fiqh* sebagai hukum praktis hasil *ijtihad*, karenanya *fiqh* identik dengan *ijtihad* sedangkan *faqih* identik dengan *mujtahid*. Kalangan fuqaha pada umumnya mengartikan *fiqh* sebagai kumpulan hukum Islam yang mencakup semua aspek hukum *Syar'i*, baik yang tertuang secara tekstual maupun hasil penalaran atas teks.<sup>16</sup>

Ijtihad merupakan dasar dan sarana pengembangan hukum Islam, dan merupakan kewajiban umat Islam yang memenuhi syarat (karena pengetahuan dan pengalamannya) untuk menunaikannya. Kewajiban itu tercermin dalam Sunnah Nabi Muhammad yang mendorong mujtahid untuk berijtihad, dan hasil ijtihadnya itu benar, kata Nabi, akan memperoleh dua pahala. Kalau ijtihadnya salah, dia akan mendapat juga satu pahala.<sup>17</sup>

Menurut Syahrastani yang dikutip dalam Abd Manan<sup>18</sup> bahwa hukum ijtihad termasuk *fardhu kifayah*, bukan *fardhu ain*. Artinya, apabila sudah ada satu orang yang telah melaksanakan ijtihad, maka gugurlah kewajiban bagi orang lain. Sebaliknya apabila seluruh penduduk pada suatu masa tidak melakukan ijtihad, maka mereka telah berbuat tidak baik

---

<sup>14</sup> Mun'im A Sirry, *Sejarah Fiqh Islam Sebuah Pengantar* (Surabaya: Risalah Gusti, 1995), h. 18

<sup>15</sup> Ghufroon A. Mas'udi, *Pemikiran Fazlur Rahman tentang Metodologi Pembaharuan Hukum Islam* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998), h. 82

<sup>16</sup> Ghufroon A. Mas'udi, *Pemikiran Fazlur Rahman tentang Metodologi Pembaharuan Hukum Islam*, h. 82

<sup>17</sup> Moh. Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Press, 2014), h. 117

<sup>18</sup> Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), h. 164

## Zumiyati Sanu Ibrahim

terhadap agamanya, dan apabila itu terus berlanjut maka ia akan dekat dengan bahaya dalam melaksanakan kehidupan bersama. Alasannya adalah hukum syara' yang ijthadi itu sebagai musabab sangat tergantung pada ijthad sebagai sebab. Apabila sebab itu tidak dilaksanakan, hukum tersebut akan menjadi kosong dan seluruh tindakan dan pendapat menjadi salah. Menutup diri dari ijthad akan mengakibatkan kemunduran dan keterbelakangan bagi umat Islam itu sendiri.

Ijthad merupakan sarana pemahaman dan pengkajian dalam rangka menghayati dan mengamalkan syariat Islam mempunyai landasan yang kuat, baik dalam Al-Qur'an maupun dalam Hadis. Secara tekstual, kata ijthad tidak ditemukan dalam Al-Qur'an, akan tetapi ditemukan dalam hadis Nabi Muhammad saw. Namun demikian, tidak berarti bahwa Al-Qur'an mengabaikan pentingnya ijthad, bahkan dalam banyak ayat terkandung banyak isyarat tentang pentingnya ijthad.

Dalam perkembangannya ijthad selalu berkaitan erat dengan perubahan-perubahan sosial yang berlangsung dalam kehidupan masyarakat. Secara umum dapat diungkapkan bahwa ijthad adalah upaya mengoptimalkan penggalan hukum Islam dari sumbernya dengan harapan mendapatkan jawaban terhadap permasalahan hukum yang muncul dalam masyarakat.

Keberadaan hukum pada umumnya seperti yang disepakati dalam semua literatur yang terkait dengan ilmu sosiologi hukum senantiasa dituntut memainkan peran ganda yang sangat penting. Hukum bisa dijadikan alat kontrol sosial dengan berbagai perubahan yang berlangsung dalam kehidupan manusia dan hukum dapat dijadikan sebagai alat rekayasa sosial, dalam rangka mewujudkan kemaslahatan umat manusia sebagai tujuan hakiki hukum itu sendiri.<sup>19</sup>

Pergeseran zaman yang cepat dibarengi pula dengan pergeseran budaya anak zamannya, sehingga hal-hal yang berlaku pada zaman terdahulu pada masa sekarang cenderung berubah, ditinggalkan dan dianggap sudah kadaluwarsa. Dengan demikian, hukum-hukum Islam yang bersandarkan pada realitas sosial masa lalu juga mengalami pergeseran, sehingga hal itu menuntut adanya hukum baru, fikih baru, dan ijthad baru yang bergerak seiring perjalanan sejarah kehidupan. Melalui kajian fikih yang peka terhadap

---

<sup>19</sup>Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press, 1980), h. 115-126.

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

realitas yang sedang berjalan, tidak hanya memperkaya khazanah Islam, namun juga mampu menengahkan solusi hukum yang sesuai dengan tuntutan zaman. Fikih atau hukum fikih yang sesungguhnya adalah yang realistik, dalam arti berangkat dari realitas dan tidak mengabaikannya, serta terbangun atas dasar realitas dan tidak berangkat dari ruang hampa. Di sisi lain, ijtihad pada dasarnya berfungsi untuk memberikan justifikasi terhadap suatu realitas kemasyarakatan (*at-ta'thîr as-syar'i li al-wâqi'*) sehingga ia harus seiring sejalan dengan perjalanan realitas kehidupan.<sup>20</sup>

Adapun dasar-dasar dalam menerjuni fikih realistik adalah sebagai berikut:

1. tanggap terhadap fenomena alam beserta dampak-dampaknya yang bisa mengkondisikan kehidupan manusia.
2. memahami dinamika sosial sebagai suatu hal yang tak terpisahkan dalam interaksi antara sesama manusia.
3. memahami kondisi psikologi manusia

Dengan demikian, sebuah hukum yang dihasilkan dari konsep di atas akan lebih diterima oleh akal manusia yang dalam hal ini menjadi pelaksana hukum-hukum tersebut.<sup>21</sup>

Kehidupan manusia senantiasa mengalami perubahan adalah realitas yang tak terpungkiri, bahkan dipandang sebagai sunnatullah. Perubahan hukum Islam berdasarkan pertimbangan perubahan sosial adalah sesuatu yang niscaya, bahkan keharusan. Dikatakan demikian karena merealisasi idealitas hukum Islam tidak boleh dilepaskan dari realitas sosial kehidupan manusia yang menjadi objek dari idealitas hukum. Dengan demikian, kenyataan kehidupan sosial manusia harus diajak berdialog untuk memproyeksikan sebuah perubahan formulasi hukum Islam. Pada gilirannya, terbangun suatu formulasi pemikiran hukum Islam yang diterima oleh realitas kemanusiaan yang sangat produktif menciptakan perubahan perubahan yang sangat signifikan.

Menurut Ibnu Qayyim al-Jauziyah perubahan hukum terjadi karena perubahan fatwa. Sedangkan perubahan fatwa terjadi perubahan aspek-aspek yang mengitari hukum itu. Dalam kitabnya *I'lam al-Muwaqqi'in*, al-Jauziyah mengatakan:

---

<sup>20</sup>Muh. Nur Salim, *Menuju Fikih Realitas*, (<https://kangsalim79.blogspot.com/2010/02/menuju-fikih-realitis.html>)

<sup>21</sup>Muh. Nur Salim, *Fikih Realitas, Upaya Meluruskan Nash ke dalam Bingkai Realitas Kekinian* (<https://kangsalim79.blogspot.com/search?q=ijtihad>)

فى تغير الفتوى، واختلافها بحسب الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد<sup>22</sup>

Artinya: Perubahan fatwa dan adanya perbedaan hukum tentangnya disebabkan faktor zaman, faktor tempat, faktor situasi, faktor niat, dan faktor adat.

Landasan teori pandangan al-Jauziyah tentang perubahan hukum, pada prinsipnya mengacu hakikat syari'at Islam yang senantiasa berorientasi kemaslahatan manusia. Syari'at dihadirkan di bumi melalui Rasulullah bertujuan untuk mewujudkan keadilan hukum, kemaslahatan, dan kebajikan. Oleh karena itu, setiap ketentuan atau aturan hukum yang tidak memenuhi asas keadilan, dipandang bertentangan dengan syari'at Islam (pen. bukan syari'at Islam).<sup>23</sup> Dengan demikian, dapat dipahami bahwa perubahan hukum menurut al-Jauziyah terjadi karena perubahan kemaslahatan.

Kemaslahatan sebagai substansi syari'at mengalami perbedaan seiring dengan perbedaan zaman, tempat, situasi, niat dan adat. Itu artinya bahwa terjadinya perbedaan zaman, tempat, situasi, niat dan adat, menjadi legitimasi dan alasan bagi terjadinya perubahan hukum. Pandangan al-Jauziyah menunjukkan bahwa syari'at Islam bersifat fleksibel dan adaptatif dalam merespon setiap perubahan dan perkembangan. Sejatinya, al-Jauziyah berpendapat bahwa hukum Islam dapat ditafsir dan diterjemahkan sesuai konteks sosial umat.

Sistem hukum Islam yang didasarkan wahyu bukan hanya mewujudkan kemaslahatan manusia di akhirat tapi juga di dunia sebagai keseimbangan dalam kehidupan di antara keduanya. Perwujudan ini banyak ditentukan oleh harmonisasi hubungan, baik secara individu maupun kolektif serta hubungan manusia dengan alam sekitarnya. Maka dalam hal ini juga, pengembangan metode ijtihad juga ditentukan dengan harmonisasi tujuan-tujuan syari'at atau maqasid al-syari'ah

Apabila dipelajari dengan seksama ketetapan Allah dan ketentuan Rasul-Nya yang terdapat di dalam Alqur'an dan kitab-kitab Hadits, kita akan mengetahui tujuan hukum Islam. Secara umum sering dirumuskan bahwa tujuan hukum Islam adalah kebahagiaan hidup manusia di dunia dan akhirat, dengan jalan mengambil yang bermanfaat dan menolak yang

---

<sup>22</sup>Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rab al-'Alamin*, juz III (Bairut: Dar al-Fikr, t.th), h. 14

<sup>23</sup>Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rab al-'Alamin*, h. 2.

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

mudharat.

Dengan kata lain bahwa tujuan hukum Islam adalah kemaslahatan hidup manusia baik rohani maupun jasmani, individual dan sosial. Kemaslahatan ini tidak hanya untuk kehidupan dunia saja tetapi juga untuk kehidupan yang kekal di akhirat kelak. Seperti diterangkan oleh Abu Ishaq al-Shatibi bahwa ada lima tujuan hukum Islam yakni memelihara (1) agama, (2) jiwa, (3) akal, (4) keturunan, dan (5) harta, yang kemudian disepakati oleh ilmuwan hukum Islam lainnya. Kelima tujuan hukum Islam di dalam kepustakaan disebut *al-maqasid al-khamsah* atau *al-maqasid al-shari'ah* (baca: *al-maqasidis syari'ah* kadang-kadang disebut *al-maqadis syar'iyah* (tujuan-tujuan Hukum Islam)).<sup>24</sup>

Secara substansial, teori *maqasid al-syari'ah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan atau menarik manfaat dan menolak mudharat. Inilah yang biasa disingkat dengan istilah *mashlahat* atau kemaslahatan. Karenanya setiap penetapan dan pengembangan hukum Islam senantiasa bermuara pada basis teori kemaslahatan itu.<sup>25</sup>

Tujuan hukum Islam tersebut dapat dilihat dari dua segi yakni pembuat hukum Islam yaitu Allah dan Rasul-Nya dan manusia yang menjadi pelaku dalam pelaksana hukum Islam. Apabila dilihat dari pembuat Hukum Islam, tujuan Hukum Islam itu adalah untuk memenuhi keperluan hidup manusia yang bersifat primer, sekunder dan tertier, yang dalam kepustakaan hukum Islam masing-masing disebut dengan istilah *darurriyat*, *hajjiyat* dan *tahsiniyyat*.<sup>26</sup>

Dalam teori mashlahat mengajarkan bahwa hukum itu dibuat untuk kemaslahatan manusia yaitu melindungi kesejahteraan agama, jiwa, akal, keturunan dan harta kekayaan agar mendapat manfaat dan terhindar dari kerusakan. Apabila dalam mewujudkan kemaslahatan itu membutuhkan perubahan, maka hukum pun harus diubah mengikuti

---

<sup>24</sup>Moh. Daud Ali, *Asas-Asas Hukum Islam* (Jakarta: Rajawali, 1991), h. 61

<sup>25</sup>Arfin Jaenal, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2008), h. 108

<sup>26</sup>Kebutuhan primer (*darurriyyat*) adalah kebutuhan utama yang harus dilindungi dan dipelihara sebaik-baiknya oleh hukum Islam agar kemaslahatan hidup manusia benar-benar terwujud. Kebutuhan sekunder (*hajjiyat*) adalah kebutuhan yang diperlukan untuk mencapai kehidupan primer, seperti kemerdekaan, persamaan dan sebagainya yang bersifat menunjang eksistensi kebutuhan primer. Kebutuhan tertier (*tahsiniyyat*) adalah kebutuhan hidup manusia selain dari sifatnya primer dan sekunder itu yang perlu diadakan dan dipelihara untuk kebaikan hidup manusia dalam masyarakat seperti sandang pangan, perumahan dan lain-lain. Penjelasan selengkapnya lihat Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum di Indonesia*, h. 62

## Zumiyati Sanu Ibrahim

kemaslahatan itu meskipun harus menyimpang dari atau berdeda dengan teks hukumnya. Oleh karena itu, apabila terjadi pertentangan antara kemaslahatan satu sama lain, maka diambil masalah yang lebih besar.

Hukum Islam yang berlaku bagi umat Islam ada dua yaitu pertama, hukum Islam yang berlaku secara formal yuridis, dan yang kedua hukum Islam yang berlaku secara normatif.<sup>27</sup> Hukum Islam yang berlaku secara formal yuridis adalah sebagian hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat yang disebut dengan istilah muamalah. Bagian hukum Islam ini menjadi hukum positif berdasarkan atau karena ditunjuk oleh peraturan perundang-undangan, diantaranya hukum perkawinan, kewarisan, dan sebagainya seperti sengketa ekonomi Islam. Hukum Islam yang berlaku secara formal yuridis ini memerlukan bantuan penyelenggara negara untuk menjalankannya secara sempurna dengan mendirikan lembaga peradilan agama, yang menjadi salah satu unsur dalam sistem peradilan nasional di Indonesia.

Dalam konteks universalitas Islam, salah satu komponen utama dalam ajaran Islam terutama yang menyangkut hubungan interaksional antara manusia dengan sesamanya dan terhadap makhluk lainnya, bahkan terhadap Tuhan sekalipun, yaitu bidang hukum. Hukum dalam konteks hukum Islam berarti mencegah atau menolak<sup>28</sup>. Hukum Islam harus mencegah ketidakadilan, kezhaliman, dan segala bentuk penganiayaan. Perwujudan makna hukum dalam berbagai ayat Alqur'an yang berkaitan dengan perbuatan mukallaf (manusia dewasa dan cakap) dapat berupa tuntutan, atau pilihan, serta dalam bentuk hubungan antara satu perbuatan dengan perbuatan lain.

Sebagai konsekuensi Islam sebagai agama universal selain tidak terbatas pada kurun waktu dan tempat tertentu, juga Islam tidak diturunkan untuk orang Islam semata melainkan untuk seluruh makhluk yang mengisi alam semesta. Terdapat dua dimensi utama yang diatur yaitu dimensi ibadah (hubungan vertikal) dan dimensi muamalah (hubungan horizontal). Kedua dimensi tersebut dalam mengimplementasikannya dikenal prinsip/asas yaitu, "hukum asal dari ibadah tidak boleh/tidak sah mengerjakannya, sehingga datang perintah untuk

---

<sup>27</sup> Hazairin dalam Rifai Hasbi, *Hukum Islam dan Kewenangan Peradilan Agama di Indonesia*, (<http://id-id.facebook.com;humas.unisba>) diakses 9 Desember 2015).

<sup>28</sup> Arfin Hamid, *Hukum Islam Perspektif Keindonesiaan Sebuah Pengantar dalam Memahami Realitasnya di Indonesia*, h. 87

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

mengerjakannya. Dan hukum asal (muamalah) kebolehan, mengatur dan mengerjakan sesuatu apa yang dikehendaki sehingga datang larangan yang mencegah dan mengharamkannya.<sup>29</sup>

Pada dasarnya ajaran Islam dapat dibedakan menjadi dua kelompok ajaran. *Pertama*, ajaran Islam yang bersifat absolut, universal dan permanen, tidak berubah dan tidak dapat diubah. Termasuk didalamnya adalah yang tercantum dalam Alquran dan hadis mutawatir yang penunjukannya telah jelas. *Kedua*, ajaran Islam yang bersifat relatif, tidak universal dan tidak permanen, dapat berubah dan diubah. Termasuk kelompok ajaran ini ialah ajaran Islam yang dihasilkan dari proses ijtihad.<sup>30</sup>

Hukum Islam menetapkan hukum yang bersifat *ta'abudi* berhubungan dengan dogma irasional yang wajib ditaati tanpa ada pintu ijtihad didalamnya. Aturan yang bersifat *ta'abudi* sangat minim jumlahnya, dengan maksud bahwa Allah swt menunjukkan pada manusia bahwa ada sisi keterbatasan manusia dalam berfikir dan berkehendak. Sementara hukum Islam yang bersifat *ta'aquli*, manusia dituntut untuk membumikan aturan yang bersifat rasional ini agar dicerna dengan akalunya untuk memudahkan pemahaman dan mengimplementasikannya.<sup>31</sup>

### B. Ijtihad sebagai instrumen penemuan hukum di Pengadilan Agama Gorontalo.

Kedudukan Peradilan Agama berdasarkan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama Jo. Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 1990 tentang Petunjuk Pelaksanaan Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 adalah sebagai salah satu pelaku kekuasaan Kehakiman bagi rakyat pencari Keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu dibidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, nafkah, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syari'ah.

Tonggak bagi Peradilan Agama sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia pasca amandemen UUD 1945, selain telah berada dalam satu atap (*one roof system*) di bawah Mahkamah Agung, juga diberikan kewenangan bagi Peradilan Agama

---

<sup>29</sup>M. Zaifuddin Zuhri dalam Arfin Hamid, *Hukum Islam Perspektif Keindonesiaan Sebuah Pengantar Dalam Memahami Realitasnya di Indonesia*, 2011. h. 88

<sup>30</sup>Harun Nasution, "Dasar Pemikiran Pembaharuan dalam Islam", dalam M. Yunan Yusuf, et. al. (ed.), *Cita dan Citra Muhammadiyah* (Jakarta: Pustaka Panjimas, 1985), h. 112.

<sup>31</sup>Hamka Haq dalam Arfin Hamid, 2011. h. 88.

dengan dilakukannya amandemen terhadap Undang-Undang Peradilan Agama.<sup>32</sup>

Pengadilan Agama Gorontalo, sebagai pelaku kekuasaan kehakiman bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang beragama Islam di bidang sebagaimana disebutkan diatas. Disamping itu, Pasal 52 A Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 memberikan kewenangan kepada Pengadilan Agama untuk memberikan keterangan, pertimbangan dan nasehat tentang hukum Islam kepada Instansi Pemerintah di daerah hukumnya apabila diminta (vide pasal 52 ayat (1) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989).

Efektifitas pelaksanaan pelayanan hukum di Pengadilan Agama Gorontalo adalah merupakan implementasi dari kebijakan Direktorat Jenderal Peradilan Agama (Ditjen Badilag), sesuai dengan tugas dan fungsinya.

Arah dan kebijakan pelaksanaan pelayanan hukum di Pengadilan Agama Gorontalo adalah mengoptimalkan potensi sumber daya dan sumber dana yang dimiliki dalam rangka mewujudkan peradilan yang bersih, berwibawa dan bermartabat, Independensi dan akuntabel / transparansi maka ditempuh kebijakan penyelenggaraan peradilan di Pengadilan Agama Gorontalo sebagai langkah-langkah strategis yang dirumuskan sebagai berikut:

1. Meningkatkan pengendalian manajemen peradilan Agama, dengan program :
  - Peningkatan sumber daya manusia (aparatur pegawai)
  - Peningkatan efektifitas dan efisiensi sumber dana dalam DIPA
  - Mengoptimalkan penggunaan sarana dan prasarana
  - Meningkatkan pelaksanaan pembinaan dan pengawasan
2. Meningkatkan pelayanan penerimaan dan penyelesaian perkara dengan program :
  - Meningkatkan mutu pelayanan penerimaan perkara dan tranparansi biaya perkara
  - Meningkatkan penertiban penerimaan perkara dan register
  - Meningkatkan pengendalian perkara sesuai Polabindalmin dan juklak lainnya serta aplikasi SIADPA
  - Penertiban berkas perkara kedalam boks dan kearsipan

---

<sup>32</sup>Penegasan kewenangan Peradilan Agama diundangkan dalam Undang-undang No. 3 tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang kemudian dianggap oleh banyak orang sebagai momentum paling bersejarah bagi perkembangan Peradilan Agama dengan perluasan kewenangannya dalam perkara ekonomi syariah.

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

3. Mewujudkan rasa keadilan dan kepastian hukum dengan program:

- Mewujudkan putusan/penetapan yang memenuhi rasa keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.
- Mewujudkan penyelesaian perkara yang telah inkraacht (berkekuatan hukum) melalui ikrar talak, penerbitan akte cerai dan pelaksanaan permohonan eksekusi.

Sebagai salah satu ujung tombak Mahkamah Agung, maka Pengadilan Agama Gorontalo dalam penyelenggaraan peradilan melaksanakan tugas dan kinerja dengan memberikan pelayanan yang disesuaikan dengan misi Mahkamah Agung yaitu “Mewujudkan rasa keadilan sesuai dengan Undang-undang dan Peraturan serta memenuhi rasa keadilan masyarakat dengan mewujudkan peradilan yang mandiri dan independen, bebas dari campur tangan pihak lain, memperbaiki akses pelayanan dibidang peradilan pada masyarakat, memperbaiki kualitas input internal pada proses peradilan, demi terwujudnya institusi peradilan yang efektif, efisien dan bermartabat serta dihormati. Hal tersebut sesuai dengan visi Mahkamah Agung, yaitu “Mewujudkan supremasi hukum melalui kekuasaan kehakiman yang mandiri, efektif dan efisien, mendapatkan kepercayaan publik, profesional dalam memberikan pelayanan hukum yang berkualitas, etis, terjangkau dan berbiaya rendah bagi masyarakat serta mampu menjawab panggilan pelayanan publik.

Untuk mencapai tujuan tersebut, maka setiap unsur satuan kerja di Pengadilan Agama Gorontalo, melaksanakan tugas dan fungsinya untuk menyelenggarakan administrasi yudisial dan non yudisial, dengan memanfaatkan sumber daya, sumber dana dan perangkat teknologi termasuk didalamnya aplikasi sistem administrasi perkara (SIADPA), guna pencapaian pelayanan Hukum bagi pencari keadilan secara cepat, sederhana dan biaya ringan, demi terpenuhinya rasa keadilan dan kepastian hukum. Pengelolaan berbagai potensi yang ada di Pengadilan Agama Gorontalo oleh masing-masing unit kerja, didasarkan pada perencanaan strategik Pengadilan Agama Gorontalo yang telah ditetapkan.

Salah satu keistimewaan dan perbedaan putusan pengadilan agama dengan yang lainnya adalah adanya doktrin-doktrin dari qur'an, hadits dan aqwal fuqaha. Karenanya jika kita meneliti putusan-putusan yang terdapat pada buku yurisprudensi terutama buku yurisprudensi lama, kita akan menemukan banyak sekali dalil-dalil qur'an, hadits maupun aqwal fuqaha yang dijadikan sandaran pertimbangan dalam putusan.

## Zumiyati Sanu Ibrahim

Peranan hakim sebagai aparat kekuasaan kehakiman pasca Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009, pada prinsipnya tidak lain daripada melaksanakan fungsi peradilan sesuai dengan ketentuan peraturan yang berlaku.

Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 menyatakan bahwa: “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat” Adapun penjelasan dari pasal tersebut menyatakan bahwa: “Ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat”

Ketentuan tersebut, memberikan makna bahwa hakim sebagai perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, sehingga dalam menghadapi suatu perkara yang masuk pada suatu ketentuan undang-undang, dan ternyata hakim mencermati ketentuan undang-undang tersebut ternyata tidak sejalan dengan nilai-nilai kebenaran, keadilan maupun moralitas dan etika, maka hakim dapat mengenyampingkan ketentuan dalam undang-undang tersebut, dan menjatuhkan putusan yang sesuai dengan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Hakim dalam memutuskan suatu perkara, secara kasuistis, selalu dihadapkan pada asas kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Dalam praktik peradilan, sangat sulit bagi seorang hakim untuk mengakomodir ketiga asas tersebut dalam satu putusan. Dalam menghadapi keadaan ini, hakim harus memilih salah satu dari ketiga asas tersebut untuk memutuskan suatu perkara dan tidak mungkin ketiga asas tersebut dapat tercakup sekaligus dalam satu putusan.

Oleh sebab itu dengan pertimbangan alasan-alasan tersebut di atas maka peneliti mencoba untuk mengkaji lebih jauh terhadap dasar atau sumber hukum yang menjadi pijakan hakim dalam menetapkan putusannya dan bagaimana upaya penemuan hukumnya sehingga hukum yang di hasilkan memenuhi aspek kepastian hukum dan keadilan

Putusan sebagaimana di atas, secara factual banyak dihasilkan oleh para hakim, dan

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

untuk itu di bawah ini peneliti akan memberikan contoh putusan hakim Pengadilan Tinggi Agama Gorontalo antara lain sebagai berikut: Sebagaimana dalam putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo dalam perkara cerai gugat, dimana penggugat (istri) menggugat tergugat (suami) dengan memberikan alasan sebagai dalil gugatannya ke pengadilan agama, bahwa sejak tahun 1990 kehidupan rumah tangganya dengan tergugat mulai tidak harmonis, sering terjadi pertengkaran dan percekocokan, disebabkan tergugat kurang memenuhi kewajibannya memberi nafkah biaya hidup kebutuhan penggugat, tergugat suka memukul dan akan mengancam membunuh penggugat, tergugat suka gonta ganti perempuan, bahkan tanpa sepengetahuan dan seijin penggugat, pada tahun 1991 telah menikah dengan seorang perempuan dan mereka telah tinggal serumah. Meski demikian penggugat tetap bersabar selama 8 tahun lamanya, dengan harapan tergugat dapat berubah. Dan selama itu pula mereka sudah hidup terpisah dan tidak mendapatkan nafkah lahir dan batin. Kemudian oleh tergugat, dalil penggugat dibenarkan. Namun tergugat memberi alasan bahwa, itu dilakukan karena penggugat telah menjalin hubungan dengan laki-laki lain sejak 4 tahun yang lalu, dan membantah penggugat bahwa mereka hidup terpisah selama 6 tahun. Melalui pembuktian dari dua orang saksi dari pihak penggugat dan melalui tahapan-tahapan beracara maka majelis hakim menimbang bahwa gugatan penggugat memenuhi ketentuan pasal 39 ayat (2) UU No.1/1974 jo. Pasal 19 huruf (b) dan (f) PP. No 1/1975 jo. Pasal 116 huruf (b) dan (f) KHI, dan mengadili dgn menjatuhkan talak satu ba'in dari tergugat kepada penggugat.

Salah satu alasan yang diberikan bahwa, tergugat telah melakukan kekejaman dan sampai membahayakan mengancam untuk membunuh tergugat. Berdasarkan alasan ini, maka telah memenuhi ketentuan hukum Pasal 39 ayat (2) UU No.1/1974 jo. Pasal 19 huruf (d) PP. No 1/1975 jo. Pasal 116 huruf (d) KHI dan ini tidak terdapat dalam ketentuan hukum putusan kasus tersebut. Dan dari ketentuan hukum di atas maka telah memenuhi pelanggaran ta'lik talak. Jika terjadi pelanggaran ta'lik talak seharusnya hakim dalam ketetapan putusannya menjatuhkan talak *khul'i* bukan talak satu *ba'in* maka dalam hal ini hakim terkadang mengalami kesulitan dalam mengidentifikasi fakta-fakta peristiwa hukum, untuk menerapkannya kedalam aturan hukum tersebut, karena kumulasi alasan yang menjadi dalil dari pihak yang berperkara. Oleh karena itu hakim sebagai pelaksana hukum, harus lebih

## Zumiyati Sanu Ibrahim

selektif untuk menyesuaikan hukumnya kedalam peristiwa hukum tersebut, dengan melihat fakta-fakta hukumnya agar proses beracara dan teknik pengambilan putusan dapat dilakukan dengan tepat dan cepat. Dengan demikian tercipta kepastian hukum, dan dapat memenuhi rasa keadilan.

Idealnya hakim dituntut untuk selalu menambah kemampuan, kecakapan dan keterampilannya. Ia harus meneliti secara seksama perkara yang diajukan kepadanya. Jika dihubungkan dengan hukum materiil Pengadilan Agama, maka kemampuan intelektual hakim menjadi faktor utama dalam menemukan hukum sesuai kasus yang dihadapinya.

Korelasi antara kinerja hakim dengan hukum materiil yang ada, tidak membatasi dan menganggap selesai perkara tersebut karena ada rujukan hukum yang telah menyiapkannya. Maka titik singgungnya adalah motivasi internal hakim untuk menggali dan menemukan hukum melalui kaidah-kaidah hukum.

Penemuan hukum merupakan kewenangan *ex officio* hakim pemeriksa perkara guna menemukan konsepsi hukum yang tepat dan fungsional. Hukum yang tepat artinya antara konsepsi hukum sebagai *das sollen* dengan fakta hukum sebagai *das sein* terdapat keselarasan tanpa ada selisih sedikit pun sehingga antara hukum yang mengatur dengan fakta hukum yang diatur terdapat kesesuaian. Hukum yang fungsional artinya jika konsepsi hukum itu diterapkan pada kasus konkrit, maka fungsi hukum dapat ditegakkan kembali dan tujuan atau cita hukum dapat tercapai dengan baik sesuai maksud pembentuknya.<sup>33</sup>

Olehnya itu putusan hakim harus lahir dari proses analisis yang mendalam dan komprehensif, lahir dari pertimbangan hukum yang matang. Hakim harus memutus suatu perkara dengan seadil-adilnya dengan menggunakan pertimbangan-pertimbangan hukum yang cermat, komprehensif, dan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Hal ini sejalan dengan Instruksi Mahkamah Agung Nomor KMA/05/INST/VI/1998 tanggal 1 Juni 1998 sebagai berikut:

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

---

<sup>33</sup>Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan*, Buku Kedua (Cet. I; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2018), h. 88-89.

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

dan kebenaran), sosiologis (sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku dalam masyarakat), serta logis (dapat diterima akal sehat) demi tercapainya kemandirian para penyelenggara kekuasaan kehakiman.<sup>34</sup>

Jika dikaitkan dengan ajaran Islam, maka dapat ditemukan dalam beberapa firman Allah swt. di dalam Alquran sebagai berikut:

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا (النساء: ٥٨)

Terjemahnya:

Sungguh, Allah menyuruhmu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan apabila kamu menetapkan hukum di antara manusia hendaknya kamu menetapkannya dengan adil. Sungguh, Allah sebaik-baik yang memberi pengajaran kepadamu. Sungguh, Allah Maha Mendengar, Maha Melihat (QS al-Nisa>': 58).<sup>35</sup>

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانِ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا (النساء: ١٣٥)

Terjemahnya:

Wahai orang-orang yang beriman! Jadilah kamu penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah, walaupun terhadap dirimu sendiri atau terhadap ibu-bapak dan kaum kerabatmu. Jika dia (yang terdakwa) kaya atau pun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatan (kebaikannya). Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka ketahuilah Allah Maha teliti terhadap segala apa yang kamu

<sup>34</sup>Republik Indonesia, *Instruksi Mahkamah Agung Nomor KMA/05/INST/VI/1998*, tanggal 1 Juni 1998.

<sup>35</sup>Kementerian Agama RI, *Ummul Mukminin: Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Jakarta: Penerbit Wali, 2010), h. 87.

kerjakan (QS al-Nisa>': 135).<sup>36</sup>

Kedua ayat tersebut secara umum memberikan gambaran bahwa setiap manusia hendaknya menyampaikan amanat dengan benar dan menetapkan hukum dengan seadil-adilnya. Manusia yang digambarkan dalam hal ini bisa dikategorikan oleh para hakim yang melaksanakan tugas dan kewajibannya dalam penegakan hukum di masyarakat.

Dengan demikian sistem hukum Islam juga mengenal adanya penemuan hukum (*rechtsvinding*). Dalam sistem hukum Islam penemuan hukum dikenal dengan istilah "ijtihad". Eksistensi penemuan hukum begitu mendapatkan perhatian yang berlebih, karena penemuan hukum dirasa mampu memberikan suatu putusan yang lebih dinamis dengan memadukan antara aturan yang tertulis dan aturan yang tidak tertulis. *Rechtsvinding* hakim diartikan sebagai ijtihad hakim dalam memberikan keputusan yang memiliki jiwa tujuan hukum.

## Kesimpulan

Konsep Ijtihad merupakan dasar dan sarana pengembangan hukum Islam, dan merupakan kewajiban umat Islam yang memenuhi syarat (karena pengetahuan dan pengalamannya) untuk menunaikannya. ijtihad pada dasarnya berfungsi untuk memberikan justifikasi terhadap suatu realitas kemasyarakatan (*at-ta'thîr as-syar'i li al-wâqi'*) sehingga ia harus seiring sejalan dengan perjalanan realitas kehidupan, dan merupakan dasar bagi Hakim Pengadilan Agama dalam memberikan putusannya.

Ijtihad sebagai instrumen penemuan hukum oleh hakim dalam memutus perkara di Pengadilan Agama begitu mendapatkan perhatian yang berlebih, karena penemuan hukum dirasa mampu memberikan suatu putusan yang lebih dinamis dengan memadukan antara aturan yang tertulis dan aturan yang tidak tertulis. *Rechtsvinding* hakim diartikan sebagai ijtihad hakim dalam memberikan keputusan yang memiliki jiwa tujuan hukum.

---

<sup>36</sup> Kementerian Agama RI, *Ummul Mukminin: Al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 100.

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

### Daftar Pustaka

- Abd. Manan, 2006, *Reformasi Hukum Islam Di Indonesia*. Jakarta, Raja Grafindo Persada.
- Arfin Hamid. 2011. *Hukum Islam Perspektif Keindonesiaan*. Makassar, Umitoha Ukhuwah Grafika.
- Fathurrahman Djamil, 1995, *Metode Ijtihad Majelis Tarjih Muhammadiyah*, Jakarta, Logos Publishing House.
- Hasbi Ash-Siddieqy, 1997, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, PT Pustaka Rizki Putra, Semarang.
- Ibrahim Hosen, 1996, *Memecahkan Permasalahan Baru*, dalam Ijtihad dalam Sorotan, Bandung, Mizan.
- Jaenal Aripin, 2008, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi dan Hukum di Indonesia*, Jakarta, Kencana.
- Moh. Daud Ali, 2014, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta, Rajawali Press.
- Muhammad Shuhufi, *Ijtihad dan Fleksibilitas Hukum Islam*, Makassar, Alauddin Press.
- Mukti Arto, 2015, *Pembaharuan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim*. Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Noor Ahmad, 2006, *Istishlah Sebagai Metode Formulasi Hukum dan Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Disertasi PPS UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.
- Soedikno mertokusumo, 2010, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.
- Sulistiyowati Irianto dan Sidharta, 2011, *Metode Penelitian Hukum; Konstelasi dan Refleksi*, Jakarta, Yayasan Obor ndonesia.
- Sulistiyowati Irianto, 2011, *Praktik Penelitian Hukum Perspektif Sosiolegal*, Jakarta, Badan Pembangunan Hukum Nasional.
- W. van Gerven, 1973, *Het beleid van de Rechter*, alih bahasa Hartini Tranggono: Kebijakanaksanaan Hakim, Erlangga, Surabaya.
- Yusuf al-Qardlawy, 1987, *Ijtihad Dalam Syariat Islam; Beberapa Pandangan Analitis tentang Ijtihad Kontemporer*, Jakarta, Bulan Bintang.

Negara Indonesia adalah Negara Hukum oleh karenanya di dalam dunia hukum, setiap perkataan atau perbuatan orang (*person*) berarti menjadi pendukung hak dan kewajiban yang juga disebut subjek hukum, tidak hanya orang (*person*) yang dapat disebut subjek hukum, termasuk didalamnya adalah badan hukum (*recht person*). Dengan demikian boleh dikatakan bahwa setiap manusia baik warga Negara maupun Orang Asing adalah pembawa hak yang mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan perbuatan hukum termasuk melakukan perjanjian dengan pihak lain. Meskipun setiap subjek hukum mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan perbuatan hukum, namun perbuatan tersebut harus didukung oleh kecakapan dan kewenangan hukum yang lazim disebut dengan *rechtsbekwaamheid* (kecakapan hukum) dan *rechtsbevoegdheid* (kewenangan hukum). Setiap orang atau subjek hukum mempunyai kecakapan hukum untuk melakukan perbuatan hukum seperti melakukan perjanjian, menikah dan lain sebagainya sepanjang dianggap cakap hukum oleh undang-undang.

Dalam kehidupan bermasyarakat sebagai subjek hukum, yang paling sering dilakukan oleh orang maupun badan hukum adalah melakukan suatu perjanjian dalam rangka memenuhi kebutuhan hidup atau dalam rangka memperoleh keuntungan. Terlebih lagi dalam buku III KUH Perdata menganut sistem terbuka (*open system*), artinya bahwa para pihak bebas mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan syarat-syaratnya, pelaksanaannya dan bentuk kontrak, baik berbentuk lisan maupun tertulis. Disamping itu diperkenankan untuk membuat kontrak baik yang telah dikenal dalam KUH Perdata maupun di luar KUH Perdata.<sup>37</sup>

Asas kebebasan berkontrak adalah refleksi dari perkembangan paham pasar bebas yang dipelopori oleh Adam Smith. Dalam perkembangannya ternyata kebebasan berkontrak dapat mendatangkan ketidakadilan karena prinsip ini hanya dapat mencapai tujuannya, yaitu mendatangkan kesejahteraan seoptimal mungkin, bila para pihak memiliki *bargaining power* yang seimbang.

Tetapi kebebasan kehendak tersebut dalam kenyataannya seringkali didapati salah satu

---

<sup>37</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata*, (Yogyakarta: Liberty.1999) hlm 53.

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

pihak yang menentukan syarat didalam suatu kontrak, sedangkan pihak lain hanya dapat menerima atau menolak (misalnya dalam kontrak standar: syarat umum dari bank, syarat penyerahan dari produsen, dan sebagainya). Tidak dipungkiri bahwa kegiatan bisnis tersebut menjadi latar belakang tumbuhnya perjanjian baku. Menurut Gras dan Pitlo, latar belakang lahirnya perjanjian baku antara lain merupakan akibat dari perubahan susunan masyarakat. Masyarakat sekarang bukan lagi merupakan kumpulan individu seperti pada abad XIX, tetapi merupakan kumpulan dari sejumlah ikatan kerja sama (organisasi). Perjanjian baku lazimnya dibuat oleh organisasi-organisasi perusahaan. Hal inilah yang membuat perjanjian baku sering telah distandarisasi isinya oleh pihak-pihak ekonomi kuat, sedangkan pihak lainnya hanya diminta untuk menerima atau menolak isinya. Apabila debitur menerima isinya perjanjian tersebut, ia menandatangani perjanjian tersebut, tetapi apabila ia menolak, perjanjian itu dianggap tidak ada karena debitur tidak menandatangani perjanjian itu.

Hal tersebut bertentangan dengan Pancasila sila ke lima yaitu Keadilan Sosial bagi seluruh Rakyat Indonesia dan juga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 pasal 28 tentang Hak Asasi Manusia, oleh sebab itu Tulisan yang akan dibuat ini akan mencoba menelaah lebih lanjut mengenai Asas kebebasan berkontrak dalam pelaksanaan *Standart Contract* pada kontrak-kontrak perdata di Indonesia(dalam upaya pemenuhan hak-hak fundamental Rakyat Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945) yang akan dilihat melalui tinjauan filsafat ilmu.

Filsafat adalah ilmu yang memiliki ruang lingkup dan kajian yang sangat luas. Keluasan cakupan ilmu filsafat ini dapat dilihat dari keluasan objek yang menjadi kajiannya, yakni mencakup segala sesuatu yang ada dan yang mungkin ada. Sebagai suatu kajian yang sistematis, ilmu filsafat ini kemudian dibagi kedalam tiga cabang utama, yaitu ontologi, epistemologi, dan aksiologi. ontologi adalah cabang filsafat yang secara khusus membahas tentang segala yang ada; epistemologi adalah cabang filsafat yang membahas tentang pengetahuan; sedangkan aksiologi adalah cabang filsafat yang membahas tentang nilai.

### 1. KAJIAN ONTOLOGI

Menurut Suriasumantri (1985), Ontologi membahas tentang apa yang ingin kita ketahui, seberapa jauh kita ingin tahu, atau, dengan kata lain suatu pengkajian mengenai teori tentang “ada”. Telaah ontologis akan menjawab pertanyaan-pertanyaan :

- a) apakah obyek ilmu yang akan ditelaah,
- b) bagaimana wujud yang hakiki dari obyek tersebut, dan
- c) bagaimana hubungan antara obyek tadi dengan daya tangkap manusia (seperti berpikir, merasa, dan mengindra) yang membuahkan pengetahuan.

## 2. KAJIAN EPISTEMOLOGI

Menurut Anton Bakkaer dan Achmad Charris Zubair (1990) pengertian epistemologis adalah ilmu yang digunakan dan dipersoalkan secara mendalam apa yang diketahui, dari mana pengetahuan itu diperoleh dan bagaimana cara-cara memperolehnya. Sedangkan Menurut Jujun S.Suria Sumantri pengertian epistemologis adalah cara serta arah berfikir manusia dalam menemukan dan mengembangkan pengetahuan dengan menggunakan rasio kemampuan akal, indra dan intuisi.

## 3. KAJIAN AKSIOLOGI

Aksiologi merupakan cabang [filsafat ilmu](#) yang mempertanyakan bagaimana manusia menggunakan ilmunya. Aksiologi adalah istilah yang berasal dari kata Yunani yaitu; axios yang berarti sesuai atau wajar. Sedangkan logos yang berarti ilmu. Aksiologi dipahami sebagai teori nilai. Jujun S.Suriasumantri mengartika aksiologi sebagai teori nilai yang berkaitan dengan kegunaan dari pengetahuan yang diperoleh. Menurut John Sinclair, dalam lingkup kajian filsafat nilai merujuk pada pemikiran atau suatu sistem seperti politik, sosial dan agama. sedangkan nilai itu sendiri adalah sesuatu yang berharga, yang diidamkan oleh setiap insan. Aksiologi adalah ilmu yang membicarakan tentang tujuan ilmu pengetahuan itu sendiri. Jadi Aksiologi merupakan ilmu yang mempelajari hakikat dan manfaat yang sebenarnya dari pengetahuan, dan sebenarnya ilmu pengetahuan itu tidak ada yang sia-sia kalau kita bisa memanfaatkannya dan tentunya dimanfaatkan dengan sebaik-baiknya dan di jalan yang baik pula. Karena akhir-akhir ini banyak sekali yang mempunyai ilmu pengetahuan yang lebih itu dimanfaatkan di jalan yang tidak benar.

Pembahasan aksiologi menyangkut masalah nilai kegunaan ilmu. Ilmu tidak bebas nilai.

Artinya pada tahap-tahap tertentu kadang ilmu harus disesuaikan dengan nilai-nilai budaya dan moral suatu masyarakat; sehingga nilai kegunaan ilmu tersebut dapat dirasakan oleh masyarakat dalam usahanya meningkatkan kesejahteraan bersama, bukan sebaliknya malahan

menimbulkan bencana.

## A. PEMBAHASAN

### 1. Kajian Ontologi Asas Kebebasan berkontrak pada pelaksanaan *standart contract* pada Kontrak-Kontrak Perdata di Indonesia dalam upaya pemenuhan hak-hak fundamental rakyat indonesia berdasarkan pancasila dan undang-undang dasar 1945.

Pengertian perikatan adalah “*suatu hubungan hukum antara sejumlah subjek-subjek hukum; sehubungan dengan itu, seorang atau beberapa orang daripadanya mengikatkan dirinya untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu terhadap pihak lain*”.<sup>38</sup>

Perjanjian menurut rumusan pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, didefinisikan sebagai:

“*suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih*”

Menurut Subekti

“*perjanjian adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau lebih, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak lain, dan pihak yang lain tersebut berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu*”

Sedangkan pengertian perjanjian menurut para ahli adalah sebagai berikut:

- a. Menurut pendapat Sri Soedewi Masjehoen Sofwan menyebutkan bahwa perjanjian itu adalah “suatu peraturan hukum dimana seorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seorang lain atau lebih”.
- b. Menurut R wirjono Prodjodikoro menyebutkan sebagai berikut “suatu perjanjian diartikan sebagai suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak , dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu”.
- c. A,Qirom Samsudin Meliala bahwa perjanjian adalah “suatu peristiwa dimana

---

<sup>38</sup>Suharnoko, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa kasus*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group,2007).hlm.1.

## Zumiyati Sanu Ibrahim

seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana seorang lain itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal”

Dari berbagai definisi di atas, dapat dikemukakan unsur-unsur yang tercantum dalam perjanjian sebagai berikut :<sup>39</sup>

### a. Adanya Kaidah Hukum

Kaidah dalam hukum kontrak dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu tertulis dan tidak tertulis. Kaidah hukum kontrak tertulis adalah kaidah kaidah hukum yang terdapat di dalam peraturan undang-undang, traktat dan yurisprudensi. Sedangkan kaidah hukum kontrak tidak tertulis adalah kaidah kaidah hukum yang timbul, tumbuh, dan hidup dalam masyarakat. Contoh jual beli lepas, jual beli tahunan dan lain-lain. Konsep-konsep hukum ini berasal dari hukum adat.

### b. Subjek hukum

Istilah lain dari subjek hukum adalah *rechtsperson*, *Rechtsperson* diartikan sebagai pendukung hak dan kewajiban. Yang menjadi subjek hukum dalam hukum perjanjian adalah kreditur dan debitur. Kreditur adalah orang yang berpiutang, sedangkan debitur adalah orang yang memiliki utang

### c. Adanya Prestasi

Prestasi adalah apa yang menjadi hak kreditur dan kewajiban debitur, prestasi terdiri dari Memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, Tidak berbuat sesuatu

### d. Kata sepakat

Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak, kata sepakat adalah salah satu syarat sahnya perjanjian yang terkandung dalam pasal 1320 KUHPerdata

### e. Akibat hukum

Setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak akan menimbulkan akibat hukum atau dapat dituntut apabila tidak dipenuhinya prestasi. Akibat hukum adalah timbulnya hak dan kewajiban. Hak adalah suatu kenikmatan dan kewajiban adalah suatu beban.

Adapun Syarat-syarat Sahnya Perjanjian yang diatur dalam Kitab Undang-

---

<sup>39</sup>Gunawan Widjaya, *Seri Hukum Bisnis Lisensi*, (Jakarta:PT RajaGrafindo Persada,2003),hlm.66

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

Undang Hukum Perdata terkandung dalam Pasal 1320 KUHPeradata menentukan adanya 4 (empat) syarat sahnya suatu perjanjian, yakni:<sup>40</sup>

- a. Adanya kata sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kecakapan para pihak untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu; dan
- d. Suatu sebab (causa) yang halal.

Persyaratan tersebut diatas berkenan baik mengenai subjek maupun objek perjanjian. Persyaratan yang pertama dan kedua berkenan dengan subjek perjanjian atau syarat subjektif. Persyaratan yang ketiga dan keempat berkenan dengan objek perjanjian atau syarat objektif.

Pembedaan kedua persyaratan tersebut dikaitkan pula dengan masalah batal demi hukumnya (*nieteg atau null and ab initio*) dan dapat dibatalkannya (*vernietigbaar = voidable*) suatu perjanjian. Apabila syarat objektif dalam perjanjian tidak terpenuhi maka Perjanjian tersebut batal demi hukum atau perjanjian yang sejak semula sudah batal, hukum menganggap perjanjian tersebut tidak pernah ada. Apabila syarat subjektif tidak terpenuhi maka Perjanjian tersebut dapat dibatalkan atau sepanjang perjanjian tersebut belum atau tidak dibatalkan pengadilan, maka perjanjian yang bersangkutan masih terus berlaku.

### Asas-Asas dalam Perjanjian

#### a. Pengertian Asas Hukum

Asas-asas hukum merupakan bagian sangat penting dan mendasar dalam hukum, bahkan bisa dinamakan jantung dari hukum. jika ditelusuri asas hukum merupakan dasar kelahiran hukum atau norma hukum. Sudikno Mertokusumo menguraikan bahwa hukum bermula dari pikiran yang bersifat abstrak, umum dan mendasar yang disebut asas hukum. asas hukum ini kemudian di konkretisasi menjadi norma atau kaidah hukum konkret. meskipun asas hukum itu di konkretisasi menjadi peraturan hukum konkret tapi ia tidak hilang dalam konkretisasi itu, ia selalu ada dan menjadi unsur kreatif dan dinamis yang penting dalam tata hukum. karena yang mendasari munculnya peraturan hukum konkret, maka asas hukum memberi dimensi etis pada

---

<sup>40</sup>Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*.(Jakarta: Intermasa, 2003). Hlm..33.

## Zumiyati Sanu Ibrahim

peraturan hukum, serta bersifat mengesahkan dan mempunyai pengaruh yang normatif dan mengikat.

Asas hukum tidak mengenal hierarki, Artinya bahwa asas hukum tidak mengenal tingkatan-tingkatan, tidak ada asas hukum yang mempunyai kedudukan lebih tinggi dari asas hukum yang lain. dengan demikian asas hukum tidak mengenal konflik satu sama lain. Keduanya dapat eksis secara berdampingan tanpa menyalahkan atau meniadakan yang lain, 2 asas hukum yang berbeda atau bahkan yang bertentangan satu sama lain keduanya tidak dapat dipisahkan tetapi membutuhkan satu sama lain yang merupakan suatu antinomi. sebagai contoh asas itikad baik merupakan pelengkap dari asas *pacta Sun servanda*.

Asas hukum juga membantu dalam memahami hukum di dalam konteksnya. Satjipto Rahardjo menyebutkan bahwa hukum itu memiliki titik pandang sebagai tempat beranjak dalam memahaminya hukum tanpa titik pandang adalah bukan hukum Tetapi hanya kumpulan suruhan dan larangan tanpa jiwa titik pandang tersebut mengandung filsafat kehidupan dan memuat kearifan tentang manusia dan kehidupan bersama setiap bangsa memiliki cara pandang tersendiri. atas hal tersebut perbedaan antar bangsa terlihat pada dan ditentukan oleh cara-cara anggota-anggota dari bangsa itu memandang manusia dan kehidupan bersamanya.

Perbedaan tersebut menentukan Bagaimana hukum diciptakan dan dijalankan di negara-negara tersebut. dalam istilah yang digunakan di atas perbedaan tersebut merupakan titik pandang hukum masing-masing negara titik pandang tersebut mendapatkan tempat dalam hukum dalam bentuk asas-asas hukum. asas hukum itulah yang akan mewadahi titik pandang tersebut Satjipto Rahardjo juga menerangkan bahwa hukum merupakan kelengkapan vital dalam legislasi. ia bukan sekedar hiasan yang bisa dilepas begitu saja dari suatu undang-undang tanpa resiko apapun, Ia adalah bagian integral dari suatu undang-undang dan sistem hukum, maka sebaiknya dipahami bahwa pengaturan oleh hukum itu dilakukan baik melalui pasal-pasal maupun asas hukum.

Oleh sebab itu, membaca dan memahami asas merupakan aspek penting dari usaha memahami undang-undang implikasi yang muncul dari situ adalah, bahwa

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

pembuat undang-undang harus mempertimbangkan dengan seksama pencantuman suatu asas dalam penyusunan undang-undang. Namun demikian perlu diketahui bahwa masih banyak asas-asas hukum yang tidak berfungsi demikian, tidak sedikit undang-undang yang mencantumkan suatu asas hukum tapi tidak mempunyai fungsi dalam kaitan dan undang-undang yang bersangkutan.

Lebih lanjut, Satjipto Rahardjo menguraikan bahwa asas hukum menjadikan hukum lebih daripada sekedar peraturan yang dibuat dengan sengaja dan rasional, tapi juga suatu dokumen moral etis. asas hukum memang tidak tampil sebagai aturan atau rule yang konkret Tetapi lebih berkualitas sebagai kaidah atau norma. di belakang peraturan Aturan itu rasional sedang kaidah memiliki kandungan moral dan bersifat etis, sebuah peraturan bisa mengatakan bahwa perbuatan yang merugikan orang lain mengharuskan pelaku perbuatan yang merugikan orang lain mengharuskan pelaku perbuatan itu untuk membayar ganti rugi. peraturan seperti itu sebetulnya didasari oleh suatu pertimbangan etis dan moral, yaitu Bahwa merugikan orang lain adalah perbuatan tercela dan oleh karena itu membutuhkan keadilan yang memulihkan, disini dalam bentuk pemberian ganti kerugian. Dengan demikian asas hukum menjelaskan dan memberi *ratio legis* Mengapa harus ada aturan begini atau begitu yang menjadi jembatan antara peraturan hukum dan cita-cita sosial serta pandangan etis masyarakatnya.

Pertanyaan yang menarik adalah Apakah asas itu dibuat dengan sengaja sejak awal, ataukah ditemukan kemudian asas hukum ada yang dibuat dan sengaja dan dicantumkan dalam undang-undang sehingga mudah diketahui namun ada juga asas hukum yang tidak dapat ditemukan secara eksplisit ditulis dalam suatu undang-undang dalam hal ini asas hukum itu bisa ditemukan dengan mencari kesamaan antara pasal-pasal yang tersebar yang sepintas selalu terlihat seperti tidak ada hubungan satu sama lain bahkan seandainya pun asas hukum itu tidak dinyatakan secara tegas dan juga tidak bisa ditemukan dan cara mencari ikatan keumuman yang menyatukan berbagai pasal tetapi tetap di Andaikan bahwa ada sesuatu yang menyatukan hukum sebagai suatu keseluruhan sesuatu itu pun bisa dinamakan sebagai asas hukum asas hukum dibedakan antara asas hukum yang berhubungan

dengan seluruh bidang hukum, misalnya asas *lex specialis derogat lex generalis* serta asas hukum yang sempit yang berlaku di lapangan hukum tertentu sebagai contoh di perdata khususnya dalam bidang hukum perjanjian dikenal sebagai asas hukum yaitu asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas *pacta sunt servanda*, Asas Personalitas dan asas itikad baik

b. Asas-asas hukum dalam perjanjian

Ilmu hukum mengenal sekurang-kurangnya ada lima macam asas umum dalam perjanjian, yang meliputi :

1) Asas kebebasan berkontrak

Seperti telah dapat kita lihat dari uraian di atas, KUHPerdata memberikan hak kepada para pihak untuk membuat dan melakukan kesepakatan apa saja dengan siapa saja, selama mereka memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam buku III KUHPerdata tersebut. Setiap perjanjian yang dibuat dengan sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka pembuatnya. Rumusan ini dapat kita temukan dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata, yang dipertegas kembali dengan ketentuan pasal 1338 ayat (2) KUHPerdata yang menyatakan bahwa perjanjian yang telah disepakati tersebut tidak dapat ditarik kembali secara sepihak oleh salah satu pihak dalam perjanjian tanpa adanya persetujuan dari lawan pihaknya dalam perjanjian, atau dalam hal-hal di mana oleh Undang-Undang dinyatakan cukup alasan untuk itu.

Secara umum, kalangan ilmuwan hukum menghubungkan dan memperlakukan ketentuan sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUHPerdata jo pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata sebagai asas kebebasan berkontrak dalam Hukum Perjanjian.

2) Asas konsensualisme

Asas konsensualitas merupakan pengejawantahan dari sistem terbuka buku III KUHPerdata. Dengan sistem terbuka yang dianut oleh buku III KUHPerdata, hukum perjanjian memberikan kesempatan seluas-luasnya kepada para pihak untuk membuat perjanjian yang akan mengikat mereka sebagai Undang-Undang, selama dan sepanjang dapat dicapai kesepakatan oleh

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

para pihak. Suatu kesepakatan lisan di antara para pihak telah mengikat para pihak yang bersepakat secara lisan tersebut. Dan oleh karena ketentuan umum mengenai kesepakatan lisa diatur dalam pasal 1320 KUHPerdara, maka rumusan pasal 1320 KUHPerdara dianggap sebagai dasar asas konsensualitas dalam hukum perjanjian.

### 3) Asas personalia

Selain kedua asas tersebut di atas, yang merupakan dasar yang utama dari hukum perjanjian, dalam ilmu hukum berdasarkan pada sifat perseorangan dari buku III KUHPerdara, juga dikenal asas personalia. Asas personalia ini dapat kita temui dalam rumusan pasal 1315 KUHPerdara yang dipertegas lagi oleh ketentuan pasal 1340 KUHPerdara. Dari kedua rumusan tersebut dapat kita ketahui bahwa pada dasarnya perjanjian hanya akan melahirkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban di antara para pihak yang membuatnya. Pada dasarnya seseorang tidak dapat mengikatkan dirinya untuk kepentingan maupun kerugian bagi pihak ketiga, kecuali dalam hal terjadinya peristiwa penanggungan. Ini berarti perjanjian yang dibuat oleh para pihak tersebut, demi hukum hanya akan mengikat para pihak yang membuatnya.

### 4) Asas itikad baik

Asas itikad baik ini dapat kita temukan dalam rumusan pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara. Ketentuan ini pada dasarnya merupakan penegasan lebih lanjut, sebagai pelaksanaan dari suatu perjanjian yang telah dibuat secara sah. Terpenuhinya syarat sahnya perjanjian tidak dengan begitu saja menghilangkan hak dari salah satu pihak dalam perjanjian untuk tetap meminta pembatalan dalam hal perjanjian telah dilaksanakan tidak dengan itikad baik oleh pihak lain dalam perjanjian.

### 5) Asas Kekuatan Mengikat (Pacta Sunt Servanda)

Landasan hukum asas kekuatan mengikat terdapat pada pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara :

“semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”

## Zumiyati Sanu Ibrahim

Adagium Pacta Sunt Servanda diakui sebagai aturan yang menetapkan bahwa suatu perjanjian yang dibuat manusia satu sama lain, mengingat kekuatan hukum yang terkandung didalamnya, dimaksudkan untuk dilaksanakan dan pada akhirnya dapat dipaksakan dalam pelaksanaannya

### **Perjanjian Baku (*Standart Contract*)**

Perjanjian baku (*Standart Contract*) telah dikenal sejak zaman Yunani Kuno. Plato (423- 347 SM) pernah memaparkan praktik penjualan makanan yang harganya ditentukan secara sepihak oleh penjual, tanpa memperhatikan perbedaan mutu makanan tersebut. Seiring berkembangnya zaman, perjanjian baku mulai dikenal dan sering digunakan, termasuk di Indonesia sendiri. Keadaan ini dilatarbelakangi oleh keadaan sosial ekonomi.

Menurut Abdul Kadir Muhammad, perjanjian baku dialih bahasakan dari istilah asing yakni '*standaard contract*' Yang pertama, mengemukakan bahwa hukum tidak membatasi syarat- syarat yang boleh diperjanjikan oleh para pihak, jadi ruang lingkup asas kebebasan berkontrak meliputi kebebasan para pihak dalam menentukan sendiri isi dari suatu perjanjian yang ingin mereka buat. Yang kedua, bahwa menurut hukum, seseorang tidak dapat dipaksa untuk memasuki suatu perjanjian. Treitel mengemukakan bahwa terdapat dua pembatasan terhadap kebolehan pelaksanaan kontrak baku, yakni pembatasan yang dilakukan untuk menekan penyalahgunaan yang disebabkan oleh karena berlakunya asas kebebasan berkontrak, seperti penggunaan klausula eksonerasi dan pembatasan kebebasan berkontrak karena alasan demi kepentingan umum.<sup>41</sup>

Berdasarkan pendapat ahli dan sarjana di atas, maka dapat ditarik suatu kesimpulan pengertian dari perjanjian baku, yakni: suatu perjanjian yang menimbulkan perikatan dimana klausula klausula dan syarat-syarat dalam perjanjian lazimnya ditentukan secara sepihak oleh pihak produsen tanpa adanya keikutsertaan dari pihak konsumen. Klausula yang tercantum dalam perjanjian baku disebut dengan

---

<sup>41</sup>Ridwan Khaerandy. *Aspek-aspek Hukum Franchise dan keberadaannya dalam hukum Indonesia*. (Yogyakarta: Majalah Unisa, UII. 1992) hlm.34

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

klausula eksonerasi (exoneratie klausule). Klausula eksonerasi ini digunakan sebagai pembatasan pertanggungjawaban produsen dan merupakan salah satu syarat dalam pembuatan perjanjian baku.

Dalam pasal 1320 jo. 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan:

“Untuk sahny suatu perjanjian diperlukan empat syarat: ”

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
- c. Suatu hal tertentu
- d. Suatu sebab yang halal

Berdasarkan syarat tersebut di atas merupakan syarat dari suatu kebebasan berkontrak. Perjanjian baku dalam hal ini tidak melanggar asas tersebut, karena pihak konsumen masih diberikan kesempatan untuk memilih menyetujui atau menolak perjanjian, Namun, dalam pasal 1337 KUHPPerdata juga jelas dinyatakan bahwa setiap perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, atau ketertiban umum.

Ahli hukum Indonesia Mariam Darus menyatakan bahwa perjanjian baku bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab. Dalam perjanjian baku kedudukan pelaku usaha terlihat lebih dari kedudukan konsumen. Hal ini dapat menyebabkan peluang bagi pelaku usaha dalam menyalahgunakan kewenangannya. Pelaku usaha hanya mengatur hak-hak nya dan bahkan tidak sedikit yang melimpahkan kewajiban pada konsumen. Karenanya hal ini perlu ditertibkan.

Menurut UUPK sendiri dalam pasal 1 angka (10) mendefinisikan klausula baku sebagai setiap aturan atau ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat yang dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen. Pasal ini memberi penekanan pada proses pembuatan perjanjian dan klausula baku di dalamnya. Pasal 18 ayat (1) huruf (a) UUPK menyatakan pelaku usaha dalam menawarkan barang dagangannya dilarang menggunakan klausula baku dalam perjanjian jika menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha Klausula

baku yang dilarang tersebut adalah: <sup>42</sup>

- a. Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha
  - b. Menyatakan pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen
  - c. Menyatakan pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen
  - d. Menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran
- e. Mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli konsumen
- f. Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa
- g. Menyatakan tunduknya konsumen kepada pengaturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya
- h. Menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran

Dari beberapa penjelasan di atas dapat diaktakan bahwa UUPK tidak melarang perjanjian baku, namun harus sesuai dengan itikad baik dan peraturan. Berdasarkan pasal 18 ayat (2) UUPK apabila dalam perjanjian ditemukan klausula yang bersifat mengalihkan tanggung jawab atau merugikan konsumen, maka pengadilan dapat membatalkan demi hukum, dan apabila klausula berisi unsur esensial maka mungkin saja dapat membatalkan seluruh perjanjian. <sup>43</sup>

## 2. Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai Dasar Membangun

---

<sup>42</sup>Salim H.S, *Hukum Kontrak, Teori & Teknik Penyusunan Kontrak.*( Jakarta: Sinar Grafika.2008)  
hlm.12

<sup>43</sup>Mariam Darus Badruzaman, "*Perjanjian Baku (Standar), perkembangannya di Indonesia*". (Bandung: Alumni,1980).

## **Hukum Nasional**

### **a. Pancasila Sebagai Dasar Membangun Hukum Nasional.**

Pancasila sebagaimana dapat terlihat pada rumusannya maupun nilai-nilai yang terkandung didalamnya, telah berbicara secara mendasar tentang konsep Tuhan, alam dan manusia Indonesia dalam kesatuan utuh. Relevansinya dengan penempatan Pancasila sebagai paradigma ilmu hukum Indonesia, dapat kita cermati melalui pemahaman terhadap hakikat pengertian sila-sila Pancasila sebagai berikut:<sup>44</sup>

#### 1). Sila pertama: Ketuhanan Yang Maha Esa (YME)

Ketuhanan YME mengandung pengertian dan keyakinan adanya Tuhan YME, Pencipta alam semesta beserta isinya. Sebagai sila pertama, ketuhanan YME menjadi pokok sumber pokok nilai-nilai kehidupan bangsa Indonesia, menjiwai dan mendasari serta membimbing perwujudan kemanusiaan yang adil dan beradab, penggalangan persatuan Indonesia yang telah membentuk Negara Republik Indonesia yang berdaulat penuh, yang bersifat kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan atau perwakilan guna mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh Rakyat Indonesia

Sila pertama ini dengan jelas menyiratkan adanya konsep tentang keberadaan Tuhan YME yang terus menjalin hubungan dan kesatuan dan manusia dan alam semesta beserta isinya. hal demikian jelas berseberangan dan paradigma Cartesian Newtonian yang memandang bahwa Tuhan Sudah “pensiun” sejak alam semesta dan manusia sebagai penghuninya telah tercipta, namun justru berpadanan dengan karakteristik ilmu hukum yang berparadigma holistik.

#### 2). Sila kedua:Kemanusiaan yang Adil dan Beradab.

kemanusiaan berasal dari kata manusia, yaitu makhluk berbudi yang memiliki potensi pikir, rasa, karsa dan cipta. karena potensi ini manusia menduduki atau memiliki martabat yang tinggi. dengan akal Budinya, manusia menjadi berkebudayaan. dengan budi nuraninya manusia menyadari nilai-nilai, norma-norma,

---

<sup>44</sup>Sudjito Atmoredjo, “*Ideologi Hukum Indonesia (kajian tentang Pancasila dalam perspektif ilmu hukum dan dasar negara Indonesia)*”, (Yogyakarta, Lingkar Media, 2016), hal 91-94

<http://journal.iaingorontalo.ac.id/index.php/ah>

## Zumiyati Sanu Ibrahim

dengan kemanusiaan yang adil dan beradab. setiap warga negara dijamin haknya serta kebebasannya yang menyangkut hubungan dan Tuhan, dengan orang-orang, dan negara sesuai dan hak asasinya.

Kata-kata “kemanusiaan yang adil dan beradab” juga menyiratkan konsep manusia yang menyatu dengan alam, sosial, maupun Tuhannya yang senantiasa menjalin hubungan atas dasar prinsip pan-subjektivitas. itulah manusia yang beradab, manusia yang bersikap adil, baik pada diri sendiri, sosial, alam maupun Tuhannya, suatu konsep manusia yang jauh berbeda dari paham Individual liberalism.

### 3).Sila ketiga: Persatuan Indonesia

Persatuan Indonesia adalah perwujudan dari pada faham kebangsaan Indonesia yang dijiwai oleh ketuhanan YME, serta kemanusiaan yang adil dan beradab. Keharusan menempatkan sila pertama dan sila kedua sebagai bingkai persatuan Indonesia, menunjukkan adanya karakter holistik paham kebangsaan Indonesia itu, sekaligus penolakan terhadap paham etnisisma dan etnosentrisme.

### 4).Sila keempat: Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat Kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan.

Sila Ini menyiratkan adanya konsep bahwa rakyat atau wakil-wakil rakyat dalam menjalankan kekuasaannya harus dipimpin oleh kebijaksanaan, dengan penuh rasa tanggung jawab, baik secara vertikal kepada Tuhan YME maupun secara horizontal kepada seluruh rakyat Indonesia dan tidak sekali-kali atas dasar kekuatan maupun legalitas formal. suatu kebijaksanaan secara filosofis akan muncul apabila manusia cinta pada kebenaran. Semakin dekat manusia dengan sumber kebenaran Absolut yaitu Tuhan YME, maka dia akan semakin bijaksana. konsep kerakyatan Pancasila demikian itu berpadanan dengan karakteristik teistik ilmu hukum paradigma holistik.

### 5).Sila kelima: Keadilan Sosial bagi seluruh Rakyat Indonesia.

keadilan sosial berarti keadilan yang berlaku dalam masyarakat di segala bidang kehidupan, baik materil maupun spiritual. Nyatalah, bahwa keadilan itu bukanlah keadilan formal, suatu keadilan yang lahir karena perundang-undangan, melainkan keadilan yang dikaitkan dengan habitat sosialnya, yaitu masyarakat Indonesia dalam bingkai keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. betapa jelas, konsep

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

keadilan Pancasila berbeda dan konsep keadilan positifisme, dan justru berpadanan dan karakter realistik maupun teistik ilmu hukum ber paradigma holistik.

Dalam uraian yang singkat dan padat di atas, dapat dikatakan bahwa ilmu hukum berparadigma Pancasila merupakan suatu kategori ilmu hukum yang khas Indonesia, namun objektif universal ilmu hukum ini berporos dari Tuhan Yang Maha Esa. Ilmu hukum ini syarat dengan nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, maupun nilai-nilai lain. dalam bingkai nilai Ketuhanan yang Maha Esa itu keberadaan dan kehadiran ilmu hukum ini bagi bangsa Indonesia merupakan sebuah Anugrah. sampai kepada bangsa Indonesia melalui ajaran agama. atas dasar ajaran agama maka kebenaran dan keadilan dalam ilmu hukum merupakan kebenaran dan keadilan dalam perspektif ketuhanan. di sinilah bagi bangsa Indonesia teologi hukum merupakan bagian dari ilmu hukum Indonesia, teologi di sini bukan sekedar sebagai suatu disiplin yang mempelajari ilmu ketuhanan bersifat abstrak normatif dan skolastik melainkan sebagai penafsiran terhadap realitas dalam perspektif ketuhanan.

Jika dilihat dari penerapan Asas kebebasan berkontrak dalam pelaksanaan kontrak-kontrak perdata di Indonesia maka keberadaan kontrak-kontrak di Indonesia seperti halnya kontrak perbankan, kontrak pembiayaan, kontrak Asuransi, dan kontrak perdata lainnya menimbulkan posisi yang berat sebelah, Masyarakat tidak diberikan posisi yang berimbang dan cenderung harus tunduk pada peraturan perusahaan tanpa ada posisi tawar yang adil, sehingga Masyarakat yang membutuhkan mau tidak mau menyetujui isi kontrak yang telah dibuat oleh perusahaan, belum lagi kontrak yang dibuat oleh pemerintah dan perusahaan besar migas seperti freeport, Chevront, dan lain sebagainya yang berpotensi merusak lingkungan alam sekitar, bayangkan generasi penerus kita yang kemungkinan tidak akan bisa lagi menikmati udara yang segar bahkan selalu terancam bahaya karena dampak kerusakan alam yang diakibatkan tidak adanya pengaturan tentang perjanjian dalam kontrak perdata.

Ketiadaan aturan yang jelas mengenai isi perjanjian dalam kontrak perdata mengakibatkan Asas Kebebasan berkontrak memiliki power yang kuat bahkan menjadi benteng pelindung para pengusaha besar agar mampu meraup keuntungan

yang lebih besar tanpa ada konsekuensi yang harus dijalankan. Hal inilah yang menurut Penulis Masyarakat kita sulit berkembang, yang kaya makin kaya yang miskin makin miskin sehingga sangat terlihat nyata adanya kesenjangan sosial. Hal ini sangat bertentangan dengan tujuan Pancasila yang menjadi dasar landasan terbentuknya Negara Indonesia khususnya Sila Kelima yaitu Keadilan Sosial bagi Bangsa Indonesia.

**b. Undang-Undang Dasar 1945 sebagai Dasar Membangun Hukum Nasional**

Pancasila dan UUD 1945 senantiasa memiliki pesona sendiri. Keterpesonaan dan kekaguman itu muncul ketika kita mampu menangkap dengan jernih maka filosofi seluruh pemikiran yang terdapat di dalamnya. Dapat dinyatakan dengan tegas bahwa secara seluruh pemikiran yang terdapat di dalam Pancasila dan UUD 1945 itu teramat dalam dan luas tak terbatas, menjangkau peri kehidupan masa lalu, masa kini, dan masa akan datang. dalam skala lokal, nasional, regional maupun internasional, baik pada dimensi kehidupan duniawi maupun ukhrawi.<sup>45</sup> dari sanalah terpancar kemuliaan niat, wawasan dan cita-cita luhur Para *founding fathers*, yakni hendak mewujudkan kehidupan yang: (1) melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia (2) memajukan kesejahteraan umum (3) mencerdaskan kehidupan bangsa dan (4) ikut serta melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan perdamaian abadi, dan keadilan sosial.<sup>46</sup>

Memang benar bahwa pemikiran Para *founding fathers* tersebut belum final, apalagi sempurna, sadar akan kekurangannya, maka sejak awal telah dimintakan perhatian agar bangsa ini tidak tergesa-gesa memberikan *gestaltung*. ke depan pikiran-pikiran mendasar itu bisa saja berubah atau berkembang seiring dengan perubahan situasi dan kondisi kehidupan pada umumnya. inilah sifat Arif, bijaksana, dan demokratisnya Para *founding fathers* tersebut. dalam kerangka pemikiran yang dinamis maka setiap generasi penerus terbuka kesempatan untuk mengaktualisasikan capaian Para *founding fathers* tersebut secara kritis, kontekstual dan visioner dengan tetap berpijak pada sistem nilai yang telah mengakar pada bumi

---

<sup>45</sup>Sudjito Atmoredjo, *Hukum dalam Pelangi Kehidupan* (Yogyakarta, Dialektika, 2017), hlm.87.

<sup>46</sup>Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

dan kehidupan bangsa, yaitu Pancasila.

Apabila para generasi orde reformasi mampu menangkap secara jernih dan Utuh pesan moral para *founding fathers* tersebut serta mampu menjabarkannya ke dalam bidang hukum semestinya sistem hukum nasional kita dari waktu ke waktu menjadi lebih baik akan tetapi kenyataannya justru sebaliknya pada tataran empiris kita saat ini dikecewakan oleh buruknya sistem hukum nasional.

Sudjito Atmorejo pernah melontarkan kekecewaan terhadap sistem hukum nasional pada tanggal 9 Januari 2009 disela pembacaan maklumat akademik UGM di balai senat bulaksumur Yogyakarta

*“Setelah 10 tahun Indonesia memasuki era reformasi, ternyata banyak produk perundang-undangan yang cacat ideologis padahal dari awal reformasi salah satu yang dideklarasikan adalah menciptakan produk hukum yang berdasarkan nilai-nilai luhur bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila. produk hukum kita tak lagi bersumber pada Pancasila. sebagai sumber dari segala sumber hukum namun sudah tercerabut dari akar-akarnya dan lebih mengarah ke ideologi asing. hampir semua produk perundangan lebih bersifat individualis dan kapitalis karena diproduksi oleh lembaga legislatif yang dihuni oleh anggota anggota DPR yang tidak berkualitas. Unndang-Undang kehutanan misalnya tak satupun pasal yang memihak rakyat, begitu pula Undang-Undang penanaman modal asing, Undang-Undang Pertambangan, bahkan Undang-Undang BHP yang mengatur pendidikan pun tak selaras dengan ideologi bangsa. Kondisi semacam itu terjadi karena penyusunan perundang-undangan seringkali ditangani oleh orang yang tidak kompeten. Karenanya harus segera dikoreksi, sebab masih banyak produk perundangan yang menunggu giliran penyusunannya. Saya berharap penyusunan dan penerbitan produk perundang-undangan Jangan hanya mengejar batas waktu seiring akan habisnya masa tugas dari anggota legislatif, sehingga pembahasan Undang-Undang dilakukan secara tergesa-gesa yang membuat produk perundang-undangan yang dihasilkan pun tidak berkualitas. Jangan hanya karena sebentar lagi akan Lengser, proses penyusunan perundangan kemudian dipercepat.”<sup>47</sup>*

---

<sup>47</sup>Sudjito Atmorejo, Hukum Dalam....Ibid, hlm 88.

## Zumiyati Sanu Ibrahim

Asas kebebasan berkontrak dimantapkan dengan berlakunya asas konsensualisme. Tanpa ada sepakat dari salah satu pihak yang membuat suatu perjanjian, maka perjanjian yang dibuat dapat dibatalkan. Seseorang tidak dapat dipaksakan untuk memberikan sepakatnya, sedangkan yang dimaksud dalam kalimat yang dibuat secara sah dalam Pasal 1338 ayat (1) *Burgerlijke Wetboek* berarti bahwa apa yang disepakati antara para pihak, berlaku sebagai undang-undang selama apa yang disepakati itu adalah sah. Artinya tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.

Asas kebebasan berkontrak yang praktis ini, memberikan kesempatan kepada pihak pemberi kontrak untuk lebih menguntungkan pihaknya dengan mengambil kesempatan saat pihak lain dalam perjanjian yaitu penerima kontrak tidak berkesempatan membaca isinya secara detil. Hal ini tidak sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 pasal 28I dan pasal 28J sebagai berikut:

### Pasal 28 I

- 1) Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.
- 2) Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.
- 3) Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.
- 4) Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.
- 5) Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

Pasal 28J

- 1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- 2) 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 dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Dari hal tersebut di atas dapat ditegaskan bahwa masih digunakannya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Khususnya buku ke Tiga tentang Perikatan, telah nyata adanya inkonsistensi implementasi nilai-nilai Pancasila dan undang-undang Dasar 1945 karena peraturan tersebut telah usang dan sudah tidak sesuai dengan perkembangan Masyarakat Indonesia. Sehingga diperlukan adanya Undang-Undang mengenai pengaturan isi perjanjian dalam kontrak perdata di Indonesia sehingga Masyarakat mendapat keadilan dan berpotensi mensejahterakan Masyarakat Indonesia.

### **3. Kajian Epistemologi Asas kebebasan berkontrak dalam Pelaksanaan *Standart Contract* pada Kontrak-Kontrak Perdata di Indonesia (dalam upaya pemenuhan hak-hak fundamental Rakyat Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945).**

Dalam perkembangannya ternyata kebebasan berkontrak dapat menimbulkan ketidakadilan, Karena untuk mencapainya harus didasarkan pada posisi tawar para pihak yang berimbang. Dalam kenyataannya hal tersebut seringkali dijumpai pihak yang mempunyai posisi tawar lebih tinggi sering memaksakan kehendaknya. Ia dapat mendikte pihak lain untuk mengikuti kehendaknya dalam merumuskan perjanjian. oleh karena itulah dalam kondisi sedemikian negara sering kali melakukan intervensi untuk melindungi pihak yang lemah.

## Zumiyati Sanu Ibrahim

Di negara-negara dan tradisi *Common Law*, kebebasan berkontrak dibatasi dengan peraturan perundang-undangan dan *public policy*. Hukum Perjanjian Indonesia juga membatasi kebebasan berkontrak dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Ketertiban umum dan kesusilaan. pembatasan ini dikaitkan dengan Kausa yang halal dalam kontrak sesuai pasal 1337 KUHPerdara suatu zat dapat menjadi terlarang jika ia dilarang oleh undang-undang kesusilaan dan ketertiban umum. Selain itu, asas kebebasan berkontrak juga semakin terkikis oleh pengaruh ajaran itikad baik dan ajaran penyalahgunaan keadaan. Namun demikian, asas ini tetap merupakan asas yang terpenting dengan asas ini orang dapat menciptakan jenis kontrak baru yang sebelumnya tidak dikenal dalam kontrak bernama dan isinya menyimpang dari kontrak bernama yang diatur dalam undang-undang. Kontrak ini kemudian dikenal sebagai kontrak tidak bernama.<sup>48</sup>

Kebebasan otonomi individu *to be able to make bargains are they saw fit* (dengan sedikit mungkin intervensi dari negara) betul-betul menempatkan pembentukan kontrak pada kehendak mereka. Para pihak yang membuat kontrak ini adalah equal, para pihak juga memiliki kemampuan menentukan *file* bermain di antara mereka. Pandangan ini selaras dengan prinsip bahwa kontrak merupakan produk yang dibuat para pihak dan juga sesuai semangat pasar bebas serta persaingan bebas. Konsep utama pemikiran hukum kontrak pada abad ke-19 itu adalah dihubungkannya otonomi kehendak yang luas dan ide kebebasan berkontrak yang tidak terbatas.

Prinsip kebebasan berkontrak memiliki beberapa konsekuensi sebagai berikut:

- a. hukum yang berlaku bagi mereka tersebut semata-mata berkaitan dengan maksud yang sebenarnya dari pihak yang berjanji.
- b. Maksud para pihak harus bertemu pada saat sebelum dibuatnya kontrak.
- c. Hakim tidak memiliki kewenangan untuk mengisi celah dalam suatu kesepakatan dan tidak berdaya menghadapi kemungkinan yang tidak terduga.
- d. Pihak yang berjanji bebas mengungkapkan kemauannya

Konsep kebebasan berkontrak dalam hukum Islam sedikit berbeda, karena ia

---

<sup>48</sup>Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia-Dalam Perspektif Perbandingan*, (Yogyakarta:Penerbit FH UII Press, 2013) hlm 96.

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

dikaitkan dengan prinsip utama bahwa tidak ada kontrak yang dapat mengesampingkan prinsip-prinsip Syariah. Asas ini meletakkan doktrin yang berlawanan dan kebebasan berkontrak yang dipahami hukum Barat. Para pihak dalam satu transaksi keperdataan hanya memiliki kebebasan untuk menentukan isi dan objek perjanjian mereka yang tunduk pada sejumlah batasannya ditentukan Syariah. Dengan demikian, kontrak yang mengandung unsur riba tidak sah

Dalam konteks sistem hukum Islam, pada mulanya kebebasan berkontrak tidak menjadi wacana para sarjana hukum muslim. Hal ini terbukti dari berbagai tulisan mereka yang secara ekstrem mempersempit pandangan tentang kebebasan berkontrak. Kondisi yang demikian merupakan sesuatu yang tidak dapat dihindari karena kecenderungan tradisional di mana mereka mengkategorisasikan transaksi antara transaksi yang diperbolehkan dan legal atau halal dan transaksi yang dilarang dan ilegal. Sarjana hukum Islam pada periode permulaan itu risau terhadap semua kontrak yang bebas akan kekhawatiran riba dan *ghahar*. dapat dikategorikan sebagai transaksi yang harus dibatalkan. sebagai hasil dari pandangan ini, mereka menentukan bahwa individu akan membuat kontrak harus sesuai dengan kontak bernama. Dengan demikian tidak secara umum bebas untuk menentukan atau menciptakan setiap kontrak yang baru. berlainan dan kecenderungan tersebut Hambali seorang pendiri mazhab hukum Islam yakni mazhab Hambali dan para pengikutnya memperbolehkan kebebasan berkontrak berdasarkan doktrin Ibaah.

Di dalam hukum Islam kontrak memiliki makna yang berbeda sebagaimana dikenal dalam hukum barat berdasarkan prinsip syariah kontrak adalah suci dan melaksanakan kontrak adalah tugas Suci seseorang. surat Al Maidah ayat 1 mewajibkan orang-orang beriman untuk mematuhi perjanjian yang mereka buat.

Dari uraian Ridwan Khairandy menyimpulkan bahwa di bawah pengaruh paradigma kebebasan berkontrak atau otonomi kehendak merupakan dasar bekerjanya sistem hukum dan memberikan justifikasi kekuatan mengikat kontrak serta pelaksanaannya sekaligus menjadi dasar oleh pengadilan dalam memutus perkara yang relevan. sebagaimana asas-asas hukum tidak mengenal konflik tetapi dapat berdampingan dan saling melengkapi. Dari ketiga Asas Hukum Perjanjian utama tersebut dapat dirangkum

## Zumiyati Sanu Ibrahim

bahwa asas kebebasan berkontrak menganut setiap individu bebas untuk membuat kontrak bagaimanapun isi dan bentuknya.

Jika diperhatikan di antara asas kebebasan berkontrak dan asas konsensualisme terhadap ruang kosong para pihak memang memiliki kebebasan untuk menentukan bentuk dan isi kontrak namun jika ada kesengajaan dalam kepentingan dan posisi tawar masing-masing pihak maka tidak akan muncul kesepakatan sesuai asas konsensualisme maka kontrak dianggap belum lahir hal ini tidak lepas dari karakteristik asas kebebasan berkontrak sendiri yang berpotensi mendatangkan ketidakadilan hal tersebut digambarkan oleh Sutan Remy sjahdeini sebagai berikut “kebebasan berkontrak, menurut para ekonom baru akan menghasilkan manfaat yang maksimal Bila terdapat distribusi kesejahteraan. jika distribusi kesejahteraan itu tidak adil dan tidak memuaskan maka pertukaran yang dihasilkan oleh perjanjian akan mencerminkan ketidakadilan atau ketidakpuasan juga”

dalam perkembangannya ternyata kebebasan berkontrak dapat mendatangkan ketidakadilan karena prinsip ini hanya dapat mencapai tujuannya yaitu mendatangkan kesejahteraan seoptimal mungkin bila para pihak memiliki bergaining power yang seimbang Dalam kenyataannya hal tersebut sering tidak terjadi sehingga negara menganggap perlu untuk campur tangan untuk melindungi pihak yang lemah.<sup>49</sup>

Untuk menjembatani agar para pihak memiliki posisi tawar yang sama, Agar dapat mencapai kesepakatan maka diperlukan satu asas lain yaitu mengatur mengenai kedudukan para pihak dalam perjanjian. yaitu Asas Keseimbangan kedudukan hukum. Hal ini berarti juga bahwa tanpa bekerjanya Asas Keseimbangan kedudukan hukum para pihak tidak akan memiliki posisi tawar yang seimbang dan tidak akan mencapai kesepakatan, dan tidak akan mungkin lahir perjanjian. Selain itu, keseimbangan kedudukan para pihak bisa dikatakan sebagai hasil dari bekerjanya ketiga Asas utama perjanjian (kebebasan berkontrak, konsensualisme dan *Pacta Servanda*) sesuai dengan asas kebebasan berkontrak masing-masing pihak berkehendak untuk membuat suatu perjanjian. namun berdasar asas konsensualisme perjanjian tersebut hanya akan lahir begitu ada kesepakatan di antara kedua belah pihak begitu kontrak lahir sesuai dan asas

---

<sup>49</sup>Ibid hal 111.

kekuatan mengikat kontrak. maka kedua belah pihak terikat untuk mentaati isi kontrak tersebut, satu dua belah pihak memenuhi prestasi seperti yang dijanjikan tersebut. maka terwujud pula keseimbangan kedudukan para pihak dengan demikian Asas Keseimbangan akan lahir ketika ketiga Asas utama perjanjian bekerja dan saling melengkapi.

#### **4. Kajian Aksiologi Asas Kebebasan Berkontrak Pada Pelaksanaan *Standart Contract* Dalam Kontrak-Kontrak Perdata Di Indonesia (Dalam Upaya Pemenuhan Hak Fundamental Yang Diatur Dalam Undang-Undang Dasar 1945)**

Adapun kajian Aksiologi dalam tulisan ini adalah agar adanya upaya dari pemerintah untuk mengintervensi pelaksanaan asas kebebasan berkontrak dalam pelaksanaan *Standart Contract* pada kontrak-kontrak perdata di Indonesia. Mengingat di Indonesia syarat-syarat dan ketentuan lain mengenai perjanjian mengacu pada KUHPerdata sebagai rujukan utama, sebagaimana diketahui KUHPerdata bukanlah karya asli bangsa Indonesia KUHPerdata atau BW (*Burgelijke Wetboek*) terbentuk pada tahun 1848 sebagai hasil dari kodifikasi oleh sebuah tim yang diketuai oleh Mr.C.J Scholten Van Oud Haarlem. Kodifikasi pada saat itu dilakukan dengan maksud untuk mengadakan persesuaian antara hukum dan keadaan di Indonesia dengan hukum dan keadaan di negeri Belanda (*konkordasi*). Sesungguhnya pada saat dilakukannya persesuaian telah muncul pernyataan yang antara lain, dikemukakan oleh Mister De jonge van campens Nieuwland, yaitu Mengapa peraturan perundang-undangan di Indonesia harus mengekor peraturan-peraturan Belanda keadaannya jauh berlainan dan jika pernyataan peraturan itu tidak baik untuk apa ia dipakai di Indonesia.<sup>50</sup>

Keraguan tersebut sangat beralasan mengingat kondisi masyarakat Indonesia memiliki karakteristik dan kepentingan yang berbeda dengan situasi dan kondisi di negeri Belanda. aslinya BW dibangun dalam konsep yang bernuansa individualistik dan liberal. sedangkan Indonesia memiliki falsafah Pancasila yang merupakan kristalisasi dari nilai adat dan agama yang berkonsep komunal dan religius. berangkat dari adanya

---

<sup>50</sup>Nugroho Eko Priamoko, *Kontrak Bagi Hasil Migas (Aspek Hukum dan Posisi Berimbang Para Pihak)*, (Yogyakarta: Genta, 2017), hlm,34.

## Zumiyati Sanu Ibrahim

perbedaan konsep tujuan situasi serta kondisi tersebut maka kemungkinan Terjadi ketidak sesuaian antara KUHPerdata dengan nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia adalah sesuatu yang tidak terelakkan. pada saat Indonesia merdeka kondisi yang diakibatkan kesenjangan nilai tersebut tidak dapat dengan segera diakhiri ternyata tidak mudah untuk mengganti sistem hukum peninggalan kolonial dengan sistem hukum nasional hal tersebut tergambar dalam uraian Visi dan arah pembangunan jangka panjang bagian pembangunan hukum sebagai berikut peralihan kekuasaan negara dari pemerintah kolonial kepada pemerintah Indonesia pada tahun 1945 tidak boleh dipahami sebagai sekedar kebebasan untuk melaksanakan pemerintahan secara berdaulat, namun juga mempunyai implikasi pada pelaksanaan tugas-tugas yang lebih berat untuk ditangani dan dituntaskan mengingat kondisi dan situasi untuk membangun sistem hukum nasional yang berlandaskan pada nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia memerlukan waktu yang lama, maka untuk menghindari terjadinya kekosongan hukum ditetapkan aturan peralihan dalam UUD 1945. yang berarti sistem hukum yang telah berlaku sebelum diproklamirkannya kemerdekaan Negara Kesatuan Republik Indonesia tetap berlaku lama belum ada pengganti aturan hukum yang telah ada.

Selain permasalahan pada tataran nilai permasalahan lain yang muncul adalah masalah harmonisasi dengan peraturan perundang-undangan nasional lainnya, terutama yang dilahirkan setelah Indonesia merdeka. Selain itu sebagai peraturan yang dikeluarkan pada akhir abad 19 KUHPerdata juga menghadapi permasalahan terkait dan perkembangan kebutuhan masyarakat Indonesia dalam kaitannya dan perkembangan hukum perjanjian dan kaitanya dengan pergaulan Indonesia sebagai suatu bagian dari masyarakat Internasional.

Khusus Mengenai kekurangan KUHPerdata dalam mengikuti perkembangan, juga disampaikan oleh Sunaryati Hartono dalam observasinya berikut ini :

*“Dalam KUHPerdata khususnya bagian tentang hukum kontrak tidak akan ditemukan ketentuan tentang kontrak baku, tying kontrak, dan sebagainya. kecuali itu dalam KUHPerdata juga tidak ditemukan ketentuan-ketentuan khusus tentang jenis-jenis kontrak yang sekarang ini lazim diadakan dalam dunia bisnis, seperti kontrak-*

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

*kontrak leasing, franchising dan sebagainya. KUHPerdata dapat dikatakan Telah Tertinggal jauh dibandingkan dengan perkembangan bisnis modern, sebab dalam KUHPerdata Tidak Akan kita temukan ketentuan tentang misalnya larangan terhadap concentration of power, price fixing contract, price discrimination, merger, Interlocking Directorate, division of markets, Group Boycott dan sebagainya. sebagai akibat sudah sangat jauh berubahnya Irama bisnis saat ini dengan ketentuan tahun 1848 timbullah celah celah hukum yang mudah disalahgunakan. Hal ini menimbulkan kepincangan-kepincangan dan kesenjangan sosial dan ekonomi yang menyalahi tujuan pembangunan. hal semacam itu tidak boleh dibiarkan berlarut-larut sehingga perlu dicarikan jalan keluarnya.”<sup>51</sup>*

Kondisi kondisi tersebut diatas telah mendorong untuk dilakukannya pembaharuan dalam hukum termasuk didalamnya Hukum Perjanjian. untuk itu Visi dan arah pembangunan jangka panjang telah meletakkan dasar-dasar pembaharuan hukum sebagai berikut<sup>52</sup>

*“Salah satu tugas yang Sampai dengan saat ini belum dituntaskan adalah membentuk sistem hukum nasional Indonesia yang mencerminkan cita-cita jiwa semangat serta nilai-nilai sosial yang hidup di Indonesia. upaya yang dilakukan antara lain 1 pembaruan peraturan perundang-undangan 2 pemberdayaan institusi atau lembaga hukum yang ada tiga peningkatan integritas dan moral aparat penegak hukum dan aparat hukum lainnya disertai dengan 4 peningkatan sarana dan prasarana hukum yang memadai pembaruan peraturan perundang-undangan terus-menerus dilakukan baik dengan mengganti peraturan perundang-undangan kolonial maupun berbagai peraturan perundang-undangan nasional yang tidak sesuai dengan nilai-nilai sosial dan kebutuhan bangsa Indonesia pemberdayaan institusi hukum dilakukan antara lain dengan peningkatan profesionalisme aparat penegak hukum dan aparatur negara serta mendorong agar dapat melaksanakan tugas dan fungsinya institusi hukum dapat benar-benar independen peningkatan integritas dan moral aparat penegak hukum dan*

---

<sup>51</sup>Sunaryati Hartono, “Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional”, (Bandung: Alumni, 1991), hlm 126.

<sup>52</sup>Nugroho Eko, Ibid hlm 35-36.

## Zumiyati Sanu Ibrahim

*aparatur hukum terus dilakukan secara komprehensif tidak saja dengan melakukan penyempurnaan peraturan perundang-undangan peningkatan kesejahteraan profesionalisme aparat penegak hukum tapi juga dengan meningkatkan pengawasan masyarakat terhadap kinerja aparat penegak hukum dalam pelaksanaan tugas dan fungsinya peningkatan sarana dan prasarana hukum mempunyai peran yang sangat signifikan untuk menentukan berhasil tidaknya ketiga upaya tersebut.”*

Arahan pembangunan hukum yang digariskan dalam visi dan Arah pembangunan Jangka Panjang tersebut, terutama bagian pembaharuan peraturan perundang-undangan, juga menjadi acuan dalam pembaharuan peraturan perundang-undangan, juga menjadi acuan dalam pembaharuan dibidang hukum kontrak. Meskipun hingga saat ini Rancangan Undang-Undang tentang hukum kontrak belum diajukan dalam program legislasi Nasional namun proses pembahasan dan perumusan terus berjalan.

## **B. KESIMPULAN**

Bahwa Kajian Filsafat Ilmu Asas kebebasan berkontrak dalam pelaksanaan Standart Contract pada kontrak-kontrak perdata di Indonesia dalam upaya pemenuhan hak fundamental Rakyat Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945.

- 1) Kajian Ontologi dalam tulisan ini adalah bahwa Perjanjian bisa dikatakan sebagai satu Pranata hukum yang paling tua. perjanjian sudah lahir seiring dengan lahirnya peradaban manusia, perjanjian sudah muncul begitu seorang manusia memberikan janjinya kepada manusia lain yang diikuti dengan penerimaan janji tersebut, begitu juga Kitab Undang-Undang Hukum perdata (*Burgelijke Wetboek*) yang menjadi acuan dalam peraturan perjanjian sudah sangat tua bahkan sudah tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia yang semakin kompleks, sehingga sudah tidak mampu menyelesaikan permasalahan mengenai perjanjian yang timbul dalam kehidupan bermasyarakat, hal ini dapat dilihat dari penggunaan Asas kebebasan berkontrak dalam pelaksanaan *Standart Contract* pada kontrak-kontrak perdata di Indonesia, para pelaku bisnis baik perusahaan maupun

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

perorangan yang memiliki ekonomi lebih tinggi, seringkali memanfaatkan asas kebebasan berkontrak untuk meraup keuntungan yang lebih dengan mencantumkan klausul yang tidak seimbang dalam perjanjiannya, dan masyarakat yang berada diposisi lemah mau tidak mau menyetujui apa yang tertuang dalam perjanjian tersebut, sehingga hal yang wajar ketika Masyarakat Indonesia yang miskin semakin miskin dan yang kaya semakin kaya, hal ini tidak sesuai dengan Pancasila sila Kelima yaitu keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia dan juga tidak sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 pasal 28 ayat 28 I dan ayat 28 J. Maka sudah sepatutnya Asas kebebasan berkontrak dalam khasanah hukum perjanjian dibatasi kebebasannya agar tercipta suatu keadilan dan kesejahteraan bagi Masyarakat Indonesia.

- 2) Kajian Epistemologis dalam Tulisan ini adalah bahwa Untuk menjembatani agar para pihak memiliki posisi tawar yang sama, Agar dapat mencapai kesepakatan maka diperlukan satu asas lain yaitu mengatur mengenai kedudukan para pihak dalam perjanjian. yaitu Asas Keseimbangan kedudukan hukum. Hal ini berarti juga bahwa tanpa bekerjanya Asas Keseimbangan kedudukan hukum para pihak tidak akan memiliki posisi tawar yang seimbang dan tidak akan mencapai kesepakatan, dan tidak akan mungkin lahir perjanjian. Selain itu, keseimbangan kedudukan para pihak bisa dikatakan sebagai hasil dari bekerjanya ketiga Asas utama perjanjian (kebebasan berkontrak, konsensualisme dan *Pacta Servanda*) sesuai dengan asas kebebasan berkontrak masing-masing pihak berkehendak untuk membuat suatu perjanjian. namun berdasar asas konsensualisme perjanjian tersebut hanya akan lahir begitu ada kesepakatan di antara kedua belah pihak begitu kontrak lahir sesuai dan asas kekuatan mengikat kontrak. maka kedua belah pihak terikat untuk mentaati isi kontrak tersebut ,satu dua belah pihak memenuhi prestasi seperti yang dijanjikan tersebut. maka terwujud pula keseimbangan kedudukan para pihak dengan demikian Asas Keseimbangan akan lahir ketika ketiga Asas utama perjanjian bekerja dan saling melengkapi.

### **Zumiyati Sanu Ibrahim**

- 3) Kajian Aksiologis dalam tulisan ini adalah Agar Pemerintah segera menyusun Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang perjanjian, tentunya Hukum Kontrak Nasional yang baru harus dilengkapi asas-asas umum yang menyeimbangkan kepentingan publik dan kepentingan privat, sehingga Undang-Undang yang nantinya akan di sahkan menjadi sebuah kabar gembira bagi Masyarakat maupun generasi penerus bangsa yang terhindar dari para pengusaha atau Perusahaan yang selalu berlindung dibelakang asas kebebasan berkontrak.

### **Saran**

Permasalahan yang timbul dalam suatu perjanjian, khususnya yang timbul karena adanya tumpang tindih asas-asas dalam perjanjian akan mendapat solusi yang terbaik jika Pemerintah segera mensahkan Rancangan Undang-Undang tentang perjanjian, tentunya isi dari Rancangan Undang-Undang tersebut harus mencerminkan budaya dan perkembangan masyarakat Indonesia, jangan mengutamakan pihak asing atau pihak-pihak yang hanya ingin meraup banyak keuntungan dari masyarakat tanpa mempertimbangkan unsur keadilan.

Rancangan Undang-Undang tentang perjanjian sebaiknya tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjadi falsafah negara Indonesia yang berkeadilan. Agar dalam pelaksanaannya kelak akan tercipta keadilan dan kesejahteraan masyarakat di Indonesia.

## Hakim dan Ijtihad

(Studi atas Putusan Pengadilan Agama Gorontalo Nomor 15/Pdt.G/2018/PA.Gtlo)

### DAFTAR PUSTAKA

- Atmoredjo Sudjito, 2016, *Ideologi Hukum Indonesia (kajian tentang Pancasila dalam perspektif ilmu hukum dan dasar negara Indonesia)*, Yogyakarta:Lingkar Media.
- Atmoredjo Sudjito, 2017, *Hukum dalam Pelangi Kehidupan*, Yogyakarta: Dialektika.
- Badruzaman, Mariam Darus. 1980. *Perjanjian Baku (Standar), perkembangannya di Indonesia*. Bandung: Alumni.
- Hartono Sunaryati , 1991, “*Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*”, Bandung: Alumni.
- H.S, Salim, 2008. *Hukum Kontrak, Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika
- Khaerandy, Ridwan. 1992. *Aspek-aspek Hukum Franchise dan keberadaannya dalam hukum Indonesia*. Yogyakarta: Majalah Unisa, UII.
- Ridwan Khairandy, 2013,*Hukum Kontrak Indonesia-Dalam Perspektif Perbandingan*, Yogyakarta:Penerbit FH UII Press.
- Mertokusumo, Sudikno. 1999, *Hukum Acara Perdata*, Yogyakarta: Liberty
- Subekti, R. 2003. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa
- Suharnoko,2007. *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa kasus*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group
- Priamoko Eko Nugroho, 2017, *Kontrak Bagi Hasil Migas (Aspek Hukum dan Posisi Berimbang Para Pihak)*, Yogyakarta: Genta.
- Widjaja Gunawan, 2003, *Seri Hukum Bisnis Lisensi*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta.

### PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijke Wetboek)

Rancangan Undang-Undang Hukum perjanjian (kontrak)