



KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA

DALAM MENGADILI PERKARA
KEWARISAN ISLAM BERDASARKAN
UNDANG-UNDANG PERADILAN AGAMA

**KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA
DALAM MENGADILI PERKARA
KEWARISAN ISLAM BERDASARKAN
UNDANG-UNDANG PERADILAN AGAMA**

EKA SUSYLAWATI



KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA DALAM MENGADILI PERKARA KEWARISAN ISLAM BERDASARKAN UNDANG-UNDANG PERADILAN AGAMA

Eka Susylawati

© viii+328; 16,5x24 cm
Februari 2018

Editor : Moh. Afandi

Layout & Desain Cover : Miftahus Surur

Duta Media Publishing

Jl. Masjid Nurul Falah Lekoh Barat Bangkes Kadur pamekasan

Telp (0324) 3515231, E-mail: redaksi.dutamedia@gmail.com

All Rights Reserved.

Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini dalam bentuk apa pun tanpa ijin tertulis dari penerbit

ISBN: 978-602-6546-47-0

IKAPI: 180/JTI/2017

**Undang-Undang Republik Indonesia
Nomor 19 tahun 2002
Tentang Hak Cipta**

Lingkup Hak Cipta

Pasal 2

1. Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan Pidana

1. Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

KATA PENGANTAR

Pertama-tama saya panjatkan puji syukur kehadirat Allah SWT atas limpahan kasih sayang serta perlindungan-Nya sehingga penelitian dan penulisan disertasi ini dapat terselesaikan dengan baik. Disertasi ini berjudul “KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA DALAM MENGADILI PERKARA KEWARISAN ISLAM BERDASARKAN UNDANG-UNDANG PERADILAN AGAMA” yang merupakan tugas akhir guna memenuhi persyaratan untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya.

Penulisan disertasi ini dapat diselesaikan dengan baik karena ada dorongan dan bantuan dari berbagai pihak, baik moril maupun materiil. Oleh karena itu pada kesempatan ini saya menyampaikan penghargaan yang setinggi-tingginya serta ucapan terima kasih kepada yang terhormat :

- Prof. Dr. H. Afdol, S.H., M.S. selaku Promotor dan Dr. Hj. Endang Prasetyawati, S.H.,M.Hum, selaku Ko Promotor, yang telah banyak memberikan bimbingan, nasihat, arahan dan dorongan dengan penuh kesabaran, ketekunan dan ketelitian tahap Ujian Terbuka disertasi ini.
- Rektor Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya Prof. Dr. Hj. Ida Ayu Brahmasari, Dipl., DHE., MPA dan pimpinan Yayasan beserta anggota yayasan yang telah memberi kesempatan kepada saya untuk mengikuti studi Program Doktor Ilmu Hukum:
- Dekan Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Dr. Otto Yudianto, S.H.M.Hum yang telah banyak memberikan arahan dan motivasi dalam menyelesaikan studi saya;
- Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya Dr. Hj. Endang Prasetyawati, S.H.M.Hum yang telah memberikan arahan dan bimbingan dalam penyusunan disertasi;
- Seluruh Penguji, yakni : Prof. Dr. Made Warka, S.H. M.Hum, Prof. Dr. H. Afdol, S.H., M.S. Dr. Hj. Endang Prasetyawati, S.H.,M.Hum.,Dr. Otto Yudianto, S.H.,M.Hum, Prof. Dr. H. Moch.

Isnaeni, S.H., M.S., Dr. Slamet Suhartono, S.H.,M.H. dan Dr. H. Hufron, S.H., M.H.

- Seluruh Dosen Pengajar dan Tenaga Kependidikan pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya;
- Segenap pimpinan, rekan dosen di Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Pamekasan dan Fakultas Hukum Universitas Madura yang selalu menjadi pengingat dan memberikan semangat akan kewajiban penyelesaian studi;
- Kepada semua pihak dan sahabat-sahabat saya yang telah memberikan dukungan moril selama saya menyelesaikan disertasi ini, yang tidak dapat saya sebutkan satu persatu, saya sampaikan terima kasih semoga budi baiknya senantiasa dibalas oleh Allah SWT.

Bersyukur yang tidak pernah padam saya haturkan kepada yang tercinta Ibu dan Ayah Ummu Kultsum (Alm) dan Zainal Abidin (Alm) yang semasa hidupnya telah memberikan bekal ilmu dan senantiasa mengajarkan kepada anak-anaknya akan pentingnya ilmu pengetahuan dalam kehidupan. Kepada anak-anakku, Maulana Arief Rizaldy dan Nadea Nur Sofia Madani, suami Mohammad Ramli, S.H.M.H. serta saudara-saudara yang saya sayangi, yang selalu menjadi penyemangat dalam penyelesaian disertasi ini.

Saya menyadari sepenuhnya bahwa penulisan disertasi ini masih terdapat kekurangan, oleh karena itu, kritik dan saran yang bersifat membangun untuk menyempurnakan disertasi ini sangat saya harapkan serta semoga dapat berguna dalam memperkaya khazanah ilmu pengetahuan.

Surabaya, Agustus 2017

Eka Susylawati

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	v
BAB I , PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	19
C. Tujuan Penelitian	19
D. Manfaat Penelitian.....	20
E. Orisinalitas Penelitian	21
F. Landasan Teori dan Penjelasan Konsep	24
G. Metode Penelitian	67
H. Pertanggungjawaban Sistematika	71
BAB II, KEWENANGAN ABSOLUT PENGADILAN AGAMA DALAM MENGADILI PERKARA KEWARISAN ISLAM BERDASARKAN UNDANG-UNDANG PERADILAN AGAMA	73
A. Dinamika Kewenangan Peradilan Agama di Indonesia	73
B. Peradilan Agama Sebagai Lembaga Yudisial di Indonesia	94
C. Asas-asas Umum Hukum Acara Peradilan Agama	113
D. Sumber-sumber Hukum Acara Dalam Penyelesaian Perkara di Peradilan Agama	124
E. Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Perkara Kewarisan Berdasarkan Undang-Undang Peradilan Agama	132
F. Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Mengadili Perkara Kewarisan.....	144
G. Sengketa Kewenangan Dalam Mengadili Perkara Kewarisan	162
H. Peranan Advokat Sebagai Kuasa Dalam Perkara Kewarisan	176

BAB III, RATIO LEGIS KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA DALAM MENGADILI PERKARA KEWARISAN ISLAM	186
A. Asas Personalitas Keislaman Dalam Perkara Kewarisan di Pengadilan Agama	186
B. Kewarisan Merupakan Peristiwa Hukum	193
C. Kompilasi Hukum Islam Sebagai Hukum Materil Dalam Perkara Kewarisan	197
D. Asas Kepastian Hukum Dalam Hubungannya Dengan Kewenangan Instansi/Lembaga Non Pengadilan Agama Dalam Menerbitkan Bukti Kewarisan	223
E. Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Dalam Sengketa Waris Orang Islam di Pengadilan Negeri	226
F. Yurisprudensi Mahkamah Agung Dalam Perkara Kewarisan Islam	267
G. Politik Hukum Dalam Rangka Penegakan Hukum Untuk Mewujudkan Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Perkara Kewarisan	281
BAB IV, PENUTUP	308
A. Kesimpulan	308
B. Saran.....	309
DAFTAR PUSTAKA.....	310

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara hukum adalah negara yang penyelenggaraan pemerintahannya didasarkan pada hukum. Di dalam pemerintahan atau lembaga-lembaga lain dalam melaksanakan tindakan apapun harus dilandasi oleh hukum. Negara yang berdasar hukum harus menempatkan hukum sebagai hal yang tertinggi atau yang lebih dikenal dengan istilah supremasi hukum, dengan tidak mengabaikan tiga ide hukum yaitu kepastian, keadilan dan kemanfaatan.

Di Indonesia secara konseptual setelah bergulirnya reformasi nampak bahwa perubahan arah pembangunan hukum berusaha melahirkan hukum nasional melalui proses unifikasi dan kodifikasi. Oleh karena itu hingga saat ini proses pembangunan hukum berjalan secara terbuka artinya proses penggantian sisa-sisa hukum kolonial disesuaikan dengan kebutuhan dan kepentingan masyarakat melalui pembentukan peraturan perundang-undangan.

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 dalam perubahan ketiga menegaskan bahwa "Indonesia merupakan negara hukum". Menurut Penjelasan Pasal 4 huruf a Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia, "negara hukum adalah negara yang dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, termasuk dalam penyelenggaraan pemerintahan harus berdasarkan hukum dan asas-asas umum pemerintahan yang baik yang bertujuan meningkatkan kehidupan demokratis yang sejahtera, berkeadilan, dan bertanggung jawab". Konsekuensinya maka semua kegiatan pemerintahan dan kenegaraan didasarkan pada hukum. Apabila dikaitkan dengan Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, yang menyatakan

bahwa “negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa maka negara hukum yang dimaksud oleh Undang-Undang Dasar 1945 adalah negara yang tidak terpisah dari agama.”¹ “Indonesia sebagai negara yang memiliki dasar negara Pancasila merupakan jalan tengah bagi hubungan antara agama dan negara sekaligus menegaskan bahwa hukum agama merupakan salah satu sumber hukum nasional.”²

Lembaga peradilan dalam suatu negara merupakan hal yang sangat strategis dan menentukan kerana lembaga peradilan bertindak untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi di dalam masyarakat dan memberikan sanksi pada anggota masyarakat yang melakukan pelanggaran hukum sesuai dengan hukum yang telah ditentukan. Dengan adanya lembaga peradilan diharapkan masyarakat tidak melakukan perbuatan yang merugikan pihak lain dengan melakukan tindakan main hakim sendiri (*eigenreichting*), namun semua persoalan hukum diselesaikan melalui lembaga peradilan.

Negara yang tidak mementingkan eksistensi dari lembaga peradilan akan mengalami kesulitan dalam menjalankan roda pemerintahannya. Kehidupan masyarakat akan mengalami kekacauan, tidak adanya kepastian hukum, tidak ada keadilan dan akibatnya kedamaian masyarakat tidak terwujud. Lembaga peradilan dalam suatu negara diharapkan dapat menegakkan supremasi hukum sebab dengan tegaknya hukum dalam suatu negara maka keadilan akan terwujud. Apabila hal yang terakhir ini dapat dilaksanakan dengan baik maka lembaga peradilan itu pasti akan mempunyai wibawa dan disegani oleh masyarakat. Salah satu prinsip negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan lembaga peradilan yang bebas dari

¹ Mohammad Tahir Azhary, *Negara Hukum, Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hlm. 38.

² Abdul Aziz Thaba, *Islam dan Negara*, Gema Insani Press, Jakarta, 2002, hlm. 156.

campur tangan pihak kekuasaan *extrajudicial* untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan ketertiban, keadilan, kebenaran dan kepastian hukum yang mampu memberikan pengayoman kepada masyarakat.

Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 telah membawa perubahan dalam kehidupan ketatanegaraan, khususnya dalam pelaksanaan kekuasaan lembaga peradilan. Salah satu pilar negara hukum Indonesia adalah Kekuasaan Kehakiman. Kekuasaan Kehakiman di Indonesia dilaksanakan oleh dua lembaga negara atau *double jurisdiction* yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Menurut Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 24 ayat (1) : Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kemudian Pasal 24 ayat (2) menyatakan bahwa “Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara dan lingkungan Peradilan Militer dan Mahkamah Konstitusi”. “Sebagai pelaksana Kekuasaan Kehakiman maka peradilan negara mempunyai tugas dan fungsi untuk menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.”³

Pada awalnya untuk memperkuat prinsip kekuasaan lembaga peradilan yang merdeka dan mandiri dalam memerankan tugas dan fungsinya sebagaimana amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 dan Ketetapan MPR Nomor X/MPR/1998 Tentang Ketetapan Kekuasaan Kehakiman yang Bebas dan Terpisah Dari Kekuasaan Eksekutif serta sesuai dengan tuntutan reformasi di bidang hukum telah dilakukan perubahan terhadap Undang-

³ Ahmad Mujahidin, *Peradilan Satu Atap di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm. 2

Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan yang terbaru adalah Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Di dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dinyatakan bahwa, “terdapat tiga lingkungan peradilan yang disebut sebagai peradilan khusus yaitu lingkungan Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara karena perkara yang ditanganinya adalah bersifat khusus dan pembinaan terhadap semua lembaga peradilan berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung”.

“Peradilan Agama adalah proses pemberian keadilan melalui proses persidangan di Pengadilan Agama.”⁴ “Peradilan Agama merupakan salah satu peradilan yang bersifat khusus, yang mempunyai kewenangan khusus yang ditujukan kepada umat Islam dengan ruang lingkup kewenangan yang khusus baik mengenai perkaranya maupun para pencari keadilannya (*justiciabel*).”⁵

Secara historis eksistensi Pengadilan Agama di Indonesia terlebih dahulu ada apabila dibandingkan dengan pengadilan lain, misalnya Pengadilan Negeri. “Dalam sejarah Peradilan Agama di Indonesia keberadaannya telah memakan waktu yang panjang, sepanjang keberadaan hukum Islam itu sendiri. Pertumbuhan Islam selalu diikuti oleh pertumbuhan hukum

⁴ Mohammad Daud Ali dan Habibah Daud, *Lembaga-lembaga Islam di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 1995, hlm. 101

⁵ Abdul Ghofur Anhari, *Peradilan Agama di Indonesia Pasca UU No.3 Tahun 2006 (Sejarah, Kedudukan dan Kewenangan)*, UII Press, Yogyakarta, 2007, hlm. 1

Islamnya sendiri.”⁶ Dikatakan demikian karena Islam merupakan agama hukum dalam arti yang sebenarnya. Artinya selain agama Islam mengandung kaidah-kaidah yang mengatur hubungan manusia dengan Allah SWT, juga mengandung kaidah-kaidah yang mengatur hubungan manusia dengan manusia yang lain dalam hubungan bermasyarakat yang memerlukan bantuan penyelenggara negara untuk dapat dilaksanakan dengan sempurna.

Secara historis dan yuridis Peradilan Agama yang ada sejak dahulu (masa kesultanan) sampai sekarang adalah diperuntukkan bagi orang-orang beragama Islam dan dengan menggunakan dasar hukum Islam pula. Dengan demikian keberadaan Peradilan Agama di Indonesia tidak boleh dipungkiri, walau ada sementara kalangan yang mengharapkan bahwa Peradilan Agama itu “dihilangkan” saja dengan mencoba menggunakan dalih bahwa adanya Peradilan Agama di Indonesia akan menggoyahkan persatuan bangsa atau pemihakan terhadap satu golongan dan hal ini dianggap tidak sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Pada konteks ini terdapat tiga alasan mendasar berlakunya hukum Islam dan eksistensi Peradilan Agama di Indonesia, sebagai berikut :

1. Secara filosofis diketahui bahwa seluruh aspek kehidupan masyarakat muslim Indonesia sangat dipengaruhi oleh ajaran Islam baik pandangan hidup, cita moral dan cita hukum dalam kehidupan sosio kulturalnya. Secara epistemologi, hal itu mempunyai peranan besar bagi terciptanya kelahiran norma fundamental negara yang terkandung dalam Pancasila. Uraian itu menggambarkan

⁶ Sumadi Matrais, *Kemandirian Peradilan Agama Dalam perspektif Undang-Undang Peradilan Agama, Dalam Bunga Rampai Pemikiran Hukum di Indonesia*, FH UII Press, Yogyakarta, 2009, hlm. 99

- eratnya hubungan antara epistemologi keislaman masyarakat dengan nilai-nilai filosofis dalam Pancasila;
2. Secara sosiologis menunjukkan bahwa cita hukum dan kesadaran hukum mempunyai tingkat aktualitas yang berkesinambungan. Berawal dari bentuk kelompok sosial yang sangat minimal hingga menjadi bagian dari masyarakat negara, masyarakat muslim mengaktualkan kebutuhan layanan hukum dan peradilan dengan *mentahkimkan* permasalahan hukumnya kepada pemuka agama yang dipandang mampu menjadi hakim (*qāḍi*) untuk memeriksa, mengadili dan menyelesaikan masalah hukum. Kondisi tersebut tidak mampu diruntuhkan sejak zaman penjajahan sehingga terpaksa diberi pengakuan dalam sejarah tata hukum kolonial. Tuntutan layanan hukum berupa peradilan bagi masyarakat muslim harus diletakkan pada kerangka tujuan negara untuk melindungi segenap bangsa Indonesia sehingga berada dalam kesatuan sistem peradilan negara;
 3. Sejarah hukum Indonesia dapat membuktikan bahwa tata hukum kolonial tidak mampu membendung arus tuntutan layanan hukum masyarakat muslim sehingga pada akhirnya memberikan pengakuan dengan menempatkan Peradilan Agama dalam tata hukum di Indonesia.⁷

Dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama secara garis besar memiliki asas-asas yang sama antara Peradilan Agama dengan Peradilan Islam antara lain:

⁷ Zainuddin Ali, *Signifikansi Penyusunan RUU Hukum Kewarisan di Indonesia (Filosofis, Yuridis, Sosiologis dan Historis)* dalam Problematik Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia, Jakarta, Badan Litbang dan Diklat Puslitbang Kehidupan Keagamaan, 2002, hlm. 19-20

1. Peradilan Agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu;
2. Peradilan Agama merupakan pengadilan yang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan antara orang yang beragama Islam;
3. Hukum-hukum yang digunakan untuk mengadili dan memutuskan perkara adalah hukum Islam yang dibuat berdasarkan campur tangan negara.
4. Putusan Pengadilan Agama wajib mencantumkan lafat “Bismillahirrahmanirrahim” dan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
5. Peradilan Agama dapat memberikan keterangan, pertimbangan dan nasihat tentang masalah hukum Islam kepada lembaga negara dan pemerintah apabila diminta.
6. Hakim yang bekerja di lingkungan Peradilan Agama harus beragama Islam dan diangkat oleh Kepala Negara dengan syarat dan prosedur yang telah ditentukan
7. Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.⁸

Sejak jaman penjajahan hingga kini kedudukan Peradilan Agama di Indonesia terkadang masih menjadi perdebatan. Secara faktual cikal bakal Peradilan Agama sudah terbentuk sejak masuknya agama Islam ke Indonesia, namun secara formal baru diakui eksistensinya dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 10 Undang-Undang tersebut menyatakan bahwa terdapat empat lingkungan peradilan dalam rangka melaksanakan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia yaitu Peradilan Umum,

⁸ Abdul Mannan, *Etika Hakim Dalam Penyelenggaraan Peradilan, Suatu Kajian Dalam Sistem Peradilan Islam*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hlm. 256-257

Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dan yang terakhir diganti dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 merupakan undang-undang organik sehingga memerlukan undang-undang lain sebagai peraturan pelaksanaannya. Khusus Peradilan Agama dilakukan pengaturan lebih lanjut dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Peradilan Agama yang awalnya berada di bawah Departemen Agama maka setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dialihkan ke dalam lingkungan Mahkamah Agung. "Sejak saat itu, Pengadilan Agama baik dari sisi kewenangan maupun kelembagaan diatur oleh sebuah peraturan perundangan yang secara eksplisit merinci tentang pelayanan peradilan yang standar yang harus diberikan oleh lembaga Peradilan Agama."⁹

Secara faktual proses pembentukan dan pengundangan Undang-Undang Peradilan Agama berlangsung cukup lama. Dengan adanya Undang-Undang Peradilan Agama merupakan tonggak sejarah berlakunya hukum Islam secara formal di dalam sistem hukum di Indonesia dan merupakan pengakuan eksistensi dari Pengadilan Agama karena putusannya tidak memerlukan lagi *fiat eksekusi* dari Pengadilan Negeri.

"Peradilan Agama yang lahir pada periode awal Islam dalam bentuk *tahkim*, kemudian menjelma dalam bentuk *ahlul hilli walaqhad* dan tauliah dari imam telah bergabung menjadi lembaga kekuasaan kehakiman yang mandiri sejajar dengan

⁹ Linda Rachmainy dan Anita Afriana, *Paradigama baru Perluasan Kompetensi Absolut Peradilan Agama Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006* dalam Jurnal Penegakan Hukum Vol. 4 No. 1 Januari 2007, hlm. 58

lembaga kehakiman yang lain.”¹⁰ Salah satu unsur yang menentukan dalam proses bertahannya lembaga Peradilan Agama sampai saat ini adalah kemampuan dan peran para pendukungnya yaitu ulama dan anggota masyarakat Islam yang secara konsisten menerapkan hukum Islam dan merumuskannya dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang melibatkan kekuasaan negara. Proses ini berlangsung dalam proses yang panjang sejak masyarakat Islam menjadi kekuatan politik pada masa kekuasaan kesultanan hingga sekarang sehingga lembaga Peradilan Agama tetap eksis sebagai Peradilan Islam.

Kewenangan Peradilan Agama di Indonesia sangat berkait dengan persoalan kehidupan umat Islam karena kewenangan tersebut menjadi *sui generis*-nya. Namun karena Indonesia bukan negara Islam, kewenangan Peradilan Agama tidak menyangkut seluruh persoalan umat Islam. Kewenangan Peradilan Agama hanya menyangkut hukum keluarga (*ahwal al-syakhsiyah*) dan sebagian persoalan muamalah.

Pada awalnya Peradilan Agama hanya melingkupi masalah di bidang hukum orang dan harta benda yang dialami oleh orang Islam sehingga Peradilan Agama terkadang disebut sebagai Peradilan Islam karena keberadaannya hanya ditujukan untuk orang Islam saja. Pada era reformasi status dan kedudukan Peradilan Agama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman semakin kokoh. Kondisi tersebut diharapkan tidak lagi mengundang perdebatan mengenai kehadirannya dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia karena bagi umat Islam menjalankan Peradilan Agama adalah tanggung jawab dan kewajiban konstitusional.

Peradilan Agama memiliki kedudukan yang sama dengan badan peradilan lainnya sehingga independensi dan

¹⁰ Abdul Mannan, *Op.Cit.*, hlm. 256

kemandirian institusionalnya dapat meningkat, termasuk kepercayaan dari masyarakat pencari keadilan. Salah satu indikator kepercayaan masyarakat pencari keadilan adalah tingkat kepuasan masyarakat terhadap Peradilan Agama. Hal ini sejalan dengan pelayanan yang diberikan oleh peradilan di lingkungan Peradilan Agama yang semakin baik, misalnya putusannya sudah dapat diakses oleh masyarakat melalui website resmi Pengadilan Agama.

Kompetensi absolut Peradilan Agama dinyatakan dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yaitu bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang Islam di bidang (a) Perkawinan, (b) kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam (c) wakaf dan shadaqah. Kewenangan ini diperluas pada bidang ekonomi syariah yaitu dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Pertama atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama. Bidang hukum kewarisan diatur dalam Pasal 49 ayat (3) yang menyatakan bahwa ruang lingkup hukum kewarisan yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama adalah “penentuan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut.”

Di Indonesia bidang hukum kewarisan merupakan salah satu bidang yang cukup menarik untuk dibicarakan, baik oleh golongan masyarakat awam maupun golongan intelektual. Hal ini wajar karena di masyarakat Indonesia hingga saat ini masih berlaku pluralisme hukum, yaitu terdapat tiga sistem hukum yang berlaku secara berdampingan yaitu hukum waris Barat (selanjutnya disebut KUH Perdata), hukum waris adat dan hukum waris Islam. Hukum waris KUH Perdata dianut oleh

sebagian kecil masyarakat Indonesia, khususnya diterapkan oleh warga negara keturunan Eropa dan Timur Asing Tionghoa, yang diatur dalam Pasal 830 sampai 1130 Buku Kedua. Di lain pihak hukum waris adat juga masih berlaku pluralisme yaitu mengenal sistem kewarisan patrilineal, matrilineal dan parental, yang sangat dipengaruhi oleh sistem kekerabatan dan perkawinan adat masing masing daerah. Hukum waris Islam dianut dan diterapkan oleh sebagian masyarakat yang beragama Islam.

Pada umumnya jarang dapat ditemukan bukti-bukti yang dapat menunjukkan bahwa hukum kewarisan Islam benar-benar diikuti oleh seorang yang beragama Islam atau non Islam yang menggunakan hukum waris adat atau KUHPerduta dengan seutuhnya. Hal ini disebabkan sedemikian beragamnya sistem hukum kewarisan yang berlaku di masyarakat.

Kewarisan merupakan ilmu yang berhubungan dengan hak milik sehingga dalam pembagiannya harus transparan dan berdasarkan kekuatan hukum yang jelas sehingga tidak menimbulkan sengketa di belakang hari. Oleh karena itu, "ilmu kewarisan Islam dipandang sangat urgen dan memiliki komitmen preventif dari segala hal yang dapat merusak persatuan dan kesatuan".¹¹

Dalam tataran hukum positif di Indonesia, penyelesaian pembagian harta warisan di Indonesia hingga saat ini masih berlaku dualisme badan peradilan. Dualisme badan peradilan karena terdapat dua lembaga peradilan yang berwenang untuk menangani perkara kewarisan yaitu Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama.

Pengadilan Agama dalam memutuskan perkara waris mendasarkan pada hukum Islam tentang kewarisan atau *faraid*. Dengan dijadikannya sebagai dasar dalam memutuskan perkara

¹¹ Abdul Ghafur Anshori, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam*, Yogyakarta, UII Press, 2005, hlm. 39

kewarisan di Pengadilan Agama maka dengan demikian hukum waris Islam merupakan hukum positif di Indonesia.

Di dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 mengenal adanya pilihan hukum (selanjutnya disebut opsi hukum) dalam perkara waris. Di dalam Penjelasan Umum Undang-Undang tersebut dinyatakan bahwa “para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian kewarisan”.

Hak opsi adalah hak untuk menentukan hukum apa yang akan dipergunakan untuk menyelesaikan suatu masalah. Pada umumnya bidang hukum yang masih memungkinkan diadakan pemilihan hukum adalah bidang hukum perdata, yang mengenal asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Hukum kewarisan merupakan bagian dari hukum perdata sehingga asas kebebasan berkontrak juga dapat diterapkan dalam bidang hukum kewarisan.

Hak opsi dalam kaitannya dengan hukum kewarisan adalah “ hak untuk memilih sistem hukum yang dikehendaki para pihak yang berperkara sebagai acuan hukum yang akan diterapkan dalam penyelesaian suatu perkara.”¹² Opsi hukum tersebut memberikan konsekuensi terhadap pengadilan mana yang akan mengadili suatu perkara waris. Apabila pihak-pihak sepakat mengajukan di Pengadilan Negeri maka penyelesaiannya akan menggunakan hukum adat atau KUH Perdata atau dapat mengajukan ke Pengadilan Agama yang nantinya akan diselesaikan dengan menggunakan hukum waris Islam.

Menurut M.Yahya Harahap, diperkenalkannya bagi orang Islam untuk memilih hukum dalam bidang hukum waris selain hukum waris Islam yang menjadi kewenangan Pengadilan

¹² Abdullah Tri Wahyudi, *Pengadilan Agama di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004, hlm. 73

Agama sebagaimana yang diatur dalam Penjelasan Undang-Undang Peradilan Agama adalah:

Karena bertitik tolak dari pandangan diskriminasi jumlah bagian anak laki-laki dengan anak perempuan. Perbedaan jumlah tersebut bagi sebagian masyarakat dianggap tidak adil dan tidak manusiawi. Pada sisi yang lain pembuat Undang-Undang tidak mau berterus terang dan bersembunyi ke arah pemberian hak opsi. Dengan demikian pemberian hak opsi dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 merupakan ketidakberanian dalam menetapkan suatu ketentuan yang memberi bagian yang sama besarnya antara anak laki-laki dengan anak perempuan.¹³

Implikasi dari ketentuan tersebut maka masyarakat yang beragama Islam dapat memilih ke pengadilan mana suatu perkara kewarisan akan diselesaikan. Apabila semua ahli waris bersepakat untuk menyelesaikan di Pengadilan Negeri maka Pengadilan Negeri tidak dapat menolak perkara tersebut akan tetapi tetap akan mengadilinya dengan mendasarkan pada hukum kewarisan Adat ataupun hukum kewarisan KUH Perdata. Dasar yang dapat digunakan oleh Pengadilan Negeri antara lain:

1. Pengadilan Negeri sebagai pengadilan tingkat pertama merupakan Peradilan Umum sehingga setiap pencari keadilan termasuk yang beragama Islam juga berhak untuk mencari penyelesaian di Pengadilan Negeri. Pengertian "umum" di atas berarti tanpa adanya batasan sehingga semua golongan masyarakat dapat menyelesaikan perkara kewarisannya di Pengadilan Negeri;
2. Terdapat asas umum dalam hukum acara yang berlaku di semua lingkungan peradilan yang menyatakan bahwa "hakim tidak boleh menolak untuk menerima, memeriksa,

¹³ M Yahya Harahap, *Kedudukan dan Acara Peradilan Agama*, UU No 7 Tahun 1989, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 161

mengadili dan memutuskan suatu perkara yang diajukan kepadanya dengan dalih tidak ada aturan yang mengaturnya atau terjadi kekosongan hukum.”¹⁴ Dengan asas tersebut hakim Pengadilan Negeri dapat memeriksa dan memutus perkara kewarisan antar orang yang beragama Islam karena memang masih diperkenankan oleh Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989.

Kalimat “para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian kewarisan” yang ada dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dapat diartikan bahwa para pihak sebelum perkara diajukan sudah tercapai kesepakatan dalam memilih hukum kewarisan. Kesepakatan tersebut merupakan kesepakatan yang berada di luar pengadilan atau kesepakatan yang harus terjadi sebelum para pihak mendaftarkan perkaranya ke pengadilan.

Berdasarkan Penjelasan Umum Undang-Undang tersebut dapat diketahui bahwa Undang-Undang masih mengakui keberadaan dari hukum kewarisan lain, yakni hukum kewarisan adat ataupun KUH Perdata untuk diterapkan bagi masyarakat yang beragama Islam selama terdapat kesepakatan antar ahli waris. Sebaliknya apabila tidak tercapai kesepakatan maka berdasarkan penafsiran *acontrario*, forum pengadilan yang akan memeriksa dan memutus perkara kewarisan tersebut secara yuridis akan menjadi kewenangan Pengadilan Agama.

Dalam praktik di masyarakat opsi hukum dalam hukum kewarisan mengandung beberapa kelemahan antara lain:

1. Dapat menimbulkan sengketa kewenangan mengadili antar badan peradilan yaitu Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama. Hal ini terjadi apabila sebagian ahli waris mendaftarkan perkara kewarisannya di Pengadilan Negeri

¹⁴ M Nasir, *Hukum Acara Perdata*, Djambatan, Jakarta, 2003, hlm. 11-12

dan sebagian yang lain memilih Pengadilan Agama. Apabila hal ini terjadi maka berarti terdapat dua lingkungan peradilan menangani perkara kewarisan yang sama;

2. Terciptanya suasana mempertentangkan antara hukum Islam dan hukum adat terutama dalam bidang kewarisan seperti halnya pada masa penjajahan kolonial Belanda sehingga masyarakat muslim Indonesia akan tetap jauh dari hukum agamanya;
3. Semakin sulitnya bagi bangsa Indonesia untuk terciptanya cita-cita terwujudnya hukum kewarisan nasional yang unifikasi.

Setelah 16 tahun diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama telah banyak perkembangan yang terjadi di masyarakat yang secara langsung maupun tidak langsung mempengaruhi penerapan hukum Islam di Indonesia. Keadaan inilah yang menimbulkan implikasi bahwa perlu diadakan suatu perubahan atau penyempurnaan Undang-Undang Peradilan Agama yang diwujudkan dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, terjadi perubahan-perubahan di lingkungan Peradilan Agama terutama perubahan yang berkait dengan eksistensi maupun kewenangan. Berdasarkan Undang-Undang tersebut kewenangan Pengadilan Agama diperluas sehingga berdasarkan Pasal 49 menentukan bahwa "Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syariah".

Landasan hukum positif penerapan hukum kewarisan Islam juga semakin kokoh sebagaimana dinyatakan dalam Penjelasan

Umum Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang menganulir Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menyatakan “para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang dipergunakan dalam pembagian warisan”. Dengan demikian apabila ditafsirkan secara *acontrario*, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 telah menghapus permasalahan opsi hukum forum pengadilan sehingga apabila pihak-pihak yang mengajukan perkara kewarisan beragama Islam maka secara otomatis akan menjadi kewenangan Pengadilan Agama dan dalam mengadili dan memutuskan perkara kewarisan tersebut akan mendasarkan pada hukum waris Islam. Hal ini berarti Pengadilan Negeri tidak berwenang lagi menerima dan mengadili perkara kewarisan antar orang yang beragama Islam.

Pendapat yang berbeda menyatakan ketidaksetujuannya dengan penghapusan opsi hukum kewenangan Pengadilan Negeri dalam perkara kewarisan antar orang Islam. Penghapusan opsi hukum untuk berperkara di Pengadilan Negeri seolah-olah mendorong orang Islam dan dipaksa menyelesaikan perkara kewarisan di Pengadilan Agama secara Islam dengan dasar untuk kepastian hukum dan penguatan kedudukan Pengadilan Agama. Orang Islam harus menjalankan syariatnya untuk menyelesaikan secara Islam. Lebih lanjut argumentasinya adalah bahwa hukum yang ideal adalah hukum yang mencerminkan keadilan. Bagi sebagian masyarakat masih menganggap jalur penyelesaian kewarisan hukum adat masih relevan dan memberikan keadilan.

Pewarisan merupakan salah satu pranata peralihan hak yang sering menjadi pemicu perselisihan keluarga yang diatur dalam hukum perdata. Semua cabang hukum yang termasuk dalam hukum perdata memiliki kesamaan sifat dasar antara lain bersifat mengatur dan tidak ada unsur paksaan. Sifat inilah yang

menjadi penyebab bahwa ketentuan hukum waris tidak dapat diterapkan secara efektif melindungi hak-hak setiap individu.

Sebagai konsekuensi hukum kewarisan merupakan bagian dari hukum perdata maka wajar apabila sulit diunifikasi, sebagaimana pendapat Mochtar Kusumaatmadja yang menyatakan bahwa “bidang hukum waris merupakan salah satu bidang hukum yang berada di luar bidang-bidang yang bersifat “netral” seperti hukum perseroan, hukum kontrak dan hukum lalu lintas (darat, air dan udara).”¹⁵

Hukum acara yang berada di peradilan perdata juga tidak jauh berbeda antara hukum acara yang berlaku di lingkungan Pengadilan Agama dengan hukum acara yang berlaku di lingkungan Pengadilan Negeri. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang menyatakan bahwa hukum acara pengadilan yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara perdata yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang diatur secara khusus dalam undang-undang. Oleh karena itu *Herzine Inlandsch Reglement (HIR)* untuk Jawa dan Madura, *Reglement Voor De Buitengewesten (R.Bg)* untuk luar Jawa dan Madura diberlakukan juga di lingkungan Peradilan Agama kecuali hal-hal yang telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sehingga proses pemeriksaan perkara kewarisan tidak ada perbedaan antara Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama. Dari sisi hukum materiil, beberapa hukum kewarisan Islam, terutama Kompilasi Hukum Islam dan yurisprudensi yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama juga sudah mengalami perubahan yaitu disesuaikan dengan hukum kewarisan parental individual yang dianut oleh mayoritas masyarakat Indonesia.

¹⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, LPHK Fak. Hukum UNPAD, Bina Cipta, Bandung, hlm. 14

Realitas yang terjadi tidak semua hukum terutama peraturan perundang-undangan yang sudah dinyatakan berlaku dapat berjalan dengan efektif dalam kehidupan masyarakat. Menurut Hari Purwadi, pada umumnya persoalan yang dihadapi dalam konteks hukum di Indonesia guna mencapai hukum yang efektif di dalam masyarakat antara lain:

1. Produksi peraturan perundang-undangan yang sangat besar karena menyesuaikan dengan dinamika dan tuntutan kecenderungan internasional maka potensial resistensi atau setidak-tidaknya ketidaksesuaian antara hukum dan masyarakat;
2. Pluralitas dan fragmentasi hukum, baik hukum lokal, kebiasaan, hukum agama maupun hukum negara yang diadaptasi hukum kolonial membutuhkan harmonisasi;
3. Secara proses, masih rendahnya partisipasi masyarakat dalam pembentukan hukum, dalam kondisi ini hukum lebih mencerminkan ambisi pembentuk hukum.¹⁶

Dihapuskannya opsi hukum dalam penyelesaian perkara waris antar orang yang beragama Islam sehingga perkara kewarisan harus diselesaikan oleh Pengadilan Agama, apabila dihubungkan dengan hukum kewarisan yang dianut dan diterapkan oleh masyarakat Indonesia adalah berbeda karena fakta pada masyarakat muslim masih menganut hukum kewarisan adat. Salah satu indikator hal tersebut nampak dari minimnya perkara kewarisan antar orang Islam yang diajukan ke Pengadilan Agama. Hal ini menunjukkan bahwa walaupun idealnya seorang yang memeluk agama akan menjalankan perintah agama, namun dengan adanya opsi hukum,

¹⁶ Hari Purwadi, *Reformasi Hukum Nasional: Problem dan Prospeknya* dalam *Memahami Hukum Dari Konstruksi Sampai Implementasi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm. 64

masyarakat dapat menyimpangi kewenangan Pengadilan Agama dalam kewarisan.

Terdapat kecenderungan dari sebagian masyarakat muslim adalah mengajukan permasalahan warisnya ke Pengadilan Negeri dengan menggunakan dasar gugatan perbuatan melawan hukum, yang notabene bukan merupakan kewenangan perkara dari Pengadilan Agama. Gugatan perbuatan melawan hukum ini menurut Penulis merupakan upaya untuk menghindari hukum kewarisan Islam yang merupakan kewenangan Pengadilan Agama. Lembaga lain yang terkadang menimbulkan kerumitan dalam bidang kewarisan adalah kewenangan kepala desa/lurah, Balai Harta Peninggalan atau notaris yang juga berwenang mengeluarkan bukti waris yang diajukan oleh masyarakat.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas dapat dirumuskan permasalahan disertasi ini sebagai berikut:

1. Bagaimana konsep kewenangan absolut Pengadilan Agama dalam mengadili perkara kewarisan Islam berdasarkan Undang-Undang Peradilan Agama?
2. Apa *ratio legis* kewenangan Pengadilan Agama dalam mengadili perkara kewarisan Islam?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan dari rumusan masalah di atas maka penelitian ini bertujuan:

1. Menganalisis dan menemukan konsep kewenangan absolut Pengadilan Agama dalam mengadili perkara kewarisan Islam berdasarkan Undang-Undang Peradilan Agama.
2. Menganalisis dan menemukan *ratio legis* perkara kewarisan Islam merupakan kewenangan Pengadilan Agama.

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat untuk :

a. Manfaat teoritis

Berdasarkan tujuan tersebut maka penelitian hukum yang berhubungan dengan kewenangan Pengadilan Agama dalam perkara kewarisan berdasarkan Undang-Undang Peradilan Agama terutama setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, akan memberikan manfaat teoritis yang akan memperkaya khasanah ilmu hukum guna membangun argumentasi ilmiah untuk menemukan kekurangan-kekurangan dalam pendekatan penelitian normatif terhadap kewenangan Pengadilan Agama perkara waris terutama setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Konsekwensi dari segi ilmiahnya adalah temuan-temuan yang menunjukkan berwenangnya Pengadilan Agama dalam memeriksa dan memutus perkara kewarisan antar orang yang beragama Islam. Penelitian ini diharapkan memberikan kontribusi dalam pengembangan konsep-konsep kewenangan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara kewarisan di Indonesia, khususnya yang berkaitan upaya memaksimalkan kewenangan Pengadilan Agama dalam perkara kewarisan, di tengah kehidupan hukum masyarakat yang masih plural. Penelitian ini juga untuk melengkapi bahan-bahan penelitian dan studi perbandingan yang berkenaan dengan pemberlakuan hukum waris Islam dan kewenangan Peradilan Agama dalam perkara kewarisan di Indonesia.

b. Manfaat praktis

Manfaat praktis penelitian ini juga mengemukakan analisis dan argumentasi hukum yang diperlukan agar diperoleh daya guna dalam pelaksanaan penegakan kewenangan Pengadilan Agama dalam perkara kewarisan. Dengan demikian, dapat ikut memberikan andil dalam bentuk pemikiran ilmiah di bidang

hukum, yang diharapkan bermanfaat bagi upaya memaksimalkan pendayagunaan Pengadilan Agama dalam perkara kewarisan di Indonesia. Penelitian ini juga diharapkan dapat bermanfaat sebagai masukan dan bahan evaluatif bagi lembaga legislatif, pemerintah, lembaga peradilan, para akademisi, praktisi maupun masyarakat luas tentang kewenangan Pengadilan Agama dalam perkara kewarisan bagi orang yang beragama Islam di Indonesia.

E. Orisinalitas Penelitian

a. Kajian Hasil Penelitian Terdahulu

Kajian akademisi yang menyangkut tentang Peradilan Agama banyak ditulis baik dalam disertasi, tesis maupun buku. Sepanjang penelusuran terbatas yang dilakukan oleh Penulis, ditemukan beberapa kajian yang dilakukan oleh akademisi dalam bentuk disertasi. Beberapa kajian yang telah dilakukan terdapat memiliki objek kajian yang hampir sama ataupun beberapa kajian yang masih dalam satu rumpun materi yaitu kewenangan Peradilan Agama. Kajian-kajian tersebut adalah sebagai berikut:

1. Disertasi dari Afdol (2002) dengan judul “Pilihan Hukum Masyarakat Berkaitan Dengan Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Perkara warisan Sebagai Dampak Politik Hukum Negara (Studi di Lima Kabupaten dan Kota di Propinsi Jawa Timur)” di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Disertasi tersebut membahas tentang Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Perkara Waris Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Hal lainnya yang dibahas adalah asas pilihan hukum dalam waris yang masih membuka peluang bagi orang yang beragama Islam untuk menyelesaikan perkara warisnya di Pengadilan Negeri. Data empirik dalam disertasi

tersebut diperoleh dari lima kabupaten/kotamadya Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri.

Penelitian tersebut dilakukan pada saat berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang masih memungkinkan bagi orang yang beragama Islam untuk mengajukan perkara kewarisan ke Pengadilan Negeri. Hal ini berbeda dengan penelitian ini yang dilakukan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, yang tidak memungkinkan lagi untuk melakukan opsi hukum kewenangan pengadilan dalam perkara kewarisan.

2. Disertasi dari Jaenal Arifin (2008) yang berjudul “Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum Indonesia” di Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Yogyakarta. Disertasi tersebut membahas tentang Peradilan Agama sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman, yang tidak dapat dipisahkan dari skema besar reformasi hukum dan reformasi yudikatif serta reformasi bidang kekuasaan kehakiman di Indonesia. Pada masa reformasi, kedudukan Peradilan Agama semakin kokoh yaitu dengan lebih luasnya perkara yang merupakan kewenangan Peradilan Agama, misalnya dalam bidang ekonomi syariah.

Apabila disertasi di atas dibandingkan dengan penelitian ini, penelitian tersebut juga membahas tentang kewenangan Peradilan Agama secara umum setelah masa reformasi sedangkan penelitian ini lebih fokus pada kewenangan Pengadilan Agama dalam mengadili perkara kewarisan Islam.

b. Hasil Penelitian Terdahulu

No	Tahun	Nama	Judul Disertasi	Permasalahan	Hasil Penelitian
1.	2002	Afdol	Pilihan Hukum Masyarakat Berkaitan Dengan Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Perkara Warisan Sebagai Dampak Politik Hukum Negara (Studi di Lima Kabupaten dan Kota di Propinsi Jawa Timur)	1. Bagaimana kecenderungan warga masyarakat yang beragama Islam dalam memilih pengadilan untuk menyelesaikan perkara waris 2. mengapa warga masyarakat yang beragama Islam memilih mengajukan perkara waris ke Pengadilan Negeri daripada ke Pengadilan Agama	Tingkat pelaksanaan kewenangan Pengadilan Agama dalam perkara waris pada lima kabupaten/kotamadya di Jawa Timur masih rendah yaitu 11,82%. Ada tiga faktor yang menyebabkan Orang Islam mempunyai kecenderungan menggunakan Pengadilan Negeri yaitu pengaruh politik hukum kolonial yang masih tertanam di penegak hukum, ketentuan tentang kewenangan Pengadilan Agama masih multi tafsir dan kesadaran hukum masyarakat terutama penegak hukum untuk menyelesaikan perkara waris ke pengadilan Agama masih rendah.
2.	2008	Jaenal Arifin	Peradilan Agama Dalam Bingkai reformasi Hukum Indonesia	1. Status dan kedudukan Peradilan Agama di era reformasi 2. Kewenangan Peradilan Agama di Era reformasi	Peradilan Agama sebagai salah satu institusi peradilan di Indonesia pada era reformasi tidak terlalu kuat mengingat tidak ada perbedaan antara sebelum dan sesudah reformasi yaitu tetap independen,

					<p>mendapat kewenangan ekstensif yaitu dalam ekonomi syariah, penghitungan hisab ruyat, pengangkatan dan asal-usul anak. Penambahan kewenangan disebabkan bagi umat Islam, hukum Islam sudah menjadi norma yang hidup (<i>living law</i>) di masyarakat. Adanya penambahan kewenangan tersebut lebih disebabkan faktor kultural daripada struktural, artinya faktor sosiologis dan kultural merupakan <i>conditio sine qua non</i> dan dengan sendirinya lambat laun akan menjadi kewenangan Peradilan Agama.</p>
--	--	--	--	--	---

F. Landasan Teori dan Landasan Konsep

a. Landasan Teori

1. Teori Kemandirian Lembaga Yudisial

Kemandirian kekuasaan peradilan tidak dapat dilepaskan dari perdebatan dari perdebatan tentang pemisahan kekuasaan (*separation of powers*)¹⁷ karena pemisahan kekuasaan dari lembaga-lembaga kekuasaan yang ada dalam negara bertujuan menjamin kekuasaan lembaga peradilan. Jaminan adanya

¹⁷ Montesquieu, *The Spirit of Law*. Terj. M. Khoirul Anwar, Dasar-Dasar Ilmu Hukum dan Ilmu Politik, Bandung, Nusa Media, 2007, hlm. 151

kekuasaan lembaga peradilan yang independen merupakan salah satu elemen penting dari konsep negara hukum.

Oemar Seno Adji pada Simposium Indonesia Negara Hukum tahun 1966 menyatakan bahwa “konsep baik dalam konsep *rechtstaat* ataupun *rule of law* mempunyai *basic requirement* atau elemen pokok yaitu perlindungan terhadap hak asasi manusia, asas legalitas, serta hakim yang bebas dan tidak memihak.”¹⁸ Dalam simposium tersebut dirumuskan ciri-ciri dari negara hukum yaitu:

1. Pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia, yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekonomi, kultural dan pendidikan;
2. Peradilan yang bebas dan tidak memihak, tidak dipengaruhi oleh sesuatu kekuasaan/kekuatan lain apapun;
3. Legalitas, dalam arti hukum baik formal ataupun materiil.¹⁹

Sebuah negara yang menerapkan konsep negara hukum modern (*rule of law*), kemandirian kekuasaan lembaga peradilan merupakan pilar utama yang sangat penting dan akan menjadi indikator utama dalam penegakan supremasi hukum serta terciptanya keadilan dalam masyarakat. Tujuan independensi peradilan lainnya adalah menghilangkan atau meminimalisir intervensi dari kekuasaan negara lainnya yaitu eksekutif dan legislatif. Oleh karena itu pengaturan undang-undang bagi pelaksanaan fungsi peradilan perlu dilakukan, dengan tujuan terciptanya kemandirian dan independensi lembaga peradilan dan sekaligus mencegah terjadinya pelaksanaan kekuasaan lembaga peradilan yang tidak terbatas.

Prinsip kekuasaan lembaga peradilan yang merdeka merupakan suatu pilar untuk mencegah penyelenggaraan

¹⁸ Mukhtie Fajar, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia, Malang, 2005, hlm. 41

¹⁹ *Ibid.*

negara atau pemerintahan secara sewenang-wenang dan menjamin kebebasan anggota masyarakat. Penyelesaian sengketa hukum oleh suatu kekuasaan lembaga peradilan merupakan dasar bagi berfungsinya hukum yang baik. Setiap orang akan memperoleh jaminan bahwa pemerintah akan bertindak sesuai dengan hukum yang berlaku dan dengan mendasarkan pada hukum yang berlaku. Fungsi kontrol ini berupa kewenangan kekuasaan lembaga peradilan yang mandiri untuk menilai keabsahan secara hukum tindakan atau perbuatan penyelenggaraan pemerintahan.²⁰

Salah satu wujud dari pembatasan pelaksanaan fungsi peradilan akan terlihat dari pengaturan dalam “kompetensi peradilan (*absolut competence*) dan wilayah yurisdiksi pengadilan (*relative competence*), yang dilakukan untuk kepentingan perlindungan hak-hak terdakwa atau para pencari keadilan”.²¹ Alexis de Tocqueville memberikan tiga ciri dalam pelaksanaan kekuasaan lembaga peradilan yang independen yaitu:

1. Kekuasaan lembaga peradilan di semua negara merupakan pelaksana fungsi peradilan. Lembaga peradilan hanya bekerja kalau pelanggaran hukum atau hak warga negara tanpa ada satu kekuasaan lainnya dapat melakukan intervensi.
2. Fungsi lembaga peradilan hanya berlangsung kalau ada kasus pelanggaran hukum yang khusus. Hakim bahkan dikatakan masih dalam koridor pelaksanaan tugasnya apabila dalam memutuskan suatu perkara menolak menerapkan prinsip yang berlaku umum, namun apabila hakim menolak menerapkan prinsip-prinsip yang berlaku

²⁰ M. Scheltema, “*De Rechtsaats*” dalam J.W.M Engels (et.al) *De Rechtstaat Herdacht*, Tjeenk Wiillink, Zwolle, 1989, hlm. 17

²¹ Jaenal Arifin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2008, hlm. 103

umum maka hakim dapat dihukum atas dasar pelanggaran tersebut.

3. Kekuasaan lembaga peradilan hanya berfungsi apabila diperlukan dalam hal adanya sengketa yang diatur di dalam hukum. pada hakikatnya, pelaksanaan fungsi peradilan senantiasa berujung pada lahirnya suatu keputusan. Apabila suatu keputusan berujung pada terbuktinya suatu kejahatan maka pelakunya dapat dihukum. Demikian juga apabila hakim memutuskan adanya pelanggaran maka hakim dapat memutuskan hukuman denda bagi pelakunya.²²

Berdasarkan uraian di atas, kemandirian lembaga peradilan walaupun merupakan sesuatu yang penting, namun dalam mewujudkan haruslah diupayakan karena kekuasaan-kekuasaan di luar lembaga peradilan memiliki potensi mencampuri pelaksanaan fungsi lembaga peradilan. "Apabila terdapat kekuasaan lembaga peradilan yang mandiri maka diyakini lembaga peradilan akan menjadi suatu mekanisme yang kuat untuk mempertahankan konstitusi dan keadilan".²³ Hal ini berarti terdapat kolerasi antara fungsi lembaga peradilan dan proses demokratisasi dimana pembentukan dan jaminan kemandirian kekuasaan lembaga peradilan seharusnya diciptakan secara aktif oleh seluruh elemen pelaksana kekuasaan negara, tidak hanya yudikatif tetapi juga eksekutif dan legislatif.

"Indikator kemandirian peradilan dalam tahap operasionalnya dapat dilihat dari dua hal yaitu ketidakberpihakan (*impartiality*) dan putusanya relasi dengan para aktor politik (*political insularity*)."²⁴ Imparsialitas hakim terletak pada gagasan hakim dalam mendasarkan pada hukum

²² Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, London, David Campbell Publishers, 1994, hlm 99

²³ Jaenal Aripin, *Op.Cit.*, hlm. 90

²⁴ A. Mohammad Asrun, *Krisis Peradilan Mahkamah Agung di Bawah Soeharto*, Jakarta, Penerbit ESLAM, 2004, hlm. 53

dan fakta-fakta di persidangan dan bukan atas dasar keterkaitan dengan salah satu pihak yang berperkara.

Imparsialitas proses peradilan hanya dapat dilakukan apabila hakim dapat melepaskan dari konflik kepentingan atau faktor semangat pertemanan (*collegial*) dengan pihak yang berperkara. Konsekwensinya hakim harus mengundurkan diri dari proses persidangan apabila terdapat potensi imparsialitas. Dalam konteks hukum Indonesia, hakim harus mengundurkan diri apabila memiliki hubungan dengan salah satu pihak yang berperkara. Hal ini bertujuan menjaga obyektifitas hakim dalam memutus perkara.

Menurut Bagir Manan dalam asas kekuasaan lembaga peradilan yang mandiri mengandung tiga unsur pengertian yaitu:

1. Kekuasaan lembaga peradilan yang merdeka adalah kebebasan dalam urusan peradilan atau kebebasan menyelenggarakan fungsi peradilan (fungsi yustisial). Kebebasan ini meliputi kebebasan memeriksa, mengadili dan memutus perkara;
2. Kekuasaan lembaga peradilan yang merdeka mengandung makna larangan bagi kekuasaan ekstrapudisial maka kekuasaan lembaga peradilan tertentu dimungkinkan mencampuri pelaksanaan fungsi peradilan lainnya;
3. Kekuasaan lembaga peradilan yang merdeka diadakan dalam rangka terselenggaranya negara berdasarkan atas hukum (*de rechtstaat*). Dengan penegasan ini maka kekuasaan lembaga peradilan dimungkinkan untuk melakukan pengawasan yustisial terhadap tindakan badan penyelenggara negara atau penyelenggara pemerintahan lainnya.²⁵

²⁵ Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berwibawa, Suatu Pencarian*, Jakarta, Mahkamah Agung RI, 2004, hlm. 2

Kekuasaan lembaga peradilan mandiri yang berwujud kebebasan hakim dalam memutus perkara tidaklah tanpa risiko. Menurut Bagir Manan dengan mengatasnamakan kebebasan, seorang hakim dapat menyalahgunakan kekuasaannya dan bertindak sewenang-wenang. Untuk mencegah hal tersebut maka perlu diadakan bentuk-bentuk pembatasan yaitu:

1. Setiap putusan hakim harus dapat menunjukkan secara tegas ketentuan hukum yang diterapkan dalam suatu perkara konkrit. Hal ini sejalan dengan asas legalitas dari suatu negara yang mendasarkan pada hukum yaitu setiap tindakan harus didasarkan pada hukum tertentu;
2. Hakim memutus untuk memberikan keadilan. Untuk mewujudkan hal tersebut maka hakim dimungkinkan untuk menafsirkan, melakukan konstruksi hukum atau bahwa mengeyampingkan suatu ketentuan hukum yang berlaku.
3. Hakim dalam melakukan penafsiran, mengkonstruksi atau menemukan hukum harus berpegang pada asas-asas umum hukum (*general principle of law*) dan asas keadilan yang umum (*the general principles of natural justice*).
4. Harus terdapat mekanisme yang memungkinkan menindak hakim yang sewenang-wenang atau menyalahgunakan kebebasannya. Tidak ada suatu kekuasaan yang dapat menindak hakim karena putusannya dianggap kurang adil.²⁶

2. Teori Sistem Hukum

Lawrence M Friedman menyatakan bahwa “terdapat tiga komponen dalam sistem hukum, yang lazim disebut dengan *three element of legal system*.”²⁷ Dalam teori sistem hukum faktor yang mempengaruhi penegakan hukum di dalam masyarakat

²⁶ *Ibid.*, hlm. 12

²⁷ Lawrence M. Friedman, *American Law: An Introduction*, WW Norton & Company, New York, 1998, hlm. 14-20

yaitu komponen struktur (*legal Structure*), komponen substansi (*legal substance*) dan komponen budaya (*legal culture*). Ketiga komponen tersebut merupakan satu kesatuan yang utuh serta saling berhubungan.

Ahmad Ali menggambarkan, “bahwa struktur diibaratkan sebagai mesin, Substansi adalah segala hal yang dikerjakan atau yang dihasilkan oleh mesin, sedangkan kultur adalah segala hal atau siapa saja yang memutuskan untuk menggerakkan atau mematikan mesin serta memutuskan bagaimana mesin bisa digunakan.”²⁸

1. Struktur Hukum (*Legal Structure*)

Komponen struktur (*legal structure*) adalah bagian dari sistem hukum yang bergerak di dalam mekanisme, berkaitan dengan lembaga pembuat Undang-Undang, pengadilan, penyidikan dan berbagai badan yang diberi wewenang untuk menerapkan dan menegakan hukum. Struktur adalah kerangka sistem hukum, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberikan bentuk dan batasan terhadap keseluruhan bangunan hukum. Struktur hukum diwujudkan dalam bentuk lembaga-lembaga atau individu petugas pelaksana lembaga tersebut. Struktur hukum ini termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi penegak hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan.

Sistem hukum mempunyai struktur yang selalu berkembang dan terus berubah. Komponen struktural adalah bagian dan sistem hukum yang bergerak dalam suatu mekanisme. Contohnya lembaga pembuat undang-undang, pengadilan dan berbagai badan yang diberi wewenang untuk menerapkan dan menegakan hukum. Perubahan struktur dari sistem hukum tersebut berjalan dengan kecepatan berbeda.

²⁸Achmad Ali, *Menguak Realitas Hukum Rampai Kolom dan Artikel Dalam Bidang Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 11

Berdasarkan uraian di atas nampak bahwa struktur hukum harus mencerminkan adanya jaringan antar elemen-elemen yang terdapat dalam struktur hukum sehingga terbentuk pola hubungan yang erat dan hirarkies antar elemen tersebut. Di Indonesia apabila membahas struktur sistem hukum maka akan meliputi lembaga peradilan. Secara kelembagaan, sistem hukum yang berlaku di Indonesia, terdiri atas beberapa struktur hukum, meliputi badan peradilan, kepolisian, kejaksaan, lembaga pemasyarakatan, penasihat hukum, konsultan hukum serta badan-badan penyelesaian sengketa hukum di luar pengadilan

2. Substansi Hukum (*legal Substance*)

Komponen kedua adalah substansi (*legal substance*). Pengertian substansi diberikan makna yang lebih luas dari sekedar stelsel norma formal, tetapi juga memasukan pola perilaku sosial dan norma-norma sosial selain hukum, termasuk etika sosial asas kebenaran dan keadilan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem, mencakup keputusan yang mereka keluarkan dan aturan baru yang mereka keluarkan. Sistem mempunyai aturan-aturan hukum atau norma-norma untuk mengatur elemen-elemen hukum, semuanya berhubungan pada sumber dan keabsahan aturan-aturan yang lebih tinggi.

Legal substansi juga meliputi hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) maupun hukum *in abstracto* atau kaidah hukum umum yang tertuang dalam kitab undang-undang (*law in book*). Pada intinya *legal substance* meliputi aturan-aturan hukum baik yang tertulis maupun tidak tertulis termasuk putusan pengadilan.

3. Budaya Hukum (*Legal Culture*)

Komponen ketiga adalah budaya hukum (*legal culture*). Budaya hukum adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, kepercayaan, nilai, pemikiran serta harapannya.

Kultur atau budaya hukum berupa sikap tindak masyarakat beserta nilai-nilai yang dianutnya. Budaya hukum merupakan unsur yang penting dalam sistem hukum karena memperlihatkan pemikiran dan kekuatan masyarakat yang menentukan bagaimana hukum tersebut ditaati, dihindari atau disalahgunakan.

Budaya hukum merupakan salah satu unsur dari sistem hukum. Menurut Satjipto Rahardjo, "budaya hukum merupakan nilai-nilai dan sikap-sikap masyarakat yang dapat mempengaruhi bekerjanya hukum."²⁹

Mochtar Kusumaatmadja memberikan arti hukum bukan saja merupakan gejala normatif, melainkan juga merupakan gejala sosial atau empiris. Hal ini dapat diketahui dari apa yang diungkapkan oleh Mochtar Kusumaatmadja yaitu :

Jika kita artikan dalam artinya yang luas maka hukum itu tidak saja merupakan keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat melainkan meliputi lembaga-lembaga (*institution*) dan proses-proses (*process*) yang mewujudkan berlakunya kaidah-kaidah itu dalam kenyataan. Dengan kata lain suatu pendekatan yang normatif semata-mata tentang hukum tidak cukup apabila kita hendak melakukan pembinaan hukum secara menyeluruh.³⁰

Pengertian budaya hukum berupa "nilai-nilai, tradisi dan lain-lain kekuatan spiritual yang menentukan bagaimana hukum itu dijalankan dalam masyarakat."³¹ Nilai-nilai tersebut berperan sebagai pedoman dan pendorong bagi tingkah laku manusia dalam proses interaksi sosial dalam bermasyarakat

²⁹ Satjipto Rahardjo, *Permasalahan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1983, hlm. 12

³⁰ Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, LPHK Fak. Hukum UNPAD, Bina Cipta, Bandung, 1976, hlm. 5

³¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum : Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Universitas Muhammadiyah Press, Surakarta, 2004, hlm. 77

sehingga dalam konkritisasinya berfungsi sebagai suatu sistem tingkah laku. Nilai-nilai sosial dan budaya yang tumbuh dalam masyarakat tertentu dilembagakan oleh masyarakat itu sendiri yang kemudian merupakan cikal-bakal lahirnya hukum kebiasaan. Setiap masyarakat memiliki kultur sendiri dan tidak mungkin terdapat dua atau lebih yang memiliki pola yang sama baik dalam hal politik, struktur sosial maupun struktur budaya.

Komponen budaya hukum adalah sikap warga masyarakat beserta nilai-nilai yang dianutnya. Budaya hukum merupakan keseluruhan jalinan nilai sosial yang berkaitan dengan hukum beserta tindak yang mempengaruhi hukum. Komponen budaya hukum tidak berupa peraturan maupun institusi-institusi formal melainkan suatu yang lebih bersifat spiritual. Oleh karena itu upaya untuk memahami hukum secara lengkap tidak hanya melakukan pengamatan terhadap sistem formalnya saja melainkan sampai ke budaya hukum. Budaya hukum merupakan suatu kekuatan yang menggerakkan bekerjanya hukum. Dalam masyarakat walaupun menggunakan hukum yang sama namun perbedaan budaya hukum dari bangsa-bangsa itu akan menentukan bagaimana dalam kenyataannya hukum itu bekerja.

Lawrence M Friedman membagi budaya hukum dalam dua kategori yaitu *internal legal culture* dan *external legal culture*.³² Hukum internal meliputi budaya hukum masyarakat yang melaksanakan tugas-tugas hukum secara khusus misalnya polisi dan hakim. Sedangkan budaya hukum eksternal adalah budaya hukum dari masyarakat secara luas.

3. Teori Keadilan

Keadilan merupakan salah satu tujuan dari hukum disamping untuk mencapai ketertiban dan kemanfaatan. Diantara ketiga tujuan hukum tersebut, keadilan hukum yang

³² Lawrence M Friedman, *Op.Cit*, hlm. 8

paling banyak menjadi perdebatan dalam sejarah filsafat hukum. Di dalam hukum ketiga tujuan tersebut harus berjalan secara simultan walaupun terdapat para ahli yang berpendapat bahwa keadilan merupakan tujuan yang paling penting.

“Teori hukum alam sejak Socrates hingga Francois Geny tetap mempertahankan bahwa keadilan adalah merupakan tujuan hukum yang hakiki. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.³³ Terdapat bermacam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori yang menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan pendapatan dan kemakmuran. Teori-teori ini disebut sebagai teori Aristoteles dalam buku *nicomachean ethic* dan teori keadilan sosial John Rawls dalam buku *a theory of justice*.

Aristoteles menyatakan “bahwa keadilan merupakan suatu pendapat mengenai nilai secara pribadi.³⁴ Pendapat bahwa keadilan harus dipahami dalam pengertian kesamaan, namun Aristoteles membuat pembedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit, yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai kemampuan, prestasi, jasa dan sebagainya. Dengan demikian untuk hal-hal yang sama diperlakukan sama dan yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama, secara proporsional.

Berdasarkan sifatnya keadilan dibedakan dua macam yaitu umum dan utama. Pembentukannya diidentifikasi dengan keseluruhan kebenaran, kebaikan dan pandangan hukumnya meliputi seluruh jangkauan aktivitas manusia. Hal ini terlalu luas untuk dapat dijangkau sehingga keadilan umum dapat

³³ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm. 196

³⁴ *Ibid.*

diterima dengan kesesuaian hukum. Keadilan utama atau keadilan khusus terbagi menjadi keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif menuntut bahwa setiap orang mendapat apa yang menjadi haknya atau harus mempertimbangkan perbedaan individu. Perbedaan individu itu diukur dengan alokasi penghargaan, jasa dan sejenisnya. Menurut Aristoteles, kebaikan diinterpretasikan secara berbeda dalam masyarakat yang berbeda, standar disesuaikan dalam perbedaan masyarakatnya. Keadilan korektif adalah memperbaiki kesamaan yang dilanggar. Tujuan keadilan korektif adalah “memperbaiki keseimbangan yang terganggu dalam bentuk kompensasi sebagai akibat yang ditimbulkan dari pelanggaran kepercayaan atau sebaliknya.”³⁵ Keadilan distributif maupun korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya dapat dipahami dalam kerangka konsepsi di wilayah keadilan distributif, bahwa imbalan yang sama rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan yang kedua bahwa yang menjadi persoalan bahwa ketidaksetaraan disebabkan oleh pelanggaran kesepakatan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan dan barang-barang lain yang sama-sama dapat diperoleh dalam masyarakat. Dengan mengenyampingkan “pembuktian” matematis, nampak bahwa menurut Aristoteles, distribusi kekayaan dan barang berharga lain didasarkan nilai yang berlaku di masyarakat. “Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikan yaitu nilai bagi masyarakat.”³⁶

Keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan

³⁵ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, hlm. 156

³⁶ *Ibid*, hlm. 25

dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang pantas perlu diberikan kepada si pelaku. Ketidakadilan akan mengakibatkan terganggu tentang “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Uraian tersebut nampak bahwa “keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.”³⁷

Aristoteles membangun argumentasi dengan menekankan perlunya dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Berdasarkan pembedaan Aristoteles, “dua penilaian yang terakhir ini dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.”³⁸

Keadilan dan ketidakadilan selalu dilakukan atas kesukarelaan. Kesukarelaan tersebut meliputi sikap dan perbuatan. Pada saat orang melakukan tindakan secara tidak sukarela maka tindakan tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai tidak adil ataupun adil kecuali dalam beberapa cara khusus. Melakukan tindakan yang dapat dikategorikan adil harus ada ruang untuk memilih sebagai tempat pertimbangan

³⁷ *Ibid*

³⁸ *Ibid.* hlm. 26-27

sehingga dalam hubungan antar manusia ada beberapa aspek yang dapat dijadikan penilaian tindakan yaitu niat, tindakan, alat dan hasil akhirnya.

Melakukan tindakan yang tidak adil adalah tidak sama dengan melakukan sesuatu dengan cara yang tidak adil. Tidak mungkin diperlakukan secara tidak adil apabila orang lain tidak melakukan sesuatu secara tidak adil. Mungkin seseorang rela menderita karena ketidakadilan, tetapi tidak ada seorangpun yang berharap diperlakukan secara tidak adil. Makna keadilan yang cukup luas, sebagian merupakan keadilan yang telah ditentukan oleh alam, sebagian merupakan hasil ketetapan manusia (keadilan hukum). Keadilan alam berlaku universal sedangkan keadilan yang ditetapkan manusia tidak sama di setiap tempat. Keadilan yang ditetapkan manusia inilah yang disebut dengan nilai.

John Rawls merupakan pendukung keadilan formal, yang secara konsisten menempatkan konstitusi dan hukum sebagai basis pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam interaksi sosial. "Keadilan yang berbasis peraturan bahkan bersifat administratif formal tetap penting karena pada dasarnya memberikan suatu jaminan minimum bahwa setiap orang dalam kasus sama harus diperlakukan sama. Keadilan formal menuntut kesamaan minimum bagi segenap masyarakat."³⁹

John Rawls dalam buku *A Theory of Justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai berikut:

Teori keadilan sosial terdiri dari *the difference principle dan the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the different principle*, bahwa perbedaan sosial dan ekonomi harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Perbedaan sosial-ekonomi dalam prinsip perbedaan menuju pada

³⁹ John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts Harvard University Press, 1971, hlm. 58

ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan dan otoritas. Sementara itu, "*the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus."⁴⁰

Rawls mengajarkan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan Hume, Betham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa "dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitrisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap."⁴¹ Teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat karena terkadang membutuhkan pengorbanan demi kepentingan umum. Namun tidak dapat dibenarkan bahwa untuk pengorbanan tersebut pertama-tama diminta dari orang-orang yang kurang beruntung dalam masyarakat.

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi, yaitu:

Pertama situasi ketidaksamaan menjamin *maximum minimorum* bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi orang-orang kecil. *Kedua*, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang, supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang

⁴⁰ *Ibid*

⁴¹ *Ibid.* hlm 60

berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial haruslah ditolak.⁴²

John Rawls lebih lanjut menegaskan bahwa program keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan yaitu:

Pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun yang tidak beruntung.⁴³

Ada tiga dasar kebenaran bagi prinsip-prinsip keadilan Rawls, dua diantaranya pada daya penilaian moral yang sungguh dipertimbangkan dan yang ketiga berdasarkan apa yang disebut sebagai interpretasi kantian terhadap teorinya. "Dasar kebenaran pertama bersandar pada hipotesis jika sebuah prinsip mampu menerangkan penilaian dan keputusan moral kita yang sungguh dipertimbangkan tentang apa itu "adil" dan "tidak adil" maka prinsip tersebut dapatlah diterima."⁴⁴ Menurut dasar kebenaran kedua, "jika menurut keputusan moral kita, sebuah prinsip dipilih di bawah kondisi yang cocok untuk pemilihan, maka prinsip keadilan itu dapat diterima. Prinsip tersebut akan cocok dengan pertimbangan moral kita."⁴⁵ Kedua dasar kebenaran yang cocok dengan pertimbangan moral kita mengacu pada yang disebut "adil" dan "tidak adil" serta kondisi-kondisi yang sesuai dengan prinsip keadilan.

⁴² *Ibid.* hlm. 63

⁴³ John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University Press London, 1973, yang sudah diterjemahkan Dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. 69

⁴⁴ *Ibid.* hlm. 70

⁴⁵ *Ibid.*

Pertimbangan-pertimbangan moral tentang adil atau tidak adil dengan kondisi bagi pemilihan prinsip terdapat penyesuaian timbal balik. Rawls menyebutnya sebagai "keseimbangan reflektif" (*reflektive equilibrium*). Menurut gagasan Rawls, cara mencapai aturan sosial yang adil adalah memulai dengan situasi awal yang ditandai dengan kejujuran atau kesamaan. Prinsip-prinsip yang disetujui oleh individu-individu yang rasional dalam situasi itu akan merupakan prinsip-prinsip yang adil. Dalam dasar kebenaran ketiga Rawls mengembangkan gagasan Kant tentang "pelaku otonom". Penekanannya adalah sifat otonom yang ditentukan oleh prinsip-prinsip rasional, bukan oleh dorongan-dorongan sementara. Jika diterapkan pada fakta, prinsip-prinsip tersebut menurut Rawls menghasilkan penilaian moral tentang apa itu "adil" dan "tidak adil" serta penilaian tentang keadilan institusi sosial.

Prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Menurut Rawls, keadilan sosial harus diperjuangkan dengan tujuan dua hal yaitu, "*pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi dan politik yang memberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan."

⁴⁶

⁴⁶ *Ibid.* hlm. 82

4. Teori Kepastian Hukum

Di samping keadilan, hukum mempunyai tujuan klasik lainnya adalah kepastian hukum bagi manusia pribadi maupun bagi masyarakat. Keadilan berhubungan dengan sikap etis atau apa yang ada dalam pikiran manusia, adil tidak adil berhubungan dengan sikap batin seseorang. Kepastian hukum tidak berhubungan dengan sikap batin seseorang. Kepastian tidak mempersoalkan baik buruknya sikap batin seseorang. Yang terpenting hukum dapat memberikan ketentraman dan keamanan bagi terlindunginya hak-hak masyarakat. Kepastian hukum memiliki karakter yaitu:

1. "Adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas membentangkan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantaraan alat-alatnya;
2. Sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja."⁴⁷

Kepastian hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak dari masyarakat melalui penormaan yang dituangkan dalam perundang-undangan yang dibuat oleh penguasa. Norma tersebut lazim disebut dengan hukum positif. Pemerintah merupakan pihak yang memiliki kompetensi untuk mempertahankan dengan cara melakukan penegakan terhadap pelanggaran norma-norma hukum positif. Penegakan hukum norma-norma dalam peraturan perundang-undangan berkaitan dengan perbuatan manusia dan tidak berhubungan dengan sikap batin manusia.

Kepastian hukum ditujukan pada sikap lahir manusia dan tidak mempersoalkan apakah sikap batin seseorang itu baik atau buruk. Yang diperhatikan adalah bagaimana perbuatan lahiriahnya. "Kepastian hukum tidak memberi sanksi kepada seseorang yang mempunyai sikap batin yang buruk, akan tetapi yang diberi sanksi adalah perwujudan dari sikap batin yang

⁴⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 286

buruk tersebut atau menjadikannya perbuatan yang nyata atau konkrit.”⁴⁸

Aristoteles menyatakan bahwa “tujuan hukum adalah menghendaki keadilan dan muatan hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan tidak adil.”⁴⁹ Untuk dapat terlaksananya hal tersebut maka menurut teori ini, “hukum harus membuat apa yang dinamakan *algemene regels* (peraturan/ketentuan umum) dimana peraturan/ketentuan umum ini diperlukan masyarakat untuk tercapainya kepastian hukum.”⁵⁰

Menurut Gustav Radbruch, memilah kepastian hukum sebagai berikut:

Terdapat dua macam pengertian kepastian hukum yaitu “kepastian hukum oleh karena hukum” dan “kepastian hukum dalam atau dari hukum”. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. “Kepastian hukum oleh karena hukum” memberi dua tugas hukum yang lain, yaitu menjamin keadilan hukum serta hukum harus berguna. “Kepastian hukum dalam hukum” tercapai apabila dalam undang-undang tidak bertentangan dengan sistem yang logis dan praktis.⁵¹

Idealnya hukum harus dapat menyelaraskan antara unsur keadilan dan unsur kepastian sebab seringkali antara keadilan dan kepastian hukum saling bertentangan satu sama lain. Karena itu dalam ilmu hukum dikenal istilah “*summum ius summa injuria*” (keadilan tertinggi adalah ketidakadilan tertinggi).

Dalam pelaksanaannya kedua tujuan hukum di atas tidak mudah dilaksanakan. Apabila kepastian hukum dikaitkan dengan keadilan hukum maka sering tidak sejalan satu sama

⁴⁸ Soetantio Soepiadhy, *Kepastian Hukum*, Surabaya Post, Rabu 4 April 2013.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.*, hlm. 22

⁵¹ *Ibid.*

lain. Hal ini disebabkan kepastian hukum mengabaikan prinsip-prinsip keadilan hukum. Sebaliknya terkadang keadilan hukum mengabaikan prinsip-prinsip kepastian hukum. Apabila terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan hukum maka keadilan hukum haruslah diutamakan karena keadilan hukum pada umumnya lahir dari hati nurani pemberi keadilan, sedangkan kepastian hukum akhir dari suatu peristiwa yang konkrit.

Menurut Hans Kelsen, "hukum adalah suatu keharusan yang mengatur tingkah laku manusia sebagai makhluk rasional. Dalam hal ini yang dipersoalkan oleh hukum bukanlah "bagaimana hukum itu seharusnya" (*what the law ought to be*) tetapi "apa hukumnya" (*what the law is*)." ⁵²

Menurut B. Arief Sidharta, terdapat asas-asas untuk mencapainya suatu kepastian hukum, yaitu:

1. Asas legalitas, konstitusional dan supremasi hukum;
2. Asas undang-undang menetapkan perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
3. Asas *non-retroaktif*, dimana perundang-undangan sebelum mengikat harus terlebih dahulu diundangkan dan diumumkan secara layak;
4. Asas peradilan bebas, independen, impartial, obyektif, rasional, adil dan manusia;
5. Asas *non liqueit*, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan undang-undang tidak ada atau tidak jelas;
6. Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam Undang-Undang Dasar dan Undang-Undang.⁵³

⁵² Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Op.Cit.*, hlm. 114

⁵³ B. Arief Sidharta, Kajian Kefilsafatan Tentang Negara Hukum, dalam *Jentera* (Jurnal Hukum), Rule of Law, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Jakarta, Edisi 3, Tahun II, November, 2004, hlm. 114-125

Secara evolusi hukum terus berkembang menuju ke arah terciptanya suatu tata hukum yang lebih baik. Banyak peraturan dan undang-undang dibuat, baik yang baru ataupun sekedar merevisi atau mengganti aturan hukum yang lama. Tujuan terus menerus dibuatnya aturan tersebut adalah agar tercipta perangkat hukum yang lebih baik. Hukum yang ada saat ini idealnya lebih baik dan maju dari sebelumnya. Hukum harus terus menerus melakukan evolusi baik dalam tataran nasional maupun internasional. Sebagaimana pendapat Roscoe Pound yang menyatakan:

Semenjak hukum Romawi, orang telah belajar untuk makin lama makin lebih baik menunaikan tugas praktisnya guna mengatur hubungan-hubungan dan menertibkan kelakuan supaya dapat dikekang insting dorongan kehendak insan yang agresif dari masing-masing orang dan menggunakan dorongan kehendak insan secara bekerja sama demi kemajuan peradaban.⁵⁴

Menurut Bagir Mannan terdapat lima komponen kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam hubungannya dengan kekuasaan kehakiman di Indonesia. Kelima komponen kepastian tersebut berpengaruh pada sumber kepastian hukum. Komponen-komponen tersebut adalah sebagai berikut:

1. Kepastian aturan hukum yang akan diterapkan;
2. Kepastian proses hukum, baik dalam penegakan hukum maupun pelayanan hukum;
3. Kepastian kewenangan, yaitu kepastian lingkungan jabatan atau pejabat yang berwenang menetapkan atau mengambil suatu keputusan hukum;
4. Kepastian waktu dalam setiap proses hukum;
5. Kepastian pelaksanaan, seperti kepastian eksekusi putusan hakim atau keputusan administrasi negara.⁵⁵

⁵⁴ Roscoe Pound, *Tugas Hukum*, terjemahan Moh. Radjab, Bathara, Jakarta, 1965, hlm. 60

⁵⁵ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam UU No. 4 Tahun 2004*, Yogyakarta, UII Press, 2007, hlm. 20

5. Teori Kemanfaatan

Kata “kemanfaatan” berasal dari kata dasar “manfaat”, yang berarti faedah atau guna. Hukum adalah sejumlah rumusan pengetahuan yang ditetapkan untuk mengatur lalu lintas perilaku manusia. Oleh karena itu hukum sepanjang berlaku maka seharusnya diperhatikan dan dipatuhi.

Kemanfaatan hukum perlu diperhatikan sebagaimana tujuan hukum yang lain yaitu keadilan dan kepastian. Hukum diharapkan memberikan manfaat dalam pelaksanaan penegakan hukum. Pada umumnya ketika mendiskusikan hukum maka lebih cenderung melihat pada peraturan perundang-undangan, yang kenyataannya terkadang peraturan perundang-undangan tidak selamanya sempurna dan tidak sesuai dengan kehidupan masyarakat. Sesuai dengan prinsip di atas Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa “keadilan memang merupakan salah satu nilai utama tetapi harus pula memperhatikan nilai-nilai lain seperti kemanfaatan (*doelmatigheid*).”⁵⁶

Menurut Sudikno Mertokusumo bahwa “masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum sehingga pelaksanaan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat.”⁵⁷ Jangan sampai karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan akan menimbulkan keresahan dalam masyarakat sendiri.

Pendapat tersebut sejalan dengan pendapat Jeremy Betham, sebagai penganut aliran utilistik bahwa hukum hanya akan diakui sebagai hukum apabila memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya terhadap sebanyak-banyaknya orang. Hukum bertujuan untuk “*the greatest happiness of the greatest number*”.

⁵⁶ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Harian Kompas, Oktober, 2006, hlm. 17

⁵⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 2010, hlm. 161

Tujuan perundang-undangan harus berusaha mencapai empat tujuan, yaitu:

1. Provide subsistence (memberi nafkah hidup);
2. Provide abundance (memberikan makanan yang berlimpah);
3. Provide security (memberikan keamanan);
4. Attain equality (mencapai persamaan).⁵⁸

6. Teori Kewenangan

Dalam literatur ilmu politik, ilmu pemerintahan dan ilmu hukum sering ditemukan istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang. "Kekuasaan sering disamakan begitu saja dengan kewenangan dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan istilah kewenangan. Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang."⁵⁹ Wewenang merupakan pengertian yang diadopsi dari hukum organisasi pemerintahan, yang merupakan keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subyek hukum publik di dalam hubungan hukum publik. Indroharto menyatakan bahwa "wewenang pemerintahan itu bersumber dari peraturan perundang-undangan yang diperoleh dengan tiga cara yaitu atribusi, delegasi dan mandat."⁶⁰

Istilah wewenang atau kewenangan sering dihadapkan pada istilah "hak" dalam lapangan hukum privat atau *subjective right*. Prajudi Armosudirjo menyatakan bahwa "wewenang merupakan kekuasaan untuk melakukan semua tindakan di dalam lapangan hukum publik, sedangkan kekuasaan untuk

⁵⁸ Bernard L. Tanya, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV. Kita, Surabaya, 2010, hlm. 127

⁵⁹ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1998, hlm. 35-36.

⁶⁰ Indroharto, *Memahami Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara*, Sinar Harapan, Jakarta, 2000, hlm. 104

melakukan tindakan dalam lapangan hukum privat disebut hak.”⁶¹

H.D. Stoud menyatakan bahwa “istilah wewenang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subyek hukum publik berdasarkan hukum publik.”⁶²

Dalam bahasa hukum tidak sama maknanya dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat dari pemegang hak. Dalam konteks hukum, wewenang sekaligus dimaknai sebagai hak dan kewajiban. Dalam negara hukum, wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menurut Philipus M Hadjon, “kewenangan terdiri dari tiga unsur yaitu pengaruh, dasar hukum dan konformitas hukum.”⁶³ Komponen pengaruh dimaksudkan bahwa penggunaan wewenang memiliki tujuan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum, terutama untuk mengarahkan agar subyek hukum tersebut berindak dan berperilaku sesuai dengan keinginan pemilik wewenang. Komponen dasar hukum adalah wewenang yang harus didasarkan pada dasar hukum yang jelas. Komponen dasar hukum terkait dengan asas keabsahan hukum penggunaan wewenang, sesuai dengan prinsip negara hukum maka setiap penggunaan harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan sebagai legalitasnya. “Komponen konformitas hukum yang dimaksudkan adalah wewenang yang

⁶¹ Prajudi Admosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998, hlm. 76

⁶² Hd Stoud dalam Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 101

⁶³ Philipus M Hadjon, *Tentang Wewenang*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 1998, hlm. 2

harus memiliki standar wewenang (untuk wewenang umum) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).”⁶⁴

Adapun sumber kewenangan dapat diperoleh dengan menggunakan tiga macam sumber kewenangan yaitu:

a) Wewenang Atributif

Wewenang atributif merupakan kewenangan yang asli karena seseorang memperolehnya secara langsung dari peraturan perundang-undangan. Organ pemerintahan tidak dapat memiliki kewenangan pemerintahan kecuali kewenangan yang diberikan undang-undang. Wewenang asli merupakan kewenangan pemerintahan yang diberikan oleh pembentuk undang-undang kepada pemangku jabatan publik (pejabat), untuk menggunakan dan tidak mempergunakan kekuasaan dalam lapangan hukum publik. Dalam konsep wewenang atributif, tanggung jawab dan tanggung gugat terkait dengan penggunaan wewenang atau pemilik wewenang kepada subyek hukum yang diberi wewenang atau pemilik wewenang yang memperoleh langsung dari perundang-undangan.

Terkait dengan wewenang atribusi, Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa “atribusi merupakan wewenang yang melekat pada suatu jabatan yang selanjutnya dikatakan bahwa atribusi merupakan cara normal untuk memperoleh wewenang pemerintahan”⁶⁵.

b) Wewenang Delegatif

Pendelegasian wewenang dilakukan dalam berbagai alasan misalnya dalam hubungannya dengan pembagian tugas dan fungsi atau kemungkinan dilakukan dengan mengingat keterbatasan-keterbatasan yang terdapat pada pemilik wewenang asli.

⁶⁴ Indroharto, *Usaha Memahami Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2002, hlm. 68

⁶⁵ Philipus M. Hadjon, *Op.Cit*, hlm. 15

Sehubungan dengan hal tersebut maka wewenang atributif dapat saja didelegasikan kepada pihak lain (pejabat di bawahnya) sepanjang peraturan perundang-undangan memungkinkan untuk itu. Penerima pelimpahan wewenang delegas disebut delegataris dan wewenangnya disebut delegan. Sifat wewenang ini tidak asli, karena pemegang wewenang (delegataris) bukan pejabat yang memperoleh wewenang secara langsung dari legislator melalui peraturan perundang-undangan, pemegang wewenang hanya menerima pelimpahan dari pemilik wewenang asli.

Dalam hubungannya dengan wewenang delegasi, Indroharto menyatakan bahwa “pada delegasi terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh badan atau jabatan pemerintahan yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif kepada badan atau jabatan lainnya.”⁶⁶

Pada wewenang delegasi, pelimpahan wewenang dilakukan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lain. Tanggung jawab dan tanggung gugat sebagai akibat penggunaan wewenang tersebut beralih dari pemberi delegasi atau wewenang asli kepada penerima delegasi.

Berdasarkan uraian di atas maka hanya berdasarkan wewenang delegasi yang sah, pejabat pemerintahan dapat mengeluarkan keputusan yang sah sehingga secara *acontrario* dapat dikatakan bahwa apabila secara atributif perolehan wewenang tersebut tidak sah, maka konsekwensinya penggunaan wewenang oleh penerima delegasi juga tidak sah. Untuk mengetahui keabsahan penggunaan wewenang delegasi perlu dilakukan penelusuran tentang keabsahan sumber wewenang yang didelegasikan tersebut.

⁶⁶ Indroharto, *Op.Cit.*, hlm. 105

c) Wewenang Mandat

Pengertian wewenang mandat berbeda dengan dua wewenang sebelumnya, namun wewenang mandat dan wewenang delegasi memiliki kesamaan yaitu dalam hak cara memperolehnya. Wewenang mandat dan wewenang delegasi sama-sama merupakan wewenang yang diperoleh dengan cara pelimpahan wewenang dari organ negara. Pada wewenang atributif sumber kewenangan adalah undang-undang, sedangkan pada wewenang delegatif dan mandat berasal dari organ atau pejabat lain.

Pada wewenang mandat tidak terjadi pemberian wewenang baru maupun pemindahan wewenang yang sudah ada dari pejabat atau organ yang satu kepada pejabat atau organ yang lain. Penerima mandat (mandataris) hanya menjalankan wewenang pemberi mandat (mandan) sehingga mandan tidak dapat bertindak untuk dan atas nama dirinya sendiri. Segala perbuatan mandataris hanya untuk dan atas nama mandan, oleh karena itu tanggung gugat dan tanggung jawab perbuatan mandataris berada pada mandan, misalnya apabila terjadi gugatan terhadap mandataris maka mandan pun juga harus bertanggung jawab.

Van Wijk/Willem Konijnenbelt menyatakan bahwa “mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya.”⁶⁷ Pemberian wewenang secara mandat dilakukan secara vertikal, yaitu pemberian wewenang dari pejabat yang lebih tinggi kepada pejabat yang lebih rendah. Pada wewenang mendataris, mandan (pemberi mandat) tidak kehilangan wewenangnya, mandan sewaktu-waktu dapat menggunakan wewenangnya kembali, serta memiliki kewenangan untuk selalu memberikan petunjuk

⁶⁷ Ridwan H.R. *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Press, Jakarta, 2006, hlm. 101

dan pengawasan terhadap mandataris dalam melaksanakan wewenangnya.

Dalam hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan. Kekuasaan memiliki makna yang sama dengan wewenang karena kekuasaan yang dimiliki oleh eksekutif, legislatif dan yudikatif adalah kekuasaan formal. Kekuasaan merupakan unsur esensial dari suatu negara dalam proses penyelenggaraan pemerintahan.

Ateng Syarifudin menyatakan bahwa terdapat perbedaan antara pengertian kewenangan (*authority*) dan wewenang (*competence*).

Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu bagian tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang. Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.⁶⁸

Kekuasaan merupakan inti dari penyelenggaraan negara dalam arti bergerak sehingga negara dapat bekerja, berprestasi dan berkinerja melayani warganya. Oleh karena itu negara harus diberi kekuasaan. Miriam Budiardjo menyatakan bahwa "kemampuan seseorang atau sekelompok orang manusia untuk mempengaruhi tingkah laku seseorang atau kelompok lain sedemikian rupa sehingga tingkah laku itu sesuai dengan keinginan dan tujuan dari orang atau negara."⁶⁹

⁶⁸Ateng Syafrudin, *Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggung Jawab*, Jurnal Pro Justitia Edisi IV, Bandung, Universitas Parahyangan, 2000, hlm. 22

⁶⁹ Miriam Budiardjo, *Op.Cit.*, hlm. 35-36

Kewenangan peradilan merupakan konsekuensi dari beragamnya perkara perdata di masyarakat yang dihubungkan dengan kekuasaan mengadili, yang lazim disebut dengan yurisdiksi atau kompetensi yaitu pengadilan yang berwenang mengadili perkara tertentu sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.

Permasalahan kekuasaan atau yurisdiksi mengadili timbul disebabkan berbagai faktor seperti faktor instansi peradilan yang membedakan eksistensi antara peradilan banding dan kasasi sebagai peradilan yang lebih tinggi (*superior court*) berhadapan dengan pengadilan tingkat pertama (*inferior court*). Faktor ini dengan sendirinya menimbulkan masalah kewenangan mengadili secara instansional. Perkara yang menjadi kewenangan pengadilan yang lebih rendah tidak dapat langsung diajukan langsung kepada peradilan yang lebih tinggi. Apa yang menjadi kewenangan peradilan yang lebih tinggi tidak dapat diminta penyelesaiannya kepada peradilan yang lebih rendah.

Tujuan dari adanya kewenangan dalam hukum perdata adalah “agar gugatan atau permohonan yang diajukan kepada badan peradilan yang tepat dan benar-benar berwenang untuk mengadilinya.”⁷⁰ Terdapat dua macam kewenangan yaitu kewenangan relatif dan kewenangan absolut. Kompetensi relatif adalah distribusi kekuasaan badan peradilan sejenis untuk memiliki kewenangan menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang diajukan. Pasal 118 HIR menetapkan bahwa setiap perkara perdata dimulai dari pengajuan surat gugatan dan menetapkan pengadilan yang berwenang adalah yang terletak dalam daerah hukum tergugat bertempat tinggal (*asas actor sequitur forum rei*), yang pada umumnya adalah wilayah kabupaten atau kotamadya. Dengan

⁷⁰ Retnowulan Sutantio, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, Mandar Maju, Bandung, 1995, hlm. 11

demikian “kewenangan relatif adalah kekuasaan mengadili berdasarkan wilayah atau daerah.”⁷¹

Kewenangan absolut berkaitan dengan pembagian kekuasaan antar badan-badan peradilan yang menyangkut pemberian kekuasaan (*attributie van rechtsmacht*)⁷². Atau dalam redaksi yang lain kewenangan mutlak adalah atribusi kekuasaan berbagai jenis badan peradilan untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan.

Tujuan adanya kewenangan mengadili adalah memberi penjelasan mengenai masalah pengadilan mana yang benar dan tepat berwenang mengadili suatu sengketa atau kasus, agar pengajuan dan penyampaiannya kepada pengadilan yang tidak keliru. Apabila pengajuannya keliru akan mengakibatkan gugatan tidak dapat diterima atas alasan pengadilan yang dituju tidak berwenang mengadilinya.

7. Hukum Kewarisan Islam

Proses hidup manusia secara kodrati berakhir dengan suatu kematian. Bagi manusia sebagai salah satu makhluk hidup, kematian merupakan peristiwa biasa tetapi menimbulkan akibat hukum tertentu karena suatu kematian merupakan peristiwa hukum. “Dengan adanya kematian maka hak dan kewajiban akan menjadi benda warisan.”⁷³ Hak dan kewajiban itu pada umumnya sesuatu yang tidak berwujud atau berwujud dalam bentuk benda bergerak atau benda tetap. Kekayaan yang berbentuk benda peninggalan seseorang yang meninggal dunia akan menjadi harta warisan.

“Hukum kewarisan Islam merupakan salah satu persoalan penting dalam Islam dan merupakan tiang diantara tiang-tiang

⁷¹ Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 53

⁷² Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktik*, Mandar Maju, Bandung, 1995, hlm. 11

⁷³ Abdul Djarnali, *Hukum Islam*, Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm. 112

hukum yang secara mendasar tercermin langsung dari teks-teks suci.⁷⁴ “Hukum kewarisan Islam mengatur peralihan harta dari seseorang yang telah meninggal dunia kepada yang masih hidup dengan mendasarkan pada ketentuan-ketentuan dalam syariah.”⁷⁵ Dalam literatur hukum Islam ditemui beberapa istilah misalnya *Faraid*, *Fiqih Mawaris* dan *Hukm al-Waris*. Perbedaan dalam penamaan ini terjadi karena perbedaan dalam arah yang dijadikan titik utama dalam pembahasan.

Maksud dari hukum kewarisan Islam adalah hukum kewarisan yang bersumber dari Al-Quran, Sunnah Rasul dan Fiqih sebagai hasil ijtihad para fuqaha dalam memahami ketentuan Al-Quran dan Sunnah Rasul. Dengan demikian hukum kewarisan Islam merupakan bagian dari agama Islam. Idealnya bagi umat Islam tunduk pada hukum kewarisan Islam karena merupakan tuntunan keimanannya kepada Allah SWT.

QS An-Nisaa’ (4) ayat 65 mengajarkan “Maka demi Tuhanmu, mereka (pada hakikatnya) tidak beriman hingga mereka menjadikan kamu hakim terhadap perkara yang mereka perselisihkan, kemudian mereka tidak merasa dalam hati mereka sesuatu keberatan terhadap putusan yang kamu berikan dan mereka menerima dengan sepenuhnya”. Selanjutnya QS An-Nur (24) ayat 51 mengajarkan: “Sesungguhnya jawaban orang mukmin bila mereka dipanggil kepada Allah dan Rasul-Nya agar Rasul mengadakan diantara mereka ialah ucapan, “Kami mendengar dan kami patuh.” Dan mereka itulah orang yang beruntung.

Khusus mengenai kewajiban mentaati hukum kewarisan Islam, Al-Quran dalam menyebutkan rentetan ayat hukum kewarisan mengakhiri dengan penegasan pada QS An-Nisa (4) ayat 13-14.

⁷⁴ Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam, Konsep Kewarisan Bilateral Hazairin*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 15.

⁷⁵ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Prenada Media, Jakarta, 2004, hlm. 5

(Hukum) itu adalah ketentuan dari Allah. Barang siapa taat kepada Allah dan Rasul-Nya, niscaya Allah memasukkannya ke dalam surga yang mengalir padanya sungai-sungai, sedang mereka kekal di dalamnya; dan itulah kemenangan yang besar. Dan barang siapa yang mendurhakai Allah dan Rasulnya, niscaya Allah memasukkannya ke dalam api neraka, sedang ia kekal di dalamnya; dan baginya siksa yang menghinakan.

Kewarisan menurut hukum Islam adalah proses pemindahan harta peninggalan seseorang yang telah meninggal dunia, baik berupa benda yang berwujud maupun yang berupa hak kebendaan kepada keluarganya yang dinyatakan berhak menurut hukum. Berdasarkan pengertian di atas dapatlah ditarik kesimpulan bahwa menurut hukum kewarisan Islam, proses pewarisan baru akan terjadi setelah pewaris meninggal dunia. Dengan demikian proses pengoperan harta kekayaan kepada yang termasuk ahli waris pada waktu pewaris masih hidup tidak dipandang sebagai kewarisan. Batasan tersebut menegaskan juga bahwa “menurut hukum Islam, yang tergolong ahli waris hanyalah keluarga, yaitu yang berhubungan dengan pewaris dengan jalan perkawinan (suami atau isteri) atau dengan adanya hubungan darah (anak, cucu, orang tua, saudara, kakek, nenek dan sebagainya.”⁷⁶

Hukum waris dalam lapangan hukum perdata non-Islam, A. Pitlo mendefinisikan waris sebagai:

Kumpulan peraturan yang mengatur hukum mengenai kekayaan karena wafatnya seseorang, yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati dan akibat dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperolehnya baik dalam hubungan antara mereka dengan mereka, maupun dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga.⁷⁷

⁷⁶ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam*, Edisi Revisi, UII Press, Yogyakarta, 2001, hlm. 132

⁷⁷ A Pitlo, *Hukum Waris*, Jilid I, Intermasa, Jakarta, 1971, hlm.1

Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa “hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing.

“Istilah *faraid* artinya suatu yang ditetapkan bagiannya secara jelas. Di dalam ketentuan Al-Quran lebih banyak terdapat bagian yang ditentukan dibandingkan dengan yang tidak ditentukan oleh karena itu hukum waris disebut dengan *faraid*. Penyebutan *faraid* didasarkan pada bagian yang diterima oleh ahli waris.”⁷⁸

Istilah Mawarits lebih melihat pada obyek yaitu harta yang beralih kepada ahli waris yang masih hidup. Dengan demikian “fiqh mawarits adalah suatu disiplin ilmu yang membahas tentang harta peninggalan, tentang bagaimana proses pemindahan, siapa saja yang berhak menerima harta peninggalan itu serta berapa v b bagian masing-masing.”⁷⁹

Dalam kehidupan manusia yang diatur oleh Allah SWT terbagi dalam dua kelompok. Kelompok pertama: hal-hal yang berkaitan dengan hubungan lahir manusia dengan Allah Penciptanya. Aturan ini disebut dengan hukum ibadat. Tujuannya untuk menjaga hubungan antara Allah dengan hamba-Nya. Kedua : berkaitan dengan hubungan antar manusia dan alam sekitarnya. Aturan tentang hal tersebut disebut “hukum muamalat”.

Diantara aturan yang mengatur hubungan sesama manusia yang ditetapkan Allah adalah aturan tentang harta warisan, yaitu harta dan pemilikan yang timbul sebagai akibat dari suatu kematian. Harta yang ditinggalkan oleh seseorang yang telah meninggal memerlukan pengaturan tentang siapa yang berhak

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Teungku Muhammad Habsi Ash-Shiddieqy, *Fiqh Mawaris*, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 2001, hlm. 5

menerimanya, berapa jumlahnya dan bagaimana cara mendapatkannya.

Aturan tentang warisan telah ditetapkan Allah SWT melalui firman-Nya yang terdapat dalam Al-Quran. Pada dasarnya ketentuan Allah berkenaan dengan kewarisan jelas maksud dan arahnya. Berbagai hal yang masih memerlukan penjelasan, baik yang bersifat menegaskan ataupun yang bersifat lebih rinci disampaikan oleh Rasulullah SAW melalui hadistnya. Dalam penerapannya apa yang diatur di dalam Al-Quran ataupun dalam Hadist masih memerlukan pemikiran dan pembahasan di kalangan pakar hukum Islam yang kemudian dirumuskan dalam bentuk ajaran yang bersifat normatif. Aturan tersebut kemudian diabadikan dalam lembaran kitab fiqih serta menjadi pedoman bagi umat muslim dalam menyelesaikan permasalahan yang berkenaan dengan waris. Hukum kewarisan Islam mempunyai tiga fungsi dalam masyarakat, yaitu:

1. Sebagai sarana prevensi kesengsaraan atau kemiskinan ahli waris sepeninggal pewaris;
2. Sebagai usaha preventif terhadap kemungkinan penimbunan harta kekayaan yang dilarang oleh agama;
3. Sebagai motivator bagi setiap muslim untuk berusaha dengan giat guna memberikan kebaikan bagi keturunan sepeninggal pewaris.⁸⁰

Bagi umat Islam Indonesia, hukum waris Islam telah menjadi hukum positif yang dipergunakan oleh Pengadilan Agama dalam memutuskan perkara pembagian maupun persengketaan berkenaan dengan harta waris. Dengan demikian umat Islam yang melaksanakan hukum Allah dalam penyelesaian harta waris, di samping melaksanakan ibadah dengan melaksanakan aturan Allah, dalam waktu yang sama telah patuh kepada aturan yang telah ditetapkan oleh negara.

⁸⁰ Abdul Ghofur Anshori, *Op.Cit.*, hlm. 39

Hukum kewarisan Islam mempunyai prinsip-prinsip sebagai berikut:

1. Hukum kewarisan Islam menempuh jalan tengah antara memberi kebebasan kepada seseorang yang memindahkan harta seseorang untuk memindahkan harta peninggalannya dengan jalan wasiat kepada orang yang dikehendaki seperti yang berlaku pada masyarakat individualis/kapitalis dan melarang sama sekali pembagian harta peninggalan seperti yang menjadi prinsip komunisme yang tidak mengakui adanya lembaga hak milik perseorangan, yang dengan sendirinya tidak mengenal sistem kewarisan. Prinsip ini menentukan bahwa pewaris diberi hak memindahkan harta peninggalannya kepada orang yang diinginkan dengan jalan wasiat tetapi dibatasi maksimal sepertiga harta peninggalan. Selebihnya menjadi hak ahli waris menurut hukum;
2. Kewarisan merupakan ketetapan hukum yang mewariskan tidak dapat menghalangi ahli waris dari haknya atas harta peninggalan dan hal waris berhak atas harta peninggalan tanpa memerlukan pernyataan menerima dengan sukarela atau atas putusan pengadilan tetapi ahli waris tidak dibebani melunasi hutang pewaris dari harta pribadinya;
3. Kewarisan terbatas dalam lingkungan keluarga, dengan adanya hubungan perkawinan atau pertalian darah. Keluarga yang lebih dekat hubungannya dengan pewaris lebih diutamakan daripada keluarga yang lebih jauh, yang lebih kuat hubungannya dengan pewaris lebih diutamakan daripada kakek, saudara kandung lebih diutamakan daripada saudara seayah dengan perkecualian saudara seibu tidak dikalahkan oleh saudara sekandung;
4. Hukum kewarisan Islam tidak membedakan hak anak atas harta peninggalan, anak yang sulung, menengah atau bungsu, telah besar atau baru saja lahir, telah berkeluarga atau belum, semua berhak atas harta peninggalan orang tua.

Namun besar kecil bagian yang diterima dibedakan sejalan dengan besar kecil beban kewajiban yang harus ditunaikan dalam kehidupan keluarga. Misalnya anak laki-laki yang dibebani nafkah keluarga diberi hak lebih besar daripada anak perempuan yang tidak dibebani nafkah keluarga;

5. Hukum kewarisan Islam membedakan besar kecil bagian tertentu ahli waris diselaraskan dengan kebutuhannya dalam hidup sehari-hari, disamping memandang jauh dekatnya hubungan kekeluargaan dengan pewaris. Bagian tertentu dari harta peninggalan adalah $\frac{2}{3}$, $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{6}$ dan $\frac{1}{8}$. Ketentuan tersebut bersifat tetap karena diperoleh dari Al-Quran dan bersifat ta'abbudi yang wajib dilaksanakan menurut ketentuan yang ada. Yang disebutkan terakhir inilah yang meletakkan nilai keagamaan pada hukum kewarisan Islam.⁸¹

Menurut Amir Syarifuddin terdapat lima asas yang berkaitan dengan peralihan harta kepada ahli waris, cara pemilikan harta oleh yang menerima, kadar jumlah harta yang diterima dan waktu terjadinya peralihan harta itu. Asas-asas itu antara lain:

1. Asas *ijbari* secara leksikal mengandung paksaan yaitu melakukan sesuatu di luar kehendak sendiri. Dalam hukum kewarisan Islam, asas *ijbari* mengandung arti bahwa peralihan harta dari seseorang yang telah meninggal kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya menurut kehendak Allah SWT tanpa tergantung kepada kehendak dari pewaris atau permintaan dari ahli warisnya. Bentuk *ijbari* dari segi jumlah berarti bahwa bagian atau hak ahli waris dalam harta warisan telah ditentukan oleh Allah;
2. Asas bilateral. Asas bilateral dalam kewarisan mengandung arti bahwa harta warisan beralih kepada atau melalui dua

⁸¹ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam*, Edisi Revisi, UII Press, Yogyakarta, 2001, hlm. 132-135

arah. Hal ini berarti bahwa setiap orang yang menerima hak kewarisan dari kedua belah pihak garis kerabat, yaitu pihak kerabat garis keturunan laki-laki dan pihak kerabat garis keturunan perempuan.

3. Asas individual. Hukum Islam mengajarkan asas kewarisan secara individual artinya harta warisan dapat dibagi-bagi untuk dimiliki secara perorangan. Masing-masing ahli waris berhak atas bagian yang didapatnya tanpa tergantung dan terikat dengan ahli waris yang lain. Hak kewarisan bersifat kolektif tidak sesuai dengan ajaran Islam karena dikuatirkan terjadi pencampuradukan sehingga menghilangkan atau mengurangi ahli waris yang lain;
4. Asas berimbang. Hukum kewarisan Islam berhubungan dengan hak dan kewajiban serta keseimbangan antara yang diperoleh dengan keperluan dan kegunaan. Dalam *portie* menurut hukum kewarisan Islam, anak laki-laki memperoleh bagian dua kali lipat dari bagian anak perempuan. Dari segi jumlah yang diperoleh memang terdapat ketidaksamaan. Akan tetapi hal tersebut bukan berarti tidak adil karena keadilan dalam pandangan Islam tidak hanya diukur dengan jumlah yang didapat saat menerima hak waris tetapi juga dikaitkan kepada kegunaan dan kebutuhan.
5. Asas semata akibat kematian. Hukum Islam menetapkan bahwa peralihan harta seseorang kepada orang lain dengan menggunakan istilah kewarisan hanya berlaku setelah yang mempunyai harta meninggal dunia. Asas ini berarti bahwa harta seseorang tidak beralih kepada orang lain dengan nama waris selama yang mempunyai harta masih hidup. Wasiat dalam hukum Islam merupakan lembaga tersendiri terpisah dari kewarisan.⁸²

⁸² Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Prenada Media, Jakarta, 2005, hlm. 17-28

1. Hukum Kewarisan Adat

Menurut Soepomo, hukum waris adalah “peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak berwujud benda dari suatu angkatan manusia kepada keturunannya.”⁸³ Cara penerusan dan pengoperan harta kekayaan itu dapat berlaku sejak pewaris masih hidup atau setelah pewaris meninggal dunia.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, “warisan adalah soal apakah dan bagaimanakah hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.”⁸⁴ Selanjutnya menurut Wirjono, hukum waris adat adalah “cara penyelesaian hubungan hukum dalam masyarakat yang melahirkan sedikit banyak kesulitan sebagai akibat dari wafatnya seseorang dan meninggalkan harta kekayaan.”⁸⁵

Menurut Hilman Hadikusuma, mengartikan waris sebagai berikut:

Setelah pewaris wafat memang benar apabila yang dibahas dari sudut hukum waris Islam atau hukum waris Barat. Tetapi apabila melihat dari sudut hukum adat maka pada praktiknya sebelum pewaris meninggal dunia sudah dapat terjadi perbuatan penerusan atau pengalihan harta kekayaan kepada ahli waris. Perbuatan penerusan atau pengalihan harta dari pewaris kepada ahli waris sebelum pewaris meninggal dunia dapat terjadi dengan cara penunjukan, penyerahan kekuasaan atau penyerahan pemilikan atas bendanya oleh pewaris kepada ahli waris. Harta waris adat tidak mengenal azas *legitieme portie* atau bagian mutlak sebagaimana hukum waris Islam atau hukum waris Barat dimana untuk ahli

⁸³ Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Pradya Paramita, Jakarta, hlm. 81

⁸⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia*, Sumur Bandung, Sumur, 1980, hlm. 8.

⁸⁵ *Ibid.*

waris telah ditentukan hak-hak waris atas bagian tertentu dari harta waris sebagaimana diatur di dalam Al-Qur'an dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.⁸⁶

Berdasarkan definisi-definisi di atas dapat dirumuskan bahwa hukum waris adat adalah:

1. Sekumpulan peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan/mengoperkan barang-barang harta benda baik yang berwujud maupun tidak berwujud;
2. Proses peralihan dari suatu generasi ke generasi berikutnya;
3. Proses pewarisan dapat dilakukan ketika pewaris masih hidup (dengan jalan hibah) ataupun ketika pewaris meninggal dunia.

Melalui hukum adat, manusia diharapkan mampu untuk bersikap adil dan beradab dengan mewujudkan kesamaan hak antar sesama ahli waris. Manusia harus menjaga persatuan keluarga, kekerabatan dan menggunakan jalan musyawarah mufakat dalam menyelesaikan persoalan yang ada. Sifat komunal hukum waris adat di atas berpengaruh pada asas-asas hukum waris antara lain :asas ketuhanan dan pengendalian diri, asas kesamaan hak dan kebersamaan hak, asas kerukunan dan kekeluargaan, asas musyawarah dan mufakat, asas keadilan.

Sistem kewarisan adat Indonesia dipengaruhi oleh sistem kekerabatan yang dan perkawinan pada masing masing daerah. Tiga sistem pewarisan tersebut adalah:

1) Sistem Pewarisan Individual

Ciri dari pewarisan dengan sistem individual adalah "ahli waris dapat menguasai dan atau memiliki harta warisan menurut bagiannya setelah harta warisan itu diadakan pembagian maka masing-masing ahli waris dapat menguasai dan memiliki bagian harta warisannya untuk diusahakan,

⁸⁶ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, Alumni, Bandung, hlm. 20

dinikmati ataupun dialihkan kepada sesama waris ataupun orang lain.”⁸⁷

Sistem individual banyak dianut oleh masyarakat yang menggunakan sistem kekerabatan parental misalnya di Jawa dan Madura ataupun masyarakat adat yang kuat dipengaruhi oleh hukum Islam, misalnya pada sebagian masyarakat di Lampung. Dibandingkan dengan sistem pewarisan yang lain maka sistem individual ini yang mayoritas dianut oleh masyarakat Indonesia.

Keunggulan dari sistem pewarisan individual antara lain bahwa dengan pemilikan secara pribadi maka waris dapat bebas menguasai dan memiliki harta warisan bagiannya untuk dipergunakan lebih lanjut tanpa dipengaruhi anggota-anggota keluarga yang lain. Kelemahan dari sistem pewarisan individual adalah pecahnya harta waris dan merenggangnya tali kekerabatan yang dapat berakibat timbulnya hasrat ingin memiliki secara pribadi dan mementingkan diri sendiri. Sistem individual dapat menjurus ke arah pada individualisme dan materialisme. Hal ini yang dapat menimbulkan perselisihan antar anggota keluarga. Menurut pengamatan penulis, pada sistem kewarisan individual inilah kebanyakan masyarakat mempunyai sengketa tentang kewarisan.

2) Sistem Pewarisan Kolektif

Pewarisan sistem kolektif adalah harta peninggalan diteruskan dan dialihkan pemilikannya dari pewaris kepada waris sebagai kesatuan yang tidak terbagi-bagi penguasaannya dan pemilikannya, melainkan setiap waris berhak untuk mengusahakan atau mendapatkan hasil dari harta peninggalan itu. “Cara pemakaian untuk kepentingan dan kebutuhan masing-masing waris diatur bersama atas dasar musyawarah

⁸⁷ R. Soepomo, Hukum Adat, *Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm.172.

dan mufakat oleh semua anggota kerabat yang berhak atas harta peninggalan di bawah bimbingan kepala kerabat."⁸⁸

Sistem kolektif ini terdapat misalnya di daerah Minangkabau. Di Minangkabau sistem kolektif berlaku atas tanah pusaka yang diurus bersama di bawah pimpinan atau pengurusan mamak kepala waris. Dengan perkembangan masyarakat yang mengarah pada keluarga kecil (*nuclear family*), sistem kolektif ini mengalami perlunakan dan diprediksi akan berubah ke arah sistem individual.

Kebaikan dari sistem kolektif ini adalah fungsi harta peninggalan yang diperuntukan kelangsungan hidup keluarga besar. Dalam sistem masyarakat yang menganut pewarisan kolektif, tolong menolong diantara satu sama lain di bawah pimpinan kepala kerabat yang penuh tanggung jawab masih tetap dapat dipelihara. Sedangkan kelemahan dari sistem kolektif adalah cara berpikir yang terlalu sempit dan kurang terbuka bagi orang luar. Disamping itu karena tidak selamanya suatu kerabat mempunyai pemimpin yang dapat diandalkan dan aktivitas hidup yang kian meluas bagi para anggota kerabat, maka rasa setia kerabat bertambah luntur. Di daerah Lampung nampak bahwa tanah-tanah milik bersama menjadi terbengkalai karena kepala kerabat tidak dapat bertahan mengurus kepentingan bersama itu dengan baik.

3) Sistem Pewarisan Mayorat

Sistem pewarisan mayorat adalah sistem penerusan dan pengalihan hak penguasaan atas harta yang tidak terbagi-bagi namun dilimpahkan kepada anak tertua yang bertugas sebagai pemimpin rumah tangga atau kepala keluarga menggantikan kedudukan ayah atau ibu sebagai kepala keluarga. Anak tertua dalam kedudukannya sebagai penerus tanggung jawab orang tua berkewajiban mengurus dan memelihara saudara-

⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 16

saudaranya sampai adik-adiknya dapat berumah tangga dan berdiri sendiri dalam suatu wadah kekerabatan secara turun menurun. Seperti halnya pada sistem pewarisan kolektif maka setiap ahli waris mempunyai hak memakai dan hak menikmati harta bersama itu tanpa hak menguasai atau memilikinya secara perseorangan.

Sistem mayorat di Indonesia dikenal ada dua macam yaitu mayorat laki-laki dan mayorat perempuan. Mayorat laki-laki seperti yang berlaku di lingkungan masyarakat adat Lampung dan sistem mayorat perempuan seperti pada masyarakat Semendo Sumatera Selatan.

Kelemahan dari sistem kewarisan mayorat adalah terletak pada kepemimpinan anak tertua dalam kedudukannya sebagai pengganti orang tua yang telah wafat dalam mengurus harta kekayaan dan memanfaatkannya untuk kepentingan semua anggota keluarga yang ditinggalkan. Permasalahan dapat terjadi apabila anak tertua merupakan anak yang tidak bertanggung jawab atau tidak dapat mengendalikan diri terhadap harta peninggalan, mempunyai sifat pemboros dan sebagainya.

Sistem mayorat seringkali disalahtafsirkan oleh orang luar yang tidak memahami dengan menilai bahwa sistem pewarisan mayorat mengandung diskriminasi diantara sesama anak sebagai ahli waris. Dalam sistem ini anak tertua bukanlah pemilik harta peninggalan secara perseorangan namun sebagai pemegang mandat orang tua yang dibatasi musyawarah keluarga.

Menurut R Soepomo, "harta waris dalam hukum waris adat tidak merupakan satu kesatuan yang dapat dinilai harganya, tetapi merupakan kesatuan yang tidak dapat dibagi atau dapat dibagi menurut jenis macamnya dan kepentingan ahli warisnya."⁸⁹ Hukum waris adat mempunyai corak dan sifat-sifat

⁸⁹ *Ibid.*

tersendiri yang khas Indonesia, yang berbeda dengan hukum waris Islam dan hukum waris Barat. Sebab perbedaannya terletak dari latar belakang alam pikiran bangsa Indonesia.

3. Pilihan Hukum

Pilihan hukum, yang sering juga disebut opsi hukum adalah hak untuk menentukan hukum apa yang akan dipergunakan untuk menyelesaikan suatu masalah. Pada umumnya bidang hukum yang masih memungkinkan diadakan pemilihan hukum adalah bidang hukum perdata, termasuk dalam bidang hukum kewarisan.

Dengan pilihan hukum maka subyek hukum dapat menyampingkan hukum perdata yang lazim berlaku bagi subyek hukum yang bersangkutan. Pilihan hukum berkaitan dengan perbuatan hukum dan tidak berkaitan dengan peristiwa hukum. Sudargo Gautama menyatakan bahwa terdapat empat bentuk pilihan hukum yaitu:

- a) Pilihan hukum secara tegas, yaitu klausula kontrak yang pilihan hukumnya dinyatakan secara tegas;
- b) Pilihan hukum secara diam-diam, yaitu pilihan hukum yang disimpulkan dari sikap, isi dan bentuk perjanjian dari pihak-pihak;
- c) Pilihan hukum dianggap, yaitu pilihan hukum berdasarkan dugaan-dugaan hukum semata yang dilakukan oleh hakim;
- d) Pilihan hukum secara hipotesis, yaitu pilihan hukum yang dipilih oleh hakim karena tidak ada kemauan dari para pihak untuk melakukan pilihan hukum.⁹⁰

Pilihan hukum dalam bidang hukum perdata dapat terjadi antar golongan apabila masing-masing pihak tunduk pada hukum perdata yang berbeda. Apabila terdapat

⁹⁰ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Alumni, Bandung, 1987, hlm. 68

kesepakatan di antara pihak-pihak tentang hukum yang akan dipilih maka berarti tidak ada permasalahan dalam menentukan hukum. Keadaan akan terjadi yang sebaliknya yakni apabila tidak terdapat kesepakatan maka yang sering dijadikan patokan adalah yurisprudensi Mahkamah Agung, misalnya dalam hal kewarisan maka hukum yang akan diterapkan adalah hukum dari orang yang meninggalkan harta (pewaris) yang meliputi benda bergerak maupun benda tidak bergerak.

G. Metode Penelitian

a. Jenis Penelitian

Untuk menjawab permasalahan yang telah dirumuskan dalam penelitian ini, digunakan jenis penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif atau doktrinal adalah “suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menentukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatif merupakan suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menentukan kebenaran logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya.”⁹¹ Menurut Harjono tentang kajian penelitian hukum positif dilihat sebagai sebuah sistem tersendiri terpisah dengan berbagai sistem lain yang ada di dalam masyarakat.⁹² Dalam penelitian hukum normatif merupakan “proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum untuk menjawab isu hukum yang dihadapi.”⁹³

Philipus Mandiri Hadjon menyebutkan ilmu hukum dogmatik. “Penelitian hukum normatif meliputi (1) penelitian asas-asas hukum (2) penelitian terhadap sistematika hukum (3) penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal (4)

⁹¹ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2011, hlm. 277

⁹² Harjono, *Penelitian Hukum pada Kajian Hukum Murni*, Diktat Perkuliahan untuk Program Magister Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, Tanpa Tahun

⁹³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian hukum*, Jakarta, Prenada Media Group, 2008, hlm. 35

perbandingan hukum dan (5) sejarah hukum.”⁹⁴ Metode penelitian normatif atau doktrinal dalam kepustakaan hukum adalah penelitian yang mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan pengadilan.

b. Pendekatan Masalah

Pendekatan yang digunakan penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yaitu penelitian yang mendasarkan pada bahan hukum primer maupun sekunder yaitu peraturan perundang-undangan termasuk yurisprudensi. Kajian normatif memandang hukum dalam wujud norma yakni menentukan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan. Sifat kajiannya adalah preskriptif, yaitu bersifat menentukan apa yang salah dan apa yang benar. Penelitian ini menggunakan lima pendekatan yaitu pendekatan filosofis (*philosophy approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*), pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan sejarah (*historical approach*).

Pendekatan filosofis (*philosophy approach*) dilakukan dengan menelaah argumentasi mengapa orang Islam idealnya menganut atau mengikuti hukum kewarisan Islam, pendekatan konsep (*conceptual approach*) dilakukan dengan menelaah konsep-konsep yang berkaitan dengan pemberlakuan hukum waris Islam. Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) digunakan dengan menelaah peraturan perundangan-undangan yang mengatur pemberlakuan berbagai hukum waris Islam di Indonesia dan kewenangan badan peradilan agama dalam perkara waris. Pendekatan sejarah (*historical approach*) digunakan dengan menelaah sejarah dan perkembangan kewenangan peradilan agama dalam menangani perkara waris.

⁹⁴ Bernard Arief Sidharta, *Penelitian Hukum Normatif, Analisis Penelitian Filosofikal dan Dogmatik*, Dalam Sulistiyowati Irianto & Sidharta. Ed. *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 2009, hlm. 142

1. Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum dalam penelitian hukum ini bersumber dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

- Bahan hukum primer meliputi peraturan perundang-undangan yang bersifat mengikat, yang berkaitan dengan hukum waris Islam dan kewenangan Peradilan Agama dalam menangani perkara waris yakni:
 - Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama;
 - Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama;
 - Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama;
 - Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman
 - Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman;
 - Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
 - Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung;
 - Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung;
 - Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung;
 - Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum;
 - Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum;

- Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum;
 - Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
 - Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI);
 - Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991;
 - Yurisprudensi, misalnya yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 51K/AG/1999 dan Nomor 86K/AG/1994.
- Bahan hukum sekunder adalah bahan pendukung dalam rangka pengayaan dan penguatan dari bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder terdiri dari buku teks (*textbook*) yang ditulis oleh para ahli hukum serta jurnal-jurnal pendukung tema yang meliputi: buku-buku yang terkait dengan tema, jurnal yang berkaitan dengan tema, hasil penelitian atau laporan penelitian, disertasi yang berkaitan dengan permasalahan penelitian.

2. Tehnik Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah bersifat normatif sehingga bahan hukum digunakan bahan untuk analisis. Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan maupun yurisprudensi, dikumpulkan melalui inventarisasi, identifikasi dan kategorisasi. Bahan hukum sekunder dikumpulkan dengan sistem kartu catatan, baik dengan kartu kutipan, kartu ikhtisar dan kartu analisis.

Bahan-bahan hukum yang terkumpul tersebut selanjutnya dipilih dan dipilah sesuai dengan sifat bahan hukum yang ada untuk dipergunakan sebagai bahan analisis permasalahan yang dirumuskan dalam penelitian. Untuk sementara bahan hukum yang tidak dipergunakan disisihkan dan apabila diperlukan maka bahan hukum tersebut dipergunakan kembali.

3. Analisis Bahan Hukum

Analisis dalam penelitian ini dilakukan dengan cara deskriptif eksplanatif. Oleh karenanya bahan hukum yang telah diperoleh melalui pencermatan dan penelusuran terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dianalisis sesuai dengan permasalahan. Analisis terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dilakukan secara deskriptif analisis, yaitu analisis permasalahan yang sifatnya memaparkan, menelaah, mensistematisasi, menginterpretasi dan mengevaluasi dengan mendasarkan pada penalaran hukum (*legal reasoning*), argumentasi hukum (*legal argumentation*) dan penafsiran hukum (*legal interpretation*).

Bahan hukum yang telah diperoleh melalui penelusuran, baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder dianalisis sesuai dengan kelompok permasalahannya. Melalui kegiatan analisis tersebut diharapkan dapat mendeskripsikan secara tepat mengenai kewenangan Pengadilan Agama dalam perkara kewarisan Islam berdasarkan Undang-Undang Peradilan Agama serta *ratio legis* kewenangan Pengadilan Agama dalam mengadili perkara kewarisan Islam.

H. Pertanggungjawaban Sistematika

Sistematika dalam rancangan disertasi ini disusun berdasarkan rumusan masalah yang telah dikemukakan di atas, maka susunan disertasi ini dibagi dalam 4 (empat) bab, dengan uraian sebagai berikut:

Bab I, berisi uraian tentang bagian pendahuluan yang menjelaskan latar belakang masalah yang menjadi dasar penelitian ini dilakukan. Kemudian dilanjutkan dengan merumuskan *issue-issue* hukum sebagai titik tolak penelitian ini. Agar penelitian ini mencapai sasaran yang diinginkan, maka ditetapkan tujuan yang hendak dicapai, juga diuraikan manfaat yang diharapkan dari hasil penelitian. Sebelum pembahasan terlebih dahulu dikemukakan kerangka teoritis berkaitan dengan judul penelitian. Selanjutnya

diuraikan metode yang digunakan dalam penelitian beserta langkah-langkahnya. Dengan langkah-langkah tersebut, penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya sehingga orang lain dapat menelusuri langkah-langkah penelitian yang dilakukan.

Bab II berisi pembahasan dan analisa atas permasalahan yang pertama yakni Konsep Kewenangan Absolut Pengadilan Agama Dalam Mengadili Perkara Kewarisan Islam Berdasarkan Undang-Undang Peradilan Agama. Bab ini akan terbagi dalam sub bab antara lain: Dinamika Kewenangan Peradilan Agama di Indonesia, Peradilan Agama Sebagai Lembaga Yudisial di Indonesia, Asas-Asas Umum Hukum Acara Peradilan Agama, Sumber-Sumber Hukum Acara Dalam Mengadili di Peradilan Agama, Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Perkara Kewarisan Berdasarkan Undang-Undang Peradilan Agama, Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Mengadili Perkara Kewarisan, Sengketa Kewenangan Mengadili Dalam Perkara Kewarisan dan Peranan Advokat Sebagai Kuasa Dalam Perkara Kewarisan.

Bab III berisi pembahasan dan analisa hukum yang kedua yakni Ratio legis Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Mengadili Perkara Kewarisan Islam. Bab ini akan terdiri dari beberapa sub bab antara lain: Asas Personalitas Keislaman Dalam Perkara Kewarisan di Peradilan Agama, Kewarisan Merupakan Peristiwa Hukum, Asas Kepastian Hukum Dalam Hubungannya Dengan Kewenangan Instansi/Lembaga Non Pengadilan Agama Dalam Menerbitkan Bukti Kewarisan, Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Dalam Sengketa Kewarisan di Pengadilan Negeri, Yurisprudensi Mahkamah Agung Dalam Perkara Kewarisan Islam dan Politik Hukum Dalam Rangka Penegakan Hukum Untuk Mewujudkan Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Perkara Kewarisan.

Bab IV merupakan bab Penutup, yang di dalamnya berisi rumusan Kesimpulan dan Saran.

BAB II

KEWENANGAN ABSOLUT PENGADILAN AGAMA DALAM MENGADILI PERKARA KEWARISAN ISLAM BERDASARKAN UNDANG-UNDANG PERADILAN AGAMA

A. Dinamika Kewenangan Peradilan Agama Di Indonesia

a. Peradilan Agama Pada Masa Penjajahan

Masuknya agama Islam pada abad I hijriyah berlangsung secara damai (*penetration passifique*) melalui pedagang Persia, Arab dan Gujarat yang diterima secara baik oleh masyarakat Indonesia, meskipun pada waktu itu sudah ada agama lain yang tumbuh dan berkembang sebelumnya yaitu agama Hindu dan Budha.

Perkembangan yang sangat cepat ditandai dengan banyaknya masyarakat yang memeluk agama Islam. Perkembangan tersebut membutuhkan kekuasaan yang pada waktu itu pada umumnya berbentuk kerajaan. Setelah masuknya agama Islam berdirilah kerajaan-kerajaan Islam seperti Samudera Pasai, Banten, Cirebon, Demak dan lainnya, yang pada waktu itu dikenal dengan istilah kesultanan karena kepala negaranya bergelar sultan. Di wilayah kesultanan yang dipimpin oleh Sultan diberlakukan Syariat Islam bagi rakyatnya. Khusus mengenai agama menjadi urusan penghulu kerajaan yang dapat menjalankan fungsi sebagai hakim (*qadhi*) yang memutus perkara baik perdata maupun pidana Islam.

Dengan masuknya agama Islam ke Indonesia, maka tata hukum di Indonesia mengalami perubahan karena hukum Islam menggantikan hukum Hindu yang berwujud dalam hukum perdata. Meskipun hukum asli menunjukkan keberadaannya tetapi hukum Islam dapat diterima oleh penganutnya terutama dalam bidang hukum keluarga.

Pada masa pemerintahan Sultan Agung di Mataram pengadilan Pradata diganti menjadi Pengadilan Serambi, yang

dilaksanakan di serambi masjid. Pemimpin pengadilan beralih ke tangan penghulu yang didampingi oleh beberapa ulama dari pesantren sebagai anggota majelis. Keputusan Pengadilan Serambi berfungsi untuk memberi nasihat kepada Sultan dan dalam pengambilan keputusan Sultan tidak pernah memutuskan hal yang bertentangan dengan nasihat Pengadilan Serambi. Pengadilan Serambi menunjukkan keberadaannya sampai pada masa penjajahan Belanda, meskipun dengan kewenangan terbatas. Pengadilan tersebut berwenang menyelesaikan perselisihan dan persengketaan yang berhubungan dengan hukum kekeluargaan misalnya perkawinan dan kewarisan.

Di beberapa tempat lain seperti kerajaan Cirebon, Banten, Aceh, Kalimantan Timur dan Kalimantan Selatan, para hakim agama biasanya diangkat oleh penguasa setempat. Namun demikian di berbagai tempat tersebut menunjukkan posisinya yang sama yaitu sebagai salah satu pelaksanaan kekuasaan raja dan sultan. Pada dasarnya batasan wewenang Pengadilan Agama meliputi bidang hukum keluarga dan kedudukan sultan sebagai penguasa tertinggi berfungsi sebagai pendamai apabila terjadi perselisihan hukum.

Munculnya imperialisme kuno dengan semboyan *Gold, Glory* dan *Gospel* berdampak pada kerajaan-kerajaan Islam di Indonesia. Mula-mula ditandai dengan keberhasilan bangsa Portugis menguasai selat Malaka pada tahun 1511, yang kemudian berlanjut ke Maluku pada tahun 1513. Bangsa Eropa yang paling lama dan berpengaruh adalah Belanda. Kedatangan Belanda pertama di Indonesia adalah di Banten yang dipimpin oleh Cornelis de Houtman. Melalui organisasi dagang VOC (*Vereenigde Ost-Indische Compagnie*), Belanda berupaya untuk menaklukkan kerajaan-kerajaan Islam yang ada di Nusantara.

VOC sebagai organisasi perdagangan yang didirikan pada tahun 1602 masuk ke Indonesia semula dengan tujuan

berdagang rempah-rempah. Namun melihat potensi Indonesia yang besar terdapat keinginan untuk menguasai. VOC menerapkan politik pecah belah (*divide et impera*) atas wilayah-wilayah kerajaan-kerajaan Islam karena pada waktu itu jumlah kerajaan-kerajaan Islam sangatlah banyak.

Satu persatu kerajaan-kerajaan Islam ditaklukan dan dikuasai oleh VOC. Praktis segala potensi ekonomi yang ada dalam kerajaan tersebut juga dikuasai sehingga pada saat itu VOC memperoleh keuntungan yang sangat besar. Akan tetapi karena banyak pejabat VOC yang korupsi maka VOC mengalami kebangkrutan sehingga pada tanggal 31 Desember 1799 VOC dibubarkan yang kemudian didirikan Pemerintah Hindia Belanda.

Pada waktu VOC diberi kekuasaan oleh Pemerintah Belanda untuk mendirikan benteng-benteng dan mengadakan perjanjian-perjanjian dengan raja-raja kepulauan Indonesia. VOC membentuk badan-badan peradilan khusus pribumi di daerah kekuasaannya. Dalam Statuta Batavia tahun 1642 disebutkan bahwa mengenai soal kewarisan orang yang beragama Islam harus dipergunakan hukum Islam. Sehubungan dengan hal ini VOC meminta D.W Freijer menyusun suatu *compendium* yang berisi hukum perkawinan dan kewarisan Islam. *Compendium* tersebut kemudian digunakan dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi antar umat Islam di daerah-daerah yang dikuasai oleh VOC. Kitab hukum tersebut terkenal dengan nama *Compendium Freijer*.

Terkait dengan Peradilan Agama pada bulan September 1808, pemerintah Kolonial mengeluarkan sebuah instruksi yang ditujukan kepada para Bupati yang menyatakan bahwa “terhadap urusan-urusan agama orang Jawa tidak akan digunakan gangguan-gangguan sedangkan kepala-kepala pendeta mereka dibiarkan untuk memutus perkara-perkara tertentu dalam bidang perkawinan dan kewarisan dengan syarat

bahwa tidak ada penyalahgunaan dan banding dapat dimintakan kepada hakim banding.”⁹⁵

Lebih lanjut dalam instruksi tersebut disebutkan bahwa para bupati bertugas untuk memperhatikan agar tidak ada gangguan-gangguan terhadap kebiasaan-kebiasaan orang Islam, yang didasarkan kepada agama; pendeta-pendeta mereka boleh mengawinkan dan menceraikan di masjid-masjid dan boleh memberikan keputusan dalam perkara-perkara pembagian pusaka.

Mengenai kewajiban para Bupati tersebut di atas lebih tegas dituangkan dalam Pasal 13 *Staatblaad* 1820 Nomor 22 yang menyatakan bahwa “termasuk kepada kewajiban Bupati untuk memperhatikan soal-soal agama Islam dan untuk menjaga supaya para pendeta dapat melakukan tugas mereka sesuai dengan adat kebiasaan orang Jawa, seperti perkawinan pembagian harta dan yang sejenis itu.”⁹⁶ Dengan demikian dalam ketentuan itu tersirat akan adanya pengakuan terhadap Peradilan Agama yang dilakukan oleh pendeta-pendeta. Hal mana bersendikan kepada adat kebiasaan orang Jawa.

Terdapat perbedaan pendapat terhadap ketentuan Pasal 13 *Staatblad* 1820 Nomor 22 terkait dengan kewenangan mengadili maka khusus Pasal 13 ini dengan resolusi tanggal 7 Desember 1835, pemerintah mengeluarkan Penjelasan tentang Pasal 13 dari *Staatblad* 1820 Nomor 22 yaitu sebagai berikut:

Apabila terjadi sengketa antara orang-orang Jawa satu sama lain mengenai soal-soal perkawinan, pembagian harta dan sengketa-sengketa yang sejenis yang harus diputus menurut hukum-hukum Islam maka para pendeta memberikan keputusan, akan tetapi gugatan untuk mendapat pembayaran yang timbul dari

⁹⁵ Mahadi, *Beberapa Tjatanan Tentang Peradilan Agama*, Fakultas Hukum USU, Medan, 1969, hlm. 5

⁹⁶ *Ibid.* hlm. 8

keputusan pada pendeta itu, harus dimajukan kepada pengadilan-pengadilan biasa.⁹⁷

Kemudian pada tahun 1848 lahir *Grondwet* (Undang-Undang Dasar) negeri Belanda, kemudian disusul dengan perundang-undangan tentang kebijakan untuk mengatur Tata Pemerintahan Jajahan (*Regeringsreglement* tahun 1854). Atas dasar itulah pemerintahan Hindia Belanda akan memberlakukan hukum Belanda di Indonesia, akan tetapi usaha tersebut gagal karena mendapat reaksi yang keras dari masyarakat Islam.

Memasuki masa penjajahan, pada mulanya pemerintah Belanda tidak mau mencampuri organisasi Pengadilan Agama. Tetapi pada tahun 1882 dikeluarkan penetapan Raja Belanda atau yang dikenal dengan Firman Raja Belanda (*Koninklijk Besluit*) tanggal 19 Januari 1882 Nomor 24, Stb. 1881-152 dimana di dalamnya telah merubah susunan Peradilan Agama. Keputusan ini antara lain berisi bahwa disamping tiap-tiap Pengadilan Agama diadakan Pengadilan Agama yang disebut *Priesterrad* dan berwenang dalam bidang perkawinan dan kewarisan. *Staatblad* ini merupakan pengakuan dan pengukuhan terhadap pengadilan yang telah ada sebelumnya.

Dengan adanya ketetapan tersebut mendatangkan perubahan yang cukup penting dalam konfigurasi Pengadilan Agama pada waktu itu, yaitu:

- Reorganisasi ini pada dasarnya membentuk Pengadilan Agama yang baru disamping *Landraad* (Pengadilan Negeri) dengan wilayah hukum yang sama, yaitu rata-rata seluas wilayah kabupaten;
- Pengadilan ini menetapkan perkara yang dipandang masuk dalam lingkungan kekuasaannya. Perkara-perkara itu umumnya meliputi pernikahan, segala jenis perceraian, mahar, nafkah, keabsahan anak, perwalian, kewarisan,

⁹⁷ *Ibid.* hlm.10

hibah, wakaf, shadaqah dan baitul mal, yang semuanya erat dengan agama Islam.⁹⁸

Reorganisasi melalui *Staatblad* 1882-152 ini ternyata meletakkan dasar bagi otonomi yang lebih luas dan tumbuhnya pandangan yang lebih luas di kalangan pejabat agama sendiri. Daniel S Lev menyimpulkan bahwa “reorganisasi ini telah melahirkan dua landasan penting yang berkembang secara perlahan-lahan yaitu: tumbuhnya spesialisasi dalam pelaksanaan tugas Pengadilan Agama dan terbentuknya pengawasan nasional.”⁹⁹

Pada masa ini Pengadilan Agama tidak memiliki daya paksa. Apabila salah satu pihak bersengketa tidak mau tunduk pada putusan Pengadilan Agama, maka putusan itu baru dapat dijalankan dengan terlebih dahulu diberi kekuatan oleh ketua *Landraad* (Pengadilan Negeri). Seringkali ketua *Landraad* tidak bersedia memberi kekuatan atas putusan Pengadilan Agama, bahkan membuat putusan baru yang berbeda dengan putusan Pengadilan Agama.

Secara historis memang pemerintah Hindia Belanda membagi tiga golongan masyarakat yang ada di Indonesia pada waktu itu, bersamaan dengan hukum yang berlaku bagi mereka. Adapun pembagiannya adalah sebagai berikut:

1. Golongan Eropa, diberlakukan hukum Eropa/Belanda;
2. Golongan Timur Asing, diberlakukan hukum Eropa, kecuali hal-hal tertentu mereka menganut hukumnya sendiri;
3. Golongan Pribumi (*Inlader*) berlaku hukum adat.

Dengan demikian khusus untuk golongan Pribumi berlakukan ketentuan hukum adat masing-masing. Mengingat pada waktu itu mayoritas masyarakat Indonesia memeluk

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Daniel S Lev, *Peradilan Agama di Indonesia, Suatu Studi tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum*, Intermasa, Jakarta, 1986, hlm. 80

agama Islam maka sebenarnya hukum yang berlaku adalah hukum Islam, dengan tidak menutup kemungkinan masih diberlakukan hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Terkait mengenai keberlakuan hukum Islam di kalangan masyarakat Indonesia muncul berbagai teori, dimana satu sama lain sering bertentangan. Teori pertama adalah teori *Receptio in Complexu* yang menyatakan bahwa syariat Islam secara keseluruhan berlaku bagi pemeluknya sehingga kemudian Pemerintah Kolonial Belanda pada tahun 1882 mendirikan Peradilan Agama yang ditujukan kepada masyarakat yang memeluk agama Islam. Kewenangan Peradilan Agama pada waktu itu berkuasa penuh dalam perkara pidana dan perdata.

Kemudian teori ini ditentang oleh teori *Receptie* yang menyatakan bahwa bahwa hukum Islam harus *direceptie* terlebih dahulu oleh hukum adat. Oleh karena itu menurut teori ini hukum kewarisan Islam tidak dapat diberlakukan karena belum diterima atau bertentangan dengan hukum adat. Teori *Receptie* ini berpangkal dari keinginan pemerintah Hindia Belanda agar masyarakat Islam di Indonesia menjauh dari hukumnya dan lebih mendekat pada kebudayaan Eropa. Adanya teori *Receptie* merupakan keinginan dari pemerintah kolonial agar orang Bumi Putera tidak memegang ajaran Islam sebab masyarakat yang menganut hukum Islam pada umumnya sulit dipengaruhi oleh peradaban Barat. Berdasarkan nasihat dari Christian Snouck Hurgronje maka pemerintah Hindia Belanda mengeluarkan kebijakan sebagai berikut:

1. Dalam kegiatan keagamaan dalam arti sempit, pemerintah Hindia Belanda hendaknya memberikan kebebasan secara jujur dan secara penuh tanpa syarat bagi umat Islam untuk melaksanakan ajaran agamanya;
2. Dalam bidang kemasyarakatan, pemerintah Hindia Belanda hendaknya menghormati adat istiadat dan kebiasaan rakyat

yang berlaku dengan membuka jalan yang dapat menuntut taraf hidup rakyat jajahan kepada suatu arah kemajuan dan memberikan bantuan kepada rakyat;

3. Di bidang ketatanegaraan mencegah tujuan yang dapat membawa atau menghubungkan gerakan Pan Islamisme yang mempunyai tujuan untuk mencari kekuatan-kekuatan lain dalam hubungan menghadapi pemerintah Hindia Belanda terhadap rakyat bangsa Timur.¹⁰⁰

Eksistensi teori *receptie* kemudian dikuatkan dengan Pasal 134 ayat 2 *Indische Staatsregeling* yang menyatakan bahwa bagi orang Pribumi apabila hukum mereka menghendaki maka diberlakukan hukum Islam selama hukum tersebut diterima oleh masyarakat adat dan tidak bertentangan dengan *ordonnatie*.

Salah satu kebijaksanaan adalah mempersempit berlakunya hukum muamalah terutama yang menyangkut bidang perkawinan dan kewarisan. Khusus untuk hukum kewarisan Islam diupayakan tidak belaku lagi dan kemudian diambil langkah-langkah:

1. Mencabut wewenang Peradilan Agama di Jawa dan Madura serta Kalimantan Selatan untuk mengadili perkara waris dan memberikannya kepada *Landraad* (Pengadilan Negeri);
2. Melarang penyelesaian dengan hukum Islam apabila di tempat adanya perkara tidak diketahui bagaimana bunyi hukum adatnya.¹⁰¹

Dengan demikian hukum Islam sudah tidak berlaku lagi di Indonesia kecuali telah diterima oleh hukum adat. Atau hukum Islam yang berlaku hanyalah jika telah diresepsi oleh hukum adat. Dengan teori *receptie* ini, yang semula Pengadilan Agama memeriksa dan memutus perkara waris bagi yang beragama

¹⁰⁰ Zaini Ahmad Noeh, *Peradilan Agama Islam di Indonesia*, Intermedia, Jakarta, 2000, hlm. 33

¹⁰¹ Ichtijanto, *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia*, Remadja Rosdakarya, Jakarta, 1994, hlm. 117

Islam, Pengadilan Agama tidak lagi berwenang memutus perkara waris tersebut.

Sebagai tindak lanjut dari Pasal 134 ayat (2) IS tersebut, sejak tahun 1922 dirumuskan reorganisasi badan-badan peradilan yang ada pada waktu itu, yakni dengan jalan mengubah pasal-pasal IS. Untuk kepentingan tersebut dibentuk suatu komisi peremajaan kekuasaan Peradilan Agama yang diketuai oleh Ter Haar, yang menghasilkan *Staatblad* Nomor 116, 610, 638 dan 639 tahun 1922. Dengan *Staatblad* tersebut Peradilan Agama tidak berwenang memeriksa dan memutus perkara waris dan secara formal sejak 1 April 1937 kewenangannya dialihkan menjadi kewenangan dari *Landraad*.

Berlakunya *Staatblad* 1937 Nomor 116 telah mengurangi kompetensi Pengadilan Agama di Jawa dan Madura dalam bidang perselisihan harta benda, yang berarti masalah wakaf dan waris harus diserahkan kepada Pengadilan Negeri. Diserahkannya wewenang Pengadilan Agama ini untuk mengadili perkara waris kepada Pengadilan Negeri menimbulkan kemarahan umat Islam dan dianggap suatu penolakan terhadap kenyataan yang ada dan sudah berlangsung lama.

Penggerak di belakang usaha-usaha perubahan terhadap wewenang Pengadilan Agama melalui *Staatblad* 1937 Nomor 116 ini adalah pendukung hukum adat yang dipelopori oleh Ter Haar. Argumentasi yang digunakan bahwa pada kenyataannya Islam tidak mendalam pengaruhnya pada bidang hukum kewarisan baik di Jawa maupun di wilayah lain di Indonesia.

Mereka secara tegas menyatakan bahwa hukum Islam dalam kewarisan sedikit sekali hubungannya dengan rasa keadilan hukum bagi masyarakat Indonesia. Pendukung hukum adat ini secara mutlak menuntut bahwa bagi daerah etnologis Jawa harus ada pembagian yang sama antara laki laki dan perempuan. Mereka beranggapan bahwa hukum Islam dalam

kewarisan belum sepenuhnya diterima dalam adat Jawa dan tidak sepatutnya wewenang untuk mengadili berada dalam Pengadilan Agama melainkan harus diserahkan kepada Pengadilan Negeri yang akan memutuskan berdasarkan pada hukum adat.

Realisasi dari teori *receptie* ini mengakibatkan wewenang Pengadilan Agama dalam bidang kewarisan diserahkan kepada Pengadilan Negeri. Upaya sistemik yang dilakukan pemerintah Kolonial Belanda sebagai realisasi dari teori *Receptie* dilakukan dengan berusaha melumpuhkan dan menghambat pelaksanaan hukum Islam dengan cara:

1. Sama sekali tidak memasukan masalah *hudud* dan *qishash* dalam bidang hukum Pidana. Mengenai hukum Pidana telah diunifikasi dengan *Wetboek van Strafrecht* yang berlaku sejak bulan Januari 1919 (*Staatblad* 1915 Nomor 732);
2. Di bidang hukum tata negara Islam dihancurkan sama sekali dan segala bentuk kajian yang berhubungan dengan politik ketatanegaraan (*siyasah*) dilarang keras;
3. Mempersempit berlakunya hukum muamalah yaitu hukum perkawinan dan hukum kewarisan. Bahkan khusus untuk hukum kewarisan Islam diupayakan tidak berlaku, yang ditandai oleh adanya upaya dari Pemerintah Hindia Belanda untuk menanggalkan wewenang Peradilan Agama di bidang kewarisan pada Pengadilan Agama di Jawa, Madura dan Kalimantan Selatan kemudian kewenangan di bidang kewarisan ini diserahkan kepada *Landraad*. Disamping itu juga terdapat larangan penyelesaian hukum Islam jika di tempat terjadinya perkara tidak diketahui bagaimana bunyi hukum adatnya.

Dengan demikian secara singkat dapat dikatakan bahwa lembaga peradilan yang ada pada zaman kolonial adalah Pengadilan Negeri (*Landraad*) dan Pengadilan Agama (*Priesterraad*), yang mana diantara keduanya mengalami

perubahan dan pasang surut khususnya yang berkait dengan kewenangan mengadili sengketa antar orang yang beragama Islam.

Peradilan Agama di Jawa dan Madura dikenal dengan Pengadilan Agama dan Mahkamah Syariah Islam Tinggi sebagaimana diatur dalam *Staatblad* 1882 Nomor 152 dan *Staatblad* 1937 Nomor 116 dan 610. Sementara itu untuk Kalimantan Selatan terdapat lembaga peradilan yang disebut dengan Kerapatan Qadhi dan Kerapatan Qadhi Besar, yang pengaturannya terdapat pada *Staatblad* 1937 Nomor 638 dan 639.

Kemudian mengenai kewenangan mutlak atau kompetensi absolut Peradilan Agama pada jaman kolonial adalah sebagai berikut:

1. *Raad*-agama semata-mata hanya berkuasa memeriksa perselisihan-perselisihan antara suami isteri yang beragama Islam dan perkara-perkara lain tentang nikah, talaq, rujuk dan perceraian antara orang-orang beragama Islam yang memerlukan perantaraan hakim agama dan berkuasa memutuskan perceraian dan menyatakan bahwa syarat untuk jatuhnya talak yang digantungkan sudah ada; akan tetapi dalam perselisihan dan perkara-perkara tersebut semua tuntutan pembayaran uang dan pemberian benda-benda atau barang-barang yang tertentu, harus diperiksa dan diputus oleh hakim biasa, kecuali tuntutan tentang maskawin (*mahar*) dan tuntutan tentang keperluan kehidupan isteri yang menjadi tanggungan suami (*nafaqah*) yang segenapnya diperiksa dan diputus oleh *Raad*-agama (*Staatblad* 1937 Nomor 116-201 Pasal 2 a (1));
2. Kerapatan Qadhi hanyalah berkuasa memeriksa perselisihan-perselisihan antara suami isteri yang beragama Islam dan perkara-perkara lain tentang nikah, talaq, rujuk dan perceraian antara orang-orang yang beragama Islam yang memerlukan perantaraan hakim agama dan berkuasa

memutuskan perceraian dan menyatakan bahwa syarat untuk jatuhnya *talaq* yang digantungkan sudah ada; akan tetapi perselisihan-perselisihan dan perkara-perkara tersebut semua tuntutan pembayaran uang dan pemberian benda-benda atau barang-barang yang tertentu, harus diperiksa dan diputus oleh hakim biasa kecuali tuntutan tentang mas kawin (*mahar*) dan tentang keperluan kehidupan suami isteri yang menjadi tanggungan suami yang segenapnya diperiksa dan diputus oleh Kerapatan Qadhi (*Staatblad* 1937 Nomor 638-639, Pasal 3 ayat (1));

3. Kerapatan Qadhi hanya boleh mengambil keputusan atau ketetapan kalau anggota-anggota penasihat yang hadir sekurang-kurangnya ada dua orang dan mereka itu telah memberi nasihatnya (*Staatblad* 1937 Nomor 638-639 Pasal 6);
4. Kerapatan Qadhi tidak berkuasa memeriksa perkara-perkara yang tersebut dalam ayat di atas, jika untuk perkara-perkara itu berlaku Buku Undang-Undang Perdata untuk golongan Eropa di Indonesia (*Burgerlijk Wetboek*) (*Staatblad* 1937 Nomor 628-639 Pasal 3 (2));
5. Apabila terjadi perselisihan tentang kekuasaan antara *Raad-agama* dan pengadilan lain, maka *Raad-agama* dan pengadilan lain itu atau salah seorang yang berkepentingan memasukan surat kepada Gubernur Jenderal yang memutuskan setelah mendengarkan pertimbangan *hooggerechtshof* dan dengan permufakatan *rad van Nederlandsch-Indie* dengan menghapuskan keputusan yang dijatuhkan oleh hakim yang tidak berkuasa serta akibat-akibatnya (*Staatblad* 1937 Nomor 116 - 610 Pasal 7a).

b. Peradilan Agama Pada Masa Kemerdekaan Sampai Orde lama (1945 - 1966)

Pengaruh teori *Receptie* berlangsung hingga jaman kemerdekaan yaitu mempengaruhi pembuat perundang-undangan pada saat itu. Walaupun pada waktu itu teori *Receptie* mendapat bantahan dari Hazairin yang menyatakan bahwa dasar hukum berlakunya hukum agama (Islam) bukanlah hukum adat, melainkan melalui peraturan perundang-undangan atau yang dikenal dengan positivisasi hukum Islam. Pada kenyataannya masih tampak nyata bahwa seolah-olah bahwa memang hukum Islam yang berlaku di masyarakat baru berlaku apabila hukum adat telah menerimanya. Hal ini masih menguasai alam pikiran dari para Sarjana Hukum Indonesia, khususnya yang berada di legislatif maupun yang ada di yudikatif.

Pada tanggal 3 Januari 1946 dibentuk Kementerian Agama. Departemen Agama dimungkinkan melakukan konsolidasi atas seluruh administrasi lembaga-lembaga Islam dalam suatu badan yang bersifat nasional. Berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 bertujuan mempersatukan administrasi Nikah, Talak dan Rujuk di seluruh Indonesia di bawah pengawasan Departemen Agama sendiri. Undang-Undang ini sekaligus menjelaskan alasan dan kepentingan maupun luas dan beragamnya tujuan yang ingin dicapai. Dalam banyak hal undang-undang ini menyimpulkan gambaran tentang bagaimana sebenarnya perubahan hukum bagi umat Islam di Indonesia.

Pertama, Departemen Agama telah menempatkan diri sebagai pengawas tunggal bagi administrasi pencatatan nikah secara Islam. Kedua, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 memungkinkan adanya kesatuan administrasi bagi hukum perkawinan Islam di seluruh Indonesia. Ketiga, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 mematahkan dan melemahkan susunan

kekuasaan adat di daerah dan mengarah kepada kekuasaan nasional. Keempat, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 mengarah kepada perbaikan kedudukan pejabat-pejabat agama. Kelima, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 memberikan kepastian dan jaminan hukum pada tingkat tertentu bagi perkawinan Islam, yaitu dengan pencatatan yang diwajibkan. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 pada awalnya hanya berlaku bagi Jawa dan Madura. Namun demikian baru pada tahun 1954 pihak Departemen Agama berhasil memperoleh persetujuan parlemen untuk memberlakukan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 di semua daerah di luar Jawa dan Madura.

Pada masa kemerdekaan, Pengadilan Agama atau Mahkamah Islam Tinggi yang telah ada tetap berlaku berdasarkan Aturan Peralihan. Selang tiga bulan berdirinya Departemen Agama yang dibentuk melalui Keputusan Pemerintah Nomor 1/SD, Pemerintah mengeluarkan penetapan Nomor 5/SD tanggal 25 Maret 1946 yang “memindahkan semua urusan mengenai Mahkamah Islam Tinggi dari Departemen Kehakiman kepada Departemen Agama. Sejak saat itulah Peradilan Agama menjadi bagian dari Departemen Agama.”¹⁰²

Setelah Pengadilan Agama diserahkan pada Departemen Agama masih ada sementara pihak tertentu yang berusaha menghapuskan keberadaan Pengadilan Agama. Usaha pertama dilakukan melalui Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948. Usaha kedua melalui Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Susunan Kekuasaan Peradilan Sipil. Usaha-usaha yang mengarah kepada penghapusan Pengadilan Agama ini menggugah minat untuk lebih memperhatikan Pengadilan

¹⁰² Mubarak, *Memahami Lembaga Peradilan Agama*, Makalah Pada Acara Pemahaman UU Peradilan Agama Departemen Hukum dan HAM RI, Yogyakarta, tanggal 7 September 2006.

Agama. Pengadilan Agama selanjutnya ditempatkan di bawah tanggung jawab Jawatan Urusan Agama.

Pada tahun 1952, Biro Peradilan Agama dibentuk disamping urusan Agama, Pendidikan dan Penerangan. Sejak itu Biro Peradilan Agama yang kemudian menjadi Direktorat Peradilan Agama mengusahakan pembentukan Pengadilan Agama di luar Jawa dan Madura, berusaha mempertahankan dan melakukan hal-hal lain yang diperlukan untuk mengurus pelaksanaan peradilan. Dengan adanya biro ini maka Pengadilan Agama memperoleh perlindungan yang lebih kuat sebagai aparat penegak hukum nasional.

Sementara itu di sisi lain ahli hukum nasionalis selalu menggunakan setiap kesempatan untuk menghapuskan Pengadilan Agama Islam. Kegagalan mereka untuk itu tidaklah karena kurang berusaha. Misalnya Profesor Soepomo dan lainnya mengisyaratkan bahwa merupakan satu pikiran yang baik sekali untuk melenyapkan Peradilan Agama. "Upaya lain yang dilakukan selain Peradilan Agama diserahkan ke Departemen Agama, juga melalui perundang-undangan ingin menghapus Peradilan Agama Islam dari eksistensinya, namun upaya tersebut mengalami kegagalan."¹⁰³

Usaha pertama adalah dengan adanya pengundangan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 yang mencerminkan cita-cita ahli hukum dan pemimpin nasionalis, yang menginginkan adanya integrasi penuh dalam susunan pengadilan sipil dan menghapuskan Pengadilan Agama. Dalam ketentuan itu tidak disebut sama sekali adanya kedudukan khusus Pengadilan Agama Islam, tetapi menampung akibat penghapusannya. Perkara-perkara antara orang-orang Islam yang menurut hukum yang hidup harus diperiksa dan diputuskan menurut hukum agamanya harus diperiksa dan

¹⁰³ Daniel S Lev, *Op.Cit.*, hlm. 86

diputuskan menurut hukum agamanya harus diperiksa oleh badan-badan Peradilan Umum dan dilakukan oleh seorang hakim ahli agama Islam sebagai anggota.

Usaha kedua di bidang legislasi untuk menghapuskan Peradilan Agama bersifat tidak langsung dan lebih hati-hati. Hal ini dapat dilihat dari Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Susunan, Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil. Yang kembali mengatur tentang kesatuan Peradilan Sipil dan menghapuskan Pengadilan Agama secara berangsur-angsur. Walaupun undang-undang ini mengisyaratkan adanya pembatasan Pengadilan Agama Islam, tetapi sebaliknya mengakui eksistensinya yang terpisah. Penyusunannya (Departemen Agama) mengharapkan pemerintah akan membicarakannya dengan Dewan Perwakilan Rakyat apakah tidak seharusnya menyerahkan urusan perkara perdata yang sekarang harus diputuskan menurut hukum Syariat Islam kepada Pengadilan Negeri.

Penempatan Pengadilan Agama di dalam lingkungan Departemen Agama merupakan langkah yang menguntungkan sekaligus sebagai langkah pengamanan, karena meskipun Indonesia telah merdeka, pengaruh teori *Receptie* yang dibawa oleh Snouck Hurgröye masih tetap hidup dan upaya menghapuskan Pengadilan Agama masih dilakukan. Hal ini dibuktikan dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 yang menyatakan bahwa Peradilan Agama akan dimasukkan secara istimewa dalam susunan Peradilan Umum, yaitu bahwa perkara-perkara antara orang Islam yang menurut hukum yang hidup (*living law*) harus diputus menurut hukum Islam, harus diperiksa oleh badan Peradilan Umum dalam semua tingkatan peradilan, terdiri dari seorang hakim yang beragama Islam sebagai ketua dan dua hakim ahli agama Islam sebagai anggota, yang diangkat oleh Presiden atas usul Menteri Agama dengan persetujuan Menteri Kehakiman.

Tahun 1957 berlaku Peraturan Pemerintah Nomor 45, Lembaran Negara 1957 Nomor 99 tentang Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah di luar Jawa dan Madura. Kewenangan Pengadilan Agama di luar Jawa dan Madura ini meliputi perkara-perkara: nikah, *thalaq*, rujuk, *fasakh*, *nafqah*, maskawin (*mahar*), tempat kediaman, *mut'ah*, *hadonah*, perkara waris, waris, *wakaf*, hibah, *shodaqoh* dan *baitul maal*.

Pada saat itu terdapat tiga bentuk perundang-undangan yang mengatur Peradilan Agama di Indonesia yaitu:

1. *Staatblad* 1882 Nomor 152 Jo. 1937 Nomor 116 dan 610 yang mengatur Peradilan Agama di Jawa dan Madura;
2. *Staatblad* 1937 Nomor 638 dan 639 yang mengatur Peradilan Agama di Kalimantan Selatan dan Kalimantan Timur;
3. Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 yang mengatur Peradilan Agama di luar Jawa dan Kalimantan Selatan.

Pada masa pemerintahan presiden Soekarno yang menerapkan sistem demokrasi terpimpin, Kekuasaan Kehakiman mengalami pasang surut baik yang bersifat administratif maupun tehnik *justicial*. Di dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman menyatakan "demi kepentingan revolusi, kehormatan negara dan bangsa atau kepentingan masyarakat yang sangat mendesak, presiden dapat turut campur dalam soal-soal pengadilan. Inti dari pasal tersebut tersirat bahwa pengadilan tidak bebas dari pengaruh eksekutif ataupun kekuasaan pembentuk undang-undang. "Adanya intervensi mengakibatkan adanya pelumpuhan secara sistemik dan sangat berpengaruh pada terganggunya sistem peradilan secara keseluruhan serta menghilangkan kepercayaan masyarakat kepada dunia peradilan."¹⁰⁴

¹⁰⁴ Muladi, *Demokratisasi Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center, Jakarta, 2002, hlm. 227

Di dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 menyatakan bahwa peradilan negara Republik Indonesia menjalankan dan melaksanakan hukum yang mempunyai fungsi pengayoman, yang dilaksanakan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara. Namun demikian pada masa tersebut keempat badan peradilan bukanlah kekuasaan yang merdeka secara utuh melainkan diintervensi dari kekuasaan lain.

c. Peradilan Agama Pada Masa Orde Baru (1966-1998)

Salah satu tujuan dari Orde Baru adalah melaksanakan dasar negara Pancasila secara murni dan konsekuen dan menempatkan hukum sebagai yang tertinggi dalam penyelenggaraan kehidupan bangsa dan bernegara (supremasi hukum). Dalam Pasal 24 dan 25 Undang-Undang Dasar 1945 dinyatakan bahwa pelaksanaan Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung. Pada masa Orde Baru lembaga peradilan (yudikatif) mengalami perkembangan yang signifikan yaitu dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman. Di dalam Undang-Undang tersebut Kekuasaan Kehakiman dilaksanakan oleh empat lingkungan peradilan yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara yang semuanya berada di bawah Mahkamah Agung.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 merupakan produk hukum yang di dalamnya memuat bahwa Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka dan bebas dari campur tangan kekuasaan lain. Hal ini sejalan dengan Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945. Ketentuan bahwa Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka tertuang dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa

Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

Kemudian mengenai penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang menyatakan bahwa penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman tercantum dalam Pasal 1 diserahkan kepada badan-badan peradilan dan ditetapkan dengan undang-undang, dengan tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan.

Pengadilan Agama sebagai salah satu lingkungan peradilan yang ada di Mahkamah Agung secara yuridis juga diatur dalam Undang-Undang tersendiri, yaitu Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Undang-Undang Peradilan Agama memberikan kompetensi absolut kepada Pengadilan Agama dalam hal menerima, memeriksa dan memutus sengketa yang berkaitan erat dengan hukum keluarga (*family law*).

Mengenai pembagian bab-bab dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Daud Ali dalam Mimbar Hukum Nomor 1/1 Tahun 1989 bahwa:

1. Undang-Undang Peradilan Agama sebagai aparat Kekuasaan Kehakiman menurut Undang-Undang Dasar;
2. Ada beberapa lembaga hukum yang menjadi aset bagi hukum secara perdata nasional, yaitu lembaga lain dan gagasan bahwa sengketa keluarga bukan sengketa yang berakhir dengan kalah dan menang;
3. Soal pilihan hukum dirumuskan sedemikian rupa sehingga tidak akan melestarikan akibat-akibat rekayasa ilmiah hukum kolonialisme dalam soal kontroversi antara hukum Islam dan hukum adat;

4. Syarat beragama Islam bagi hakim, panitera, sekretaris dan juru sita bukan merupakan diskriminasi tetapi kualifikasi.¹⁰⁵

Dalam kaitannya dengan pembinaan terhadap lembaga peradilan termasuk di dalamnya Peradilan Agama, berdasarkan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 pembinaan secara teknis berada di bawah Mahkamah Agung. Sedangkan secara administratif, organisatoris dan finansial dilakukan oleh Departemen Kehakiman dan khusus untuk Pengadilan Agama dilakukan oleh Departemen Agama.

d. Peradilan Agama Pada Era Reformasi (1998 - Sekarang)

Pada masa Orde Baru menunjukkan adanya peningkatan dalam upaya pembangunan hukum di Indonesia khususnya dalam ruang lingkup Kekuasaan Kehakiman. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 yang dirasa tidak sesuai dengan prinsip Kekuasaan Kehakiman yang merdeka perlu diganti agar penegakan hukum terlepas dari campur tangan kekuasaan lain.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman merupakan undang-undang organik, yang merupakan payung hukum bagi undang-undang lain di bidang Kekuasaan Kehakiman dan merupakan penjabaran dari Pasal 24 dan Pasal 25 Undang-Undang Dasar 1945. Pada tahun 1986 diundangkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, dan baru pada tahun 1989 diundangkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Apabila dilihat secara hukum, khususnya yang berhubungan dengan peraturan perundang-undangan tampak bahwa Kekuasaan Kehakiman telah diakui sebagai kekuasaan yang merdeka dalam rangka penegakan hukum di negara

¹⁰⁵ Daud Ali, *Mimbar Hukum* Nomor 1/1 Tahun 1989, hlm. 2

Kesatuan Republik Indonesia. Dengan demikian secara yuridis tidak diperkenalkannya adanya intervensi dari kekuasaan lain. Perkembangan yang kurang tepat adalah diperlukannya fiat eksekusi (*executoir verklaring*) dari Peradilan Umum untuk melaksanakan putusan dari Pengadilan Agama.

Berlakunya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 dalam praktik tidak dapat berjalan sebagaimana mestinya. Hal ini disebabkan adanya intervensi dari kekuasaan lain di luar peradilan dan merebaknya praktik mafia peradilan (*judicial corruption*) yang terkadang dilakukan oleh aparat penegak hukum. Maka pada saat reformasi bergulir seruan menegakan supremasi hukum menjadi tujuan utama. Menyikapi hal tersebut pada tahun 1999 diundangkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman yang kemudian telah diganti dan disesuaikan dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Peradilan Agama sebagai salah satu badan peradilan, sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 banyak sekali perkembangan-perkembangan yang menuntut adanya perbaikan dalam sistem Peradilan Agama, baik dalam hal perluasan kewenangan maupun peningkatan kinerja peradilan. Hal itulah yang kemudian melahirkan landasan baru Peradilan Agama melalui Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang memperluas kewenangan Peradilan Agama serta menghilangkan opsi hukum dalam penentuan pengadilan yang akan mengadili perkara kewarisan orang Islam. Undang-Undang Peradilan yang terbaru adalah Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 yang merupakan undang-undang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989.

B. Peradilan Agama Sebagai Lembaga Yudisial di Indonesia

Sebuah negara hukum menurut Montesquieu memiliki tiga kekuasaan yang antara satu sama lain terpisah, yaitu "kekuasaan legislatif (*legislative power*), kekuasaan eksekutif (*executive power*) dan kekuasaan yudikatif (*judicative power*)."¹⁰⁶ Teori tersebut populer disebut teori pemisahan kekuasaan (*separation of power theory*). Gagasan Montesquieu yang fundamental dari teori pemisahan kekuasaan adalah bahwa "setiap percampuran atau di satu tangan antara legislatif, eksekutif dan yudikatif dapatlah dipastikan akan menimbulkan kekuasaan atau pemerintahan yang sewenang-wenang. Badan (alat perlengkapan) organisasi negara harus dipisahkan satu sama lain yakni yang satu independen terhadap yang lain."¹⁰⁷ Legislatif mempunyai fungsi dalam pembuatan undang-undang (*rule making function*), eksekutif mempunyai fungsi sebagai pelaksana perundang-undangan (*rule implementing function*) dan yudikatif mempunyai fungsi sebagai badan yang menegakan peraturan perundang-undangan (*rule adjudication function*).

Pelaksanaan ketiga fungsi tersebut akan berjalan baik apabila terdapat mekanisme saling mengecek dan menyeimbangkan antara satu dengan lainnya, yang dikenal dengan sistem *check and balances*. Inti tegaknya sebuah negara hukum sebenarnya lebih ditentukan oleh keberadaan dari lembaga yudikatif, artinya untuk menciptakan sebuah negara hukum maka interdependensi kekuasaan kehakiman harus benar-benar dilaksanakan.

Di era reformasi, puncak kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri dilakukan oleh Mahkamah Agung. Secara konstitusional, pernyataan tersebut dinyatakan dalam Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945. Bahkan penegasan hal

¹⁰⁶ Charles Louis De Secondat Montesquieu, *The Spirit of the Law*, Edisi 2, Inggris, 1949, hlm. 150

¹⁰⁷ *Ibid.*

tersebut diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Mahkamah Agung merupakan pelaksana kekuasaan kehakiman tertinggi dalam upaya melaksanakan keputusan konstitusi dan reformasi telah mengadakan perubahan atas Undang-Undang yang berkenaan dengan lembaga peradilan negara.

Berdasarkan perubahan undang-undang tentang kekuasaan kehakiman dan Mahkamah Agung tersebut telah diletakan kebijakan bahwa segala urusan mengenai peradilan baik yang menyangkut bidang tehnik yudisial maupun bidang non tehnik yudisial berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa organisasi, administrasi dan finansil Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Kebijakan meletakkan segala urusan mengenai peradilan baik yang menyangkut teknis yudisial maupun urusan organisasi, administrasi dan finansil berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung disebut dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dengan sistem satu atap.

Kebijakan sistem satu atap dalam penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia, dilakukan sebagai usaha memperkuat prinsip Kekuasaan Kehakiman yang merdeka sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman. Pada dasarnya sebelum berlakunya Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman pada tanggal 15 Januari 2004, sistem satu atap sudah dikenal dengan telah dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 melalui Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999. Perubahan ini meletakkan satu kebijakan dalam segala urusan mengenai peradilan, yang menyangkut tehnik yudisial maupun urusan organisasi, administrasi dan finansil berada satu atap yaitu di

bawah kekuasaan Mahkamah Agung, yang sebelumnya berada di bawah masing-masing departemen.

Dengan adanya sistem peradilan satu atap yang disebutkan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman ini maka Kekuasaan Kehakiman dalam segala urusan mengenai peradilan baik yang menyangkut teknis organisasi, administrasi dan finansial semuanya diserahkan kepada Mahkamah Agung sebagai lembaga yang melakukan pengawasan tertinggi atas penyelenggaraan peradilan di Indonesia. Sedangkan organisasi, administrasi dan finansial Mahkamah Konstitusi berada di bawah kekuasaan dan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Penyerahan segala urusan mengenai peradilan baik yang menyangkut teknis yudisial maupun urusan organisasi, administrasi dan finansial kepada Mahkamah Agung menjadikan Mahkamah Agung sebagai puncak atas penyelenggaraan peradilan di Indonesia.

Peradilan satu atap di bawah Mahkamah Agung apabila diterapkan sebagaimana mestinya dengan menggunakan konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*) tidak tertutup kemungkinan akan lahirnya tirani peradilan karena tidak ada institusi atau masyarakat yang mengawasi kecuali Tuhan. Apabila peradilan satu atap diterapkan dengan konsep pembagian kekuasaan lembaga tinggi negara (*distribution of power*) maka dalam praktiknya akan menjadi sama sebelum diterapkannya sistem peradilan satu atap di Indonesia. "Adanya peradilan satu atap menunjukkan bentuk kemandirian yang diperlukan (*indispensable*) dan merupakan *conditio sine qua non* (harus tidak boleh tidak adanya) dalam suatu negara hukum."¹⁰⁸

Setelah merdeka lembaga peradilan merdeka secara konstitusional telah dirumuskan mengenai kemandirian dan kemerdekaan lembaga peradilan Indonesia yakni dalam Pasal 24

¹⁰⁸ Ahmad Mujahidin, *Peradilan Satu Atap di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, 2007, hlm. 3

Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa “Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan”.

Penerapan sistem peradilan satu atap di Indonesia menimbulkan konsekwensi pertanggungjawaban pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman. Kekuasaan Kehakiman tidak hanya bertanggung jawab pada fungsi yudikatif belaka namun bertanggung jawab pula pada fungsi non tekhnis yudisial.

Kekuasaan dan kewenangan Mahkamah Agung setelah diberlakukannya peradilan satu atap di Indonesia adalah sentral kekuasaan lembaga peradilan untuk mengurus, membina dan mengawasi empat lembaga peradilan dibawahnya yaitu Peradilan Umum (tingkat pertama dan banding), Peradilan Agama (tingkat pertama dan banding), Peradilan Militer (tingkat pertama dan banding) dan Peradilan Tata Usaha Negara (tingkat pertama dan banding). Mengacu pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, terdapat perubahan-perubahan mendasar dalam hal susunan dan struktur organisasi Mahkamah Agung. Implikasinya adalah merubah susunan dan struktur organisasi peradilan di bawahnya.

Kebijakan peradilan satu atap di bawah kekuasaan Mahkamah Agung merupakan perwujudan kemandirian lembaga peradilan Indonesia dalam rangka menegakan hukum namun menimbulkan pula konsekwensi cakupan pertanggungjawaban kekuasaan lembaga peradilan. Fungsi kekuasaan peradilan tidak hanya bertanggung jawab menjalankan kekuasaan atau fungsi yudisial belaka tetapi juga bertanggung jawab atas kekuasaan atau fungsi administrasi

negara seperti rekrutmen, mengangkat, memberhentikan, memindahkan, mengelola keuangan dan sebagainya.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan dalam point menimbang bahwa Undang-Undang sebelumnya yaitu Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan di dalam Pasal 1 menyebutkan bahwa Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka. Kalimat tersebut dimuat pula dalam poin menimbang Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970. Demikian pula di dalam poin menimbang Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Bahkan dalam Penjelasan dengan tambahan “.....salah satu prinsip penting dalam negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan.”¹⁰⁹

Sebelum Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman bahkan sebelum dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, pada saat itu yang berlaku adalah Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970. Pasal 10 ayat (1) menyatakan bahwa Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa Indonesia bukanlah negara agama karena negara tidak mendasarkan pada negara tertentu dan juga bukan negara sekuler karena negara tidak memisahkan secara tegas antara urusan negara dan urusan

¹⁰⁹ H A Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2006, hlm. 98

agama sehingga konsep negara hukum berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945, negara tidak terpisah dari agama.

Kedudukan hukum Islam dalam Undang-Undang Dasar 1945 dapat dilihat secara khusus dapat dipahami dari Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Kaidah fundamental dalam Pasal 29 ayat (1) itu dapat ditafsirkan, diantaranya: *pertama*, dalam negara Republik Indonesia tidak boleh ada atau berlaku hukum yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama yang berlaku bagi pemeluk agama yang berlaku di Indonesia. *kedua*, negara wajib menjalankan syariat semua agama yang berlaku di Indonesia. Hal ini berarti bahwa negara wajib mengatur dan menjalankan hukum yang berasal dari ajaran agama untuk kepentingan bangsa Indonesia. *ketiga*, syariat yang pelaksanaannya memerlukan bantuan negara dapat dijalankan sendiri oleh pemeluk agama yang bersangkutan.

Pengadilan Agama sebagai salah satu lingkungan peradilan yang ada di Mahkamah Agung, secara yuridis juga diatur dengan undang-undang tersendiri yaitu Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Undang-Undang Peradilan Agama memberikan kewenangan absolut kepada Pengadilan Agama dalam hal menerima, memeriksa dan memutus perkara antar orang yang beragama Islam

Di era reformasi, eksistensi Peradilan Agama mencapai puncaknya pada tahun 2001 yaitu saat disepakatinya Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar 1945 oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat. Pada Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen menyatakan bahwa lingkungan Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di bawah Mahkamah Agung.

Selain memperkuat prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka, pada awal 2004 terjadi perubahan yang signifikan yang berhubungan dengan eksistensi Peradilan Agama, yaitu

dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan bahwa semua lingkungan peradilan termasuk Peradilan Agama, pembinaan organisasi, administrasi dan finansialnya dialihkan dari pemerintah kepada Mahkamah Agung.

Peradilan Agama merupakan salah satu badan peradilan pelaku kekuasaan kehakiman untuk menyelenggarakan penegakan hukum dan keadilan bagi rakyat pencari keadilan perkara tertentu antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shodaqah dan ekonomi syari'ah. Dengan penegasan kewenangan Peradilan Agama dimaksudkan untuk memberikan dasar hukum kepada Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara tertentu tersebut, termasuk pelanggaran atas Undang-Undang Perkawinan dan aturan pelaksanaannya dan memperkuat landasan hukum Mahkamah Syari'ah dalam melaksanakan kewenangannya di bidang jinayah berdasarkan *qanun*.

Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana Kekuasaan Kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Peradilan Agama merupakan lembaga peradilan yang terdiri dari :

1. Pengadilan Agama sebagai pengadilan tingkat pertama yang berkedudukan di ibukota madya/kota dan daerah hukumnya meliputi wilayah kabupaten/kota, dengan tidak menutup kemungkinan adanya pengecualian;
2. Pengadilan Tinggi Agama sebagai pengadilan tingkat banding yang berkedudukan di ibukota provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah provinsi.

Peradilan Agama memiliki beberapa tugas dan fungsi yang secara garis besar hampir sama dengan tugas dan fungsi lembaga peradilan lainnya. Adapun secara sederhana tugas dan fungsi Peradilan Agama terdiri dari dua macam, yaitu:

- Tugas Yustisial

Merupakan tugas pokok, inti dari tugas ini adalah menegakan hukum dan keadilan. Realisasi pelaksanaan tugasnya dalam bentuk mengadili apabila terjadi sengketa, pelanggaran hukum atau perbedaan kepentingan antara sesama warga masyarakat (perseorangan atau badan hukum).

Adapun tahapan-tahapan pelaksanaan hukumnya yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan Peradilan Agama adalah sebagai berikut:

- a. Tahapan penerimaan, berupa penerimaan dan pembayaran *voorscot* (panjar biaya perkara), pendaftaran perkara pada buku register perkara oleh panitera dan penunjukan majelis hakim oleh ketua pengadilan;
- b. Tahap pemeriksaan dan mengadili, berupa penetapan hari sidang oleh ketua majelis hakim, pemanggilan pihak-pihak untuk menghadiri persidangan oleh juru sita/juru sita pengganti atas perintah ketua majelis hakim. Proses ini berlangsung sampai penjatuhan putusan oleh majelis hakim;
- c. Tahapan penyelesaian, berupa pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Untuk penyelesaian ini berbeda untuk setiap perkara yang diajukan, tergantung bidangnya masing-masing, seperti:

➤ Bidang perkawinan

- a. Yang menyangkut cerai talak, yakni proses perceraian yang diajukan oleh pihak suami. Maka pelaksanaan putusannya berupa pelaksanaan sidang ikrar talak oleh suami kepada isteri dan penerbitan akta cerai.

- b. Yang menyangkut cerai gugat, yakni proses perceraian yang diajukan oleh isteri, kegiatan pelaksanaannya berupa penerbitan akta cerai
- Bidang kebendaan, seperti harta bersama, waris, wakaf, hibah dan sedakah. Maka kegiatannya berupa eksekusi oleh panitera dan juru sita/juru sita pengganti atas perintah atau dipimpin langsung oleh ketua Pengadilan Agama.

- Tugas non yustisial

Tugas non yustisial adalah tugas yang diemban oleh Pengadilan Agama yang tidak terkait dengan teknis litigasi di Pengadilan Agama. Adapun contoh mengenai tugas yang sifatnya non yustisial antara lain :

- c. Memberikan keterangan, pertimbangan dan nasihat tentang hukum Islam kepada lembaga lain yang memerlukan (atas permintaan lembaga bersangkutan);
- d. Memberi pertolongan kepada masyarakat Islam yang memerlukan pertolongan atau bantuan dalam pembagian harta peninggalan (warisan) di luar sengketa. Produknya bukan putusan sehingga tidak mengikat bagi masyarakat (ahli waris) yang memintanya.

Selain tugas dan fungsi di atas, Pengadilan Agama memiliki kewenangan absolut yang berbeda dengan badan peradilan lainnya, yaitu:

- Kewenangan dalam bidang Perkawinan

Mengenai bidang perkawinan diatur dalam Pasal 49 ayat (2) yang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan perkawinan diatur dalam atau berdasarkan Undang-Undang Perkawinan yang berlaku. Dalam penjelasannya bidang perkawinan tersebut dirinci dalam antara lain:

a. Izin beristri dari seorang;

Pengadilan Agama dapat menerbitkan ijin beristri lebih dari seorang, setelah mempelajari dan mempertimbangkan

- permohonan seorang yang ingin beristri lebih dari seorang. Adapun beberapa persyaratan yang harus dipenuhi oleh pemohon sebagaimana yang telah ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam;
- b. Izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 tahun, dalam hal orang tua wali atau keluarga dalam garis lurus terdapat perbedaan pendapat; Pengadilan Agama dapat menerbitkan surat ijin melangsungkan perkawinan, apabila seseorang anak yang belum berusia 21 tahun untuk menikah dengan seseorang yang menjadi pilihannya, tidak disetujui oleh orang tua atau walinya. Pengadilan Agama mempertimbangkan alasan kedua belah pihak. Apabila alasan anak lebih sesuai dengan ajaran Islam, maka permohonan itu dapat dikabulkan;
- c. Dispensasi kawin.
Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur tentang usia minimal untuk melangsungkan perkawinan, dengan ketentuan umur bagi seorang wanita minimal 16 tahun dan laki laki minimal 19 tahun. Atas permohonan dari orang tua atau walinya, Pengadilan Agama dapat mengeluarkan surat dispensasi kawin, apabila ada permohonan dari seseorang yang bermaksud menikahkan anaknya, namun umurnya belum memenuhi sebagaimana di atas. Dispensasi kawin haruslah dimohon kepada Pengadilan Agama dengan didasari dengan alasan-alasan. Pengadilan nantinya akan menyidangkan perkara tersebut untuk melihat apakah permohonan dispensasi tersebut dapat dikabulkan ataupun tidak, dengan mendasarkan pada alat bukti terutama bukti saksi.
Apabila pengadilan mengabulkan permohonan dispensasi kawin tersebut maka surat tersebut akan dilampirkan sebagai persyaratan untuk melangsungkan perkawinan ke

Kantor Urusan Agama (KUA) setempat. Dengan putusan dispensasi kawin itu tidak ada alasan bagi KUA untuk menolak perkawinan yang diajukan.

d. Pencegahan Perkawinan

Pengadilan dapat menerbitkan surat pencegahan perkawinan apabila ada pihak yang tidak memenuhi syarat untuk melangsungkan perkawinan;

e. Penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah

Pengadilan Agama berwenang memeriksa perkara apabila ada penolakan perkawinan oleh pihak Kantor Urusan Agama. Pengadilan Agama dapat memberikan ketetapan, apakah akan menguatkan penolakan tersebut atau memerintahkan agar perkawinan dilangsungkan.

f. Pembatalan perkawinan

Pengadilan Agama berwenang menerbitkan pembatalan perkawinan atas permohonan yang diajukan oleh keluarga, dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami dan istri, pejabat yang berwenang setiap orang yang mempunyai kepentingan hukum secara langsung terhadap perkawinan tersebut.

g. Gugatan kelalaian atas kewajiban suami atau istri

Pengadilan Agama berwenang mengadili gugatan yang diajukan oleh suami istri yang melalaikan kewajibannya sehingga istri merasa dirugikan.

h. Perceraian karena talak

Cerai talak adalah perkara perceraian yang diajukan oleh suami. Pengadilan Agama berwenang untuk mengabulkan atau menolak permohonan seorang suami yang akan menjatuhkan talak kepada istrinya. Permohonan talak dapat diajukan baik secara lisan dan tulisan kepada Pengadilan Agama;

i. Gugatan cerai

Pengadilan Agama berwenang mengadili gugatan perceraian yang diajukan oleh istri, yang di daerah hukumnya mewilayahi tempat tinggal penggugat, kecuali istrinya meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa ijin suami. Pengajuan gugat cerai di tempat tinggal istri merupakan wujud dari perlindungan terhadap istri;

j. Penyelesaian harta bersama

Gugatan harta bersama dapat dilakukan secara kumulatif dalam gugatan perceraian ataupun diajukan secara terpisah. Pengadilan Agama berwenang mengadili perselisihan antara suami istri tentang harta bersama. Suami atau istri dapat memohon penyitaan atas harta bersama apabila terdapat indikasi salah satu pihak melakukan perbuatan yang merugikan dan membahayakan harta bersama;

k. Mengenai pengesahan anak

Pengadilan Agama dapat memeriksa permohonan penetapan tentang asal usul seorang anak. Setelah melaksanakan pemeriksaan yang teliti dan disertai bukti-bukti yang sah maka Pengadilan Agama mengeluarkan putusan yang dapat menjadi dasar bagi instansi pencatat kelahiran (Kantor Catatan Sipil) untuk mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan. Pengadilan Agama berwenang memutuskan hak penguasaan anak, dalam hal terjadi perceraian : pemeliharaan anak yang belum *mumayyis* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya ; pemeliharaan anak yang sudah *mumayyis* diserahkan kepada anak untuk memilih untuk ayah dan ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;

l. Pengadilan Agama dapat menetapkan bahwa ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak bilamana bapak yang seharusnya bertanggung jawab tidak memenuhinya;

- m. Pengadilan Agama dapat menetapkan penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas istri;
- n. Pengadilan Agama dapat memberi Putusan tentang sah tidaknya seorang anak;
- o. Pengadilan Agama dapat memberi putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua;
- p. Pengadilan Agama dapat memberikan tentang pencabutan kekuasaan wali;
- q. Pengadilan Agama dapat menetapkan tentang penunjukan orang lain sebagai wali oleh pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut;
- r. Menunjuk seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18 tahun yang ditinggal kedua orang tuanya padahal tidak adanya penunjukan wali oleh orang tuanya;
- s. Pembebanan kewajiban ganti kerugian terhadap wali yang telah menyebabkan kerugian atas harta benda anak yang ada dibawah kekuasaannya;
- t. Pengadilan Agama dapat menetapkan tentang asal-usul seorang anak;
- u. Pengadilan Agama dapat memberikan putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran
- v. Pengadilan Agama dapat menyatakan pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan lain.

- Kewenangan Mengadili Perkara Bidang Kewarisan, Wasiat dan Hibah

Menurut Pasal 49 ayat (3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 kewenangan Pengadilan Agama di bidang kewarisan mengatur tentang penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli

waris, penentuan harta peninggalan, bagian masing masing ahli waris dan melaksanakan pembagian harta peninggalan. Dalam Pasal 2 jo. Pasal 49 ayat (1) Penjelasan Umum angka 2 alinea ketiga telah ditentukan bahwa dalam bidang kewarisan meliputi seluruh golongan rakyat yang beragama Islam. Berdasarkan pasal tersebut apabila terjadi sengketa kewarisan antara orang yang beragama Islam maka akan menjadi kewenangan Peradilan Agama. Demikian juga dengan masalah wasiat dan hibah apabila terjadi perselisihan dan persengketaan antara orang yang beragama Islam maka pihak-pihak yang berkepentingan dapat mengajukan perkara kepada Pengadilan Agama.

- Kewenangan Mengadili Perkara Bidang Wakaf dan Sedekah.

Wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau badan hukum yang memisahkan sebagian harta kekayaan yang berupa tanah milik dan melembagakannya untuk selama-lamanya untuk kepentingan peribadatan atau kepentingan umum lainnya sesuai dengan ajaran agama Islam. Dengan adanya perkembangan jaman yang semakin kompleks maka tidak tertutup kemungkinan terjadi perselisihan dalam bidang wakaf maka penyelesaiannya dapat diajukan ke Pengadilan Agama.

Dalam perbendaharaan hukum Islam “sedekah” mempunyai dua makna yaitu pemberian suatu benda atau sejumlah uang yang bernilai kecil atas dasar karena Allah *shadaqah* biasa dan *shadaqah* wajib yang disebut dengan zakat. Dalam hukum positif di Indonesia tentang zakat diatur dalam Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat.

- Kewenangan Dalam Bidang Ekonomi Syariah

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yakni Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Peradilan

Agama mendapatkan tambahan kewenangan dalam bidang ekonomi syariah. Pengertian ekonomi syariah ruang lingkungannya sangat luas, meliputi lembaga keuangan baik lembaga keuangan bank maupun lembaga keuangan non bank yang mendasarkan pengelolaan operasionalnya menggunakan prinsip syariah.

Adapun yang dimaksud dengan ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, yaitu:

1. Bank Syariah;
2. Asuransi Syariah;
3. Reasuransi Syariah;
4. Reksa Dana Syariah;
5. Obligasi Syariah dan Surat Berharga Berjangka Menengah Syariah;
6. Sekuritas Syariah;
7. Pembiayaan Syariah;
8. Pegadaian Syariah;
9. Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah;
10. Lembaga Keuangan Mikro Syariah.

Perluasan kewenangan tersebut sesuai dengan perkembangan hukum dan kebutuhan hukum masyarakat, khususnya masyarakat muslim. Eugen Ehrlich menyatakan bahwa "hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat."¹¹⁰ Hukum positif hanya akan efektif apabila selaras dengan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Perluasan kewenangan Peradilan Agama dalam bidang ekonomi syariah mempertegas bahwa Peradilan Agama tidak dibatasi dalam menyelesaikan sengketa di bidang perbankan saja melainkan dalam bidang ekonomi syariah. Perluasan kewenangan merupakan tantangan bagi Peradilan Agama

¹¹⁰ Eugen Ehrlich dalam Soerjono Soekanto, *Perspektif Teoritis Studi Hukum Dalam Masyarakat*, Rajawali, Jakarta, 1985, hlm. 15

terutama hakim. Hakim harus meningkatkan wawasan perekonomian syariah dalam bingkai regulasi Indonesia dan aktualisasi *fiqh* Islam, mempunyai wawasan yang memadai tentang produk layanan dan mekanisme profesional dari lembaga keuangan syariah serta meningkatkan wawasan hukum tentang prediksi terjadinya sengketa dalam akad yang berbasis ekonomi syariah.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa salah satu ciri dari negara hukum adalah adanya peraturan perundang-undangan yang mengatur kehidupan masyarakat. "Konsep negara hukum dimaknai sebagai suatu keadaan dalam masyarakat dimana hukum dalam kehidupan bernegara yang demokratis adalah ditentukan oleh rakyat, yang berfungsi sebagai pengaturan interaksi."¹¹¹ Dalam pembentukan masyarakat modern, pembentukan peraturan perundang-undangan dilakukan oleh rakyat dengan sistem perwakilan di lembaga legislatif sebagai upaya perlindungan hak-hak rakyat. Hal ini selaras dengan pendapat John Austin yang menyatakan bahwa "undang-undang adalah perintah yang bersifat umum dan diadakan untuk mengatur perilaku dan pedoman dalam kehidupan masyarakat."¹¹²

Sebagaimana pendapat Oemar Seno Adji dalam Simposium Indonesia Negara Hukum, menyatakan bahwa "dalam negara hukum adalah terdapat peradilan yang bebas dan tidak memihak serta tidak dipengaruhi oleh kekuasaan lainnya."¹¹³ Konsep negara hukum tidak dapat dilepaskan dari konsep kekuasaan lembaga peradilan yang merdeka. Sebagaimana pendapat Bagir Manan bahwa dalam kekuasaan adalah

¹¹¹ Guilermo S Santos, "The Rule of Law in Unconvensional Warfere", *Philipine Law Journal*, Number 3 (July 1952), hlm. 455.

¹¹² Joseph Raz, *The Concept of Legal System, an Introduction to the Theory of a Legal System*, Clarendon Press, Oxford, 1978, hlm. 5

¹¹³ Muktie Fajar, *Op.Cit.*, hlm. 41

kebebasan dalam urusan peradilan atau kebebasan menyelenggarakan fungsi peradilan. Dalam fungsi peradilan meliputi kebebasan untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara.

Asas kekuasaan lembaga peradilan yang merdeka merupakan salah satu ajaran dalam pembagian kekuasaan (*machtenverdeling*). Dalam pembagian kekuasaan, “kekuasaan lembaga peradilan yang merdeka harus ditegakkan baik sebagai asas dalam negara berdasarkan atas hukum maupun untuk memungkinkan kekuasaan lembaga peradilan menjamin agar pemerintahan tidak terlaksana dengan sewenang-wenang”.¹¹⁴

Menurut sistem Undang-Undang Dasar 1945, kekuasaan lembaga peradilan merupakan salah satu badan penyelenggara negara disamping MPR, Presiden, DPR dan BPK. Sebagai salah satu penyelenggara negara, susunan badan peradilan berbeda dengan susunan badan penyelenggara yang lain. Kekuasaan lembaga peradilan terdiri dari kekuasaan lembaga peradilan tertinggi dan peradilan tingkat rendah. “Kekuasaan lembaga peradilan tertinggi dijalankan Mahkamah Agung yang bersama-sama badan penyelenggara negara yang lain disebut lembaga negara.”¹¹⁵

Khusus untuk Peradilan Agama terdapat beberapa peningkatan apabila dihubungkan dengan konsep lembaga peradilan yang merdeka, yaitu sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, putusan Pengadilan Agama tidak lagi dimintakan pengukuhan dari Pengadilan Negeri. Ini menunjukkan kemandirian Pengadilan agama yaitu bahwa dengan berlakunya Undang-Undang tersebut kedudukan Pengadilan Agama telah sejajar dengan Pengadilan Negeri.

¹¹⁴ Bagir Manan, *Op. Cit.*, hlm. 7

¹¹⁵ *Ibid.* hlm. 1.

Hal lain yang tidak kalah pentingnya adalah setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman, diletakan kebijakan bahwa segala urusan mengenai peradilan berada satu atap di bawah Mahkamah Agung. Kebijakan yang dikenal dengan “kebijakan satu atap” maka lembaga peradilan di Indonesia yaitu Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara, Peradilan Militer dan Peradilan Agama, dialihkan ke Mahkamah Agung. “Kebijakan ini dilakukan untuk memisahkan kekuasaan eksekutif dengan yudikatif dengan tujuan memantapkan posisi lembaga peradilan pada segi-segi hukum formal dan tehnik peradilan.”¹¹⁶ Peradilan Agama yang pada awalnya berada di bawah Departemen Agama sebagai pelaksana kekuasaan eksekutif kemudian dialihkan ke Mahkamah Agung. Namun undang-undang mengharuskan independen dan mandiri ternyata memperoleh penolakan dari umat Islam.

Proses penyatuatapan lingkungan badan peradilan agama, prosesnya tetap dilanjutkan walaupun memperoleh penolakan. Hal ini selain sebagai sebuah keharusan sebagai konsekuensi dari reformasi di bidang hukum, juga agar Peradilan Agama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman terlepas dari eksekutif dan menjadi peradilan yang mandiri.

Jaminan kemandirian dan independensi Peradilan Agama setelah satu atap harus dibuktikan oleh aparat peradilan sehingga citra Peradilan Agama akan jauh lebih baik dibandingkan dengan sebelumnya. Sebagai institusi penegak hukum, Peradilan Agama harus kuat status dan kedudukannya

¹¹⁶ Yusril Ihza Mahendra, *Memantapkan Posisi Lembaga Peradilan Pada Segi-segi Hukum Formal dan Tehnik Peradilan, dalam 10 Tahun Undang-Undang Peradilan Agama*, Fakultas Hukum UI dan Pusat Pengkajian Hukum Islam dan Masyarakat, Jakarta, 1999, hlm. 24

agar dapat memberikan kepastian hukum kepada para pencari keadilan

Upaya untuk menjamin terwujudnya kebebasan kekuasaan Peradilan adalah dengan adanya pembatasan pelaksanaan fungsi peradilan, yang akan tercermin dari pengaturan kompetensi absolut dan kompetensi relatif masing-masing lingkungan peradilan. Dengan pembatasan tersebut maka masing-masing akan menjalankan fungsi peradilan sesuai dengan kompetensinya. Penyelesaian sengketa hukum oleh suatu lembaga peradilan yang merdeka merupakan dasar berfungsinya sistem hukum yang baik. Undang-Undang Peradilan Agama merupakan salah satu lingkungan peradilan di Indonesia sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang memiliki kewenangan absolut yang berbeda dengan lingkungan peradilan lainnya.

Menurut Bagir Manan, langkah dan upaya di dalam mengembangkan dan mendayagunakan lembaga Peradilan Agama sebagai badan peradilan yang independen adalah sebagai berikut:

1. Berusaha mewujudkan sistem peradilan yang terpandang, berwibawa, bermutu dan mampu berjalan seiring dengan lingkungan badan peradilan yang lain;
2. Mewujudkan sistem peradilan Agama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang mampu mewujudkan keadilan dan kebenaran dan sekaligus menjadi salah satu wadah penting untuk mewujudkan Islam sebagai *rahmatan lil alamin*;
3. Berusaha memperbesar peranan sistem Peradilan Agama, selain di bidang yustisial juga di bidang non yustisial dengan cara memberi pertimbangan, nasihat dan pendapat

hukum kepada penyelenggara negara di tingkat pusat dan daerah.¹¹⁷

C. Azas-Azas Umum Peradilan Agama

“Asas umum merupakan fundamentum umum dan pedoman umum dalam melaksanakan penerapan seluruh jiwa dan semangat undang-undang.”¹¹⁸ Inti dari hukum terletak pada asas-asasnya yang kemudian diformulasikan menjadi perangkat peraturan perundang-undangan. Asas-asas Peradilan Agama ini tidak jauh berbeda dengan asas-asas hukum acara perdata yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum. Dalam melaksanakan tugas dan fungsinya, Pengadilan Agama harus senantiasa memperhatikan asas-asas yang merupakan intisari dari Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Pada umumnya asas-asas yang berlaku di Peradilan Agama tersebut antara lain:

a. Asas Personalitas Keislaman

Asas personalitas keislaman ini merupakan salah satu asas yang tidak berlaku di lingkungan peradilan lainnya. Asas Personalitas Keislaman adalah asas yang terdapat dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 yang menyatakan bahwa Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana Kekuasaan Kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu yang diatur dalam undang-undang. Dengan asas ini maka hanya orang yang beragama Islam yang tunduk dan dapat ditundukan kepada kekuasaan Peradilan Agama.

¹¹⁷ Bagir Manan, *Strategi Pengembangan Peradilan Agama*, Makalah, PPHIM dan Departemen Agama, Jakarta, tanggal 8 Desember 1989, hlm. 4 - 5

¹¹⁸ Sulaiyin Lubis, Ed, *Hukum Acara perdata Peradilan Agama di Indonesia*, Jakarta, Prenada Group, 2005, hlm. 59

Menurut M Yahya Harahap, asas personalitas keislaman merupakan “asas yang melekat pada lingkungan Peradilan Agama dan berkait dengan kewenangan Peradilan Agama sebagai peradilan khusus.”¹¹⁹ Asas Personalitas Keislaman merupakan kehendak hukum yang memberikan kewenangan kepada Pengadilan Agama untuk memeriksa dan mengadili perkara-perkara hukum yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama.

b. Asas Kebebasan

Dasar kebebasan yang dianut Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 merujuk dan bersumber kepada ketentuan yang diatur Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 dan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, menyatakan bahwa Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya hukum Republik Indonesia.

Penjelasan Pasal 1 tersebut berbunyi: Kekuasaan Kehakiman yang merdeka dalam ketentuan ini mengandung pengertian bahwa Kekuasaan Kehakiman bebas dari segala campur tangan kekuasaan ekstra yudisial, kecuali dalam hal-hal sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kebebasan dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat mutlak karena tugas hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia. Dari teks pasal tersebut secara filosofis terkandung sebagai berikut:

- Kekuasaan Kehakiman (*yudicial power*) atau kekuasaan yudikatif merupakan alat kekuasaan negara;

¹¹⁹ M Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1993, hlm. 37

- Tujuan memberi kemerdekaan bagi Kekuasaan Kehakiman dalam menyelenggarakan fungsi peradilan, yaitu:
 - a. Agar hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dapat ditegakkan;
 - b. Agar benar-benar dilaksanakan kehidupan berbangsa dan bernegara berdasarkan hukum.¹²⁰

Sejalan dengan ketentuan hukum di atas, salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Maksud adanya perubahan di atas adalah sebagai berikut:

1. Agar hakim peradilan bebas dari campur tangan pihak kekuasaan negara yang lain. Bebas berarti murni berdiri sendiri, tidak berada di bawah pengaruh dan kendali badan eksekutif ataupun legislatif;
2. Agar hakim/peradilan bebas dari paksaan, arahan, rekomendasi yang datang dari ekstra yudisial, artinya hakim tidak boleh dipaksa diarahkan atau direkomendasikan dari luar lingkungan kekuasaan peradilan;
3. Agar hakim/peradilan mempunyai kebebasan wewenang yudisial. Dalam hal ini kebebasan hakim tidak bersifat absolut, tetapi terbatas pada:
 - Menerapkan hukum yang bersumber dari peraturan perundang-undangan secara benar dalam menyelesaikan perkara;
 - Menginterpretasikan hukum (undang-undang) secara tepat melalui metode interpretasi yang dibenarkan (interpretasi, bahasa, analog, sosiologi sistematik, dan *a contrario*);

¹²⁰ *Ibid.*

- Kebebasan mencari dan menemukan hukum, baik melalui yang *precedent*, doktrin hukum, hukum tidak tertulis (adat) maupun melalui pendekatan realisme, yaitu mencari dan menemukan hukum yang terdapat pada nilai ekonomi moral, agama, dan kepatutan (kelaziman).¹²¹

Kebebasan hakim untuk mencari dan menemukan hukum ini erat hubungannya dengan asas yang melarang hakim atau pengadilan menolak memeriksa perkara yang ditujukan dengan alasan hukum tidak ada atau hukum tidak jelas. Kebebasan hakim dalam kerangka perundang-undangan bukanlah kebebasan yang tanpa batas. Hakim dalam menjalankan tugasnya akan selalu diawasi oleh masyarakat, lembaga peradilan di atasnya, lembaga profesi ataupun Komisi Yudisial.

c. Asas Tidak Menolak Perkara Dengan Alasan Tidak Jelas atau Tidak Ada Hukumnya

Penerapan asas ini karena hakim sebagai organ pengadilan yang dianggap selalu memahami hukum sehingga apabila hakim tidak menemukan hukum dalam peraturan tertulis maka hakim wajib berijtihad dan menggali hukum yang tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat sehingga di dalam memutuskan perkara bertindak sebagai orang yang bijaksana dan bertanggung jawab kepada Tuhan Yang Maha Esa, diri sendiri, masyarakat ataupun pada bangsa dan negara. Asas ini juga dikenal dengan *ius curia novit*.

Dasar hukum pengaturan bahwa hakim tidak boleh menolak perkara terdapat dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dengan asas hakim selalu dianggap tahu tentang permasalahan yang diajukan dan wajib pula mencari hukumnya serta menggali nilai-nilai yang hidup

¹²¹ *Ibid.* hal. 40

dalam masyarakat. Dengan memperhatikan nilai-nilai dalam masyarakat tersebut “hakim berperan sebagai pembentuk hukum dan bukan sebagai corong undang-undang.”¹²²

Nilai hukum yang hidup di masyarakat merupakan hukum yang tidak tertulis yang kekuatannya berlandaskan pada kesadaran hukum masyarakat. Nilai-nilai tersebut pada umumnya cocok dan lebih sering ditaati serta sering dianggap adil dan patut. Dalam konteks Peradilan Agama hukum yang ada di dalam Al-Quran, Hadist dan kitab-kitab fikih dapat dikategorikan sebagai hukum yang tidak tertulis sehingga hakim Pengadilan Agama dapat menjadikan sumber-sumber tersebut sebagai bahan dalam memutuskan perkara.

d. Asas Upaya Mendamaikan

Peradilan masih merupakan upaya yang relevan sebagai *the last resort* atau tempat terakhir untuk mencari kebenaran dan keadilan. Akan tetapi terkadang pengalaman pahit menimpa masyarakat karena sistem peradilan yang tidak efektif dan tidak efisien. Proses bertele-tele dari tingkat pertama sampai Peninjauan Kembali. Salah satu cara untuk mempersingkat sengketa perdata adalah dengan mendamaikan pihak-pihak.

Asas upaya mendamaikan terdapat pada Pasal 65 dan Pasal 82 Undang-Undang Peradilan Agama. Upaya mendamaikan para pihak sifatnya *imperatif* dan selalu diupayakan oleh hakim selama perkara belum diputus, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan pada semua tingkat peradilan.

Dengan adanya perdamaian berdasarkan kesadaran para pihak yang berperkara, tidak ada pihak yang dimenangkan atau dikalahkan. Kedua belah pihak sama-sama menang dan sama-sama kalah dan mereka dapat pulih kembali dan suasana rukun

¹²² Fauziq Hamami, *Mengenal Lebih Dekat Kedudukan dan Eksistensi Peradilan Agama Dalam Sistem Tata Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2003, hlm. 97

dan persaudaraan serta tidak dibebani dendam yang berkepanjangan. Kesepakatan merupakan kehendak bebas dari kedua belah pihak. Hal ini berarti bahwa dalam kesepakatan tersebut tidak boleh ada cacat yang mengandung kekhilafan (*dwaling*), paksaan (*dwang*) dan segala bentuk penipuan (*bedrog*).

Peranan hakim dalam mendamaikan para pihak yang berperkara terbatas pada anjuran, nasihat, penjelasan, dan memberi bantuan dalam perumusan sepanjang itu diminta oleh kedua belah pihak. Upaya mendamaikan merupakan sesuatu yang diharuskan atau diwajibkan hukum kepada hakim.

“Perdamaian harus dilakukan oleh hakim pada persidangan yang pertama dan apabila hakim lalai maka putusan yang dijatuhkan dapat berakibat batal demi hukum.”¹²³ Hakim Pengadilan Agama selayaknya menyadari dan mengemban fungsi mendamaikan. Dengan adanya perdamaian berdasarkan kesadaran para pihak yang berperkara terbatas pada anjuran, nasihat, penjelasan dan memberi bantuan dalam perumusan sepanjang hal itu diminta oleh pihak-pihak.

Dalam perkara perceraian, perdamaian harus diupayakan dengan semaksimal mungkin sebab dengan tercapainya perdamaian antara suami isteri akan menjaga keutuhan ikatan perkawinan sehingga kelanjutan pemeliharaan dan pembinaan anak-anak dapat dilakukan secara normal. Demikian juga dalam perkara kewarisan karena mereka yang terlibat dalam sengketa kewarisan merupakan orang-orang yang masih dalam hubungan darah ataupun perkawinan sehingga apabila tercipta perdamaian ikatan persaudaraan akan tetap terpelihara.

Asas kewajiban hakim untuk mendamaikan pihak-pihak yang berperkara sangat sejalan dengan tuntutan dan tuntunan ajaran moral Islam. Islam menganjurkan agar setiap perselisihan

¹²³ Abdul Ghofur Anshori, *Peradilan Agama di Indonesia (Pasca Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Sejarah, Kedudukan dan Kewenangan)*, UII Press Yogyakarta, Yogyakarta, 2007, hlm. 63.

dan persengketaan dengan jalan *islah* karena hakim Peradilan Agama mengemban fungsi mendamaikan.

Apabila hakim berhasil mendamaikan pihak-pihak maka hakim akan membuat akta perdamaian (*acte van dading*) dan akta perdamaian tersebut wajib ditaati oleh pihak-pihak yang bertikai. Kekuatan hukumnya juga sama dengan putusan yang memiliki kekuatan hukum yang tetap sehingga dapat dieksekusi.

e. Asas Persidangan Terbuka Untuk Umum

Pengertian dan penerapan asas ini mempunyai makna yang luas yaitu meliputi “segala sesuatu yang berkaitan dengan pemeriksaan persidangan. Asas ini juga berkaitan juga dengan kebijaksanaan hakim misalnya dalam menyiapkan akomodasi bagi para pengunjung sidang, ketertiban maupun reportase.”¹²⁴

Asas ini mengisyaratkan bahwa sidang pemeriksaan di pengadilan dapat Undang-Undang mewajibkan agar proses persidangan di pengadilan tidak hanya dapat diketahui oleh pihak-pihak yang berperkara tetapi juga bagi masyarakat pada umumnya. Asas ini bertujuan agar persidangan bersifat obyektif dan menghindarkan adanya pemeriksaan ataupun putusan yang didasarkan pada kewenang-wenangan.

Pada dasarnya setiap persidangan terbuka untuk umum kecuali perkara yang dikecualikan oleh undang-undang atau perkara yang menurut kebijaksanaan hakim harus dilakukan pemeriksaan persidangan secara keseluruhan atau sebagian tertutup. Sebelum persidangan hakim menyatakan bahwa “persidangan terbuka untuk umum”. Namun demikian, meskipun hakim lupa mengucapkan, tidaklah mengakibatkan pemeriksaan menjadi batal dengan syarat dalam pelaksanaan

¹²⁴ Sulaikin Lubis, Wismar Ain Marzuki dan Gemala Dewi, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2005, hlm. 66

persidangan hakim memperkenankan setiap pengunjung untuk menghadiri dan menyaksikan jalannya persidangan.

Asas persidangan terbuka untuk umum dikecualikan dalam perkara perceraian. Berdasarkan Pasal 80 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo. Pasal 33 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menyatakan bahwa pemeriksaan gugatan dilakukan secara tertutup. Proses tertutupnya persidangan perceraian meliputi proses pemeriksaan jawab menjawab dan pembuktian. Pembacaan putusan tetap dilakukan dalam sidang terbuka untuk umum.

Penerapan asas persidangan terbuka untuk umum idealnya dilakukan secara luwes dan berdaya guna tercapainya keadilan dan dalam suasana yang tertib. Menurut Yahya Harahap makna yang terkandung dalam asas di atas meliputi empat segi yaitu:

1. Menyiapkan sarana bagi pengunjung, misalnya tempat duduk, pengeras suara dan sebagainya;
2. Menjaga ketertiban secara optimal. Meskipun persidangan terbuka untuk umum, suasana tertib dan khidmat harus tetap dijaga. Demikian juga keamanan bagi para pejabat dan pengunjung harus diperhatikan.
3. Pengambilan photo dan pemasangan tape recorder. Meskipun persidangan terbuka untuk umum, namun dalam perkara perdata asas ini pada prinsipnya tidak menyangkut hak pribadi para pihak yang berperkara. Berbeda dengan pemeriksaan pidana, peliputan photo lebih leluasa dan bebas, kecuali dalam pidana yang berkaitan dengan kesusilaan. Hal ini berkaitan dengan kedudukan terdakwa yang sangat erat dengan kepentingan umum. Dalam perkara perdata pemakaian tape recorder hanya terbatas bagi para pihak yang berkepentingan yaitu pihak-pihak yang berperkara dan penasihat hukum.

4. Asas terbuka untuk umum meliputi reportase. Artinya segala sesuatu yang terjadi di persidangan boleh disebarakan dalam surat kabar dan majalah.¹²⁵

f. Asas Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan

Asas sederhana, cepat dan biaya ringan diatur dalam Pasal 57 ayat (3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. Penjelasan Pasal 4 ayat (2) menyatakan bahwa yang dimaksud “sederhana” adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara yang efektif dan efisien. Dari sisi waktu pemeriksaan perkara tidak boleh bertele-tele. Biaya ringan artinya biaya perkara yang akan ditanggung oleh masyarakat dapatlah dijangkau. Penerapan asas tersebut di dalam pemeriksaan dan penyelesaian perkara, hakim tidak diperkenankan mengorbankan ketelitian dan aspek keadilan di dalam masyarakat.

Tujuan asas ini dimaksudkan agar suatu proses pemeriksaan di pengadilan tidak memerlukan waktu yang sedemikian lama sehingga sampai bertahun-tahun. Dalam praktik yang menentukan dalam proses beracara adalah kesederhanaan dalam hukum acara, hakim tidak mempersulit dan sering menunda jadwal persidangan atau dari pihak-pihak yang memang dengan mengulur-ulur waktu.

Sebenarnya asas ini lebih diperuntukan pada tugas dan fungsi hakim yaitu :

1. Bersikap moderat artinya hakim dalam pemeriksaan tidak diperkenankan cenderung tergesa-gesa atau sengaja memperlambat jalannya persidangan. Pemeriksaan dilakukan secara seksama dan wajar, rasional dan objektif dengan cara memberi kesempatan yang berimbang kepada pihak-pihak yang berperkara;

¹²⁵ M. Yahya Harahap, *Op.Cit*, hlm. 68-69

2. Tidak mengurangi ketepatan pemeriksaan dan penilaian suatu perkara sehingga jalannya persidangan selalu menurut hukum, kebenaran dan keadilan.¹²⁶

Asas sederhana, cepat dan biaya ringan sangatlah dibutuhkan dalam proses peradilan di Pengadilan Agama mengingat jumlah perkara yang harus diperiksa dan diputus oleh hakim sangatlah banyak apabila dibandingkan dengan lingkungan peradilan yang lain sehingga tidak terjadi penumpukan perkara.

g. Asas Equality

Asas *equality* berarti persamaan hak dan kedudukan di depan hukum (non diskriminasi) yaitu membeda-bedakan hak dan kedudukan di depan sidang pengadilan. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menyatakan bahwa pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang. Implementasi asas *equality* di pengadilan antara lain:

1. *Equal before the law* yaitu persamaan hak dan derajat dalam proses pemeriksaan persidangan pengadilan;
2. *Equal protection on the law* yaitu hak perlindungan yang sama oleh hukum;
3. *Equal justice under the law* yaitu hak perlakuan yang sama oleh hukum.¹²⁷

Setiap orang yang berperkara dapat menuntut persamaan perlakuan di pengadilan, termasuk posisi tempat duduk, memberikan kesempatan yang sama dalam tanya jawab, pengajuan saksi dan sebagainya. Peranan hakim adalah memberikan keyakinan bagi pihak-pihak bahwa hakim tidak berpihak.

¹²⁶ Mardani, *Hukum Acara Peradilan Agama dan Mahkamah Syariah*, Jakarta, Sinar Grafika, 2009, hal. 44

¹²⁷ *Ibid.*

h. Asas Membantu Para Pencari Keadilan

Dalam Pasal 58 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menyatakan bahwa pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

Berdasarkan ketentuan di atas, hakim tidak hanya memeriksa dan memutus perkara yang diajukan kepadanya, tetapi juga memberikan solusi terbaik sekaligus memberikan bantuan kepada para pihak yang berperkara secara obyektif dan menunjang rasa keadilan serta berusaha sekeras-kerasnya mengatasi hambatan dan rintangan selama pra atau dalam proses persidangan. Asas ini juga dikenal dengan asas keaktifan hukum dalam memberikan bantuan kepada pencari keadilan. Dalam hukum acara perdata, asas keaktifan hakim ini sepintas berlawanan dengan asas bahwa hakim bersifat pasif.

Kedudukan hakim sebagai pimpinan yang aktif misalnya melakukan pemeriksaan persidangan secara langsung dan proses berita acara secara lisan. Hakim langsung berhadapan dan mendengar serta mencatat seluruh keterangan dan jawaban yang disampaikan oleh para pihak maupun saksi.

Batas pemberian keaktifan hakim ini antara lain :

1. Membuat gugatan bagi yang buta huruf;

Dalam hal penggugat buta huruf maka atas permohonan penggugat, ketua pengadilan dapat memerintahkan agar panitera membuat surat gugatan berdasarkan keterangan dari penggugat.

2. Memberi pengarahan tentang beracara secara *prodeo*

Pada dasarnya beracara dalam perkara perdata dikenakan biaya. Namun undang-undang memberikan kemudahan bagi yang tidak mampu untuk mengajukan perkara secara *prodeo*. Fungsi pengadilan adalah memberikan informasi dan

pengarahan apabila penggugat memang tidak mampu secara ekonomi untuk mengajukan secara *prodeo*.

3. Menyarankan penyempurnaan surat kuasa

Dalam surat kuasa terkadang hal-hal penting yang harus ditulis secara lengkap sehingga apabila pengadilan menilai kurang lengkap, pengadilan menyarankan agar dibenahi.

4. Mengajukan perbaikan surat kuasa

Dalam surat kuasa terkadang dijumpai kesalahan, misalnya tanggal ataupun nomor perkara. Idealnya ketika surat kuasa didaftarkan ke pengadilan, pihak yang menerima pendaftaran memeriksa.

5. Memberi penjelasan alat bukti yang sah;

6. Memberi penjelasan cara mengajukan bantahan dan jawaban;

7. Bantuan memanggil saksi secara resmi;

8. Memberi bantuan upaya hukum;

9. Memberi bantuan tata cara *verzet* dan rekonvensi;

10. Mengarahkan dan membantu memformulasikan perdamaian.

D. Sumber-Sumber Hukum Acara Penyelesaian Perkara di Peradilan Agama

Peradilan Agama adalah salah satu peradilan khusus yang mengadili dalam perkara tertentu dan untuk orang-orang tertentu saja. Dengan perkataan lain pada umumnya kompetensi Peradilan Agama lebih pada bidang hukum perdata Islam dan hanya untuk orang-orang Islam di Indonesia. Oleh karena itu dapat disebut bahwa “peradilan Islam di Indonesia merupakan peradilan yang secara limitatif telah disesuaikan dengan keadaan di Indonesia.”¹²⁸

¹²⁸ Roihan A Rasjid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Rajawali Press, Jakarta, 1991, hlm. 6.

Lembaga Peradilan Agama di Jawa dan Madura telah dibentuk oleh Pemerintah Belanda dengan *Staatsblad* 1882 Nomor 152 jo. *Staatsblad* 1937 Nomor 116 dan 610 di Kalimantan Selatan dengan *Staatsblad* 1937 Nomor 638 dan 639, kemudian setelah kemerdekaan RI, pemerintah membentuk Pengadilan Agama di Luar Jawa, Madura dan Kalimantan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957, tetapi dalam peraturan tersebut tidak disinggung sama sekali tentang hukum acara yang harus dipergunakan oleh hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang diajukan kepadanya.

Peradilan Agama belum mempunyai undang-undang tersendiri tentang hukum acara. Namun hal itu bukan berarti Peradilan Agama tidak mempunyai hukum acara peradilan. Hukum acara Peradilan Agama masih terserak-serak dalam berbagai perundang-undangan. Disamping terserak-serak dalam praktik belum mencakup sehingga dalam hal tertentu menggunakan analogi kepada hukum acara Peradilan Umum, acara Peradilan Islam secara universal atau bahkan menggunakan praktik-praktik peradilan yang sudah biasa digunakan.

Dalam praktik apabila tidak ada ketentuan resmi tentang hukum acara yang berlaku di Pengadilan Agama maka para hakim dalam mengadili perkara yang diajukan ke Pengadilan Agama mengambil inti sari hukum acara yang ada di kitab-kitab fiqih. Peradilan Agama dapat melaksanakan fungsi dan tugasnya dengan sebaik-baiknya serta dapat mengatasi kesulitan di atas maka Peradilan Agama terpaksa menempuh jalan dengan mempergunakan:

1. Segala peraturan perundang-undangan dengan Acara Peradilan Agama yang telah ada;
2. Bilamana kurang mencukupi maka menggunakan analogi kepada Acara Peradilan Umum;

3. Apabila 1 dan 2 masih kurang, menggunakan acara yang berlaku dalam praktik-praktik peradilan;
4. Pemakaian 1,2 dan 3 tidak boleh mengorbankan kepentingan mewujudkan hukum materiil Islam yang menjadi wewenang Peradilan Agama.¹²⁹

Ketentuan mengenai hukum acara di Pengadilan Agama baru ada sejak lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaannya. Dari kedua aturan perundangan tersebut baru sebagian kecil saja. Ketentuan tentang hukum acara yang berlaku di Peradilan Agama baru disebutkan secara tegas sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang di dalamnya selain mengatur tentang Susunan dan Kekuasaan Peradilan Agama juga diatur tentang Hukum Acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama. Hukum Acara yang dimaksud diletakkan pada ketentuan Bab IV yang terdiri dari 37 pasal. Tidak semua ketentuan tentang Hukum Acara Peradilan Agama dimuat secara lengkap dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 54 yang menyatakan bahwa Hukum Acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara perdata yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang diatur secara khusus dalam undang-undang.

Oleh karena itu Hukum Acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum adalah *Herziene Inlandsch Reglement (HIR)* untuk Jawa dan Madura, *Reglement Voor De Buitengewesten (R.Bg)* untuk luar Jawa Madura, maka kedua aturan Hukum Acara tersebut diberlakukan juga di lingkungan Peradilan Agama, kecuali hal-hal yang telah diatur secara khusus dalam

¹²⁹ Roihan A Rasyid, *Upaya Hukum Terhadap Putusan Peradilan Agama*, CV Pedoman Ilmu Jaya, Jakarta, 1989, hlm. 9

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 misalnya biaya perkara harus dibayar oleh penggugat/pemohon, pembuktian perceraian dengan alasan *syiqaq* dan beberapa ketentuan lain yang bersifat khusus.

Adapun sumber-sumber hukum acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama antara lain:

1. *Reglement op de Burgerlijke Rechtvoordering (B.Rv)*

Hukum acara yang termuat dalam B.Rv sebenarnya diperuntukan untuk golongan Eropa yang berperkara di *Raad van Justitie* dan *Residentie Gerecht*. Setelah merdeka kedua lembaga peradilan tersebut sudah tidak ada lagi. Namun hal-hal yang diatur dalam B.Rv masih banyak yang relevan dalam perkembangan hukum acara perdata saat ini dan untuk mengisi kekosongan hukum sebelum dibuat aturan yang baru. Misalnya tentang syarat-syarat gugatan, pencabutan atau perubahan gugatan, dan aturan tentang intervensi.

2. *Herzience Inlandsch Reglement (HIR)*

Ketentuan hukum acara perdata yang diperuntukan untuk golongan Bumi Putera dan Timur Asing yang berada di Jawa dan Madura berlaku *Het Herzience Inlandsch Reglement (HIR)* atau disebut juga dengan Reglement Indonesia yang diperbaharui (RIB) yang berlaku di Indonesia dengan *Staatsblad 1848* Nomor 16 jo. *Staatsblad 1941* Nomor 44. Dalam HIR maupun R.Bg selain mengatur hukum acara perdata, juga mengatur hukum acara pidana. Yang berlaku di Indonesia saat ini hanyalah hukum acara perdata, sedangkan yang mengatur hukum acara pidana sudah tidak berlaku sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

3. *Rechtsreglement Voor de Buitengewesten (R.Bg)*

Ketentuan hukum acara ini diperuntukan untuk golongan Bumi Putera dan Timur Asing yang berada di Luar Jawa dan Madura yang berperkara di *Landraad*. R.Bg ditetapkan berdasarkan *Ordonantie* tanggal 11 Mei 1927 dan *Ordonantie* tanggal 11 Mei 1927, yang disebut juga dengan Reglement Daerah Seberang.

4. *Burgerlijke Wetboek voor Indonesia (BW)*

BW dalam bahasa Indonesia disebut dengan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Secara umum BW dikategorikan sebagai hukum materiil. Hal ini nampak dari buku I, II dan III. Buku IV mengatur tentang Pembuktian dan kedaluarsa sehingga buku IV dikategorikan sebagai hukum acara/hukum formil.

5. *Wetboek van Koophandel (WvK)*

WvK dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD). KUHD merupakan salah satu sumber dari hukum perdata materiil yang bersifat khusus mengatur tentang perniagaan. Salah satu sumber penerapan hukum acara yang diatur dalam KUHD misalnya tentang *Failissements Vevordering* (aturan tentang Kepailitan).

6. Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1974 tentang Acara Perdata Dalam Hal Banding Bagi Pengadilan Tinggi di Jawa Madura. Sedangkan untuk daerah luar Jawa Madura diatur dalam Pasal 199-205 R.Bg
- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

- Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009
- Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2006 tentang Peradilan Umum jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan.
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama
- Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam

-

7. Yurisprudensi

Yurisprudensi adalah pengumpulan yang sistematis dari putusan Mahkamah Agung dan putusan Pengadilan Tinggi yang diikuti oleh hakim lain dalam memberikan putusan dalam perkara yang sama.

Hakim di pengadilan Indonesia tidak mutlak terikat pada yurisprudensi karena Indonesia tidak menganut asas "*the binding force of precedent*". Hakim bebas memilih meninggalkan yurisprudensi dengan memakai dalam suatu perkara yang sejenis dan telah mendapat putusan sebelumnya. Yurisprudensi yang dapat tidak dianut oleh hakim misalnya yurisprudensi yang tidak sesuai lagi dengan perkembangan jaman dan bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat.

8. Surat Edaran Mahkamah Agung

Menurut Sudikno Mertokusumo, "Surat Edaran dan Instruksi Mahkamah Agung bukanlah hukum melainkan

sumber hukum, bukan dalam arti tempat ditemukan hukum melainkan tempat hakim dapat menggali hukum".¹³⁰

Adanya Surat Edaran Mahkamah Agung merupakan perwujudan pengawasan tertinggi atas perbuatan pengadilan di bawahnya menurut ketentuan Undang-Undang. Dalam rangka pengawasan dan pembinaan itulah Mahkamah Agung berwenang memberikan petunjuk apabila dianggap perlu agar suatu masalah hukum tidak menyimpang dari aturan hukum.

9. Doktrin

Menurut Sudikno Mertokusumo, doktrin disebut "sebagai ilmu pengetahuan dan bukan merupakan hukum tetapi merupakan sumber hukum"¹³¹. Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, doktrin sering dipergunakan oleh hakim Pengadilan Agama dalam memeriksa dan memutus suatu perkara yang termuat dalam kitab-kitab Fiqih.

Berdasarkan Surat Edaran Biro Peradilan Agama Departemen Agama Nomor B/1/1735 tanggal 18 Februari 1958 sebagai pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Pengadilan Agama di Luar Jawa dan Madura dikemukakan bahwa dalam rangka kesatuan hukum dalam memeriksa dan memutus perkara maka para hakim Pengadilan Agama dianjurkan mempergunakan sebagai pedoman Hukum Acara yang bersumber dalam kitab Fiqih antara lain : *"Al-Bajuri, Fathul Mu'in, Syarqawi'alat-Tahrir, Qalyubi/Mahalli, Fathul Wahhab dan Syarahnya, Tuhfah, Targhibul Musytaq, Qawaaninus Syari'ah lis Sayyid bin Yahya, Qawaaninus Syari'ah lis Sayyid Sadaqah Dachlan, Syamsuri Fil Faraidl, Bughyatul Mustarsyidin, Alifghu alaa Madzahibil Arba'ah dan Munghnil*

¹³⁰ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, hlm. 65.

¹³¹ *Ibid.* hlm. 123

Muhtaj".¹³² Dengan menunjuk kepada 13 buah kitab fiqih di atas diharapkan hakim Peradilan Agama memiliki pedoman dan tata cara beracara dalam mengadili dan menyelesaikan perkara yang diajukan oleh masyarakat.

Proses penyelesaian perkara di Pengadilan Agama antar orang yang beragama Islam apabila ditinjau dari sisi bidang hukum termasuk dalam ruang lingkup hukum acara yaitu hukum acara perdata. Salah satu prinsip dalam pemeriksaan dan penyelesaian perkara adalah kewajiban hakim untuk mempertahankan tata hukum perdata.

Hakim dalam penyelesaian perkara melalui proses perdata berkewajiban melaksanakan fungsi peradilan yang diberikan oleh undang-undang untuk menegakkan kebenaran dan keadilan. Untuk mencapai hal tersebut hakim harus mempertahankan tata hukum perdata sesuai dengan perkara yang disengketakan dengan acuan:

- a. Menetapkan pasal dan peraturan perundang-undangan hukum materiil mana yang akan diterapkan dalam perkara tersebut. Dalam mempertahankan tata hukum perdata hakim sedapat mungkin berpatokan dan mengunggulkan (*prevail*) ketentuan peraturan perundangan hukum positif yang ada dan dalam perkara tertentu hakim mencari dan menerapkan nilai-nilai perdata materiil yang hidup dalam masyarakat sesuai dengan nilai-nilai kepatutan dan kemanusiaan sehingga dapat diwujudkan penyelesaian sengketa yang berwawasan dan bernuansa *moral justice* dan tidak sekedar keadilan menurut hukum (*legal justice*).
- b. Berdasarkan penemuan ketentuan hukum materiil itu hakim dapat menjadikannya sebagai landasan dan alasan untuk menetapkan pihak yang berperkara yang lebih utama dan

¹³²Abdul Mannan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006, hlm. 11- 12

lebih sempurna memiliki kebenaran berdasarkan sistem hukum pembuktian.¹³³

Dalam penyelesaian hukum acara perdata, hakim sebelum melihat pada sisi hukum materiil yang akan diterapkan dalam perkara harus terlebih dahulu melihat pada perkara yang kemudian dihubungkan dengan kekuasaan mengadili (yurisdiksi). Dengan demikian apabila perkara yang diajukan bukanlah termasuk dalam yurisdiksi suatu pengadilan maka idealnya pada persidangan pertama hakim sudah memutuskan perkara tersebut bukanlah kewenangannya dan memberi saran agar mengajukan ke pengadilan lain yang berwenang.

E. Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Perkara Kewarisan Berdasarkan Undang-Undang Peradilan Agama

Sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, kedudukan Peradilan Agama mempunyai kedudukan yang tidak sejajar dengan lembaga peradilan yang lain. "Salah satu indikator dari ketidaksejajaran itu yaitu karena putusan dari Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang bersifat tetap (*in kracht*) harus dikukuhkan dan di *fiat eksekusi* oleh Pengadilan Negeri."¹³⁴

Istilah pengukuhan berasal dari istilah *executoir verklaring* atas putusan Peradilan Agama oleh *Landraad* sejak jaman penjajahan kolonial Belanda sampai pada jaman kemerdekaan. Istilah pengukuhan terdapat dalam Pasal 63 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menyatakan bahwa setiap keputusan Pengadilan Agama dikukuhkan oleh Pengadilan Umum. Di dalam penjelasan

¹³³ M Yahya Harahap, *Op.Cit*, hlm. 70

¹³⁴ Roihan A Rasyid, *Upaya Hukum Terhadap Putusan Peradilan Agama*, CV Pedoman Ilmu, Jakarta, 1989, hlm. 113

Undang-Undang tersebut tidak dijabarkan lebih lanjut tentang yang dimaksud dengan istilah “pengukuhan” tersebut.

Ketentuan yang berkait dengan istilah ‘pengukuhan’ tersebut dapat ditemukan dalam Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, yang merupakan pengaturan lebih lanjut dari Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan:

Panitera Pengadilan Agama selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari setelah perceraian diputuskan menyampaikan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap itu ke Pengadilan Negeri untuk dikukuhkan.

Pengukuhan dimaksud ayat (1) dilakukan dengan membubuhkan kata-kata “dikukuhkan” dan ditandatangani oleh hakim Pengadilan Negeri dan dibubuhi cap dinas pada putusan tersebut.

Panitera Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari setelah diterima putusan dari Pengadilan Agama, menyampaikan kembali putusan itu ke Pengadilan Agama.

Dalam penjelasan pasal 36 Peraturan Pemerintah tersebut diuraikan lebih lanjut hal yang berkait dengan pengukuhan yaitu :

“Pengukuhan oleh Pengadilan Negeri terhadap suatu putusan Pengadilan Agama hanya dilakukan apabila putusan itu telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Dengan perkataan lain, maka terhadap suatu putusan Pengadilan Agama yang dimintakan banding atau kasasi, masih belum dilakukan pengukuhan. Pengukuhan tersebut bersifat administratif. Pengadilan Negeri tidak melakukan pemeriksaan ulang terhadap putusan Pengadilan Agama.¹³⁵

Dari kedua pasal tersebut di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa pengukuhan keputusan Peradilan Agama oleh Peradilan Umum adalah bersifat administratif, yang dilakukan oleh

¹³⁵ *Ibid.*

Peradilan Umum atas semua produk putusan Peradilan Agama, yang berkenaan dengan jenis-jenis perkara dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Namun walaupun bersifat administratif tetapi suatu keharusan atau imperatif sehingga putusan Peradilan Agama wajib dimintakan pengukuhan kepada Peradilan Umum yang satu wilayah dengan Peradilan Agama tersebut.

Kaitannya dengan putusan Peradilan Agama dikenal juga istilah *fiat eksekusi* putusan Pengadilan Agama. *Fiat eksekusi* adalah tindakan untuk menyatakan bahwa keputusan Peradilan Agama dapat dilaksanakan/dieksekusi dengan menaruh kalimat ‘dapat dilaksanakan’ atau ‘dapat dieksekusi’. Pada bagian kanan atas dari keputusan Peradilan Agama tersebut diberi tanggal, bulan, tahun sebagaimana pada pengukuhan.

Fiat eksekusi tidak bersifat imperatif sehingga yang tidak turut secara sukarela, oleh satu pihak dapat dimintakan pelaksanaan paksa oleh pihak yang bersangkutan. Pihak yang mengajukan upaya paksa tersebut adalah pihak-pihak yang berkepentingan dan bukan Pengadilan Agama.

Perubahan besar dalam kewenangan Pengadilan Agama dalam menangani perkara waris adalah pada 20 Maret 2006 yaitu dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Pertama Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Salah satu perubahan yang mendasar dari Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tersebut adalah perluasan kewenangan Peradilan Agama.

Perluasan kewenangan Peradilan Agama tidak bisa lepas dari fakta bahwa mayoritas penduduk Indonesia yang beragama Islam sehingga menjadi faktor pendorong berkembangannya hukum Islam di Indonesia terutama dalam bidang muamalah. Di dalam Undang-Undang Peradilan Agama yang baru terdapat beberapa hal pokok yang mengalami perubahan, yaitu :

1. Pengadilan Agama berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syariah. Dengan demikian terdapat perluasan kewenangan Pengadilan Agama dari sebelumnya khususnya dalam bidang ekonomi syariah. Penyelesaian sengketa tidak hanya dibatasi di bidang perbankan syariah melainkan juga di bidang ekonomi syariah lainnya. Pengertian dari “antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama.
2. Pada Pasal 2 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dinyatakan bahwa kewenangan Pengadilan Agama adalah mengenai perkara perdata tertentu. Artinya bahwa Pengadilan Agama hanyalah mengadili perkara antar perorangan saja. Dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 istilah “perkara perdata tertentu” dirubah menjadi “perkara tertentu” sehingga kompetensi Pengadilan Agama tidak hanya pada perkara perdata saja. Misalnya kewenangan Pengadilan Agama di Nangroe Aceh Darussalam yang memberlakukan hukum Islam sehingga sebagai badan peradilan khusus berwenang mengadili perkara perdata dan pidana.
3. Mengenai sengketa milik sebagaimana diatur dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang menyatakan bahwa “Dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana dimaksud dalam pasal 49, maka khusus mengenai obyek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum”. Pasal ini memerintahkan agar terhadap sebagian atau seluruh

obyek perkara yang diajukan ke Pengadilan Agama yang dinyatakan oleh Tergugat dalam jawabannya di persidangan sebagai miliknya pribadi maka tanpa dilakukan pemeriksaan selanjutnya, Pengadilan Agama harus menyatakan obyek tersebut sebagai sengketa milik, oleh karena itu harus diselesaikan terlebih dahulu di Pengadilan Negeri.

Pengadilan Agama tidak dapat terus melakukan pemeriksaan terhadap obyek perkara yang dinyatakan sebagai sengketa hak milik tersebut sebagaimana Pasal 50 yang menyatakan “penyelesaian objek yang menjadi sengketa dimaksud tidak berarti menghentikan proses peradilan di Pengadilan Agama atas objek yang tidak menjadi sengketa”. Dari ini pasal tersebut nampak jelas bahwa Pengadilan Agama dapat terus memeriksa dan mengadili sengketa yang tidak terkait dengan sengketa hak milik. Sebaliknya apabila objek dinyatakan sebagai sengketa hak milik maka harus dikeluarkan dari pemeriksaan perkara pada Pengadilan Agama dan terlebih dahulu diajukan ke Pengadilan Negeri untuk memperoleh suatu putusan tentang status objek tersebut (*aanhanging*).

Namun dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, Undang-Undang telah memberikan kebijakan yang sangat *simple* dan praktis sehingga penyelesaian suatu perkara yang di dalamnya terdapat objek yang terkait dengan sengketa hak milik atau keperdataan lain, dapat diselesaikan bersama-sama dengan objek yang tidak terkait dengan sengketa hak milik, tanpa terlebih dahulu menunggu pemeriksaan dari Pengadilan Negeri tentang status objek perkara. Hal ini diatur dalam Pasal 50 ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang menyatakan “Apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang subyek

hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut diputus oleh Pengadilan Agama bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49”.

Pasal 50 ayat (1) tersebut memerintahkan Pengadilan Agama meneruskan pemeriksaan terhadap objek perkara meskipun ada bantahan tergugat bahwa sebagian atau seluruh objek perkara masih terkait dengan hak milik. Hakim melalui pemeriksaan di persidangan pada tahap pembuktian akan menilai apakah benar objek perkara yang terkait sengketa hak milik. Apabila terbukti maka Pengadilan Agama di dalam diktum putusannya harus menyatakan tidak dapat diterima (*neit ont vanklijke verklaard*).

4. Selain perubahan atas kewenangan perkara juga mengalami perubahan dalam hak opsi khususnya dalam bidang hukum waris. Dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 bagi orang Islam yang berperkara kewarisan masih dapat memilih apakah akan menyelesaikan di Pengadilan Agama dengan menerapkan hukum Islam atau akan menerapkan hukum waris adat/KUH Perdata yang merupakan kewenangan Pengadilan Negeri. Dengan adanya Undang-Undang Peradilan Agama maka hak opsi tersebut dicabut sehingga apabila antara orang Islam ingin mengajukan perkara waris ke pengadilan maka otomatis akan menjadi kewenangan dari Pengadilan Agama. Dengan demikian maka kewenangan yang diberikan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 eksistensi Pengadilan Agama semakin maju dan kokoh di dalam mengadili dan memutus perkara sengketa waris bagi pencari keadilan yang beragama Islam.

Dalam pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebenarnya telah ditegaskan bahwa perkara kewarisan antar orang yang beragama Islam merupakan kewenangan dari Pengadilan Agama. Dari Penjelasan Umum Undang-Undang tersebut masih membuka adanya opsi hukum kewarisan.

Sebenarnya bidang kewarisan merupakan kewenangan mutlak Pengadilan Agama, namun mengingat kenyataan setelah tahun 1937 yaitu "tahun ditariknya kewenangan Peradilan Agama dan memindahkannya ke Pengadilan Negeri menimbulkan dualisme kesadaran hukum."¹³⁶ Dalam pembahasan RUU Peradilan Agama di DPR, pemerintah dan DPR sepakat untuk menghilangkan pertentangan antara hukum Islam dan hukum adat. Hasil dari kesepakatan tersebut maka opsi hukum harus terjadi di luar pengadilan (sebelum berperkara). Sisi positif dari ketentuan bahwa opsi hukum harus dilakukan sebelum berperkara adalah para hakim baik di Pengadilan Negeri ataupun Pengadilan Agama terhindar dari keterlibatan masalah opsi hukum.

Namun dengan adanya perubahan kewenangan tersebut di atas nampak jelas bahwa semua perkara waris Islam mutlak menjadi kewenangan dari Pengadilan Agama. Konsekuensi logisnya bahwa semua perkara yang berkaitan dengan kewarisan Islam yaitu tentang penentuan ahli waris, penentuan peninggalan (*tirkah*), penentuan bagian masing-masing ahli waris serta pelaksanaan pembagian harta peninggalan, mutlak menjadi kewenangan Pengadilan Agama.

Realitanya walaupun Undang-Undang telah menyatakan bahwa Pengadilan Agama merupakan pengadilan satu-satunya yang berwenang menyelesaikan perkara kewarisan Islam, namun dalam kenyataannya sebagian masyarakat masih mengajukan perkara kewarisannya ke Pengadilan Negeri, yang notabene nantinya tidak menerapkan hukum waris Islam.

Perbedaan pendapat tentang berwenang tidaknya Pengadilan Negeri dalam perkara kewarisan orang Islam pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, dapat ditinjau dari pendekatan asas hukum, teori hukum ataupun

¹³⁶ Busthanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, hlm. 100

hukum formil. Asas hukum yang dapat digunakan adalah *lex specialis derogat legi generali*. Asas ini menyatakan bahwa hukum yang bersifat khusus mengalahkan hukum yang bersifat umum. Dengan asas tersebut maka Pengadilan Negeri dikategorikan sebagai peradilan yang bersifat umum dan Pengadilan Agama merupakan pengadilan yang bersifat khusus.

Dalam praktik selama ini, Pengadilan Negeri mengadili perkara waris antar orang yang beragama Islam berdasarkan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 yang menyatakan "Pengadilan Negeri bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara pidana dan perdata di tingkat pertama. Dari pasal tersebut nampak bahwa Pengadilan Negeri adalah pengadilan yang bersifat "umum".

Ditinjau dari asas hukum, penyelesaian konflik kewenangan mengadili perkara warisan orang Islam, Pengadilan Agama merupakan pengadilan yang bersifat khusus. Undang-Undang Peradilan Agama adalah undang-undang yang bersifat khusus karena memang khusus diperuntukan bagi orang yang beragama Islam. Sebaliknya Pengadilan Negeri disediakan bagi semua jenis perkara pidana dan perdata dengan mengindahkan agama para pencari keadilan. Dengan asas hukum tersebut maka Pengadilan Agama menyisihkan kewenangan Pengadilan Negeri dalam perkara kewarisan.

Berdasarkan sifatnya hukum dapat digolongkan dalam hukum imperatif dan hukum fakultatif. Hukum imperatif adalah hukum yang memaksa dan secara *a priori* harus ditaati, sedangkan hukum fakultatif adalah hukum yang tidak harus mengikat atau dapat dipilih.

Dari sisi pendekatan hukum formil, Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa hukum acara bukanlah merupakan hukum pelengkap dari hukum materiil melainkan keduanya merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Tidak mungkin hukum

perdata materiil berdiri sendiri lepas sama sekali dari hukum perdata materiil. Tidak ada gunanya ada hukum perdata materiil apabila tidak dapat dilaksanakan atau direalisasi dan untuk realisasinya itu diperlukan hukum acara perdata. Sebaliknya hukum acara perdata sebagai upaya untuk menjamin dilaksanakannya hukum perdata materiil. Akan tetapi hukum perdata materiil tidak mungkin ditegakan tanpa hukum acara perdata. Hukum perdata materiil hanya dapat dipertahankan dan ditegakan melalui peradilan dalam hukum acara perdata.¹³⁷

Salah satu hukum acara perdata yang berkenaan dengan pelaksanaan hukum kewarisan di Pengadilan Agama dirumuskan dalam Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang menyatakan bahwa “hukum acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Pengadilan Agama adalah hukum acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang diatur secara khusus dalam Undang-Undang ini”. Berdasarkan Pasal 5 ayat 1 Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951, hukum acara perdata pada Pengadilan Negeri dalam daerah Republik Indonesia adalah *Het Herziene Indonesisch Reglement* (HIR) untuk daerah Jawa dan Madura dan *Rechtsreglement Buitengewesten* (R.bg) untuk luar Jawa dan Madura.

Menurut Sudikno Mertokusumo, “ketentuan dalam HIR maupun R.Bg hanya mengatur tentang tata cara mengajukan gugatan, sedangkan tentang persyaratan mengenai isi gugatan tidak diatur.”¹³⁸ Selanjutnya Pasal 119 HIR (Pasal 143 R.bg) memberikan wewenang kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk memberi nasihat dan bantuan kepada penggugat dalam mengajukan gugatan sehingga seminimal mungkin dihindari adanya gugatan yang tidak jelas atau tidak lengkap ketika pemeriksaan persidangan.

¹³⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, 1985, hlm. 5

¹³⁸ *Ibid.* hlm. 34

Persyaratan mengenai isi gugatan terdapat dalam Pasal 8 Rv yang mengharuskan gugatan pada dasarnya berisi:

1. Identitas para pihak
2. Dalil-dalil konkrit tentang adanya hubungan hukum yang merupakan dasar serta alasan-alasan tuntutan (*fundamentum petendi*);
3. Tuntutan atau petitum yaitu hal yang dimohon oleh penggugat yang berkaitan dengan gugatan.

Identitas adalah hal-hal yang berkenaan dengan penggugat dan tergugat yaitu nama dan tempat tinggal ataupun informasi lainnya yang dapat mendukung terhadap kejelasan dari suatu gugatan. Menurut Sudikno Mertokusumo, "pencantuman umur maupun status kawin atau tidak seseorang perlu dicantumkan juga dalam gugatan."¹³⁹

Ketentuan mengenai identitas yang diatur dalam Pasal 8 Rv tidak menyebutkan tentang pencantuman agama yang dianut oleh para pihak. Keadaan berbeda yaitu setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pencantuman agama yang dianut sangatlah penting guna menentukan kompetensi lingkungan pengadilan yang berwenang suatu perkara.

Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Pasal tersebut diperkuat oleh Pasal 63 ayat (1) yang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan pengadilan dalam Undang-Undang ini:

- Peradilan Agama bagi mereka yang beragama Islam;
- Peradilan Umum bagi lainnya.

¹³⁹ *Ibid.* hlm. 35

Di dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 menyatakan bahwa Pengadilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam. Pengaturan lebih lanjut diatur dalam Pasal 2 yang menyatakan bahwa Pengadilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-Undang. Kedua pasal tersebut diperjelas dengan Pasal 49 yang menyatakan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang a. Perkawinan; b. Kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam; c. Wakaf dan shadakah; d. Ekonomi syariah.

Dengan demikian penyebutan agama yang dianut oleh para pihak dalam gugatan ataupun permohonan merupakan keharusan. Tidak ditulisnya agama dalam gugatan ataupun permohonan akan mempengaruhi dalam penyelesaian perkara. Walaupun ketentuan tersebut termasuk dalam bidang hukum formil namun tanpa adanya ketegasan penyebutan agama maka akan dapat mengaburkan kompetensi badan peradilan. Seorang penggugat atau pemohon yang beragama Islam ketika mengajukan perkara kewarisan ke Pengadilan Negeri maka Pengadilan Negeri akan menerima karena lembaga peradilan ini tidak melihat identitas keislaman penggugat.

Sebagian berpendapat bahwa masih berwenangnya Pengadilan Negeri untuk menerima dan memutus perkara kewarisan antar orang yang beragama Islam adalah bertitik tolak pada asas hukum perdata yang pada umumnya bersifat mengatur (*regelend*) dan tidak bersifat memaksa (*dwingend*). Konsekwensinya hukum kewarisan yang merupakan bagian dari hukum perdata dapat dikesampingkan dengan persetujuan antar pihak yang bersengketa. Aturan hukum yang bersifat

mengatur tidak dapat dipaksakan walaupun dengan putusan hakim.

Pembagian waris yang sudah menjadi sengketa dan harus diajukan ke pengadilan maka hal tersebut termasuk dalam hukum formil. Star Busmann menyatakan bahwa “hukum acara perdata pada dasarnya bersifat mengikat.¹⁴⁰ Kekuatan mengikat suatu ketentuan hukum formil telah ditentukan oleh pembuat Undang-Undang.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa terdapat tiga kewenangan yaitu kewenangan atributif, delegatif dan mandataris. Kewenangan peradilan khususnya di lingkungan Peradilan Agama termasuk dalam kewenangan atributif. Peradilan Agama sebagai salah satu organ pemerintahan tergolong dalam kewenangan atributif. Termasuk dalam kewenangan atributif karena kewenangan tersebut diperoleh langsung dari aturan perundang-undangan. Dalam menjalankan kewenangan atributif, Peradilan Agama menggunakan kekuasaannya dalam lapangan hukum publik yaitu menerima dan memutus perkara yang diajukan oleh masyarakat pencari keadilan. Adanya kewenangan atribusi merupakan konsekuensi logis dari negara hukum. Dalam hal ini pemerintah dan pengadilan hanya dapat bertindak sepanjang memiliki dasar legalitas yang sah di dalam peraturan perundang-undangan.

Kewenangan merupakan kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk berbuat dan tidak berbuat sesuatu untuk menimbulkan akibat hukum. Kewenangan juga dibatasi atau selalu tunduk pada hukum tertulis maupun tidak tertulis. Kewenangan Peradilan Agama sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman telah memiliki kewenangan yang telah sesuai dengan konsep negara

¹⁴⁰ Starr Busman, Mr. C.M. Hoofstukken van Burgerlijke Rechtvoering, Harleem, de Erven F Bohn, 1984, pp 18 dalam Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, 1985, hlm. 6

hukum karena kewenangan tersebut didasarkan pada Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2004 ataupun Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Kewenangan Peradilan Agama nantinya akan membedakan dengan kewenangan dari lingkungan peradilan yang lain. Idealnya masing-masing lingkungan peradilan melaksanakan fungsi yudisialnya dengan berdasarkan pada kewenangan masing-masing sesuai dengan perundang-undangan.

Kewenangan Pengadilan Agama dalam memeriksa dan memutus perkara kewarisan telah diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Secara konstitusional kewenangan tersebut termasuk dalam kewenangan atributif, artinya perolehan kewenangan tersebut diberikan langsung oleh Undang-Undang. Dengan demikian kedudukan Peradilan Agama sebagai institusi penegak hukum dalam negara hukum Republik Indonesia haruslah memiliki status dan kedudukan yang kuat. Kuatnya status dan kedudukan Peradilan Agama akan memberikan kepastian hukum bagi pencari keadilan, termasuk dalam mengadili perkara kewarisan orang Islam.

F. Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Mengadili Perkara Kewarisan

a. Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Mengadili Perkara Permohonan

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yakni berdasarkan Surat Edaran Menteri Agama No. B/III/227 tanggal 8 Januari 1952 menyatakan bahwa yang berhak memeriksa dan memberi putusan dalam persengketaan waris adalah Pengadilan Negeri. Hal ini diperkuat dengan putusan Mahkamah Agung tanggal 20

September 1960 No. 109/K/SIP/1960 yang menyatakan bahwa Pengadilan Negeri yang berwenang memberikan putusan perselisihan ahli waris dengan menggunakan hukum adat. Pada saat itu walaupun Pengadilan Agama tidak berwenang menyelesaikan perkara waris, Pengadilan Agama dapat memberikan fatwa mengenai waris. Dasar hukum bagi Pengadilan Agama dapat menerbitkan fatwa waris adalah butir keempat Surat Edaran Menteri Agama N0. B/III/227 tanggal 8 Januari 1952 tentang Kompetensi Pengadilan Agama yakni :

Ketua Pengadilan Agama, begitupun para anggota-anggota dari pengadilan ini yang oleh masyarakat Islam tidak saja mereka dianggap sebagai ulama, akan tetapi juga diakui sebagai ahli hukum agama Islam secara perseorangan apabila tidak mengganggu tugas dan kewajiban yang telah diberikan kepadanya, boleh memberi bantuan fatwa tentang caranya pembagian mewaris menurut hukum *faraidh*.

Berdasarkan Surat Edaran tersebut masyarakat pada saat itu mengajukan masalah warisnya ke Pengadilan Agama. Persoalan waris yang diajukan meliputi tentang siapa dan berapa bagian yang ditetapkan termasuk permohonan agar hakim Pengadilan Agama dapat melaksanakan pembagian warisan. "Meskipun pada saat itu bukanlah merupakan ranah kewenangan, Pengadilan Agama dapat menyelesaikan tugas dalam perkara waris. Kewenangan yang tidak resmi ini terkadang memperoleh tantangan dari pihak luar apalagi tugas ini memang merupakan tugas sukarela."¹⁴¹

Fatwa waris yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama walaupun didasarkan pada hukum waris Islam namun hakim Pengadilan Agama tidak keberatan apabila menyelesaikan perkara waris dengan musyawarah. "Sebagai bukti bahwa fatwa

¹⁴¹ Daniel S Lev, *Peradilan Agama Islam di Indonesia Suatu Studi tentang Landasan Politik Lembaga-Lembaga Hukum*, alih bahasa H. Zaini Ahmad Noeh, Jakarta, Intermasa, 1986, hlm. 250

waris telah diterima oleh masyarakat misalnya di Jawa, fatwa waris tersebut diterima oleh notaris ataupun Pengadilan Negeri sebagai alat bukti yang sah atas hak milik ataupun ketika mengajukan tuntutan.”¹⁴² Guna memudahkan penyelesaian perkara seringkali Pengadilan Negeri menganjurkan penghadap untuk memohon nasihat kepada Pengadilan Agama sebelum perkara warisnya diputus oleh Pengadilan Negeri.

Pengadilan Agama menerima perkara waris yang diajukan oleh masyarakat adalah perkara yang tidak mengandung sengketa. Pada yang pertama ini terdapat permohonan bantuan kepada Pengadilan Agama mengenai cara pembagian waris menurut hukum Islam. Pengadilan Agama akan memberikan “fatwa” berupa penentuan siapa saja yang menjadi ahli waris dan berapa bagian masing masing. Tidak terdapat pasal dalam undang-undang yang menetapkan mengenai fatwa waris termasuk tentang prosedur cara pengajuan ataupun dalam pemeriksaannya sehingga lebih didasarkan pada kebiasaan. Perkembangan selanjutnya fatwa waris diberikan secara tertulis dalam bentuk formal dengan sebutan seperti “Surat Keterangan Ahli Waris”.

Istilah permohonan juga sering disebut dengan gugatan *voluntair*. “Penyelesaian gugatan *voluntair* adalah gugatan permohonan secara sepihak tanpa ada pihak lain yang ditarik sebagai tergugat.”¹⁴³ Hal ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa badan peradilan disamping menyelesaikan perkara yang bersangkutan dengan yurisdiksi *contentiosa*, juga memberikan kewenangan penyelesaian perkara *voluntair*. “Mahkamah Agung dalam Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan, menggunakan istilah *voluntair* dan

¹⁴² *Ibid.* hlm. 255

¹⁴³ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 28

permohonan secara bersama-sama.”¹⁴⁴ Dalam praktik kedua istilah tersebut dapat saling dipertukarkan.

Permohonan atau gugatan *voluntair* adalah perkara perdata yang diajukan dalam bentuk permohonan yang ditanda-tangani oleh pemohon atau kuasanya yang ditujukan kepada ketua pengadilan. Terdapat beberapa ciri dari permohonan yang dapat dilawankan dengan ciri perkara gugatan, yakni antara lain:

1. Perkara yang diajukan mempunyai sifat kepentingan sepihak;
2. Perkara yang diajukan benar-benar merupakan penyelesaian kepentingan pemohon dalam ruang lingkup perdata yang bertujuan untuk memperoleh kepastian hukum melalui putusan pengadilan, misalnya permohonan pengangkatan anak, yang diajukan oleh orang tua angkatnya;
3. Perkara yang diajukan adalah non sengketa sehingga tidak dibenarkan mengajukan permohonan tentang penyelesaian sengketa hak, pemilikan atau penyerahan sesuatu kepada orang lain atau pihak ketiga.
4. Tidak ada orang lain atau pihak ketiga yang ditarik sebagai lawan di pengadilan (*ex-parte*).

Penetapan pengadilan tidak ditujukan untuk menyelesaikan suatu persengketaan tetapi hanya untuk menetapkan suatu keadaan atau status tertentu bagi diri pemohon. “Kebenaran yang melekat pada penetapan hanya kebenaran yang bernilai untuk diri pemohon dan tidak menjangkau orang lain.”¹⁴⁵

Berdasarkan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa pada prinsipnya penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman (*judicial power*) melalui badan-badan peradilan bidang perdata pada pokoknya menerima, memeriksa dan mengadili serta

¹⁴⁴ Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan, Buku II, Mahkamah Agung RI, Jakarta, April 1994, hlm. 110

¹⁴⁵ M Yahya Harahap, *Op.Cit.*, hlm. 340

menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya. Dengan demikian pada prinsipnya fungsi dan kewenangan pengadilan di bidang perdata adalah memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang bercorak persengketaan antara dua pihak atau lebih. Hal ini berarti yurisdiksi pengadilan, baik Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Agama di bidang perdata adalah yurisdiksi *contentiosa* yaitu peradilan sanggah menyanggah antara penggugat dan tergugat.

“Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama memiliki kewenangan atau yurisdiksi *voluntair* kepada pengadilan. Hal ini ditegaskan pula dengan Putusan Mahkamah Agung No. 3139K/Pdt/1984.”¹⁴⁶ Kewenangan pengadilan dalam yurisdiksi *voluntair* hanyalah terbatas pada hal-hal yang tegas ditentukan oleh perundang-undangan.

Sebagaimana putusan pada umumnya, *fundamentum petendi* (*posita*) pada permohonan tidak serumit dibandingkan dalam putusan perkara *contentiosa*. Landasan hukum dan peristiwa yang menjadi dasar permohonan, cukup memuat dan menjelaskan hubungan hukum antara diri pemohon dengan permasalahan hukum yang dipersoalkan. *Fundamentum petendi* permohonan pada prinsipnya didasarkan pada ketentuan pasal undang-undang yang menjadi alasan permohonan.

Oleh karena yang terlibat dalam permohonan hanya sepihak, yaitu pemohon maka pemeriksaan permohonan hanya secara sepihak dan yang hadir di persidangan hanya pemohon atau kuasanya. Proses persidangan bersifat sederhana yaitu hanya mendengar keterangan pemohon atau kuasanya sehubungan dengan permohonan dan memeriksa surat ataupun saksi yang dihadirkan dalam persidangan.

Dalam pemeriksaan perkara permohonan tidak semua asas dalam hukum acara perdata diterapkan. Asas yang harus

¹⁴⁶ *Beberapa Yuriprudensi Perdata Yang Penting*, Mahkamah Agung RI, 1992, hlm. 45

diterapkan misalnya asas kebebasan peradilan (*judicial independency*) yaitu bahwa peradilan tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun dan asas peradilan yang adil (*fair trial*) yaitu bahwa pengadilan tidak diperkenankan bertindak sewenang-wenang, pemeriksaan sesuai dengan ketentuan hukum acara yang berlaku (*due process of law*) serta memberikan kesempatan yang layak pada pemohon untuk membela dan mempertahankan kepentingannya (*to give an appropriate opportunity*).

Sebaliknya asas yang tidak perlu diterapkan adalah asas *audi alteram partem*. Asas ini tidak perlu ditegakan karena dalam permohonan tidak ada pihak tergugat. Demikian juga asas memberi kesempatan yang sama (*to give the same opportunity*). Dengan demikian dalam pemeriksaan perkara permohonan sangat sederhana karena pemohon yang akan menyampaikan bukti-bukti dan kemudian hakim akan mencocokkan alat bukti yang diajukan dengan dalil-dalil permohonan. Dalam praktik terkadang dengan hanya satu kali sidang perkara permohonan sudah diputuskan oleh hakim.

Perkara kewarisan merupakan salah satu bagian dari bidang perdata. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Agama mempunyai kewenangan dalam perkara perdata sehingga berwenang pula dalam penyelesaian perkara kewarisan termasuk dalam mengadili dan memutus perkara permohonan kewarisan.

Perkara permohonan kewarisan yang merupakan permohonan sepihak dari pemohon atau kuasanya. Pengajuan permohonan perkara kewarisan pada umumnya diajukan oleh masyarakat dengan tujuan memperoleh kepastian hukum tentang ahli waris serta bagian dari masing masing ahli waris atas suatu benda waris. Dengan putusan pengadilan atas permohonan kewarisan tersebut suatu benda waris dapat dibagi berdasarkan isi dari putusan tersebut.

Suatu penetapan waris akan mempunyai nilai bagi apabila menimbulkan adanya status bahwa pemegang tersebut adalah ahli waris sehingga terdapat kepastian hukum. Dalam praktik penetapan ahli waris yang merupakan produk dari putusan perkara permohonan juga dapat digunakan sebagai syarat untuk memperoleh kredit dari lembaga perbankan karena benda yang dijaminkan masih berstatus atau atas nama pewaris.

Penetapan waris dapat dimohon setelah seseorang yang meninggalkan harta meninggal dunia. Apabila tidak ada penetapan mengenai siapa saja yang menjadi ahli waris maka terbuka kemungkinan terjadinya perbuatan curang yang dapat merugikan terhadap ahli waris yang sesungguhnya.

Adapun prosedur yang harus ditempuh ialah mengajukan surat permohonan penetapan ahli waris ke Pengadilan. Adapun hal-hal yang perlu dipersiapkan antara lain ialah layaknya sebuah proses permohonan di pengadilan. Bukti-bukti yang dilampirkan misalnya bukti tertulis (surat) berupa akta nikah, silsilah keluarga yang biasanya terdapat pada kartu *keluarga*, surat keterangan kematian, surat pengantar dari kepala desa. Alat bukti yang juga penting adalah saksi-saksi yang dapat memperkuat dalil-dalil dalam permohonan.

Seperti halnya dalam gugatan, prinsip ajaran dan sistem pembuktian, harus ditegakan dan diterapkan sepenuhnya dalam proses pemeriksaan dan penyelesaian perkara permohonan. Mengabaikan penegakan dan penerapan sistem pembuktian dalam pemeriksaan permohonan, dapat menimbulkan akibat yang sangat fatal, misalnya dalam permohonan poligami. Bukti yang diajukan pemohon adalah bukan surat persetujuan dari isterinya. Dalam persidangan pengadilan harus mendengar dari isteri pertama pemohon untuk secara langsung menanyakan apakah surat persetujuan poligami tersebut memang dibuat sendiri. Apabila hakim tidak menegakan ukuran batal minimal

pembuktian maka bisa saja hakim ceroboh dengan mengabulkan permohonan izin poligami dari pemohon.

Dalam pemeriksaan pembuktian perkara permohonan terdapat hal yang harus ditaati oleh hakim, yaitu:

1. Alat bukti dalam permohonan tidak berbeda dengan alat bukti dalam perkara gugatan. Sesuai dengan pasal 164 HIR (pasal 284 R.Bg) dan Pasal 1866 KUH Perdata, dalam hukum acara perdata dikenal lima alat bukti yaitu tulisan (akta), keterangan saksi, persangkaan, pengakuan dan sumpah;
2. Untuk pembebanan dalam pembuktian sepenuhnya dibebankan pada pemohon;
3. Nilai pembuktian harus mencapai batas minimal pembuktian. Hakim wajib meminta agar pemohon mengajukan alat bukti yang lain ketika bukti yang diajukan tidak cukup atau tidak bernilai sebagai bukti.
4. Alat bukti yang sah sebagai alat bukti hanya terbatas pada alat bukti yang memenuhi syarat formal dan materiil.

Produk putusan permohonan adalah berbentuk penetapan. Diktum dalam permohonan hanya berisi penegasan pernyataan atau deklarasi hukum tentang hal yang diminta. Pengadilan tidak diperkenankan mencantumkan diktum *condemnatoir* (menghukum) ataupun memuat amar *konstitutif* (menciptakan suatu keadaan baru).

Kewenangan untuk memberikan penetapan atas perkara permohonan penetapan ahli waris yang bersifat *voluntair* (perkara non sengketa), Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tidak mengaturnya. Oleh karena itu Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 1 PK/AG/1991 tanggal 22 Juli 1990 yang menegaskan bahwa perkara penetapan ahli waris dan pembagian harta waris tidak ada dasar hukumnya apabila diperiksa secara *voluntair* sehingga bukan merupakan kewenangan dari Pengadilan Agama.

Dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, Pengadilan Agama berwenang menerima dan memutus perkara permohonan penetapan ahli waris. Hal ini dinyatakan dalam pasal 49 huruf b yang menyatakan bahwa yang dimaksud waris adalah penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan bagian masing-masing ahli waris dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut serta penetapan pengadilan atas permohonan seseorang tentang penentuan siapa yang menjadi ahli waris. Kalimat terakhir inilah yang dapat diartikan bahwa perkara permohonan penetapan ahli waris bagi pencari keadilan yang beragama Islam yang notabene adalah perkara *voluntair* telah diberikan menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama.

Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 yang berlaku pada tanggal 29 Oktober 2009 merupakan Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Peradilan Agama melegitimasi ketentuan tentang Penjelasan Pasal 49 huruf b Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Dengan demikian sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, perkara permohonan penetapan ahli waris bagi pencari keadilan yang beragama Islam diakui menjadi kewenangan Pengadilan Agama.

Sebagaimana diuraikan di atas bahwa permohonan penetapan waris adalah perkara yang non sengketa. Dengan permohonan penetapan waris maka para ahli waris dapat menentukan sendiri ahli waris ataupun dalam menetapkan *portie* yang akan diterima ahli waris. Kesepakatan yang merupakan hasil musyawarah tersebut dapat menyimpangi *faraidl* yang telah ditentukan dalam Al-Quran maupun Hadist.

Dalam pasal 183 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa ahli waris dapat bersepakat melakukan perdamaian dalam pembagian harta waris setelah masing masing pihak menyadari bagiannya. "Yang dikonstruksi dalam pasal tersebut

terdapat dua hal yaitu adanya peristiwa kewarisan dan adanya hibah dari ahli waris kepada ahli waris lainnya.”¹⁴⁷

Lebih lanjut Rachmad Budiono menyatakan bahwa terdapat dua konstruksi dalam Penetapan Kewarisan, yaitu:

Konstruksi yang pertama ditunjukkan dengan adanya klausula “setelah masing-masing menyadari bagiannya artinya secara hukum para ahli waris telah mengetahui haknya. Konstruksi yang kedua ditunjukkan dengan klausula “bersepakat melakukan perdamaian”. Bersepakat menunjuk pada perjanjian yakni perjanjian hibah dari ahli waris yang satu kepada ahli waris lainnya, seolah-olah penghibah telah menerima bagian harta warisan yang menjadi haknya.¹⁴⁸

Sebagai contoh misalnya seseorang meninggal dunia dengan meninggalkan ayah, seorang anak perempuan dan seorang anak laki-laki.

Konstruksi pertama, ayah harus menyadari bahwa ia memperoleh seperenam bagian, anak laki-laki mendapat lima persembilan dan anak perempuan mendapat lima perdelapanbelas. Konstruksi kedua adalah hibah dari ahli waris kepada ahli waris lainnya, misalnya ayah tidak menerima bagian karena seluruh bagiannya diberikan kepada anak perempuan.¹⁴⁹

Di dalam praktik Pengadilan Agama ketika kesepakatan waris berbeda dengan *faraidl* maka sebelum majelis hakim memutuskan permohonan penetapan tersebut akan memberikan penjelasan tentang kedudukan dan bagian dari masing-masing ahli waris berdasarkan hukum waris Islam. Dan ketika setelah dijelaskan ahli waris bersikukuh dengan pendiriannya maka penetapan waris tersebut akan diputus berdasarkan kesepakatan ahli waris.

¹⁴⁷ Rachmad Budiono, *Pembaharuan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 185

¹⁴⁸ *Ibid*

¹⁴⁹ Amir Hamzah, Rachmad Budiono dan Sri indah Sruharti, *Hukum Kewarisan Dalam Kompilasi Hukum Islam*, Penerbit IKIP Malang, Malang 1996, hlm. 48

Permohonan penetapan waris secara kuantitas lebih banyak dibandingkan dengan perkara gugat waris yang diajukan ke Pengadilan Agama. Permohonan waris yang secara yuridis akan menghasilkan penetapan waris memberikan kesempatan bagi masyarakat untuk membagi waris sesuai dengan keinginannya atau tidak mendasarkan pada *faraidl* yang sudah menentukan bagian masing masing ahli waris.

Dengan berwenangnya Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara penetapan waris maka tidak ada alasan lagi bagi orang yang beragama Islam untuk tidak menyelesaikan masalah warisnya di Pengadilan Agama. Dengan satu langkah yaitu dengan mengajukan semua perkara waris ke Pengadilan Agama maka kepastian hukum akan tercapai dalam bidang hukum kewarisan.

b. Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Mengadili Perkara Gugatan Kewarisan

Tugas dan kewenangan badan peradilan di bidang perdata adalah menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan sengketa diantara pihak yang bersengketa. Hal ini merupakan tugas pokok dari peradilan. Wewenang pengadilan menyelesaikan perkara diantara pihak yang bersengketa disebut yurisdiksi *contentiosa*.

Dalam yurisdiksi *contentiosa*, "permasalahan yang diajukan diantara para pihak merupakan sengketa atau perselisihan dimana dalam proses penyelesaian sengketa di pengadilan melalui proses sanggah-menyanggah dalam bentuk replik (jawaban dari suatu jawaban) dan duplik (jawaban kedua kali)."¹⁵⁰

Istilah *contentiosa* atau *contentious* berasal dari bahasa Latin. "Arti yang paling dekat jika dihubungkan dengan penyelesaian

¹⁵⁰ M Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 46

sengketa perkara adalah penuh semangat bertanding atau berpolemik.”¹⁵¹ Gugatan *contentiosa* inilah yang dimaksud dengan gugatan perdata. Dalam perundang-undangan istilah yang digunakan adalah gugatan perdata atau gugatan, misalnya Pasal 118 ayat (1) HIR mempergunakan istilah gugatan perdata namun pada pasal yang selanjutnya menggunakan istilah gugatan atau gugat.

Sudikno Mertokusumo juga mempergunakan istilah “gugatan, berupa tuntutan perdata tentang hak yang mengandung sengketa dengan pihak lain.”¹⁵² R Subekti juga mempergunakan sebutan “gugatan, yang dituangkan dalam surat gugatan.”¹⁵³ Penyebutan gugatan merupakan lawan dari permohonan yang bersifat *voluntair*.

Perkara gugatan berdasarkan sifatnya selalu mengandung sengketa atau konflik yang melibatkan sekurang-kurangnya dua pihak, yang terdiri dari seseorang/sekelompok orang baik atas nama diri pribadi atau atas nama perkumpulan/korporasi/badan hukum yang satu sama lainnya memperjuangkan kepentingan hukumnya di sidang pengadilan.

Sengketa di pengadilan termasuk dalam sengketa hukum yaitu “sengketa yang penyelesaiannya dapat dituntut di hadapan institusi hukum.”¹⁵⁴ Sengketa hukum menimbulkan akibat hukum, yang timbul karena adanya pelanggaran terhadap aturan-aturan hukum positif atau karena adanya benturan dengan hak dan kewajiban seseorang yang diatus oleh ketentuan hukum.

Berdasarkan pengertian di atas, yang dimaksud dengan gugatan perdata adalah gugatan *contentiosa* yang mengandung

¹⁵¹ K Prent CM, dkk, *Kamus Latin Indonesia*, Kanisius, Jakarta, 1969, hlm. 188

¹⁵² Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.* hlm. 78

¹⁵³ M Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, *Op.Cit.* hlm. 47

¹⁵⁴ D.Y. Witanto, *Hukum Acara Mediasi Dalam Perkara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama Menurut Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*, Mandar Maju, Bandung, 2011, hlm. 4

sengketa diantara para pihak yang berperkara yang pemeriksaan perkaranya diajukan ke pengadilan dengan posisi para pihak sebagai berikut:

- a. Yang mengajukan penyelesaian sengketa disebut dan bertindak sebagai penggugat;
- b. Yang ditarik sebagai pihak lawan dalam penyelesaian disebut dan berkedudukan sebagai tergugat;

Surat gugatan secara formil harus ditujukan dan dialamatkan kepada pengadilan sesuai dengan kompetensi absolut ataupun kompetensi relatif. Kaitannya dengan kompetensi relatif, surat gugatan yang salah alamat atau tidak sesuai dengan kompetensi relatif akan mengakibatkan:

1. Gugatan mengandung cacat formil karena gugatan disampaikan dan dialamatkan kepada pengadilan yang berada di luar wilayah hukum yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili;
2. Gugatan dinyatakan tidak dapat diterima (*neitbonvankelijke verklaard*) atas alasan hakim tidak berwenang mengadili.

Suatu perkara digolongkan sebagai sengketa (*contentiosa*) pada umumnya memiliki sifat dan ciri-ciri sebagai berikut:

1. Diajukan dalam bentuk perkara gugatan;
2. Produk keputusan yang akan dijatuhkan oleh hakim terhadap perkara sengketa berbentuk putusan;
3. Dari segi komposisi para pihak, perkara sengketa selalu mengandung sekurang-kurangnya dua pihak atau lebih yang saling mempertahankan hak-hak dan kepentingan hukumnya;
4. Masalah yang diajukan selalu bersentuhan/melibatkan kepentingan pihak lain atau menyangkut sesuatu hal yang sedang dipertentangkan statusnya oleh dua atau beberapa pihak di sidang pengadilan;
5. Dalam perkara sengketa pihak penggugat dapat mengajukan *petitum* dalam bentuk perintah/penghukuman

(*condemnatoir*) yang mana *petitum* seperti itu tidak dapat dimohonkan dalam perkara permohonan;

6. Dalam perkara sengketa akan terjadi proses pembuktian secara timbal balik berdasarkan beban pembuktian yang ditetapkan oleh hakim secara berimbang;
7. Pelaksanaan putusan dalam perkara gugatan pada umumnya memerlukan lembaga eksekusi agar putusan tersebut dapat dinikmati oleh pihak yang dinyatakan menang;
8. Dalam perkara yang mengandung sengketa salah satu pihak dinyatakan kalah akan dibebani untuk membayar biaya perkara. hal ini berbeda dengan permohonan dimana beban perkara akan ditanggung oleh pihak pemohon.¹⁵⁵

Perkara gugat waris adalah perkara yang di dalamnya terkandung sengketa sehingga harus diproses secara *contentius* dan produk akhirnya berupa putusan, yang diawali dengan titel eksekutorial dan diikuti pada akhir amar *condemnatoir* sehingga dapat dimohonkan eksekusi. Pembuatan surat gugatan waris pada prinsipnya sama dengan membuat surat gugatan lainnya. Di mana dalam surat gugatan dapat dibagi menjadi dua bagian, yakni bagian formal yang menyangkut identitas para pihak yang berperkara, serta bagian materiil yang berkenaan dengan dalil-dalil yang menyangkut pokok perkara sengketa. Selain pembuatan surat gugatan prosedur pengajuan gugatan waris sama dengan gugatan-gugatan yang lain, seperti gugatan perceraian, sengketa harta bersama dan sengketa ekonomi syariah.

Proses pemeriksaan perkara waris tidak berbeda dengan perkara perdata pada umumnya yaitu dilakukan melalui beberapa tahap sebagaimana diatur dalam hukum acara perdata. Tahap yang paling penting dari pemeriksaan gugatan

¹⁵⁵ *Ibid.* hlm. 5

kewarisan adalah upaya perdamaian (mediasi). Dalam perkara perdata pada umumnya, perdamaian dilakukan pada setiap permulaan sidang. Hal ini diatur dalam Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Mediasi. Pada setiap permulaan sidang, sebelum pemeriksaan perkara hakim diwajibkan mengusahakan perdamaian antara para pihak berperkara. Namun perdamaian itu bukan hanya pada sidang permulaan, melainkan juga pada setiap kali sidang. Hal tersebut sesuai dengan sifat perkara perdata bahwa inisiatif perkara itu datang dari pihak-pihak sehingga pihak-pihak berhak untuk mengakhirinya dengan perantara hakim.

Para pihak dan mediator idealnya berusaha keras dalam memanfaatkan proses penyelesaian dengan perdamaian dalam perkara gugatan waris memiliki karakteristik yang berbeda dengan perkara gugatan lainnya. Para pihak yang bersengketa pada umumnya adalah orang-orang yang masih dalam hubungan darah ataupun hubungan perkawinan sehingga apabila perdamaian berhasil maka tidak akan menimbulkan konflik keluarga sehingga kedamaian dalam masyarakat secara keseluruhan dapat juga terjaga. Apabila perdamaian berhasil maka pengadilan akan menuangkan point-point perdamaianya dalam akta perdamaian (*acte van dading*). Akta perdamaian memiliki kekuatan hukum seperti halnya putusan hakim yang bersifat tetap sehingga di kemudian harus tidak dapat dipersoalkan lagi oleh pihak-pihak ataupun ahli warisnya.

Peradilan Agama telah siap untuk menangani perkara gugatan kewarisan khususnya pasca diberlakukannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang melegitimasi tidak adanya opsi hukum bagi umat Islam dalam menyelesaikan perkara kewarisan. Selain materi hukum yang dijadikan pegangan oleh hakim sangatlah cukup untuk memutus perkara di Peradilan Agama karena selain tertulis dalam norma peraturan juga dapat

mengambil pemikiran mujtahid sendiri dalam mengisi kekosongan hukum.

Tidak berwenangnya Pengadilan Negeri untuk mengadili perkara kewarisan antar orang yang beragama Islam dapatlah menggunakan asas-asas hukum sebagai berikut:

1. Perkara kewarisan orang Islam merupakan kewenangan absolut Pengadilan Agama.
2. Hukum waris yang merupakan bagian dari hukum perdata masih memungkinkan untuk diadakan pemilihan hukum kewarisan yang akan dipakai dalam membagi harta waris. Dalam hukum perdata termasuk dalam bidang kewarisan bersifat mengatur (*regelend*) dan tidak bersifat memaksa (*dwingen*) dan dapat disahkan melalui persetujuan diantara ahli waris. Namun dengan adanya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 opsi dalam hukum kewarisan hanyalah dapat dilakukan di luar pengadilan. Sebaliknya ketika suatu perkara kewarisan menjadi sengketa diantara ahli waris atau ahli waris membuat kesepakatan yang akan dituangkan dalam suatu penetapan, berdasarkan sifat memaksa (*dwingen*) dari hukum acara perdata maka perkara waris tersebut akan menjadi kewenangan Pengadilan Agama;
3. *Asas lex specialli derogate legi generali*
Peradilan agama dalah peradilan yang bersifat khusus. Kekhususan Peradilan Agama terletak pada bidang hukum sebagaimana yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama. Kekhususan yang lain adalah person yang pada umumnya berperkara di Peradilan Agama adalah masyarakat yang beragama Islam atau sejak awal telah bersepakat untuk menundukan diri, misalnya debitur non muslim pada sebuah bank syariah. Pada sisi yang lain Pengadilan Negeri adalah peradilan yang bersifat umum

sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yang menyatakan bahwa Pengadilan Negeri berwenang mengadili perkara pidana dan perdata dari masyarakat pada umumnya. Berdasarkan asas *lex speciali derogate legi generali* maka Pengadilan Agama sebagai pengadilan yang bersifat khusus mengalahkan kewenangan Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus perkara kewarisan antar orang yang beragama Islam.

Bagi masyarakat yang beragama Islam sebenarnya belum sepenuhnya harus menggunakan hukum kewarisan Islam. Pengecualian dapat dilakukan dengan syarat bahwa perkara yang disengketakan belum diajukan ke pengadilan dan terdapat kesepakatan antara pihak yang berperkara. Dengan demikian dalam penyelesaian perkara kewarisan tetap dalam kerangka sifat dari hukum perdata yaitu asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) sebagaimana tertuang dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang intinya menyatakan bahwa perjanjian yang dibuat secara sah berlaku seperti undang-undang bagi yang membuatnya.

Salah satu pasal krusial yang terkadang masih menjadi perdebatan adalah Pasal 50 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Ayat 1 menyatakan “apabila terjadi sengketa hak milik atau sengketa lain dalam perkara sebagaimana dalam Pasal 49 khusus mengenai objek sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum’. Sedangkan ayat 2 menyatakan “apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang subyek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut diputus oleh Pengadilan Agama bersama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49”.

Ketentuan ini memberi wewenang kepada Pengadilan Agama untuk sekaligus memutuskan sengketa hak milik atau

keperdataan lain yang terkait dengan objek sengketa yang diatur dalam Pasal 49 apabila subjek sengketa antara orang-orang yang beragama Islam. Hal ini bertujuan untuk menghindari upaya dari salah satu pihak untuk memperlambat atau mengulur waktu penyelesaian sengketa karena alasan adanya sengketa milik atau keperdataan lainnya, yang sering dibuat oleh pihak yang merasa dirugikan dengan adanya gugatan di Pengadilan Agama.

Sebaliknya bila subjek yang mengajukan sengketa hak milik atau keperdataan lain tersebut bukan menjadi subjek bersengketa di Pengadilan Agama, sengketa di Pengadilan Agama ditunda untuk menunggu putusan putusan gugatan yang diajukan ke pengadilan di lingkungan Peradilan Umum. Penangguhan dimaksud hanya dapat dilakukan apabila pihak yang keberatan telah mengajukan bukti ke Pengadilan Agama bahwa telah mendaftarkan gugatan ke Pengadilan Negeri terhadap objek yang sama dengan sengketa di Pengadilan Agama. Dalam hal objek sengketa lebih dari satu objek dan yang tidak terkait dengan objek sengketa yang diajukan keberatannya, Pengadilan Agama tidak perlu menanggukuhkan putusannya terhadap objek sengketa yang tidak terkait tersebut.

Argumentasi adanya ketentuan tersebut di atas karena dalam praktik, pihak yang mengajukan perkaranya ke Pengadilan Agama dan sudah memperoleh putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht*) akan tetapi karena dalam putusan dinyatakan sebagai pihak yang kalah, dalam perkara yang sama, pihak yang kalah tersebut memanfaatkan opsi dengan mengajukan lagi ke Pengadilan Negeri. Putusan Pengadilan Negeri pada umumnya akan berbeda karena sumber hukum yang menjadi acuan berbeda. Hal yang sama dapat terjadi sebaliknya, dimulai lewat lingkungan Peradilan Umum, karena tidak puas diajukan lewat lingkungan Peradilan Agama. Cara yang demikian akan memperkeruh keadaan dan akan

menimbulkan ketidakpastian hukum di kalangan masyarakat pencari keadilan. Dengan demikian ketentuan opsi sudah harus diakhiri dengan menghapus aturan tersebut.

G. Sengketa Kewenangan Mengadili Perkara Kewarisan

Sengketa merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari kehidupan bersama manusia. Sengketa pada dasarnya merupakan gangguan harmoni kepentingan manusia yang disebabkan adanya kepentingan yang saling bertentangan antara satu sama lain. Idealnya sengketa diupayakan tidak berlangsung terus menerus sehingga mengganggu keseimbangan dalam tatanan masyarakat. Sengketa juga dapat terjadi dalam dunia peradilan khususnya dalam masalah kewenangan mengadili. Bentuk sengketa kewenangan mengadili diatur dalam Pasal 33 ayat 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004, yaitu:

1. Sengketa kewenangan absolut

Yaitu sengketa mengadili antara satu lingkungan peradilan dengan lingkungan peradilan, misalnya sengketa mengadili antara lingkungan Peradilan Umum dan lingkungan Peradilan Agama atau sengketa kewenangan mengadili pengadilan tingkat banding antara lingkungan peradilan yang berlainan.

2. Sengketa kewenangan relatif

Yaitu sengketa kewenangan mengadili antara pengadilan tingkat pertama yang terdapat dalam satu lingkungan peradilan yang sama (misalnya antara Pengadilan Agama dengan Pengadilan Agama) atau sengketa kewenangan mengadili antara pengadilan tingkat banding yang terdapat dalam lingkungan peradilan yang sama.

Bentuk dan jenis sengketa kewenangan mengadili yang diatur dalam Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana dirubah dengan Undang-Undang Nomor 5

Tahun 2004. Sedangkan sengketa kewenangan mengadili dalam pengadilan dengan peradilan khusus (*special jurisdiction*) antara Peradilan Umum dengan peradilan khusus misalnya pengadilan arbitrase ataupun pengadilan pajak dengan Pengadilan Negeri.

Dalam menentukan patokan apakah telah terjadi sengketa kewenangan mengadili berdasarkan putusan Mahkamah Agung No. 04/SKM/Perdt/1984 antara lain:

1. Apabila pada waktu yang bersamaan beberapa pengadilan menerima gugatan yang perkara pokoknya, pihak-pihaknya, dan obyeknya sama serta peristiwa hukumnya juga sama;
2. Masing-masing pengadilan yang menerima gugatan berpendapat berwenang mengadili perkara tersebut maka dalam hal tersebut, dalam hal seperti itu timbul sengketa kewenangan mengadili;
3. Apabila yang menerima gugatan itu terdiri dari Pengadilan Negeri, Pengadilan Agama dan Pengadilan Tata Usaha Negara, sengketa yang terjadi merupakan kewenangan mengadili secara absolut. Sebaliknya kalau yang menerima gugatan terdiri dari beberapa Pengadilan Negeri dalam satu lingkungan peradilan, maka yang terjadi sengketa kewenangan mengadili secara relatif;
4. Apabila perkara-perkara yang diajukan kepada beberapa pengadilan ternyata dasar gugatan berbeda, dalam kasus yang seperti itu, tidak terkandung faktor sengketa kewenangan mengadili meskipun pihak yang berperkara sama dan obyek yang disengketakan adalah sama.

Sengketa kewenangan mengadili yang terjadi dalam beberapa perkara kepada Pengadilan Negeri yang berbeda, misalnya kepada Pengadilan Negeri Jambi No. 67/1959 jo. PT Medan No. 43/1960, jo.No. 316K/Sip/1970 dengan perkara mengenai pemisahan dan pembagian warisan dan Pengadilan Negeri No. 97/1972, dengan dasar gugatan adalah perbuatan melawan hukum atas alasan menguasai harta warisan, padahal

mesti diserahkan kepada Balai Harta Peninggalan sesuai dengan putusan Mahkamah Agung No. 316K/Sip/1970.

Putusan lainnya kepada Pengadilan Negeri Jakarta Barat /Selatan, No. 30/1976, jo. PT Jakarta No. 316K/Sip/1970. Meskipun para pihak dan obyek sengketa sama (harta warisan) namun oleh karena dasar gugatan berbeda, Mahkamah Agung memutuskan dalam perkara ini tidak terdapat unsur sengketa kewenangan mengadili antara Pengadilan Negeri Jambi dan Pengadilan Negeri Jakarta Barat/Selatan.

Dalam kasus ini, yang dibicarakan adalah patokan menentukan adanya sengketa kewenangan mengadili secara relatif. Namun patokan ini dapat juga diterapkan pada sengketa kewenangan mengadili secara absolut, dengan acuan:

1. Beberapa perkara yang sama pihak, obyek, dasar gugatan dan peristiwa hukum telah diajukan kepada beberapa lingkungan peradilan yang berbeda. Dalam praktik, yang paling sering terjadi diajukan kepada lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama atau Peradilan Tata Usaha Negara.
2. Apabila masing-masing lingkungan peradilan berpendapat berwenang mengadili maka berarti telah terjadi sengketa kewenangan mengadili.

Dalam Undang-Undang telah menentukan bahwa Mahkamah Agung adalah yang berwenang memutus sengketa kewenangan mengadili yang terjadi di lingkungan peradilan. Dalam hal ini Mahkamah Agung mempunyai kedudukan dan fungsi:

1. Sebagai pengadilan tingkat pertama dan terakhir;
2. Putusan yang dijatuhkan Mahkamah Agung dalam sengketa kewenangan mengadili bersifat final dan mengikat baik kepada para pihak yang berperkara maupun kepada badan peradilan yang bersangkutan;

3. Dalam putusan sengketa kewenangan mengadili Mahkamah Agung memberikan penegasan tentang ada atau tidaknya sengketa tersebut. Apabila terdapat sengketa maka Mahkamah Agung akan menetapkan pengadilan yang berwenang mengadili.

Dalam Pasal 33 ayat (1) tidak diatur tentang siapa saja pihak yang dapat mengajukan perkara kewenangan mengadili ke Mahkamah Agung. Namun dalam praktik, yang lazim mengajukan adalah sebagai berikut:

1. Pihak yang berkepentingan atas penyelesaian sengketa kewenangan mengadili adalah pihak yang berperkara. Oleh karena itu yang paling berhak mengajukan penyelesaian adalah salah satu pihak baik diajukan sendiri ataupun melalui kuasanya. Adapun prosedur yang ditempuh adalah sebagai berikut:

- Membuat permohonan yang berisi dan menjelaskan fakta tentang adanya beberapa perkara yang sama pihak, obyek, dasar gugatan dan peristiwa hukumnya, telah diajukan kepada beberapa pengadilan. Masing-masing pengadilan yang bersangkutan sama-sama berpendapat berwenang mengadili.
- Permohonan diajukan ke Mahkamah Agung dengan acara dapat diajukan secara langsung ke Mahkamah Agung atau melalui salah satu pengadilan tempat diajukan perkara tersebut.

2. Pengadilan tempat diajukannya perkara

Salah satu pengadilan yang terlibat dalam sengketa kewenangan mengadili mempunyai kewajiban untuk proaktif mengajukan perkara ini ke Mahkamah Agung. Misalnya setelah salah satu pihak yang berperkara menjelaskan apakah dalam bentuk eksepsi atau jawaban, bahwa perkara yang disengketakan sama persis dengan yang diperiksa oleh pengadilan yang lain. Langkah yang harus dilakukan oleh salah

satu pengadilan adalah meminta penyelesaian ke Mahkamah Agung. Sikap yang harus dilakukan oleh pengadilan adalah menunggu putusan dari Mahkamah Agung, proses pemeriksaan dihentikan oleh masing-masing pengadilan yang terlibat dengan tujuan untuk menghindari adanya putusan yang berbeda diantara masing-masing pengadilan.

Tindakan menghentikan proses pemeriksaan berpedoman pada Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1996 yang menyatakan bahwa pihak yang berperkara atau ketua pengadilan karena jabatannya mengajukan sengketa mengadili kepada Mahkamah Agung, maka;

- Pengadilan harus menunda pemeriksaan perkara tersebut;
- Penundaan dituangkan dalam bentuk penetapan;
- Mengirimkan salinan penetapan penundaan kepada pengadilan yang mengadili perkara yang sama;
- Pengadilan yang menerima salinan penetapan harus menunda pemeriksaan sampai ada putusan Mahkamah Agung tentang pengadilan yang berwenang mengadili atas perkara tersebut.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa kewenangan yang dikenal dalam pengadilan meliputi kewenangan relatif dan kewenangan absolut. Kewenangan Pengadilan Negeri diatur dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 yang menyatakan "Pengadilan Negeri bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara pidana dan perdata pada umumnya. Ketentuan yang bersifat umum tersebut termasuk pada kewenangan memeriksa dan memutus perkara kewarisan. Kewenangan Pengadilan Negeri untuk memeriksa perkara kewarisan sudah diperoleh sejak Pemerintah Kolonial Belanda, yang mencabut kewenangan Peradilan Agama dalam mengadili perkara warisan dengan *Staatblad* 1937 Nomor 116. Perkara kewarisan orang Islam yang sebelumnya merupakan wewenang

Pengadilan Agama di Jawa dan Madura sejak tahun 1937 menjadi kewenangan Pengadilan Negeri dengan menerapkan hukum waris adat.

Keadaan berubah sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Selain mengembalikan kewenangan Pengadilan Agama untuk menerima dan memutus perkara kewarisan juga telah membawa perubahan yang sangat mendasar terhadap eksistensi Pengadilan Agama yaitu dengan sejajarnya Peradilan Agama dengan peradilan lainnya. Sebelum berlakunya Undang-Undang tersebut dalam perkara waris keputusan Pengadilan Agama tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat tanpa adanya penguatan dari Pengadilan Negeri maka setelah berlakunya Undang-Undang Peradilan Agama, putusan perkara warisnya telah mempunyai kekuatan *eksekutorial* sebagaimana esensi dari putusan pengadilan.

Perkara waris merupakan salah satu dari bidang hukum perdata. Yang merupakan salah satu asas umum dalam hukum perdata yakni adanya opsi hukum (*choice of law*). "Opsi hukum merupakan konsekwensi masih berlakunya sistem hukum yang majemuk sampai sekarang,"¹⁵⁶ yaitu sistem hukum adat, sistem hukum Islam dan sistem hukum Barat. "Hal ini merupakan kelanjutan dari politik hukum pemerintah Hindia Belanda yang keberadaannya dinyatakan dalam Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945."¹⁵⁷

Dengan adanya opsi hukum pada dasarnya para pihak diperkenankan memilih sistem hukum yang akan dipakai dalam penyelesaian pembagian waris. Selama terdapat kesepakatan diantara ahli waris untuk menentukan sistem hukum waris apa yang akan dipergunakan dalam membagi waris dilakukan di

¹⁵⁶ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 208

¹⁵⁷ Amir Syarifuddin, *Op.Cit.*, hlm. 327

luar pengadilan maka hal tersebut diperkenankan sebagaimana prinsip dalam hukum perdata di atas.

Berbeda halnya apabila menjadi perkara waris khususnya perkara gugatan. Adanya pilihan hukum dalam pengajuan perkara waris ke pengadilan dapat menimbulkan sengketa kewenangan mengadili antara Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri. Hal ini disebabkan Pengadilan Negeri merupakan Peradilan Umum sehingga juga dapat mengadili perkara kewarisan dari masyarakat pada umumnya, termasuk perkara waris antara orang yang beragama Islam dengan mendasarkan pada hukum Adat atau bahkan menurut hukum kewarisan KUH Perdata. Ketentuan ini diatur dalam Penjelasan Umum Angka 2 Alinea Keenam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang menyatakan: "Sehubungan dengan hal tersebut, para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan".

Ketentuan mengenai hak opsi ini didahului dengan kalimat alinea kelima yang berbunyi "bidang kewarisan adalah mengenai penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris dan pelaksanaan pembagian harta peninggalan tersebut bilamana pewarisan tersebut dilakukan berdasarkan hukum Islam".

Di dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 mengenal adanya pilihan hukum dalam perkara waris. Opsi hukum tersebut memberikan konsekwensi terhadap pengadilan mana yang akan mengadili suatu perkara waris. Apabila pihak-pihak sepakat mengajukan di Pengadilan Negeri maka penyelesaiannya akan menggunakan hukum adat atau KUH Perdata atau dapat mengajukan ke Pengadilan Agama yang nantinya akan diselesaikan dengan menggunakan hukum waris Islam.

Pada dasarnya opsi hukum dalam perkara kewarisan adalah hak yang diberikan oleh Hukum Indonesia kepada para ahli waris yang beragama Islam untuk memilih hukum kewarisan yang sesuai dengan keinginannya. Salah satu akibat dari opsi hukum adalah dapat timbulnya sengketa kewenangan mengadili. Dalam perkara waris dapat terjadi apabila dalam suatu pembagian waris tidak tercapai kesepakatan tentang hukum waris yang akan dipergunakan misalnya sebagian ahli waris menginginkan diselesaikan berdasarkan hukum waris adat dan sebagian yang lain menginginkan diselesaikan dengan hukum waris Islam. Apabila keduanya tidak bersepakat maka tidak tertutup kemungkinan sebagian ahli waris mengajukannya ke Pengadilan Agama dan sebagian yang lain mengajukannya di Pengadilan Negeri. Contoh kasus, anak perempuan mengajukan ke Pengadilan Negeri misalnya dengan harapan bagian waris yang akan diterimanya akan sama dengan saudara laki-lakinya, sedangkan saudara laki-laki ingin mengajuka ke Pengadilan Agama karena misalnya dalam hukum kewarisan Islam anak laki-laki memperoleh dua kali bagian dari anak perempuan. Apabila antara keduanya tidak tercapai kesepakatan maka sengketa waris tersebut didaftarkan pada dua peradilan yang berbeda, padahal obyek yang disengketakan adalah sama.

Idealnya apabila Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri saling mengklaim kewenangan mengadili maka baik Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Agama dalam hukum acara terhadap perselisihan pilihan hukum harus menunggu fatwa atau bahkan upaya kasasi ke Mahkamah Agung, yang nantinya akan memutuskan pengadilan mana yang berwenang untuk memeriksa, mengadili dan memutus sengketa tersebut. Upaya untuk meminta fatwa ataupun mengajukan kasasi dalam persoalan waris akibat dari adanya pilihan hukum akan menjadi fenomena hukum tersendiri karena pada dasarnya tidak sejalan

dengan asas dalam hukum acara perdata yaitu asas peradilan cepat, sederhana dan biaya murah.

Sengketa kewenangan mengadili dalam perkara waris dapat pula menggunakan penyelesaian dari pengadilan tingkat pertama hingga berjenjang ke atas. Apabila sebagian menginginkan diselesaikan di Pengadilan Agama dan sebagian yang lain menginginkan di Pengadilan Negeri maka masing masing pihak akan mendaftarkan gugatan perkara warisnya di pengadilan yang berbeda. Pada tahap jawaban dari tergugat maka tergugat di Pengadilan Negeri ataupun tergugat di Pengadilan Agama dapat mengajukan eksepsi kewenangan absolut bahwa pengadilan tidak berhak mengadili perkara waris tersebut. Apabila proses ini berlanjut sampai putusan akhir maka Pengadilan Negeri akan memenangkan penggugat dan memutuskan bahwa perkara waris tersebut akan diselesaikan dengan menggunakan hukum waris adat.

Demikian juga sebaliknya Pengadilan Agama akan memenangkan pihak penggugat di Pengadilan Agama dan perkara waris akan mendasarkan pada hukum waris Islam. Atas kedua gugatan tersebut keduanya dapat mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama dan Pengadilan Tinggi. Pada tahap banding ini baik Pengadilan Tinggi maupun Pengadilan Tinggi Agama dapat menguatkan putusan Pengadilan Tingkat Pertama. Para pihak terhadap putusan pengadilan tingkat banding dapat mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Baik putusan pengadilan tingkat pertama dan kedua di Pengadilan Tinggi Agama maupun Pengadilan Tinggi akan bermuara ke Mahkamah Agung.

Pada tahap kasasi, Mahkamah Agung akan menentukan pengadilan manakah yang paling berwenang sekaligus pula menentukan siapa saja yang termasuk ahli waris dan bagian warisnya. Proses ini memerlukan waktu yang lebih lama dibandingkan dengan meminta fatwa ke Mahkamah Agung

sehingga proses ini juga tidak sesuai dengan asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan. Sisi negatif dari kedua proses penyelesaian perkara waris ini terutama adalah waktu yang lama sehingga tidak tertutup kemungkinan harta waris yang disengketakan portienya tidak utuh lagi karena disalahgunakan oleh ahli waris yang tidak beritikad baik.

Adanya potensi sengketa kewenangan mengadili akibat adanya opsi hukum sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dirubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang memangkas opsi hukum dalam perkara waris sehingga bagi orang yang beragama Islam ketika akan menyelesaikan perkara warisnya di pengadilan otomatis menjadi kewenangan Pengadilan Agama.

Pada tahap kasasi di putusan Mahkamah Agung akan menjadi koreksi dan membuka jalan bagi finalisasi suatu putusan pengadilan. Fungsi koreksi putusan sebagai suatu cara untuk memperoleh aplikasi hukum yang benar atas fakta-fakta hukum yang ada baik sebelum proses peradilan maupun yang muncul selama proses persidangan. Dengan adanya koreksi dari Mahkamah Agung maka putusannya akan menjadi rujukan untuk sengketa kewenangan antar pengadilan.

Dalam tataran praktik implementasi dihapuskannya opsi hukum masih dipertanyakan keefektifannya. Hal ini disebabkan dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tidak terdapat penjelasan permasalahan apabila diantara ahli waris terdapat perbedaan agama. Atau apabila semua ahli waris yang beragama Islam bersepakat mengajukan ke Pengadilan Negeri dengan harapan pembagian waris diselesaikan dengan menggunakan hukum waris adat, apakah Pengadilan Negeri masih berwenang mengadili dan memutuskannya? Dasar hukum yang dapat dijadikan pijakan oleh Pengadilan Negeri adalah asas dalam hukum acara perdata yaitu bahwa hakim

tidak dapat menolak suatu perkara yang diajukan kepadanya sehingga Pengadilan Negeri masih dapat merasa berhak untuk menyelesaikan perkara waris tersebut. Atau yang terjadi hal yang sebaliknya yaitu Pengadilan Negeri menolak perkara tersebut dengan alasan bahwa karena pihak-pihak beragama Islam maka perkara waris akan menjadi kewenangan Pengadilan Agama, namun Pengadilan Agama dengan alasan tertentu juga menolak mengadili perkara kewarisan tersebut.

Penolakan inipun masih menimbulkan pertanyaan karena bidang hukum perdata termasuk kewarisan bersifat mengatur (*regelend*) dan tidak bersifat memaksa (*dwingen*) dan dapat disahkan melalui persetujuan pihak-pihak yang bersengketa. Dalam hukum perdata hakim tidak berwenang memaksa opsi hukum tertentu bagi para pihak sehingga dengan demikian secara asas hukum masih dimungkinkan adanya opsi hukum.

Dengan demikian maka sengketa kewenangan mengadili akibat adanya opsi hukum dalam hukum waris antara Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama masih terbuka celah untuk masih terjadi. Idealnya di dalam undang-undang tersebut menyatakan bahwa pembagian warisan yang wajib tunduk pada hukum Islam yakni apabila pewaris beragama Islam, sebaliknya apabila pewaris beragama non muslim maka tunduk pada hukum adat atau KUH Perdata. Sepintas lalu hal ini mengesankan bahwa hukum adat yang ada di masyarakat tidak dipakai lagi. Namun dengan alasan efektifitas dan kepastian hukum dari suatu peraturan perundang-undangan dan harus mendapatkan dukungan dari penegak hukum dengan cara menyatukan pandangan yang berkait dengan waris.

Materi hukum kewarisan yang berlaku dalam perundang-undangan di Indonesia adalah disesuaikan dengan kewenangan dan lembaga yang menanganinya, artinya bagi masyarakat non muslim dengan kewenangan penyelesaian perkara waris dilakukan di Pengadilan Negeri maka materi hukumnya adalah

sistem KUH Perdata atau hukum adat. Begitu juga bagi umat Islam maka kewenangan penyelesaian sengketa waris harus dilakukan di Pengadilan Agama maka materi hukum yang digunakan adalah sistem hukum Islam yang berlaku.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya kewenangan merupakan kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat hukum dan dimaknai secara luas dan bersifat umum yang disebut sebagai kewenangan untuk berbuat dan tidak berbuat sesuatu. Namun demikian konsep kewenangan selalu ada kaitannya dengan konsep negara hukum, oleh karenanya penggunaan kewenangan dibatasi atau tunduk pada hukum yang tertulis maupun yang tidak tertulis.

Kewenangan harus dilandasi oleh ketentuan hukum yang ada (konstitusi), sehingga kewenangan tersebut merupakan kewenangan yang sah. Dengan demikian, pejabat (organ) dalam mengeluarkan keputusan didukung oleh sumber kewenangan tersebut. Terdapat tiga jenis kewenangan yaitu kewenangan atributif, delegatif dan mandataris. Kewenangan peradilan khususnya di lingkungan Peradilan Agama termasuk dalam kewenangan atributif. Peradilan Agama sebagai salah satu organ pemerintahan tergolong dalam kewenangan atributif. Termasuk dalam kewenangan atributif karena kewenangan tersebut diperoleh langsung dari aturan perundang-undangan. Dalam menjalankan kewenangan atributif, Peradilan Agama menggunakan kekuasaannya dalam lapangan hukum publik yaitu menerima dan memutus perkara yang diajukan oleh masyarakat pencari keadilan. Adanya kewenangan atribusi merupakan konsekuensi logis dari negara hukum dimana dalam hal ini pemerintah dan pengadilan hanya dapat bertindak sepanjang memiliki dasar legalitas yang sah di dalam peraturan perundang-undangan.

Tujuan adanya kewenangan peradilan adalah memberi penjelasan mengenai masalah pengadilan mana yang benar dan tepat berwenang mengadili suatu sengketa atau kasus, agar pengajuan dan penyampaiannya kepada pengadilan yang tidak keliru. Apabila pengajuannya keliru akan mengakibatkan gugatan tidak dapat diterima atas alasan pengadilan yang dituju tidak berwenang mengadilinya.

Salah satu tujuan hukum adalah tercapainya kepastian hukum sehingga tercipta masyarakat yang teratur dan tertib. Dalam kepastian hukum yang terpenting adalah bahwa hukum dapat memberikan ketentraman dan keamanan bagi terlindunginya hak-hak masyarakat. Salah satu karakter kepastian hukum yang disampaikan oleh Satjipto Rahardjo adalah “adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantaraan alat-alatnya.”¹⁵⁸ Kepastian hukum dapat dilakukan melalui penormaan yang penguangannya di dalam peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh penguasa yang disebut sebagai hukum positif. Untuk mempertahankan hukum positif tersebut, pemerintah selaku pihak yang memiliki kewenangan harus mempertahankan dan menegakan pelanggaran norma-norma hukum positif.

Menurut pendapat Bagir Manan, salah satu komponen hukum adalah kepastian proses hukum, baik dalam penegakan maupun pelayanan hukum. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, perkara kewarisan Islam menjadi kewenangan mutlak Pengadilan Agama dan dalam mengadili akan mendasarkan pada hukum kewarisan Islam. Berlakunya Undang-Undang tersebut merubah skema penyelesaian kewenangan pengadilan karena secara otomatis Pengadilan Negeri tidak berwenang mengadilinya.

¹⁵⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 268

Salah satu ciri undang-undang adalah bersifat memaksa dan mengikat. Sebagaimana pendapat Hans Kelsen yang menyatakan bahwa “hukum adalah suatu keharusan yang mengatur tingkah laku manusia sehingga yang dipersoalkan oleh hukum bukan “bagaimana hukum itu seharusnya” tetapi “apa hukumnya”.¹⁵⁹ Berdasarkan pendapat tersebut maka Undang-Undang Peradilan Agama yang memberikan kewenangan untuk mengadili perkara kewarisan Islam merupakan hal yang harus dilaksanakan.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang menghapus opsi kewenangan mengadili dalam perkara kewarisan Islam merupakan produk legislatif sehingga berlakunya di masyarakat harus memenuhi kepastian proses hukum. Dengan adanya kepastian proses hukum maka penegakan dan pelayanan hukum peradilan harus mendasarkan pada hukum sehingga semestinya Pengadilan Negeri menolak mengadili perkara kewarisan orang Islam dan menyatakan bahwa perkara tersebut merupakan kewenangan Pengadilan Agama.

Sebenarnya tidak berwenangnya Pengadilan Negeri dalam mengadili kewarisan orang Islam, bukan hanya semata karena sudah dihapuskannya opsi hukum kewenangan pengadilan, tetapi juga untuk menghindarkan adanya sengketa kewenangan pengadilan. Penghapusan opsi hukum pengadilan dalam perkara kewarisan antar orang Islam tersebut harus ditegakkan oleh lembaga peradilan sehingga tercapai kepastian hukum dalam masyarakat .

¹⁵⁹ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Op.Cit.*, hlm. 114

H. Peranan Advokat Dalam Mewujudkan Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Bidang Kewarisan

Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan secara tegas bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Prinsip negara hukum menuntut antara lain jaminan kesederajatan bagi setiap orang di hadapan hukum (*equality before the law*). Oleh karena itu Undang-Undang Dasar juga menentukan bahwa setiap orang yang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta pengakuan yang sama di hadapan hukum.

Dalam usaha mewujudkan prinsip-prinsip negara hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, peran dan fungsi advokat sebagai profesi yang bebas, mandiri dan bertanggung jawab merupakan hal penting, disamping lembaga peradilan dan instansi penegak hukum lainnya seperti kepolisian dan kejaksaan. Melalui jasa hukum yang diberikan, advokat menjalankan tugas profesinya demi tegaknya keadilan berdasarkan hukum untuk kepentingan masyarakat pencari keadilan, termasuk usaha memberdayakan masyarakat dalam menyadari hak-hak fundamental di depan hukum. Advokat sebagai salah satu unsur sistem peradilan merupakan salah satu pilar dalam menegakkan supremasi hukum dan hak asasi manusia.

Selain dalam proses peradilan, peran advokat juga dibutuhkan di luar jalur profesi peradilan. Kebutuhan jasa hukum advokat di luar proses peradilan pada saat ini semakin meningkat sejalan dengan berkembangnya kebutuhan hukum masyarakat terutama dalam memasuki kehidupan yang semakin terbuka dalam pergaulan antar bangsa.

Dalam suatu negara hukum, kehadiran advokat bukan hanya semata-mata membela hak-hak dari terdakwa (dalam hukum pidana) tetapi lebih pada peradilan yang adil. Advokat sering juga disebut sebagai pengacara, *lawyer* ataupun pokrol.

Advokat adalah profesi yang bebas, mandiri dan bertanggung jawab dalam menegakan hukum dan dalam melaksanakan profesinya dilindungi oleh undang-undang. Undang-undang advokat mengartikan advokat sebagai orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan undang-undang.

Bentuk jasa hukum yang dapat diberikan oleh advokat berupa konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien. Dari bentuk pelayanan di atas dapat disimpulkan bahwa jasa advokat adalah bersifat luas karena meliputi bidang litigasi (proses di pengadilan) maupun non litigasi (di luar pengadilan).

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat disahkan pada tanggal 6 Maret 2003. Undang-Undang Advokat merupakan salah satu peraturan perundang-undangan yang lahir setelah amandemen Undang-Undang Dasar 1945. Berlakunya Undang-Undang Advokat merupakan perkembangan yang sangat positif dalam penegakan hukum di Indonesia. Berdasarkan Undang-Undang Advokat, profesi advokat diakui eksistensinya sebagai salah satu penegak hukum disamping polisi, jaksa dan hakim.

“Sebenarnya cikal bakal profesi advokat secara formal telah diakui sejak jaman penjajahan Hindia Belanda yaitu sejak adanya *Landraad*. *Landraad* adalah lembaga peradilan untuk golongan pribumi berdasarkan *Staatblad* 1847 Nomor 23 yang diberlakukan pada 1 Mei 1848.”¹⁶⁰ Namun demikian pengakuan keberadaan profesi advokat tidak diatur secara khusus dan sistematis dalam aturan setingkat undang-undang melainkan hanya diatur secara sporadis pada pasal-pasal peraturan

¹⁶⁰ Kelik Pramudya, *Panduan Praktis Menjadi Advokat*, PT Buku Seru, Jakarta, 2011, hlm. 3

perundang-undangan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Hindia Belanda ataupun aturan setelah kemerdekaan misalnya pada masa Orde Lama maupun Orde Baru. Akibatnya profesi advokat sering dipandang sebelah mata oleh masyarakat dibandingkan dengan profesi penegak hukum yang lain.

Advokat merupakan salah satu elemen penting dalam penegakan hukum. Advokat yang menghubungkan kepentingan hukum masyarakat ketika berhadapan dengan negara. Menurut Jimly Asshiddiqie, "ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Advokat memberikan status setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan."¹⁶¹ Secara umum dalam sistem kehakiman di Indonesia, hakim ditempatkan sebagai pihak yang mewakili kepentingan negara, jaksa dan kepolisian mewakili kepentingan pemerintah, sedangkan advokat menjaga dan mewakili kepentingan masyarakat.

Dalam undang-undang advokat dijelaskan bahwa dalam usaha mewujudkan prinsip-prinsip negara hukum dan kehidupan bermasyarakat dan bernegara, peran dan fungsi advokat sebagai profesi yang bebas, mandiri dan bertanggung jawab merupakan hal yang penting, disamping lembaga peradilan dan instansi penegak hukum misalnya kepolisian dan kejaksaan.

Melalui jasa hukum yang diberikan, advokat menjalankan profesinya demi tegaknya keadilan berdasarkan hukum untuk kepentingan masyarakat pencari keadilan termasuk memberdayakan masyarakat agar menyadari hak-hak fundamental mereka di depan hukum. Advokat sebagai salah satu unsur dari sistem peradilan merupakan salah satu pilar dalam menegakan supremasi hukum dan hak asasi manusia.

¹⁶¹ Jimly Asshiddiqie, *Peran Advokat Dalam Penegakan Hukum*, bahan Orasi Hukum pada Acara "pelantikan DPP IPHI Masa Bakti 2007-2012, Bandung, 19 Januari 2008.

Selain dalam proses peradilan, peran advokat juga terlihat di jalur profesi di luar pengadilan. Kebutuhan jasa hukum advokat di luar proses peradilan pada saat ini semakin meningkat, sejalan dengan semakin berkembangnya kebutuhan masyarakat terutama dalam kehidupan yang semakin terbuka dalam pergaulan antar bangsa. Melalui pemberian jasa konsultasi, negosiasi maupun dalam pembuatan kontrak-kontrak dagang, profesi advokat diharapkan memberi sumbangan bagi pemberdayaan masyarakat serta pembaharuan hukum, misalnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan.

Dalam memperjuangkan kepentingan kliennya seorang advokat melaksanakan tugasnya menerima honorarium. Profesi advokat berbeda dengan seorang pebisnis yang mencari profit untuk mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya dari usaha yang dijalankan. Ontologi profesi advokat adalah mengutamakan pemahaman bahwa profesi advokat dalam lingkup kegiatan etis yang bernilai adanya kedudukan profesi terhormat, adanya pemahaman keilmuan serta tindakan-tindakan yang dapat diukur secara moral. Dengan independensi advokat dapat terlaksana sebagai implementasi dari profesionalisme advokat yang tidak cenderung melaksanakan tugas profesinya hanya karena dibayar klien. Hal ini disebabkan profesi advokat harus menjaga citra dan martabat kehormatan profesi serta setia dan menjunjung tinggi Kode Etik dan Sumpah Profesi, yang pelaksanaannya diawasi oleh Dewan kehormatan sebagai suatu lembaga yang eksistensinya telah dan harus diakui setiap advokat.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa advokat tidak lagi identik dengan pelayanan terhadap klien di persidangan atau suatu sengketa. Seorang klien baik perorangan maupun badan hukum atau lembaga lain biasanya menunjuk seorang advokat untuk mengurus segala sesuatu yang berkenaan dengan hukum, pada perkembangannya juga

dapat mengurus perizinan yang ada sangkut pautnya dengan hukum.

Menurut Oemar Seno Adji, “peraturan-peraturan profesi pada umumnya mengandung hak-hak yang fundamental dan mempunyai peraturan-peraturan mengenai tingkah laku atau perbuatan dalam melaksanakan profesi.”¹⁶² Secara umum terdapat empat norma yang mempunyai peranan penting di dalam hukum yaitu:

1. Kemanusiaan

Norma kesusilaan berkait dengan penegakan hukum yaitu manusia senantiasa diperlakukan sebagai manusia. Dengan norma kesusilaan diharapkan seorang advokat memiliki keluhuran pribadi.

2. Keadilan

Keadilan merupakan salah satu tujuan dari hukum yaitu memberikan kepada orang lain sesuai dengan haknya. Keadilan bersifat relatif sehingga dalam memberikan penilaian antara orang yang satu dengan orang yang lain akan suatu hal maka tidak tertutup kemungkinan akan mempunyai penilaian yang berbeda

3. Kepatutan

Kepatutan merupakan nilai-nilai di dalam masyarakat terhadap sesuatu hal yang dianggap baik dan layak. Untuk menentukan norma kepatutan ini penilaiannya tergantung pada masyarakat.

4. Kejujuran

Seluruh penegak hukum termasuk advokat harus bersikap jujur dalam mengurus atau menangani hukum dan memberikan pelayanan kepada masyarakat yang mencari keadilan. Salah satu realisasi dari norma kejujuran adalah

¹⁶² Oemar Seno Adji, *Profesi Advokat*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 1991, hlm.15

menjauhkan diri dari perbuatan-perbuatan yang curang dalam mengurus perkara.

Selanjutnya Oemar Soeno Adji menyatakan bahwa advokat memiliki kewajiban-kewajiban yang membebani profesi advokat, yaitu:

1. Harus memiliki kepribadian yang takwa kepada Tuhan Yang Maha Esa dan dalam melaksanakan tugasnya harus menjunjung tinggi hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 serta sumpah jabatan, tidak diskriminatif dan sebagainya;
2. Tuntutan kewajiban yang berhubungan dengan klien antara lain dalam mengurus perkara mendahulukan kepentingan klien daripada kepentingan pribadi, tidak membebani klien dengan biaya-biaya yang tidak perlu, mengarahkan perkara klien sesuai dengan perundang-undangan dan sebagainya;
3. Dalam hubungannya dengan teman sejawat, misalnya kewajiban untuk tidak menarik klien dari teman sejawat, menjelek-jelekkkan teman sejawat untuk kepentingan pribadi dan sebagainya.
4. Dalam bertindak dan menangani perkara, advokat tidak diperkenankan menambah catatan-catatan pada berkas di dalam/di luar sidang meskipun hanya bersifat "*ad informandum*" dan tidak boleh menghubungi saksi-saksi lawan dalam perkara yang bersangkutan;¹⁶³

Dengan berlakunya Undang-Undang Advokat tidak ada perbedaan antara pengacara dan advokat. Pada awalnya seorang advokat dapat beracara di seluruh wilayah Indonesia, sedangkan pengacara wilayahnya hanya sebatas propinsi dalam wilayah dimana bertugas dan berkedudukan.

Argumentasi tentang keharusan adanya advokat di dalam masyarakat timbul "karena di dalam masyarakat tidak banyak

¹⁶³ *Ibid*

justisiable yang memiliki pengetahuan yang memadai tentang hukum sehingga dalam berperkara meminta bantuan kepada advokat.”¹⁶⁴ Sebagian masyarakat yang lain memandang pengadilan sebagai suatu lembaga yang menakutkan atau anggapan bahwa berperkara pengadilan adalah proses yang berbelit-belit dan rumit sehingga sebagian masyarakat tersebut alergi ketika berhubungan dengan pengadilan. Dengan demikian dalam perkara perdata peranan advokat merupakan hal yang penting dalam rangka menjadi kuasa tergugat/penggugat/pemohon dalam persidangan di pengadilan.

Di samping sisi positif tersebut, terdapat peran advokat yang terkadang merugikan kepada pemberi kuasa ataupun kelancaran terhadap proses di pengadilan, yaitu antara lain:

1. Persetujuan tentang pemberian kuasa antara advokat dengan klien, yang tertuang dalam surat kuasa, batasannya tidak jelas sehingga terkadang advokat melakukan tindakan yang berlebihan. Pada umumnya ini terjadi karena klien tidak membaca ataupun memahami isi surat kuasa, yang merupakan tanda adanya kontrak antara advokat dengan klien.
2. Advokat merupakan wakil atau kuasa dari klien sehingga ada sebagian advokat yang kurang teliti mendengarkan paparan klien tentang duduk perkaranya sehingga tidak tertutup kemungkinan dalam menjalankan tugasnya memberikan keterangan yang salah dan atas kesalahan tersebut kan merugikan terhadap klien;
3. Dalam penggunaan jasa advokat di Pengadilan tidak selamanya jalannya perkara akan sesuai dengan prinsip sederhana, cepat dan biasa ringan. Terkadang advokat dengan sengaja membuat perkara berlarut-larut dan

¹⁶⁴ E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum, Norma-Norma Bagi Penegak Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm. 156

berkepanjangan. Atau selalu menganjurkan pada klien untuk melakukan upaya hukum ketika perkaranya kalah. Kedua hal tersebut yang menyebabkan terjadinya penumpukan perkara baik di tingkat banding ataupun kasasi.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa profesi advokat sangat berperan dalam proses sebelum ataupun ketika proses perkara di persidangan. Advokat adalah pihak yang mengarahkan penyelesaian perkara dan pada umumnya klien hanya menyetujui apa yang menjadi arahan dari advokat. Arahan ini sangat penting bagi kelanjutan perkara seorang klien, misalnya dalam menentukan suatu perkara akan diajukan ke pengadilan tertentu sesuai dengan keinginan dari advokat.

Berdasarkan hasil penelitian Afdol, tentang pemanfaatan Pengadilan Agama dalam mengadili perkara kewarisan antara orang Islam sangatlah dipengaruhi oleh tiga hal yaitu politik hukum, peraturan hukum dan kesadaran hukum.¹⁶⁵ Berkaitan dengan profesi advokat dalam beracara di pengadilan maka kesadaran hukum advokat menentukan ke pengadilan manakah suatu perkara kewarisan akan diajukan.

Selama rentang tahun 1989-1995 (setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama), perkara kewarisan yang diperiksa di Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama mayoritas telah menggunakan jasa pengacara. Di Pengadilan Negeri Surabaya yang menggunakan jasa pengacara sebanyak 94 perkara sedangkan yang tidak menggunakan jasa pengacara sebanyak 19 perkara. Perkara kewarisan di Pengadilan Agama yang menggunakan jasa Pengacara pada kurun waktu yang sama sebanyak 22 perkara dan yang tidak menggunakan jasa pengacara hanya 3 perkara. Penggunaan jasa advokat di pengadilan yang lain, juga

¹⁶⁵ Afdol, *Landasan Hukum Positif Pemberlakuan Hukum Islam dan Permasalahan Implementasi Hukum Kewarisan Islam*, Airlangga University Press, Surabaya, 2003, hlm. 57

tidak jauh berbeda di Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama di Jember, Madiun, Malang, dan Pamekasan. Di lima kabupaten/kotamadya tersebut secara kuantitas masyarakat lebih banyak yang menggunakan kuasa pengacara dibandingkan dengan hadir sendiri ke pengadilan.¹⁶⁶

Realita di atas menunjukkan bahwa advokat sebagai kuasa/wakil. Dengan demikian peran advokat sangatlah besar dalam menentukan ke pengadilan mana perkara akan diajukan atau bergantung pada kemauan dari advokat. Dalam praktik tidak tertutup kemungkinan seorang advokat cenderung menghindari Pengadilan Agama dan mengajukan perkara kewarisan orang Islam ke Pengadilan Negeri.

Seorang advokat sebagai penegak hukum wajib memahami dan mengikuti segala perundang-undangan yang berlaku sehingga dalam menjalankan kuasanya juga harus mengikuti segala prosedur beracara di pengadilan termasuk memahami kewenangan Pengadilan Agama dalam perkara kewarisan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Idealnya seorang advokat harus mengikuti ketentuan tentang kewenangan Pengadilan Agama tersebut dan bukan untuk menghindarinya sehingga lebih memilih mengajukan kewenangan perkara kewarisan ke Pengadilan Negeri dengan alasan perbuatan melawan hukum.

Dari sisi hukum acara mengajukan perkara kewarisan dengan dasar perbuatan melawan hukum menurut penulis merupakan tindakan yang sah-sah saja. Namun apabila dikaitkan dengan nilai keadilan dan kepatutan dari seorang advokat, hal tersebut tidak sesuai dengan keadilan karena dengan mengajukan perkara waris ke Pengadilan Negeri berarti mengajukan ke pengadilan yang sebenarnya tidak berwenang. Konsekuensinya perkara tersebut pada tahap awal hakim Pengadilan Negeri akan menolak perkara dengan alasan bukan kewenangan absolut dari Pengadilan Negeri.

¹⁶⁶ Afdol, Pilihan Hukum Masyarakat Berkaitan Dengan Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Perkara Warisan Sebagai Dampak Pilihan Hukum, *Disertasi*, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2002, hlm. 155

Apabila ini terjadi berarti advokat harus memulai dari proses pendaftaran perkara lagi ke Pengadilan Agama sehingga tidak sesuai dengan asas sederhana, cepat dan biaya ringan. Tindakan advokat tersebut sudah merugikan klien baik dari sisi waktu dan biaya.

Pasal 58 dan 96 RV (*Wetboek van Burgerlijk Rechtsvordering*) mengatur tentang tindakan advokat yang merugikan terhadap klien. Pasal 58 RV menyatakan bahwa "Para advokat dan pengacara yang dalam pelayanannya melampaui batas wewenang mereka dapat dituntut untuk membayar seluruh atau sebagian biaya, bahkan dapat dijatuhi hukuman ganti rugi apabila ada alasan-alasan untuk itu". Sedangkan Pasal 96 RV mengatur tentang biaya dari akte-akte proses perkara yang batal atau berlebihan, yang dapat dituntut pada seorang advokat. Kedua pasal tersebut tidak diatur dalam Undang-Undang Advokat. Malahan dalam Pasal 16 dinyatakan bahwa advokat tidak dapat dituntut baik secara perdata ataupun pidana dalam menjalankan profesinya dengan itikat baik untuk kepentingan pembelaan klien dalam sidang pengadilan. Pasal 16 tersebut tidak dapat dijadikan sebagai dasar untuk menuntut ganti rugi kepada advokat yang telah melakukan kesalahan sehingga mengakibatkan kerugian kepada klien.

Masyarakat pengguna jasa advokat pada umumnya mereka yang tidak memiliki pengetahuan hukum yang memadai sehingga menggunakan kuasa dalam mempertahankan hak-haknya. Sebaliknya advokat secara umum telah memahami hukum baik hukum materiil maupun hukum acara. Dengan demikian apabila seorang advokat acuh tak acuh ataupun mengabaikan prosedur hukum yang seharusnya ditempuh maka berarti terdapat kesenjangan antara kepentingan klien dengan tindakan advokat. Idealnya advokat memberi perlindungan khusus pada klien termasuk dalam menjalankan kuasa yaitu dengan mengajukan perkara sesuai dengan kewenangan pengadilan.

BAB III

RATIO LEGIS KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA DALAM MENGADILI PERKARA KEWARISAN ISLAM

A. Asas Personalitas Keislaman Dalam Perkara Kewarisan di Peradilan Agama

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa kewenangan Peradilan Agama dalam menangani dan memutus perkara berdasarkan pada asas personalitas keislaman. Yang dimaksud dengan personalitas keislaman yaitu bahwa “yang tunduk dan yang dapat ditundukkan kepada kekuasaan Peradilan Agama, hanya mereka yang mengaku dirinya beragama Islam.”¹⁶⁷ Asas personalitas keislaman diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas UU Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama dalam Pasal 2, Penjelasan Umum Alinea Ketiga dan Pasal 49 yang menentukan bahwa asas tersebut terbatas pada perkara-perkara yang menjadi kewenangan absolut Peradilan Agama. Asas personalitas keislaman selaras dengan teori Van den Berg yaitu *Receptio in Complexu*, yang menyatakan bahwa “hukum mengikuti agama yang dianut seseorang sehingga apabila orangnya beragama Islam maka hukum Islam yang berlaku baginya karena orang Islam yang ada di Indonesia telah melakukan resepsi hukum Islam secara keseluruhan.”¹⁶⁸

Ketentuan yang melekat pada Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang asas personalitas keislaman adalah :

1. Para pihak yang bersengketa harus sama-sama beragama Islam;
2. Perkara perdata yang disengketakan mengenai perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shodaqoh, dan ekonomi syari’ah;

¹⁶⁷ M. Yahya Harahap, *Op.Cit*, hlm. 37.

¹⁶⁸ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam di Peradilan Agama (Kumpulan Tulisan)*, Raja Grafindo Persada, 2002, hlm. 225

3. Hubungan hukum yang melandasi berdasarkan hukum Islam, oleh karena itu acara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.

Khusus mengenai perkara perceraian, yang digunakan sebagai ukuran menentukan berwenang tidaknya Pengadilan Agama adalah hukum yang berlaku pada waktu pernikahan dilangsungkan. Apabila seseorang melangsungkan perkawinan secara Islam, apabila terjadi sengketa perkawinan, perkaranya tetap menjadi kewenangan absolut Peradilan Agama, walaupun salah satu pihak tidak beragama Islam lagi (*murtad*), baik dari pihak suami atau isteri, tidak dapat menggugurkan asas personalitas keislaman yang melekat pada saat perkawinan tersebut dilangsungkan. Hal ini berarti bahwa setiap penyelesaian sengketa perceraian ditentukan berdasar hubungan hukum pada saat perkawinan berlangsung dan bukan berdasar agama yang dianut pada saat terjadinya sengketa.

Letak asas personalitas keislaman berpatokan pada saat terjadinya hubungan hukum artinya patokan menentukan keislaman seseorang didasarkan pada faktor formil tanpa mempersoalkan kualitas keislaman yang bersangkutan. Jika seseorang mengaku beragama Islam, pada dirinya sudah melekat asas personalitas ke-Islaman. Faktanya dapat ditemukan dari KTP, sensus kependudukan dan surat keterangan lain. Sedangkan mengenai patokan asas personalitas keislaman berdasar saat terjadinya hubungan hukum, ditentukan oleh dua syarat yaitu, pertama, pada saat terjadinya hubungan hukum kedua pihak sama-sama beragama Islam, dan kedua, hubungan hukum yang melandasi keperdataan tertentu tersebut berdasarkan hukum Islam sehingga cara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.

Dalam bidang hukum kewarisan, dasar hukum dalam menentukan patokan asas personalitas keislaman di Pengadilan

Agama berdasarkan ketentuan Pasal 172 KHI yang menyatakan bahwa ahli waris dipandang beragama Islam apabila diketahui dari kartu identitas atau pengakuan atau amalan atau kesaksian, sedangkan bagi bayi yang baru lahir atau anak yang belum dewasa, beragama menurut ayahnya atau lingkungannya.

Dalam menentukan patokan asas personalitas keislaman yang nantinya pada diri seseorang melekat asas personalitas keislaman dengan melihat beberapa kriteria sebagai berikut :

1. Pengakuan yaitu cukup dengan pengakuan secara lisan tanpa melihat kualitas keislaman seseorang atau bukti apakah orang tersebut benar melaksanakan ajaran Islam atau tidak;
2. Identitas
Dengan melihat kartu identitas yang dimiliki seseorang seperti halnya KTP, SIM, dan kartu identitas lainnya yang menyatakan agama Islam.
3. Amalan
Dengan melihat cara beribadah yang sesuai dengan ajaran Islam dan juga perbuatan yang dilakukan adalah berdasarkan hukum Islam, maka pada dirinya melekat asas personalitas keislaman.
4. Kesaksian
Dengan melihat beberapa bukti bahwa adanya indikasi seseorang tersebut beragama Islam, dan juga mendengar dari kesaksian seseorang lain bahwa seseorang tersebut beragama Islam.

Jadi apabila salah satu ciri di atas telah terpenuhi maka pada diri seseorang telah melekat asas personalitas keislaman dan otomatis perkara yang diajukan oleh orang yang mempunyai kriteria minimal salah satu dari yang telah disebutkan di atas dalam mengajukan perkara dapat diterima di Pengadilan Agama. Jangkauan kewenangan mengadili sengketa perkara warisan ditinjau dari segi hukum waris Islam dapat dilihat

melalui pendekatan ketentuan Pasal 49 ayat 3 jo. Penjelasan Umum angka 2 alinea keenam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

Makna yang terkandung dalam kedua ketentuan tersebut adalah sama. Pasal 49 ayat 3 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa bidang kewarisan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat 1 huruf b ialah penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris dan melaksanakan pembagian harta peninggalan.

Apabila ketentuan Pasal 49 ayat 3 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 diurai lebih lanjut, pokok-pokok hukum waris Islam yang akan diperlakukan dan ditetapkan kepada golongan rakyat yang beragama Islam di lingkungan Peradilan Agama terdiri dari:

1. Penentuan Siapa yang Menjadi Ahli Waris.

Pokok masalah siapa-siapa yang menjadi ahli waris, meliputi segi-segi hukum: Penentuan kelompok ahli waris yaitu penentuan kelompok ahli waris menurut hubungan darah, penentuan kelompok ahli waris menurut hubungan perkawinan yang terdiri dari duda atau janda, penentuan siapa yang berhak mewarisi, penentuan yang terhalang menjadi ahli waris, penentuan hak dan kewajiban ahli waris misalkan menyelesaikan hutang dan wasiat si pewaris.

2. Penentuan Mengenai Harta Peninggalan

Ditinjau dari segi ketentuan hukum waris Islam, hal-hal yang termasuk ke dalam masalah penentuan harta peninggalan meliputi segi-segi : Penentuan harta *tirkah* yang dapat diwarisi, hak milik lain yang tidak berupa benda. Penentuan besarnya harta warisan ialah penjumlahan dari harta *tirkah* ditambah dengan apa yang menjadi haknya dari harta bersama dikurang biaya keperluan jenazah dan hutang pewaris dan wasiat.

3. Penentuan Bagian Masing-Masing Ahli Waris dan Melaksanakan pembagian Harta Peninggalan.

Penentuan bagian masing-masing ahli waris dalam kewarisan Islam sudah ditentukan oleh *faraidl*. Dalam pembagian waris dapat menggunakan hitungan sebagaimana *faraidl* ataupun dengan pembagian waris melalui musyawarah. Penentuan waris ini berdasarkan kesepakatan sehingga dapat menyimpangi portie sebagaimana *faraidl*.

Asas personalitas keislaman berkait dengan asas kewarisan Islam yaitu asas *ijbari*. Asas *Ijbari* artinya bahwa peralihan harta terjadi secara otomatis setelah meninggalnya pewaris, jumlah harta sudah ditentukan untuk masing-masing ahli waris dan orang-orang yang akan menerima harta warisan sudah ditentukan secara pasti, yaitu orang-orang yang mempunyai hubungan darah atau perkawinan. Asas *ijbari* mengajarkan bahwa beralihnya harta bukan sepenuhnya ditentukan oleh pewaris, melainkan dibatasi oleh hukum Islam sehingga dalam hukum kewarisan Islam tidak diperkenankan untuk mewasiatkan mayoritas hartanya kepada salah seorang ahli waris saja, terlebih kepada orang yang tidak termasuk dalam golongan ahli waris. Dalam hukum Islam, maksimal wasiat hanyalah sepertiga dari harta waris, sedangkan dua pertiganya merupakan hak mutlak ahli waris. Hal ini berbeda dalam konsep kewarisan KUH Perdata dimana pemilik harta bebas untuk melakukan apa saja atas hartanya (sebagai akibat dari asas *eigendom*). Dengan perkataan lain kehendak atau keinginan si mati merupakan yang utama dan hukum baru ikut campur apabila si mati tidak meninggalkan wasit yang sah. Wasiat seperti ini dapat merugikan ahli waris misalnya ketika si mati mewasiatkan mayoritas hartanya kepada orang yang tidak tergolong sebagai ahli waris.

Agama pewaris juga akan menentukan terhadap akan diselesaikan ke pengadilan mana atas suatu perkara waris. Mengenai pengadilan yang berwenang, biasanya tergantung pada agama pewaris. Apabila pewaris beragama Islam maka perkara kewarisan diajukan ke Pengadilan Agama, sebaliknya apabila beragama lain maka diajukan ke Pengadilan Negeri

Penerapan Asas personalitas keislaman sepiantas akan menghalangi ahli waris yang berbeda agama. Dalam waris Pembagian waris karena perbedaan agama memang telah menjadi *issue* penting dalam dinamika yurisprudensi Indonesia di bidang waris atau hukum keluarga pada umumnya. Kebhinnekaan masyarakat Indonesia adalah sebuah keniscayaan yang seharusnya juga tergambar dalam penegakan hukum.

Pada beberapa yurisprudensi, saudara berbeda agama berhak atas harta waris. Menurut hukum waris Islam, perbedaan agama menjadi salah satu alasan seseorang menjadi terhibab atau terhalang untuk menjadi ahli waris. Meskipun demikian, dalam beberapa yurisprudensi, saudara berbeda agama tersebut tetap berhak mendapatkan bagian dari harta waris, yaitu bagian yang disebut *wasiat wajibah*. Oleh karenanya dalam Kompilasi Hukum Islam, ahli waris yang beda agama dengan pewaris diberikan bagian 1/3 dari harta waris yang disebut wasiat wajibah. Pemberian warisan terhadap ahli waris yang beda agama dapat dilakukan cara wasiat wajibah. Hal ini didukung oleh Mahkamah Agung dalam putusannya No. 51 K/AG/1999 yang memberikan peluang kepada ahli waris beda agama untuk mendapatkan bagian waris dari pewaris muslim.

Putusan Mahkamah Agung tersebut dalam tataran di masyarakat masih terdapat pro dan kontra. Pendapat yang kontra berpendapat bahwa apabila pewaris beragama Islam maka tidak ada pilihan lain untuk diterapkan hukum kewarisan Islam. Penerapan wasiat wajibah dinilai sebagai yang tidak tepat karena pewaris tidak meninggalkan wasiat sehingga harta

peninggalan dikategorikan sebagai benda waris. Akibatnya karena tergolong sebagai benda waris maka orang yang beda agama tidak memperoleh bagian waris.

Mahkamah Agung memberikan *portie* waris bagi anak yang beda agama merupakan terobosan dalam menghindari perdebatan tanpa ujung. Menurut pendapat Penulis, Mahkamah Agung memperhatikan keanekaragaman hukum kewarisan yang berlaku di Indonesia. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa hukum kewarisan yang familier di dalam masyarakat saat ini adalah hukum waris adat. Seandainya pewaris yang meninggal bukan beragama Islam maka perkara waris itu menjadi kewenangan Pengadilan Negeri dan apabila perkara kewarisan tersebut terjadi pada masyarakat yang menganut sistem kekerabatan parental maka dalam menentukan kewarisan tidak mendasarkan pada agama yang dianut sehingga semua anak akan memperoleh bagian termasuk anak yang beda agama.

Putusan Mahkamah Agung dalam perkara kewarisan anak beda agama tersebut di atas merupakan proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan tetapi juga pada kreativitas pelaku hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Para pelaku hukum dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan aturan (*changing the law*). Mahkamah Agung sebagai badan peradilan tertinggi dituntut untuk memilih dengan bijaksana bagaimana harus bertindak atas perbedaan pendapat kedudukan anak beda agama dalam pewarisan. Dengan melalui putusan Mahkamah Agung putusan anak beda agama memperoleh bagian dengan wasiat wajibah terdapat sisi positifnya yaitu tidak menimbulkan gejolak atau perdebatan di masyarakat dibandingkan dengan apabila adanya perundang-undangan yang menformalkan dalam aturan yang tertulis.

B. Kewarisan Merupakan Peristiwa Hukum

Diantara aturan yang mengatur hubungan sesama manusia adalah aturan tentang harta warisan, yaitu harta dan pemilikan yang timbul sebagai akibat dari suatu kematian. Harta yang ditinggalkan oleh seseorang yang telah meninggal memerlukan pengaturan tentang siapa yang berhak menerimanya, berapa jumlahnya dan bagaimana cara mendapatkannya.

Hukum kewarisan merupakan salah satu bagian dari bidang hukum perdata dan merupakan bagian kecil dari hukum keluarga. Hukum kekeluargaan sangat ditentukan terhadap hukum perkawinan dan kewarisan yang berlaku di masyarakat.¹⁶⁹ Hukum kewarisan sangat erat hubungannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia karena secara kodrat setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa kematian. Apabila ada peristiwa hukum yaitu meninggalnya seseorang yang masih keluarga dekat maka sekaligus akan menimbulkan akibat hukum yaitu tentang pengurusan dan kelanjutan hak-hak dan kewajiban-kewajiban seseorang yang meninggal dunia terhadap orang-orang yang termasuk keluarga yang ditinggalkan. Dengan demikian sangat tepat apabila hukum kewarisan diartikan sebagai "himpunan peraturan-peraturan hukum yang mengatur bagaimana cara pengurusan hak-hak dan kewajiban-kewajiban seseorang yang meninggal dunia, oleh ahli waris atau badan hukum lainnya."¹⁷⁰

Proses kehidupan manusia secara kodrati akan berakhir dengan kematian. Bagi makhluk hidup lain, kematian tidak menimbulkan akibat apapun atau merupakan peristiwa biasa. "Berbeda halnya dengan kematian manusia termasuk dalam peristiwa hukum karena apabila terdapat orang yang meninggal

¹⁶⁹ Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Quran dan Hadist*, Tirtamas, Jakarta, 1981, hlm. 1

¹⁷⁰ Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam dan Kewarisan Menurut Undang-Undang Hukum Perdata*, Pedoman Ilmu Jaya, Jakarta, 1995, hlm. 2

dunia maka segala hak dan kewajiban semasa hidup akan ditinggalkan.”¹⁷¹

Pengertian peristiwa dalam bahasa Indonesia diartikan sebagai suatu kejadian. Apabila pengertian peristiwa dihubungkan dengan hukum dapat diartikan sebagai kejadian yang menimbulkan suatu adanya hukum atau kejadian yang berhubungan dengan hukum. Dengan demikian “peristiwa hukum adalah peristiwa yang menimbulkan akibat hukum.”¹⁷²

Peristiwa hukum merupakan peristiwa kemasyarakatan yang akibatnya diatur oleh hukum. Peristiwa hukum adalah kejadian dalam masyarakat yang menggerakkan suatu peraturan hukum tertentu sehingga ketentuan-ketentuan yang ada di dalamnya dapat diwujudkan. Kaitannya dengan peristiwa hukum, apabila dalam masyarakat terdapat suatu peristiwa dan peristiwa tersebut sesuai dengan yang dilukiskan dalam peraturan hukum maka peristiwa tersebut dapat digolongkan sebagai peristiwa hukum.¹⁷³ Dilihat dari segi isi, peristiwa hukum dapat terjadi karena:

1. Keadaan tertentu misalnya orang yang sakit gila menyebabkan pengadilan memutuskan bahwa orang tersebut harus ditempatkan di bawah pengampuan;
2. Keadaan alam, misalnya sebuah pohon disambar petir dan tumbang serta menyebabkan meninggalnya seorang pengantar surat sehingga menimbulkan masalah asuransi dan tunjangan-tunjangan yang diterima oleh keluarganya;
3. Kejadian fisik, yang menyangkut kehidupan manusia yaitu kelahiran, kematian dan usia tertentu yang menyebabkan seseorang dianggap cakap untuk melakukan tindakan hukum.¹⁷⁴

¹⁷¹ *Ibid*

¹⁷² Dudu Duswara dan Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm. 123

¹⁷³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, 2012, hlm. 54.

¹⁷⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 210

Sebagaimana telah dijelaskan di atas bahwa kelahiran dan kematian merupakan peristiwa biasa, namun karena kelahiran maupun kematian berkaitan dengan hak dan kewajiban subyek hukum maka digolongkan sebagai peristiwa hukum. Perihal lainnya yang berkaitan dengan peristiwa hukum adalah tindakan hukum. tindakan juga dapat dibedakan menjadi tindakan hukum dan tindakan biasa.

Dalam kaitannya dengan kewarisan merupakan peristiwa hukum dan bukan tindakan hukum, Wirjono Prodjodikoro mempunyai pendapat yang menyatakan bahwa “kedaulatan pihak-pihak yang berkepentingan dapat dianggap ada terutama dalam hukum perjanjian, sedangkan dalam hukum keluarga, perkawinan dan warisan, pengaruh kemauan sendiri pihak-pihak yang berkepentingan adalah kurang.”¹⁷⁵ Menurut Busthanul Arifin, “kewarisan merupakan fakta hukum sehingga hanya mempunyai akibat hukum. Kewarisan berbeda dengan hibah dan wasiat yang merupakan perbuatan hukum.”¹⁷⁶ Dengan demikian opsi hukum lebih tepat diterapkan pada hukum perjanjian dan bukan pada hukum kewarisan.

Opsi hukum menurut Sudargo Gautama merupakan perbuatan hukum yang mengakibatkan bahwa “karena kemauan sendiri, bagi yang bersangkutan berlaku lain hukum perdata daripada hukum perdata yang lazim ditentukan baginya menurut peraturan-peraturan. Perbuatan-perbuatan hukum ini dibatasi pada hukum harta benda khususnya lapangan hukum perjanjian.”¹⁷⁷

Dari pendapat Sudargo Gautama di atas pilihan hukum dapat terjadi dalam lapangan hukum perjanjian dan pilihan hukum yang berkaitan dengan adanya perbuatan hukum dan

¹⁷⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Adat Golongan*, Bandung, Sumur, 1985, hlm. 44

¹⁷⁶ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia, Akar sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, hlm. 99.

¹⁷⁷ Sudargo Gautama, *Hukum Antar Golongan*, Van Hoeve, Ictiari Baru, 1984, hlm. 102.

tidak berkaitan dengan peristiwa hukum. Menurut Satjipto Rahardjo, “peristiwa hukum adalah suatu kejadian dalam masyarakat yang menggerakkan suatu peraturan hukum tertentu sehingga ketentuan-ketentuan yang tercantum di dalamnya lalu diwujudkan.”¹⁷⁸

Kewarisan merupakan akibat adanya kematian seseorang yang meninggalkan harta peninggalan. Kematian merupakan suatu peristiwa hukum. Peristiwa kematian bukanlah suatu perbuatan hukum yang memungkinkan seseorang melakukan pilihan hukum. Hal ini sesuai dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 172K/Sip./1974 tanggal 6 Maret 1975 yang memutuskan:

Berdasarkan keterangan saksi-saksi, yang didengar tentang hukum/kebiasaan yang belaku, maka apabila seorang pewaris meninggal dunia di kampung Hinako, Kabupaten Nias, untuk menentukan cara pembagian harta warisannya, hukum warisan yang dipakai adalah bertitik tolak kepada agama yang dianut oleh si pewaris yang meninggalkan harta warisan tersebut yaitu apabila si pewaris yang meninggal beragama Islam maka pembagian hartanya dilakukan menurut hukum Islam dan apabila si pewaris yang meninggal beragama Kristen maka pembagian hartanya dilakukan menurut Adat.¹⁷⁹

Dengan demikian dalam sengketa kewarisan antar orang Islam harus diajukan ke Pengadilan Agama. Pilihan hukum hanyalah dapat dilakukan dalam pembagian waris yang di luar sengketa sehingga walaupun beragama Islam namun para ahli waris dapat menggunakan hukum kewarisan selain Islam misalnya hukum waris adat ataupun hukum waris Barat. Pemilihan hukum di luar sengketa tergolong dalam hukum perdata yang bersifat *regelend* sehingga dalam pembagian waris, hukum waris Islam dapat dikesampingkan.

¹⁷⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Alumni, 1986, hlm. 35.

¹⁷⁹ Chidir Ali, *Yurisprudensi Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Bandung, Al Ma'arif, 1979, hlm. 112

C. Kompilasi Hukum Islam Sebagai Hukum Materiil Dalam Perkara Kewarisan

Lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 serta Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama menyebabkan kedudukan dan kewenangan lembaga Peradilan Agama menjadi kokoh dan kuat serta memiliki hukum formil (hukum acara) yang sudah pasti sebagaimana dinyatakan dalam pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 bahwa hukum acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara perdata yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang.

Namun berbeda dalam bidang hukum materiil, hukum yang akan dipergunakan dan diterapkan hanya sebagian saja yang telah berhasil dikodifikasikan misalnya di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yaitu di bidang perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah. Oleh karena itu untuk menyelesaikan sengketa di bidang hukum keluarga (*family law*), hukum materiil yang dipergunakan masih berserakan pada beberapa peraturan perundang-undangan ataupun kitab *fiqh*. Keadaan ini tidak menguntungkan karena akan menimbulkan ketidakpastian hukum.

Adapun sumber hukum materiil Peradilan Agama yang dapat dijadikan rujukan dalam hakim memutuskan perkara adalah sebagai berikut :

1. Hukum Islam yang bersumber dari Al-Quran dan Hadist
2. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
3. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama

4. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974
5. Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik
6. Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam
7. Peraturan Menteri Agama Nomor 2 Tahun 1987
8. Yurisprudensi
9. Doktrin ilmu hukum termasuk kitab-kitab fiqh
10. Hukum positif yang berkaitan dengan kewenangan Peradilan Agama

Apabila dibandingkan dengan tugas dan kewenangan Pengadilan Agama yang diatur dalam pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 maka hukum materiil yang dipergunakan sebagai rujukan dalam mengadili perkara-perkara, ternyata belum diatur secara lengkap. Hal ini disebabkan meskipun Peradilan Agama telah banyak mengalami perubahan akan tetapi tidak menyentuh dan dibarengi dengan perubahan hukum materiil.

Akibatnya para hakim di Pengadilan Agama harus merujuk kepada doktrin yang termuat dalam berbagai kitab *fiqh* yang sarat dengan perbedaan pendapat. Padahal ada sementara hakim yang berpandangan bahwa syariah dan fiqh adalah sama. Hal ini dapat menimbulkan *disparitas* diantara para hakim dalam suatu perkara yang sama karena masing-masing hakim berpegang pada pendapat atau mazhab yang berbeda. Akibatnya putusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama dalam perkara yang sama dalam waktu yang lain dapat diputuskan berbeda.

“Perbedaan pendapat ini antara para fuqaha yang terdapat dalam kitab *fiqh* pegangan hakim Pengadilan Agama tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum yang dapat menyebabkan

sikap antipati masyarakat pencari keadilan terhadap Pengadilan Agama.”¹⁸⁰ Apabila ini berlangsung terus menerus maka akan menimbulkan ketidakpercayaan masyarakat untuk mencari keadilan dengan mendasarkan pada hukum Islam ke Peradilan Agama.

Jalan satu-satunya yang harus dilakukan untuk mengantisipasi putusan yang berdisparitas adalah melengkapi Peradilan Agama dengan prasarana hukum positif yang bersifat kodifikatif dan unifikatif. Keadaan inilah yang melahirkan Kompilasi Hukum Islam. Kebutuhan adanya Kompilasi Hukum Islam sebagai hukum materiil di Peradilan Agama telah berlangsung lama. Menurut M. Yahya Harahap, “kehadiran Kompilasi Hukum Islam merupakan suatu jalan pintas.”¹⁸¹ Dengan demikian “Kompilasi Hukum tersebut penting bagi hakim dalam menjalankan tugasnya sehingga tercipta adanya kesatuan dan kepastian hukum.”¹⁸²

Cita-cita tersebut mulai mendapatkan respon serius sejak dikeluarkannya Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama pada tanggal 25 Maret 1985 yang berisi tentang Penunjukan Pelaksanaan Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi.

Ide Kompilasi Hukum Islam timbul setelah lahirnya Undang-Undang Mahkamah Agung yang membina bidang teknis yudisial Peradilan Agama. Tugas pembinaan tersebut didasarkan pada Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pasal 11 ayat 1 Undang-Undang tersebut menyatakan bahwa organisasi, administrasi dan keuangan pengadilan dilakukan

¹⁸⁰ Moh Mohibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaharuan Hukum Positif di Indonesia*, Sinar Grafika, 2009, hlm. 170.

¹⁸¹ M. Yahya Harahap, *Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam : Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam*, Mimbar Hukum, No. 5 Tahun II, hlm. 24.

¹⁸² Zainuddin Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 99.

oleh departemen masing-masing, sedangkan pembinaan teknis yudisial dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Pada awalnya Kompilasi Hukum Islam akan diperjuangkan menjadi Undang-Undang Hukum Materiil di Peradilan Agama. Akan tetapi karena kondisi politik yang belum memungkinkan akhirnya Kompilasi Hukum Islam disahkan dengan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 pada tanggal 10 Juni 1991, yang isinya menginstruksikan kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam kepada instansi pemerintah dan masyarakat luas yang membutuhkan. Kemudian Menteri Agama melalui Keputusan Nomor 154 Tahun 1991 menetapkan tentang Pelaksanaan Inpres dan menunjuk Dirjen Kelembagaan Agama Islam dan Dirjen Bimas Islam dan Urusan Haji untuk mengkoordinasikan pelaksanaan Keputusan Menteri tersebut dalam bidang tugasnya masing-masing. Disamping itu Badan Pembinaan Peradilan Agama harus ikut mensosialisasikan bahkan menjadikan Kompilasi Hukum Islam sebagai sumber rujukan dalam menangani perkara-perkara yang sesuai dengan tugas dan fungsinya.

Kompilasi Hukum Islam sebagai hukum materiil di lingkungan Peradilan Agama dalam konsiderannya menyatakan:

- a. Bahwa ulama Indonesia dalam lokakarya yang diadakan di Jakarta pada tanggal 2 - 5 Pebruari 1988 telah menerima baik tiga rancangan buku Kompilasi Hukum Islam yaitu buku 1 tentang Perkawinan, Buku II tentang Kewarisan dan Buku III tentang Perwakafan.
- b. Bahwa Kompilasi Hukum Islam tersebut dalam huruf a oleh instansi pemerintah dan oleh masyarakat yang memerlukannya dapat digunakan sebagai pedoman dalam menyelesaikan masalah-masalah di bidang tersebut;
- c. Bahwa karena itu Kompilasi Hukum Islam tersebut dalam huruf a perlu disebarluaskan.

Dari segi kekuatan berlakunya, keberadaan Kompilasi Hukum Islam masih diperdebatkan oleh para ahli hukum karena Kompilasi Hukum Islam hanyalah berbentuk Instruksi Presiden dan tidak tercakup dalam hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004.

Pendapat pertama menyatakan bahwa secara yuridis kedudukan Kompilasi Hukum Islam adalah lemah. Adapun alasannya antara lain, pertama, karena bentuknya yang hanya Instruksi Presiden sehingga keberadaannya tidak dapat dijadikan sebagai hukum positif tertulis yang mengikat dan memaksa seluruh warga negara seperti halnya perundang-undangan lainnya. Apalagi dikaitkan dengan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, tidak diketemukan bentuk Instruksi Presiden dalam hirarkhi perundang-undangan di Indonesia. Kedua, apabila dilihat dari pemberlakuannya, Kompilasi Hukum Islam bersifat fakultatif dan tidak bersifat imperatif. Yang disebut dengan fakultatif berarti terdapat pilihan apakah akan mengikuti ataupun tidak mengikuti. Akibatnya dalam putusan di Pengadilan Agama dapat menimbulkan perbedaan karena tidak mengikat hakim. Hal ini nampak dari hasil penelitian berikut :

Penelitian terhadap Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama pada tahun 1999/2000 terhadap 484 putusan yang diambil secara acak dengan rincian 68 putusan dari 4 Pengadilan Tinggi Agama (Jakarta, Bandung, Jogjakarta dan Surabaya) dan 416 dari 24 Pengadilan Agama yang berada di wilayah 4 Pengadilan Tinggi Agama, dapatlah disimpulkan bahwa jumlah putusan Pengadilan Tinggi Agama yang tidak menggunakan Kompilasi Hukum Islam lebih dari jumlah putusan Pengadilan Tinggi Agama yang menggunakan Kompilasi Hukum Islam yaitu dengan

perbandingan 31 perkara (46 %) dan 37 (54 %). Sedangkan jumlah putusan Pengadilan Agama yang tidak menggunakan Kompilasi Hukum Islam jauh lebih sedikit dari pada yang menggunakan Kompilasi Hukum Islam yaitu 300 perkara (72%) dan 116 perkara (28 %).¹⁸³

Hal ini menunjukkan bahwa kepedulian hakim di Pengadilan Agama untuk menerapkan Kompilasi Hukum Islam lebih kuat dibandingkan dengan hakim Pengadilan Tinggi Agama yang bersikap bahwa tidak ada keharusan untuk menggunakan Kompilasi Hukum Islam dalam memutus perkara. Hakim Pengadilan Tinggi Agama sebagai hakim senior terkadang lebih berkreasi untuk menggunakan argumentasi lain sesuai dengan mazhab yang dianutnya. Disparitas antara hakim Pengadilan Agama dan Hakim Pengadilan Tinggi Agama ini tidaklah menguntungkan masyarakat pencari keadilan karena berarti dalam tingkatan pengadilan yang berbeda terdapat perbedaan putusan dalam satu perkara yang sama.

Pendapat kedua dikemukakan oleh Mohammad Koesno yang menyatakan bahwa:

Kompilasi Hukum Islam dalam sistem Hukum Nasional menempati posisi yang sama dengan Undang-Undang. Hal ini disebabkan di Indonesia mengenal dua bentuk dan sumber hukum yaitu hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Hukum tertulis sebagaimana dikenal dalam sistem urutan perundang-undangan di Indonesia. Sedangkan hukum tidak tertulis menduduki posisi yang sama dengan hukum tertulis. Dengan demikian Kompilasi Hukum Islam tergolong dalam hukum tidak tertulis.¹⁸⁴

¹⁸³ Dirjen Pembinaan Peradilan Agama Depag Jakarta dalam Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam, Sebagai Pembaruan Hukum Positif di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 181

¹⁸⁴ M Anshary MK, *Hukum Kewarisan Islam Indonesia, Dinamika Pemikiran Dari Fiqh Klasik ke Fiqh Indonesia Modern*, Mandar Maju, Bandung, 2013, hlm.18.

Kompilasi Hukum Islam merupakan kumpulan hukum-hukum Islam yang terdapat berserakan dalam berbagai referensi ke dalam sebuah kumpulan (buku). “Dalam konteks hukum, Kompilasi Hukum Islam merupakan sebuah buku hukum yang memuat uraian atau bahan-bahan hukum Islam tertentu dan merupakan produk hukum.”¹⁸⁵

Kompilasi Hukum Islam terdiri dari tiga buku, Buku I tentang Hukum Perkawinan, buku II tentang Kewarisan dan buku III tentang Perwakafan. Ada tiga hal yang berkaitan dengan Kompilasi Hukum Islam sebagaimana Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 dan Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 yaitu:

1. Perintah menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam yang merupakan kewajiban masyarakat Islam untuk memfungsionalisasikan eksplanasi ajaran Islam sepanjang mengenai normatif sebagai hukum yang harus hidup dalam masyarakat;
2. Rumusan dalam Kompilasi Hukum Islam berupaya mengakhiri persepsi ganda dari keberlakuan hukum Islam yang ditunjuk oleh Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan kewajiban pelaksanaan Hukum Administrasi Negara sebagai pencatatan perkawinan serta segi-segi hukum formal menurut Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sepanjang mengenai tata cara perceraian; rumusan buku ke II Kompilasi Hukum Islam tentang kewarisan berupaya menunjukkan nilai-nilai keseimbangan dan keadilan serta kesamaan hak di depan hukum dari kedudukan diantara ahli waris; serta perwakafan dalam Buku ke III Kompilasi Hukum Islam sebagai hukum yang diberlakukan secara

¹⁸⁵ Mohammad Daud Ali, *Asas-Asas Hukum Kewarisan Dalam Kompilasi Hukum Islam*, dimuat dalam *Majalah Mimbar Hukum*, Nomor 9 Tahun 1993, Penerbit Al-Hikmah dan Ditbinbapera Islam, hlm. 3

sempurna terhadap fakta normatif yang mengalami hambatan kuat seperti banyaknya keterlantaran harta waqaf serta pengelolaan yang tidak layak hukum;

3. Menunjuk secara tegas wilayah keberlakuan Kompilasi Hukum Islam dengan sebutan instansi pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya, dalam kedudukan sebagai pedoman penyelesaian masalah di tiga bidang hukum dalam Kompilasi Hukum Islam.

Kompilasi hukum Islam sesuai dengan Konsideran Instruksi Presiden bersifat terbuka untuk dikembangkan sesuai dengan perkembangan jaman dan pemenuhan kebutuhan hukum umat Islam Indonesia. "Pengembangan hukum materiil Peradilan Agama apabila dilihat dari sudut dimensi pembangunan hukum nasional termasuk dalam kategori dimensi pembaharuan."¹⁸⁶ Dengan demikian pengembangan hukum materiil Peradilan Agama dapat dilakukan dengan melengkapi hal yang belum ada dan menyempurnakan hal yang sudah diatur di dalamnya.

Kedudukan Kompilasi Hukum Islam sangatlah penting dalam kehidupan masyarakat muslim di Indonesia sehingga melalui Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 dalam melaksanakan Instruksi Presiden dilakukan dengan melalui jalur struktural, pendidikan, organisasi sosial kemasyarakatan atau keagamaan, media massa, publikasi bebas dan kalangan profesi.

Jalur pertama, instansi pemerintah yang menjadi jalur penyebarluasan dengan dua kandungan yaitu turut serta menyebarluaskan dan memasyarakatkan Kompilasi Hukum Islam disamping mempedominya bagi yang memerlukan.

Jalur kedua, jalur pendidikan meliputi pendidikan formal dan non formal. Pada jalur pendidikan tingkat dasar dan menengah dilakukan dengan memasukan Kompilasi Hukum

¹⁸⁶ Muhammad Daud Ali, *Pengembangan Hukum Materiil Peradilan Agama*, Mimbar Hukum Nomor 17 Tahun V/1994

Islam ke dalam buku teks bagi masyarakat Islam untuk penyelesaian masalah perkawinan, kewarisan dan perwakafan. Tingkat pendidikan tinggi mengantisipasi Kompilasi Hukum Islam dengan menempatkannya sebagai salah satu bagian dari silabus dalam mata kuliah Hukum Islam dan Hukum Kekeluargaan Islam (Hukum Perkawinan Islam dan Hukum Waris Islam) terutama di Fakultas Hukum. Jalur pendidikan non formal dapat digunakan sebagai pengajian, kelompok dakwah/tabliq atau pada kursus keahlian atau profesi seperti kursus pengacara/advokat. Kepada juru dakwah atau *mubaligh* dapat diperankan sebagai orang yang berpengaruh bagi pemasyarakatan Kompilasi Hukum Islam.

Jalur ketiga, pemasyarakatan Kompilasi Hukum Islam melalui organisasi kemasyarakatan dan keagamaan, dimaksudkan agar pemimpin masyarakat dan agama Islam dapat menjadi penyangga penyampaian Kompilasi Hukum Islam kepada kelompok dan jamaahnya.

Jalur keempat, media massa yang mempunyai peranan besar dalam membentuk opini masyarakat. Dalam kaitannya dengan pemasyarakatan Kompilasi Hukum Islam diupayakan agar membentuk opini masyarakat pembaca agar sejalan dengan norma yang ada di dalam Kompilasi Hukum Islam. Dan untuk jalur yang kelima adalah publikasi bebas yaitu penerbitan buku saku tentang Kompilasi Hukum Islam atau dalam bentuk analisis atau komentar.

Kompilasi Hukum Islam sebatas mengatur pokok-pokok saja yang menjadi permasalahan selama ini. Namun walaupun oleh sebagian ahli hukum tidak diakui sebagai bentuk perundang-undangan, namun pelaksana di Peradilan Agama telah sepakat untuk menjadikannya sebagai pedoman dalam berperkaranya di pengadilan. Dengan demikian Kompilasi Hukum Islam bidang kewarisan telah menjadi buku hukum di lembaga Peradilan Agama. Sebelumnya hukum kewarisan berada di

kitab-kitab fikih yang tersusun dalam bentuk hukum ajaran maka saat ini kompilasi telah tertuang dalam format perundang-undangan yang bertujuan untuk mempermudah dan sebagai rujukan bagi hakim di Pengadilan Agama.

Sumber utama dalam merumuskan Kompilasi Hukum Islam adalah nash Al-Quran dan Sunnah. Dalam pelaksanaannya dilakukan langkah-langkah yang luwes karena Al-Quran dan sunnah bukanlah kitab hukum. Oleh karena itu rumusan hukum dasar atau dasar hukum yang terdapat di dalam Al-Quran diungkapkan dengan rumusan hukum yang rasional, praktis dan aktual dalam Kompilasi Hukum Islam agar mudah dipahami oleh masyarakat muslim sesuai dengan jiwa dan semangat ajaran Islam.

Dalam hubungan dengan perumusan garis-garis hukum dari Al-Quran, Panitia Perumus selalu memperhatikan *asbabun nuzul* suatu ayat dan *asbabul wurud* suatu Hadist. Dengan demikian prinsip-prinsip umum yang terkandung di dalam kedua sumber hukum Islam dapat dikembangkan sesuai dengan perkembangan masyarakat. Namun demikian dalam pengembangannya panitia terikat dengan batasan *ke-qath'iyah* suatu nash. Misalnya bagian antara anak laki-laki dan anak perempuan, rumusannya tidak berubah. Sedangkan hal-hal yang tidak ada ketentuannya di dalam Al-Quran dan Sunnah tetapi dirasakan sebagai kebutuhan hukum masyarakat maka panitia mengembangkan hukum baru. Misalnya mengenai hak anak untuk menggantikan kedudukan ahli waris orang tua yang meninggal terlebih dahulu ketika pembagian warisan dilakukan. Sebagai sumber hukum kedua, para perumus Kompilasi Hukum Islam mengambil bahannya dari penalaran para fuqaha yang terdapat dalam berbagai kitab fiqih yang dikaji oleh para ahli.

Hazairin menyatakan bahwa hukum *fiqih Ahlu'il Sunnah* yang telah masuk ke Indonesia menunjukkan bahwa terjadi konflik antara hukum adat dan hukum fiqih.

Fiqih *Ahlu'il Sunnah* berasal dari masyarakat Arab yang menganut sistem kekeluargaan patrilineal. Pada masa tersebut bentuk-bentuk kemasyarakatan belum berkembang sehingga belum memperoleh perbandingan sistem kewarisan pada berbagai masyarakat lainnya. Hal itulah yang menyebabkan hukum kewarisan yang masuk ke Indonesia adalah hukum kewarisan versi fiqih kebudayaan Arab sehingga sulit diterima oleh masyarakat Islam Indonesia.¹⁸⁷

Sebagai pelaksanaan dari Pasal 29 ayat 2 Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya. Dengan demikian idealnya hukum Islam diberlakukan bagi pemeluk-pemeluknya.

Kesadaran hukum masyarakat muslim dan perkembangan Hukum Islam di Indonesia dewasa ini menunjukkan bahwa kitab-kitab fiqih yang selama ini menjadi referensi hukum materiil para hakim agama, tidak lagi seluruhnya sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakat muslim Indonesia karena di dalamnya tidak termuat hukum-hukum baru yang dibutuhkan oleh masyarakat seperti misalnya harta bersama.

Dari sisi bentuk, eksistensi Kompilasi Hukum Islam walaupun hanya dituangkan dalam bentuk Instruksi Presiden tetapi memiliki peranan penting sebagai hukum materiil para hakim Pengadilan Agama. Hal ini disebabkan hingga saat ini di Indonesia belum ada kodifikasi ataupun unifikasi hukum Islam yang lengkap sebagai rujukan hukum materiil di Pengadilan Agama.

Apabila dipelajari dan dibandingkan dengan seksama hal-hal yang diatur di dalam Kompilasi Hukum Islam mengandung nilai-nilai yang ada di dalam hukum Islam yang sudah meresap

¹⁸⁷ Hazairin, *Hukum Kewarisan Islam Menurut Al-Quran dan Hadist*, Tirtamas, Jakarta, 1982, hlm. 2

dan menjadi kesadaran hukum masyarakat muslim dan hal-hal baru yang bercorak Indonesia, misalnya satu anak perempuan dapat mewaris dari semua harta atau *wasiat wajibah* bagi anak angkat. Dengan demikian hukum kewarisan Islam selama ini dijadikan sebagai salah satu bahkan sumber utama dari Kompilasi. Sumber lainnya adalah hukum perundang-undangan tentang kewarisan yang terdapat pada hukum Barat dan hukum adat yang hingga saat ini berlaku.

Kompilasi Hukum Islam yang mengatur kewarisan terdiri dari 23 pasal, yakni dari Pasal 171 sampai Pasal 193. Sebagai perbandingan antara *fiqih faraid* menurut apa adanya dengan Kompilasi Hukum Islam antara lain:

Pasal 173 tentang halangan kewarisan yang format dan substansinya sedikit berbeda dengan fiqih, yaitu : seseorang terhalang menjadi ahli waris apabila putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, dihukum karena, *pertama*, dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pada pewaris. *Kedua*, dipersalahkan secara menfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.

Dinyatakan pembunuh sebagai penghalang kewarisan telah sesuai dengan fiqih. "Namun percobaan pembunuhan, penganiayaan, menfitnah sebagai halangan tidak sejalan dengan fiqih mazhab manapun juga."¹⁸⁸ Dalam kitab fiqih hanya pembunuhan yang menyebabkan kematian yang dijadikan penghalang kewarisan dan hal tersebut merupakan pembunuhan yang terencana. Sedangkan pembunuhan yang tidak terencana hingga saat ini menjadi perdebatan di kalangan ulama.

¹⁸⁸ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Kencana, Jakarta, 2004, hlm. 328

Hal lainnya yang berbeda adalah Pasal 185 tentang ahli waris pengganti, yang menyatakan bahwa yang disebut dengan ahli waris pengganti adalah ahli waris yang meninggal lebih dahulu daripada pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya dan bagian ahli waris pengganti tersebut tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti.

Ahli waris pengganti merupakan hal yang baru dalam hukum kewarisan Islam dan belum ada negara Timur Tengah yang menerapkannya.¹⁸⁹ Istilah “dapat” di dalam Kompilasi Hukum Islam berarti ahli waris pengganti bukanlah merupakan hal yang mutlak sehingga dalam keadaan tertentu bila keadaan tidak menghendaki tidak diberlakukan adanya ahli waris pengganti.

Lahirnya silang pendapat diantara para ahli hukum mengenai kekuatan berlakunya Kompilasi Hukum Islam dalam tataran peraturan perundang-undangan di Indonesia, ternyata Mahkamah Agung telah menjalankan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam tersebut. Putusan-putusannya yang telah menjadi Yurisprudensi tetap telah mendapat respon yang positif dari masyarakat pencari keadilan, disamping itu telah menjadi acuan bagi para hakim Pengadilan Agama dalam mengadili suatu perkara.

Yurisprudensi Mahkamah Agung tidak mengikat seorang hakim untuk mengikutinya walaupun secara moril terdapat keterikatan untuk mengikutinya. Pada umumnya apabila putusan pengadilan tingkat pertama dan tingkat banding berbeda dengan yurisprudensi maka Mahkamah Agung akan membatalkan putusan-putusan hakim di bawahnya.

Seiring dengan laju reformasi hukum di Indonesia pasca reformasi sistem kenegaraan dan pemerintahan sejak tahun 1998

¹⁸⁹ *Ibid.* hlm. 331

peluang dan kesempatan mewujudkan cita-cita menjadikan Kompilasi Hukum Islam menjadi Undang-Undang mulai terbuka lebar sejak lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Berdasarkan Undang-Undang ini, bagi orang-orang yang beragama Islam sudah tidak ada lagi pilihan hukum dalam menyelesaikan persoalan-persoalan perkawinan, perwakafan, hibah, wasiat, kewarisan, sadaqah, infak, zakat dan ekonomi syariah. Implikasinya persoalan kewarisan bagi umat Islam tidak lagi diperbolehkan menyelesaikan perkaranya di Peradilan Umum.

Sebagai upaya penguatan institusi Peradilan Agama sebelum tahun 2006, Badan Pembinaan Peradilan Agama Kementerian Agama telah menyiapkan Rancangan Undang-Undang (RUU) Terapan Peradilan Agama khususnya di bidang perkawinan. RUU ini telah masuk dalam daftar Rancangan Undang-Undang Legislasi Nasional 2005 - 2009 dengan Nomor Urut 124. Hingga kini belum disiapkan secara matang yang akan dijadikan sebagai Hukum Materiil Peradilan Agama.

Dalam praktik di Peradilan Agama untuk sementara waktu, dasar hukum materiil bidang kewarisan masih merujuk Kompilasi Hukum Islam. Permasalahan dari pemberlakuan KHI ini selain kerangka hirarki yang sudah diuraikan di atas juga substansi hukum kewarisan yang ada dalam kompilasi masih banyak yang perlu dilakukan perbaikan dan perkembangan seiring dengan berbagai temuan dan perkembangan baru dalam praktik di pengadilan khususnya dan di masyarakat pada umumnya.

Kompilasi Hukum Islam menjadi landasan hukum bagi hakim di Pengadilan Agama dalam memutuskan perkara dan keputusan-keputusan yang ditetapkan berdasarkan pada Kompilasi Hukum Islam sehingga keputusan tersebut menjadi Yuriprudensi. Keputusan-keputusan hakim itu semestinya

dicermati kembali karena terkadang menimbulkan kontroversi di tengah masyarakat pencari keadilan, misalnya suami/istri yang telah memperoleh bagian harta bersama masih memperoleh pula bagian harta waris dari tirkah.

Perkembangan hukum Islam mendapat dukungan dari masyarakat karena menempatkan nilai dan materi hukum Islam menjadi sumber hukum dan setelah melalui proses legislasi yang terbuka dan obyektif, banyak produk hukum Islam yang masuk dan diakui sebagai hukum positif. Oleh karena itulah legislasi hukum materiil tentang hukum kewarisan Islam, yang cakupan berlakunya memang khusus untuk orang yang beragama Islam, demi mewujudkan tertib hukum yang berkeadilan, merupakan suatu keniscayaan adanya.

Menurut Zainuddin Ali, peraturan perundang-undangan yang berkenaan hukum kewarisan Islam dapat dianggap baik apabila memenuhi unsur hukum di dalam teori-teori ilmu hukum mengenai berlakunya hukum sebagai kaidah, antara lain:

1. Kaidah hukum berlaku secara filosofis yaitu sesuai dengan cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi;
2. Kaidah hukum berlaku secara yuridis, apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya atau terbentuk atas dasar yang telah ditetapkan;
3. Kaidah hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaidah tersebut ada pengakuan dari masyarakat dan/atau kaidah dimaksud dipaksakan berlakunya oleh penguasa walaupun tidak diterima oleh warga masyarakat (teori kekuasaan);
4. Kaidah hukum berlaku secara historis, yaitu sesuai dengan sejarah hukum kewarisan Islam dalam konteks ke-Indonesian.¹⁹⁰

¹⁹⁰ Zainuddin Ali, *Sosiologi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm.75.

Adapun prinsip-prinsip hukum kewarisan Islam yang dikembangkan dalam Kompilasi Hukum Islam antara lain:

1. Asas *ijbari* yaitu asas yang sangat prinsip dalam hukum kewarisan Islam. Maksud dari asas ini bahwa peralihan harta dari seorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya tanpa tergantung kepada kehendak pewaris atau ahli warisnya. Dengan demikian seseorang yang dinyatakan meninggal dunia secara hukum maka pada saat itu juga hukum menganggap harta waris pewaris beralih menjadi hak milik para ahli warisnya. Dalam hukum Islam tidak ditentukan kapan penyerahan harta waris harus dilakukan (tergantung pada kesepakatan antar ahli waris).

Pasal 175 Kompilasi hukum Islam menyatakan tentang kewajiban-kewajiban ahli waris terhadap pewaris antara lain:

- a. Mengurus dan menyelesaikan pemakaman jenazah;
- b. Menyelesaikan baik hutang-hutang berupa pengobatan, perawatan termasuk kewajiban pewaris maupun menagih hutang;
- c. Menyelesaikan wasiat pewaris;
- d. Membagi harta waris diantara ahli waris yang berhak.
- e. Tanggung jawab ahli waris terhadap hutang atau kewajiban pewaris terbatas pada jumlah atau nilai harta peninggalannya.

Dengan demikian asas *ijbari* mengajarkan peralihan hak pewaris terhadap ahli warisnya terbatas pada warisan dalam bentuk *activa* termasuk piutang dari pewaris dan tidak mencakup peralihan warisan pewaris dalam bentuk *passiva* seperti hutang pewaris. Hutang-hutang pewaris dilunasi dari harta warisan pewaris sehingga harta yang ditinggalkan tidak selamanya akan mencukupi untuk membayar hutang pewaris.

2. Asas Bilateral

Asas bilateral dalam hukum kewarisan berarti seseorang ahli waris menerima hak atau bagian warisan dari kerabat keturunan laki laki dan dari kerabat perempuan. Asas ini tidak membedakan laki-laki dan perempuan dari segi keahliwarisan sehingga tidak mengenal kerabat dzawil arham.

Pasal 174 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam menyatakan “apabila semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapat warisan hanya: anak, ayah, ibu, janda dan duda. Dalam pasal tersebut hanya menyebutkan istilah “anak” dengan tanpa membedakan anak laki-laki dan anak perempuan. Hal ini berarti bahwa seorang anak perempuan dapat menghibab (menutup).

Keberadaan sistem kewarisan bilateral dalam Kompilasi Hukum Islam ini tidak hanya berlaku bagi kerabat dalam garis lurus ke atas dan ke bawah tetapi juga untuk kerabat garis menyamping. Hal ini nampak dari Pasal 181 dan Pasal 182 yang menyatakan bahwa jika pewaris tidak meninggalkan anak dan ayah sedang ia mempunyai saudara maka saudaranya yang akan mewarisi hartanya.

3. Asas Individual

Yang dimaksud dengan asas individual yaitu bahwa harta warisan yang sudah terbuka dan dibagikan kepada ahli warisnya adalah untuk dimiliki secara perseorangan. Untuk itu dalam pelaksanaannya seluruh harta waris dinyatakan dalam nilai tertentu yang kemudian dibagikan kepada setiap ahli waris yang berhak menerimanya menurut bagian masing-masing. Ahli waris berhak sepenuhnya atas bagian yang diterimanya tanpa terikat dengan ahli waris lain karena bagian masing masing sudah ditentukan. Seorang yang menerima warisan dapat berbuat dan melakukan tindakan hukum terhadap harta bendanya misalnya menjual, menyewakan, menggadaikan atau

tindakan hukum lain dalam batas-batas yang tidak melawan hukum.

Dari ketentuan ayat di atas nampak bahwa hukum waris Islam menghendaki kepemilikan harta warisan yang telah diterima oleh seorang ahli waris bersifat individual sehingga apabila terdapat upaya mencampuradukan harta waris pada dasarnya tidak diperkenankan, kecuali dengan kesepakatan. Misalnya masing-masing ahli waris telah jelas bagiannya masing-masing namun kemudian seluruh atau sebagian ahli waris sepakat bahwa bagian masing-masing yang telah diterimanya dikumpulkan kembali untuk dikuasai oleh orang tuanya yang masih hidup. Bentuk kesepakatan seperti ini tidak dilarang karena tidak mengandung mengambil hak ahli waris yang lain dan tidak bertentangan dengan asas individual.

Kecenderungan orang Islam membawa perkaranya ke Pengadilan Negeri menyebabkan hakim di Peradilan Agama mulai melakukan inovasi terhadap hukum kewarisan Islam. Beberapa pasal-pasal yang ada dalam Kompilasi Hukum Islam menggunakan pendekatan kompromi dengan hukum adat terutama untuk mengantisipasi perumusan nilai-nilai hukum yang tidak dijumpai nashnya dalam Al-Quran.¹⁹¹

Pendekatan kompromi dengan hukum adat tersebut bukan hanya terbatas pada pengambilan nilai-nilai hukum adat untuk diangkat dan dijadikan sebagai ketentuan hukum Islam, melainkan kompromistis pengembangan nilai-nilai hukum Islam yang telah ada nashnya dengan nilai-nilai hukum adat. Kompromi ini bertujuan agar ketentuan hukum Islam lebih dekat dengan kesadaran hidup masyarakat. Langkah ini merupakan upaya mendekatkan hukum adat ke dalam Islam. Walaupun secara umum dalam bidang hukum kewarisan yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam secara garis besar

¹⁹¹ M Yahya Harahap, *Op.Cit.*, hlm. 35.

berpedoman pada hukum kewarisan Islam, namun sifat kompromistis yang dianut dalam bidang kewarisan lebih pada sikap modifikasi yang terbatas, selektif dan hati-hati. Oleh karena itu hasil kompromi tidak sampai begitu kentara. Kompilasi Hukum Islam banyak yang menyerap hukum adat yang berlaku di Indonesia sehingga bermuatan rasa keadilan masyarakat. Menurut Hazairin, "hukum kewarisan bukan produk hukum yang bersifat umum dan abadi bagi semua umat Islam, akan tetapi harus dipahami sebagai produk peradilan yang berlaku parsial dan temporal dalam menyelesaikan kasus perkara."¹⁹² Salah satu contoh putusan Mahkamah Agung yang mengakomodir hukum adat dalam menangani perkara kewarisan umat Islam antara lain :

1. Pengadilan Agama tidak membatalkan putusan tentang harta pusaka tinggi di Padang dengan alasan hukum adat yang sudah melembaga;
2. Pengadilan Agama menerapkan tradisi masyarakat Sulawesi Selatan yang membagi harta warisan menyisihkan rumah sebagai bagian mutlak anak perempuan terutama anak perempuan bungsu melalui pembagian waris tanpa sengketa.¹⁹³

Secara filosofis, hukum kewarisan Islam sebagaimana yang ada di dalam Al-Quran dan hadist merupakan hukum ideal yaitu hukum yang dicita-citakan. "Sedangkan hukum yang realistik adalah hukum yang dihasilkan dengan cara mensinergikan hukum ideal dengan hukum yang berlaku di masyarakat".¹⁹⁴ Hukum ideal bermuatan keadilan universal

¹⁹² Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Quran dan Hadist*, Jakarta, Tirtamas, 1981, hlm. 13

¹⁹³ Andi Syamsu Alam, Prolog dalam *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, Jakarta, Badan Litbang dan Diklat Puslitbang Kehidupan Keagamaan, 2012, hlm. X - XI

¹⁹⁴ Edi Riadi, Paradigma Baru Hukum Waris Islam di Indonesia dalam *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, Jakarta, Badan Litbang dan Diklat Puslitbang Kehidupan Keagamaan, 2012, hlm. 62

sedangkan hukum realistik bermuatan keadilan lokal dan temporal. "Hukum ideal tidak mungkin diberlakukan di tengah masyarakat tertentu dalam kurun waktu tertentu tanpa mempertimbangkan kesadaran hukum masyarakat pada masanya."¹⁹⁵

Proses sinergi hukum ideal dengan hukum yang berlaku di masyarakat menjadi hukum realistik merupakan keniscayaan agar suatu hukum bermuatan rasa keadilan. Karakteristik hukum realistik hanya berlaku dalam masyarakat pada masa tertentu dan belum tentu dapat diberlakukan dalam masyarakat lainnya dalam kurun waktu yang sama atau kurun waktu berbeda karena rasa keadilan masyarakatnya berbeda.

Beberapa hasil kompromi yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam, yang merupakan paduan antara hukum kewarisan Islam dan adat antara lain:

1. Menempatkan status anak angkat di luar ahli waris dengan modifikasi melalui wasiat wajibah.

Pada waktu dilakukan wawancara terhadap kalangan ulama di Indonesia pada saat pengumpulan bahan-bahan Kompilasi Hukum Islam, tidak satupun ulama yang menerima pendapat bahwa anak angkat adalah ahli waris. Perumus Kompilasi Hukum Islam mengkompromikan status anak angkat dalam hukum adat dan hukum Islam. Hal ini dapat terlihat dalam Pasal 171 huruf h yang menegaskan bahwa status anak angkat hanya terbatas pada pemeliharaan hidup sehari-hari dan tanggung jawab biaya pendidikan, keabsahannya harus dengan penetapan pengadilan dan memberi hak wasiat wajibah sebesar 1/3 kepada anak angkat.

2. *Portie* anak perempuan tidak mengalami perubahan
Pasal 176 Kompilasi Hukum Islam mengatur *portie* anak laki-laki dan perempuan dalam pembagian waris dengan tetap

¹⁹⁵ *Ibid*

berpedoman pada Surat An-Nisa ayat 11, yaitu bahwa bagian anak laki-laki dua banding satu dengan anak perempuan. Namun Pasal 176 itu tidak berlaku secara mutlak karena Pasal 183 Kompilasi Hukum Islam mengisyaratkan adanya unsur musyawarah/perdamaian diantara ahli waris sehingga dapat menggunakan pembagian yang menyimpang dari ketentuan Pasal 176 Kompilasi Hukum Islam. Pasal 176 Kompilasi Hukum Islam merupakan ketentuan umum. Dalam keadaan tertentu, dengan alasan keadilan, hakim dapat memutuskan berbeda dengan aturan umum tersebut misalnya satu banding satu. Hal ini pernah terdapat putusan Pengadilan Agama yang memberikan portie yang sama anak laki-laki dan anak perempuan dengan berbagai pertimbangan.¹⁹⁶

3. Penertiban warisan yang diperoleh anak yang belum dewasa
Pada masyarakat Indonesia selama ini belum ada penertiban di kalangan masyarakat Islam atas perolehan waris yang diterima oleh anak yang belum dewasa. Pengurusan dan pemeliharannya lebih didasarkan pada kepercayaan dan hubungan kekeluargaan sehingga tanpa adanya pengawasan dan pertanggungjawaban. Tidak sedikit yang terjadi harta anak yang belum dewasa lama kelamaan habis dengan tanpa rincian penggunaan.

Pasal 184 Kompilasi Hukum Islam memberikan perlindungan hukum terhadap ahli waris yang di bawah umur, dengan hal-hal sebagai berikut:

- a. Untuk menjamin hak-hak harta waris anak di bawah umur maka diangkat wali dengan berdasar putusan pengadilan;

¹⁹⁶ Andi Syamsu Alam, *Prolog, Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, Puslitbang Kehidupan Keagamaan Kementerian Agama RI, Jakarta, 2012, hlm. xi

- b. Seorang wali diambil dari kerabat yang terdekat dan wali bertanggung jawab terdapat diri yang berfungsi untuk mengurus anak yang di bawah umur baik diri ataupun harta bendanya, larangan untuk membebani atau mengasingkan harta anak di bawah perwaliannya serta mempertanggungjawabkan harta dengan pembukuan setiap tahun.

Dengan adanya pertanggung jawaban maka terjadi penyalahgunaan harta dari harta anak di bawah perwaliannya dapat dituntut secara perdata yaitu untuk mengganti segala kerugian ataupun dituntut secara pidana dengan menggunakan pasal penggelapan.

4. Melembagakan *plaatsvervulling* secara modifikasi

Dalam hukum adat ataupun dalam KUH Perdata mengenal lembaga penggantian waris (*plaatvervulling*). Lembaga ini diikuti oleh mayoritas masyarakat Indonesia dalam berbagai sistem kekerabatan. Dalam Kompilasi Hukum Islam, pasal yang melembagakan *plaatvervulling* adalah Pasal 185. Ketentuan ini merupakan terobosan terhadap ketentuan yang tidak memberi warisan kepada seorang cucu atas harta orang tuanya karena orang tuanya meninggal terlebih dahulu dari kakek/nenek.

Pelebagaan *plaatvervulling* merupakan kompromi dengan hukum adat ataupun yang diatur di dalam hukum kewarisan Barat. Pemberian bagian tidak dengan melalui wasiat wajibah melainkan pemberian secara langsung melalui konsep waris pengganti. Pelebagaan *plaatsvervulling* ini dimodifikasi antara lain:

- a. Bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang sederajat dengan ahli waris yang diganti;
- b. Apabila ahli waris hanya satu orang saja dan ayahnya hanya mempunyai seorang saudara perempuan, maka bagian ahli waris pengganti tidak boleh lebih besar dari

bagian saudara perempuan ayahnya, harta waris dibagi dua antara ahli waris pengganti dengan bibinya.

Apabila ketentuan Pasal 185 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam yang di atas dibandingkan dengan sistem hukum kewarisan adat dan Barat maka antara ketiganya tidak ada perbedaan. *Portie* dari pengganti waris memang maksimal sama dengan *portie* ahli waris yang diganti. Sebaliknya apabila dibandingkan dengan ayat (2) terdapat perbedaan *portie*. Dalam hukum kewarisan adat khususnya yang menganut parental maupun dalam KUH Perdata, kedudukan anak akan otomatis akan menggantikan ahli waris. Kedudukan saudara akan ditutup dengan adanya ahli waris pengganti.

Dengan Kompilasi Hukum Islam maka hukum Islam khususnya dalam bidang kewarisan sudah dapat ditegakkan dan dipaksakan nilai-nilainya bagi masyarakat Islam di Indonesia melalui kewenangan lingkungan Peradilan Agama. Hakim di lingkungan Peradilan Agama dalam memeriksa dan memutus perkara diarahkan ke arah persepsi penegakan hukum yang sama. Pedoman hukum harus dijadikan rujukan adalah sama yaitu Kompilasi Hukum Islam sebagai satu-satunya kitab hukum yang memiliki keabsahan dan otoritas. Dengan demikian diharapkan tercipta penegakan hukum dan kepastian hukum yang seragam tanpa mengurangi kemungkinan asas kebebasan dan kemerdekaan hakim dalam memutus perkara.

Kompromi antara hukum kewarisan Islam dan hukum adat dalam Kompilasi Hukum Islam apabila dihubungkan dengan pendapat John Rawls sebagai pendukung keadilan formal merupakan hal yang tepat. Keadilan formal secara konsisten menempatkan konstitusi dan hukum sebagai basis pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam interaksi sosial. Keadilan yang mendasarkan pada peraturan yang bersifat administratif formal sangat penting untuk memberikan jaminan minimum

bahwa setiap orang dalam perkara yang sama harus diperlakukan sama.

Hukum kewarisan Islam dan Hukum kewarisan adat pada awalnya merupakan norma yang tidak tertulis dalam perundang-undangan. Indonesia sebagai negara yang mayoritas muslim, dalam hukum kewarisan mayoritas masih menganut hukum adat. Keadaan ini merupakan salah satu pemicu dilahirkannya Kompilasi Hukum Islam, yang mengkompromikan hukum Islam dan hukum adat. Dengan demikian Kompilasi Hukum Islam merupakan patokan dan menjadi rujukan dalam penyelesaian masalah kewarisan baik di dalam maupun di luar pengadilan. Pemberlakuan Kompilasi Hukum Islam dalam masyarakat pada umumnya diterima oleh masyarakat Indonesia karena mengakomodir nilai-nilai keadilan dalam masyarakat Indonesia. Kompilasi Hukum Islam juga menjadi pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan, yang diwujudkan dalam putusan Pengadilan Agama.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa hukum terapan Peradilan Agama yang ada hingga saat ini baru hukum perkawinan yang telah menjadi undang-undang. Sementara bidang hukum lain seperti misalnya waris yang seringkali terjadi konflik di masyarakat, belum diatur secara tersendiri di dalam peraturan perundang-undangan. Idealnya terjadi perubahan undang-undang tentang Peradilan Agama, tentunya hukum materilnya juga harus ada ketentuan yang baku. Oleh sebab itu sejak awal Kompilasi Hukum Islam yang disusun pasal demi pasal sebagaimana hukum terapan, pada awalnya dimaksudkan untuk dijadikan undang-undang yang sangat diperlukan khususnya di lingkungan Peradilan Agama.

Suasana reformasi memberi peluang untuk menjadikan Kompilasi Hukum Islam sebagai Undang-Undang. Dalam proses penyusunan Program Pembangunan Nasional (Propenas)

2000 - 2004, Departemen Agama mengusulkan program penyusunan RUU Hukum Terapan Peradilan Agama yang materi dasarnya adalah Kompilasi Hukum Islam. Semula pengusulan tersebut mendapat rintangan, namun kemudian mendapat dukungan luas baik dari Mahkamah Agung, Departemen Kehakiman dan HAM, Bappenas serta fraksi-fraksi di DPR maka akhirnya usulan tersebut diterima.

Rancangan Undang-Undang itu penting mengingat hakim di Peradilan Agama masih belum berpedoman pada undang-undang. Akibatnya hakim di Peradilan Agama harus berijtihad untuk mengambil hukum-hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) termasuk kitab-kitab fiqh. Akan tetapi sejauh ini masyarakat pencari keadilan yang berperkara di Pengadilan Agama tidak banyak melakukan protes atau menanyakan keabsahannya, bahkan pada umumnya menerima dan merasa telah mendapatkan rasa keadilan sesuai yang diinginkan.

Materi Rancangan Undang-Undang Hukum Terapan Peradilan Agama nantinya diharapkan memuat sanksi-sanksi, baik yang bersifat denda atau hukuman kurungan bagi para pihak yang melanggar aturan hukum atau tidak melaksanakan keputusan peradilan. Peraturan perundang-undangan yang ada sekarang yang berhubungan dengan perkawinan tidak memuat sanksi kecuai bagi pegawai pencatat nikah yang lalai dalam melakukan pencatatan.

Untuk kepentingan legislasi hukum kewarisan Islam di Indonesia, perlu disepakati terlebih dahulu paradigma apa dan bagaimana yang hendak ditawarkan atau dipergunakan untuk membentuk masyarakat memahami dan mematuhi hukum kewarisan Islam. Kompilasi Hukum Islam merupakan sumber utama dalam upaya legislasi menjadi Undang-Undang Hukum Kewarisan Islam.

Selama belum terbentuknya Undang-Undang Terapan Peradilan Agama khususnya dalam perkara kewarisan maka

hakim akan menjadi ujung tombak di dalam memeriksa dan memutus perkara. Hakim diharapkan menggunakan Kompilasi Hukum Islam atau melakukan menafsirkan dalam konteks situasi yang dihadapi ataupun menggunakan nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat (*living law*), yaitu sebuah hukum yang dipatuhi oleh masyarakat karena sesuai dengan kondisi dan kesadaran hukum masyarakat.

Berdasarkan teori *three elements law system* dari Freidman terutama *legal substance* maka "*legal substance* juga meliputi *living law* (hukum yang hidup) dan bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang atau *law in books*."¹⁹⁷ Legal substansi meliputi aturan-aturan hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis termasuk putusan pengadilan.

Berdasarkan teori tersebut, dasar yang dapat dijadikan sebagai landasan pertimbangan hakim dalam memutus perkara juga meliputi hukum yang sudah lama dilaksanakan oleh masyarakat termasuk juga hukum yang berada di kitab-kitab fiqh. Akan tetapi mengingat sistem hukum yang dianut Indonesia adalah *civil law* maka berlaku teori *legisme* yang menyatakan "setiap segala sesuatu yang berkaitan dengan aturan, apabila hendak dikatakan hukum maka harus diwujudkan dalam bentuk undang-undang atau peraturan lainnya yang bersifat positif".¹⁹⁸

Idealnya hukum materiil bagi Peradilan Agama termasuk tentang pewarisan adalah berbentuk undang-undang. Hukum materiil tersebut dapat merupakan undang-undang tentang kewarisan secara tersendiri ataupun menjadi bagian dari Rancangan Undang-Undang Terapan Peradilan Agama. Dengan adanya Undang-Undang materiil tersendiri maka kuat dan

¹⁹⁷ Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum Di Indonesia Penyebab dan Solusinya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 2

¹⁹⁸ Muhammad Amin Suma, *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan*, Raja Grafindo Press, Jakarta, 2004, hlm. xvii.

mandirinya status dan kedudukan Peradilan Agama akan diimbangi dengan kuat dan kokohnya status hukum materiil. Hal ini agar terdapat keseimbangan antara status dan kedudukan (*legal structure*) dengan kewenangan serta hukum materiil (*legal substance*) untuk dipergunakan di dalam memutuskan perkara yang menjadi kewenangannya.

D. Asas Kepastian Hukum Dalam Hubungannya Dengan Kewenangan Instansi/Lembaga Non Pengadilan Agama Dalam Menerbitkan Bukti Kewarisan

a. Penetapan Kewarisan Oleh Pengadilan Negeri

Pasal 50 Undang-Undang Peradilan Umum menyatakan bahwa Pengadilan Negeri berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara pidana dan perkara perdata pada tingkat pertama. Dari istilah “umum” tersebut dapat dimaknai bahwa Pengadilan Negeri berwenang menerima perkara tanpa memandang kebangsaan, golongan penduduk, agama pihak yang berperkara.

Permasalahan yang diajukan oleh masyarakat ke Pengadilan lazim disebut dengan “perkara” dengan tujuan untuk penyelesaian masalah guna mencapai kepastian hukum. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa yang dimaksud dengan perkara pengadilan secara umum meliputi permohonan dan gugatan. Gugatan waris adalah perselisihan atau persengketaan yang berkait dengan benda waris yang diajukan oleh salah satu pihak ke pengadilan. Sedangkan permohonan adalah jenis perkara yang dimohon kepada pengadilan untuk ditetapkan sebagai ahli waris. Sebagian para sarjana berpendapat bahwa permohonan waris bukanlah merupakan perkara karena tidak ada perselisihan diantara ahli waris.

Dalam permohonan waris, pemohon tidak meminta proses peradilan yang sarat dengan jawab menjawab dan tidak ada

istilah menang ataupun kalah. Pemohon hanyalah memohon penetapan hakim atas status suatu hal dimana penetapan tersebut nantinya dapat dijadikan sebagai alas hak untuk melakukan perbuatan hukum tertentu.

Kewenangan pengadilan dalam memeriksa dan memutus perkara *voluntair* hanya terbatas pada hal-hal yang tegas ditentukan oleh peraturan perundang-undangan dan tidak memutus perkara *voluntair* yang mengandung sengketa secara partai yang harus diputus secara *contentious*. Produk perkara permohonan adalah penetapan. Dengan adanya penetapan maka pemohon akan memperoleh kepastian hukum yang harus diakui dan dihormati oleh orang lain, misalnya permohonan untuk ditetapkan sebagai ahli waris yang sah.

Permohonan adalah perkara yang tidak mengandung sengketa dan pengadilan lebih pada bersifat administratif. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa Pengadilan Negeri adalah pengadilan yang berwenang memeriksa dan memutus perkara pidana dan perdata pada tingkat pertama. Pengadilan Negeri dalam menerbitkan Penetapan Waris menggunakan dasar pertimbangan adanya kepentingan hukum bagi pemohon.

Dalam perkara permohonan orang yang beragama Islam, sebagian masyarakat berpendapat bahwa Pengadilan Negeri masih berwenang menerima dan memutus dengan syarat dikehendaki oleh ahli waris secara keseluruhan. Hal ini sangatlah berbeda dengan perkara jenis gugatan yang mengandung sengketa waris karena sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, Pengadilan Negeri tidak berwenang menerimanya melainkan akan selalu telah menjadi kewenangan Pengadilan Agama

Argumentasi masih terbukanya kewenangan Pengadilan Negeri dalam memeriksa dan memutus perkara permohonan waris antara orang yang beragama Islam adalah:

- a. Penjelasan Umum Undang-Undang 3 Tahun 2006 yang menyatakan “dalam kaitannya dengan perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menyatakan para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan, dinyatakan dihapus”. Dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 menggunakan istilah “para pihak”. Istilah ‘para pihak” merupakan istilah yang lazim dipergunakan dalam perkara yang mengandung sengketa (gugatan). Dengan demikian apabila ditafsirkan secara *gramatikal*, Pengadilan Negeri masih berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara permohonan karena dalam permohonan hanya terdapat satu pihak saja yaitu Pemohon;
- b. Sifat dari permohonan yang tidak mengandung sengketa dan berdasar pada prinsip kebebasan berkontrak sebagaimana Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan bahwa “semua perjanjian yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”, maka setiap orang bebas untuk membuat perjanjian sepanjang pembuatannya dilakukan sesuai dengan undang-undang dan isinya tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan/atau kesusilaan. Masyarakat masih memiliki kebebasan untuk mengajukan permohonan warisnya baik ke Pengadilan Negeri ataupun ke Pengadilan Agama.
- c. Dalam perkara permohonan, pemohon dapat menentukan sendiri formulasi bagaimana cara membagi warisnya atau menyimpangi *portie waris* sesuai dengan *faraidl*. Hakim pengadilan hanya bersifat administratif saja yakni dengan memeriksa apakah permohonan waris yang diajukan telah dilakukan oleh orang yang berhak ataupun tidak. Prinsip ini

juga berlaku pada jenis perkara permohonan di Pengadilan Negeri.

- d. Dengan demikian apabila semua ahli waris berdasarkan hukum kewarisan Islam sepakat untuk mengajukan perkara permohonannya ke Pengadilan Negeri maka masih diperkenankan. Asas hukum yang dapat dipergunakan adalah asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) dalam hukum perdata.
- e. Pasal yang dapat dipergunakan sebagai dasar oleh Pengadilan Negeri dalam menerima perkara permohonan antar orang yang beragama Islam adalah Pasal 27 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yang menyatakan bahwa hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih hukumnya tidak ada ataupun kurang jelas. Hakim dengan ilmu pengetahuan dan kebijaksanaannya dapat menafsirkan peraturan hukum sehingga menurut keyakinannya perkara tersebut dapat diputus dengan rasa keadilan.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa walaupun dalam perkara permohonan tidak terdapat perselisihan namun hakim harus meneliti secara seksama dan ketat terutama yang berkait dengan hubungan pemohon dengan ahli waris. Dari hubungan tersebut nantinya dapat diketahui tentang kedudukan masing-masing ahli waris.

Salah satu kendala pengajuan perkara permohonan waris antara orang Islam ke Pengadilan Negeri adalah tidak selamanya hakim di Pengadilan Negeri memahami tentang hukum kewarisan Islam sebab dalam kurun waktu yang telah lama, Pengadilan Negeri dalam perkara kewarisan identik dengan hukum kewarisan Adat ataupun KUH Perdata dan tidak tertutup kemungkinan hakim Pengadilan Negeri belum familier dan tidak mengetahui tentang ketentuan-ketentuan dalam hukum kewarisan Islam.

Permasalahan dapat timbul yaitu apabila pemohon (ahli waris) dalam surat permohonan tidak menyertakan seluruh ahli waris (berdasarkan hukum kewarisan Islam) dan Pengadilan Negeri tidak mempersoalkan atau memang tidak memahami sehingga terdapat ahli waris yang tidak disertakan sebagai pemohon dalam permohonan waris tersebut. Apabila hal tersebut terjadi menurut Sudargo Gautama berarti “telah terjadi proses *ex-parte* dan pelanggaran terhadap tata tertib beracara yang baik (*gorde process orde*) dan melanggar asas *audi alteram partem* (hak pihak lain untuk membela dan mempertahankan kepentingannya).”¹⁹⁹

Pasal 1917 KUH Perdata menyatakan bahwa, “apabila putusan yang dijatuhkan pengadilan bersifat positif (menolak atau mengabulkan) maka putusan tersebut akan memperoleh kekuatan hukum tetap (*nebis in idem*). Oleh karena itu terhadap perkara dan pihak yang sama tidak dapat diajukan untuk kedua kalinya.”²⁰⁰

Penetapan pengadilan berbeda dengan putusan dalam perkara gugatan. Pada penetapan hanya mengikat secara sepihak, yaitu diri pemohon dan tidak mengikat dan tidak mempunyai kekuatan pembuktian pada pihak manapun. Dengan demikian pada penetapan tidak melekat asas *nebis in idem* sehingga setiap orang yang merasa dirugikan oleh penetapan Pengadilan Negeri dapat mengajukan gugatan atau perlawanan. Hal ini dapat terjadi apabila terdapat pihak-pihak yang menurut hukum kewarisan Islam tergolong sebagai ahli waris, namun dalam penetapan Pengadilan Negeri tidak termasuk ahli waris.

Atas putusan Pengadilan Negeri yang mengeluarkan Penetapan atas permohonan maka tidak tertutup kemungkinan

¹⁹⁹ Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan tentang Permasalahan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 193

²⁰⁰ *Ibid.*

ahli waris tersebut melakukan upaya hukum dapat mengajukan gugatan pembatalan penetapan waris dengan mendalilkan bahwa penetapan tersebut tidak benar karena dirinya termasuk ahli waris menurut hukum kewarisan Islam. Upaya hukum lainnya yang dapat dilakukan terhadap penetapan pengadilan yaitu dengan mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung tanpa melalui proses banding karena pada dasarnya penetapan oleh pengadilan tingkat pertama tidak dapat diajukan banding ke Pengadilan Tinggi.

Apabila hal tersebut terjadi maka merupakan hal yang disayangkan karena produk hukum penetapan Pengadilan Negeri termasuk dalam kategori akta otentik. Sangatlah riskan apabila kemudian Penetapan waris tersebut kemudian diperiksa dan diputus berbeda oleh Pengadilan Agama karena berdasarkan pada hukum kewarisan Islam. Keadaan ini merupakan keadaan yang tidak menguntungkan karena dapat menimbulkan ketidakpercayaan masyarakat kepada pengadilan. Untuk menghindari hal di atas menurut penulis idealnya permohonan perkara waris antar orang Islam diajukan ke Pengadilan Agama dan ketika terdapat pemohon yang mengajukan permohonan warisnya ke Pengadilan Negeri maka pada tahap pendaftaran perkara, pihak yang menerima pendaftaran memberikan saran kepada pemohon untuk mengajukannya ke Pengadilan Agama. Hal ini sesuai dengan Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan “hakim membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan”.

b. Surat Keterangan Waris dari Kepala Desa/Lurah

Kepala desa atau lurah adalah lembaga atau instansi yang mempunyai peranan yang sangat sentral dalam masyarakat yaitu memelihara kedamaian masyarakat desa. Pada awalnya kepala desa mayoritas adalah pemuka agama, namun dalam perkembangan yang selanjutnya seringkali kepala desa bukan pemuka agama melainkan merupakan hasil pemilihan masyarakat yang tinggal di suatu desa. Salah satu aturan yang berlaku pada waktu penjajahan kolonial Belanda adalah Pasal 25 ayat (2) *Inlandsce Reglement* yang menyatakan “jika ada perselisihan paham antara penduduk desa di lapangan hukum perdata, hukum keluarga, hukum waris maka kepala desa dengan bantuan para tetua, mengadili perselisihan itu dengan jalan mendamaikan”. Disamping itu Pasal 3a *Rechtelijke Organisatie* (Stb. 1935 No. 102) menyatakan :

Perkara-perkara yang menurut adat masuk kekuasaan hakim dari golongan kecil (hakim desa) tetap masuk golongannya. Kepada pihak-pihak yang berperkara diberi hak untuk memajukan perkaranya langsung kepada hakim lain. Hakim desa menjatuhkan keputusan berdasarkan hukum adat (berupa perdamaian) dan tidak dapat menjatuhkan putusan.²⁰¹

Berdasarkan kedua aturan tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa kepala desa dalam menyelesaikan permasalahan mendasarkan pada hukum adat. Tugas dan kewajiban utama dari kepala desa adalah memberikan pelayanan kepada masyarakat. “Pengertian pelayanan tersebut meliputi kewenangan untuk memberikan berbagai macam surat keterangan yang diperlukan oleh masyarakat.”²⁰² Surat-surat keterangan yang diperlukan oleh masyarakat desa antara lain

²⁰¹ Talizuduhu Ndraha, *Dimensi-Dimensi Pemerintahan Desa*, Bina Akasara, Jakarta, 1984, hlm. 136

²⁰² I Nyoman Beratha, *Masyarakat Desa dan Pembangunan Desa*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1992, hlm. 39

surat bukti diri atau kartu pengenal penduduk, surat lunas Pajak Bumi dan Bangunan, termasuk surat keterangan ahli waris. Dalam masalah waris kepala desa akan mendasarkan pada hukum waris adat walaupun ahli waris dan pewarisnya beragama Islam.

Surat keterangan waris adalah surat yang diterbitkan oleh pejabat atau instansi pemerintah yang berwenang atau dibuat sendiri oleh semua ahli waris yang kemudian dibenarkan dan dikuatkan oleh kepala Desa/lurah atau Camat. Surat keterangan waris tersebut dijadikan dasar untuk membuktikan siapa saja yang berhak mewaris dan bagian dari masing-masing ahli waris.

“Keterangan ahli waris disebut juga keterangan hak waris yang merupakan surat bukti waris, yaitu surat yang membuktikan bahwa nama-nama yang tertulis di dalamnya adalah ahli waris dari pewaris tertentu.²⁰³ Di dalam keterangan ahli waris memuat tentang nama-nama para ahli waris secara bersama-sama dengan seluruh ahli waris dan tidak dapat dipisah-pisahkan untuk melakukan perbuatan hukum baik mengenai tindakan pengurusan maupun tindakan pemilikan.

“Surat keterangan waris yang dibuat oleh kepala desa dalam pelaksanaannya disaksikan oleh camat. Keterlibatan camat dalam surat keterangan waris karena pemerintahan desa merupakan kegiatan dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan yang terendah langsung di bawah camat.”²⁰⁴ Dalam penyelenggaraan pemerintahan camat merupakan saksi memberikan keterangan tentang status ahli waris warganya. Berdasarkan Surat Dirjen Agraria tanggal 20 Desember 1969 Surat Keterangan Waris yang ditanda-tangani camat akan mempunyai kekuatan hukum. terdapat beberapa ciri dari Surat

²⁰³ J. Satrio, *Hukum Waris Tentang Pemisahan Boedel*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1986, hlm. 227

²⁰⁴ *Ibid*, hlm. 43

Keterangan waris yang berbeda dengan produk lembaga lain, yaitu:

1. Keterangan ahli waris dibuat sendiri oleh ahli waris dengan disaksikan oleh dua orang saksi yang dikuatkan oleh Kepala Desa/Kelurahan dan camat tempat tinggal pewaris pada waktu meninggal dunia;
2. Keterangan ahli waris tersebut cukup dibuat di bawah tangan dan disaksikan serta dibenarkan oleh lurah setempat serta dikuatkan oleh camat;

Surat Keterangan Waris yang dibuat oleh Kepala desa ataupun lurah bentuknya sangat sederhana dan dalam proses pengajuannya sangatlah mudah karena terkadang tidak melampirkan surat kematian, surat kelahiran ataupun surat nikah. Akibatnya tidak tertutup kemungkinan yang ditulis dalam Surat Keterangan Waris terdapat kesalahan. Hal ini terutama dapat terjadi pada masyarakat perkotaan karena penduduknya sulit dikenali lagi secara satu persatu terlebih lurah merupakan pejabat struktural yang diangkat dan diberhentikan oleh Bupati atau Walikota.

Surat Keterangan Ahli Waris oleh kepala desa atau lurah selain didasarkan pada Surat Dirjen Agraria, juga didasarkan pada Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 1968 tanggal 11 Nopember 1968 tentang perlunya Surat Keterangan Waris dalam perkara yang dilanjutkan oleh ahli waris dalam tingkat kasasi. Butir ketiga SEMA tersebut menyatakan “untuk keperluan dalam menjamin tegaknya hukum tentang keahliwarisan maka surat keterangan tentang keahliwarisan cukup dibuat oleh kepala desa/kampung yang membawahkan desa tempat tinggal yang berperkara meninggal dunia”.²⁰⁵

Dalam menerbitkan Surat Keterangan Waris, kepala desa/lurah akan selalu mendasarkan pada hukum waris adat

²⁰⁵ Direktorat Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung, *Himpunan Surat Edaran Mahkamah Agung Tahun 1951*, hlm. 139

tanpa membedakan agama yang dianut oleh pewaris ataupun ahli waris. Dengan berlakunya Undang-Undang 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang diperkuat dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 memang tidak secara otomatis akan menghilangkan kewenangan kepala desa/lurah dalam menerbitkan Surat Keterangan Waris, terlebih belum ada satu aturanpun yang melarangnya. Surat Keterangan Waris yang mendasarkan pada hukum waris adat akan sah berlaku selama tidak terdapat pihak yang dirugikan dan mempersoalkannya.

Namun yang perlu dicermati sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa Surat Keterangan Waris mendasarkan pada hukum waris adat sehingga tidak tertutup kemungkinan ahli waris yang tertulis dalam suatu Surat Keterangan Waris berbeda dengan ahli waris apabila didasarkan pada hukum waris Islam.

Dalam literatur terdapat perbedaan dalam menggolongkan Surat Keterangan Waris yang dikeluarkan oleh kepala desa/camat. Sebagian menggolongkan sebagai akta otentik, namun sebagian yang lain memasukan dalam kategori surat keterangan biasa. Permasalahan yang dapat timbul adalah apabila digolongkan sebagai akta otentik dan terdapat pihak lain yang mempersoalkan Surat Keterangan Ahli Waris tersebut karena tidak memasukan pihak tersebut sebagai ahli waris padahal apabila menggunakan hukum waris Islam termasuk sebagai ahli waris. Hal ini ironis karena akta otentik akan dibatalkan oleh putusan Pengadilan Agama.

Dalam keadaan demikian pihak yang merasa dirugikan akan mempersoalkan surat keterangan waris tersebut serta mengajukan gugatan waris ke Pengadilan Agama. Akibatnya Surat Keterangan Waris tersebut akan dianulir oleh Pengadilan Agama dan Pengadilan Agama akan memutuskan dengan mendasarkan pada hukum waris Islam. Problem lainnya berdasarkan pengamatan penulis, Surat Keterangan Waris pada umumnya dipergunakan oleh masyarakat dalam rangka

mengajukan balik nama sertipikat atau mengajukan pendaftaran tanah dari pewaris ke ahli waris. Apabila sertipikat sudah terlanjur diterbitkan oleh Badan Pertanahan Nasional dan ternyata menjadi perkara di Pengadilan Agama maka sertipikat tersebut dapat dibatalkan. Keadaan ini merupakan masalah yang dapat terjadi apabila kepala desa/lurah masih memiliki kewenangan untuk dapat menerbitkan Surat Keterangan Waris.

Dari segi pembuatan konsep Keterangan Waris seringkali tidak memenuhi syarat formal maupun syarat materiil sebagai akta untuk pembuktian hukum karena konsep keterangan waris dibuat sendiri oleh yang berkepentingan kemudian dimintakan tanda tangan ke kepala desa/lurah dan diketahui oleh camat setempat. Dari segi syarat materiil juga masih dipertanyakan karena di dalam Surat Keterangan waris hanyalah mencantumkan siapa-siapa yang menjadi ahli waris (mendasarkan pada hukum adat) namun tidak dicantumkan berapa bagian dari masing masing ahli waris. Dari segi pembuktian, Surat Keterangan Waris seperti itu belum dapat memberikan jaminan kepastian hukum.

Mengenai kewenangan pejabat desa, kelurahan atau kecamatan dalam proses pembuatan keterangan ahli waris seharusnya menjadi perhatian yang serius karena dalam praktek sehari-hari keterangan ahli waris yang dibuat masyarakat menyertakan tanda-tangan. Secara singkat bisa dikatakan, perbuatan atau tindakan Camat, Lurah dan Kepala Desa untuk mengetahui, membenarkan dan menandatangani keterangan ahli waris adalah di luar wewenang berdasarkan Undang-Undang Pemerintahan Daerah. Konsekwensinya apabila terdapat tuntutan hukum maka pihak yang paling bertanggung jawab atas Surat keterangan Waris tersebut adalah ahli waris sebagaimana namanya yang tercantum dalam Surat Keterangan waris.

Sejak akhir dasawarsa 1980 Mahkamah Agung bersikap agar penyelesaian permohonan dicukupkan oleh desa/kelurahan dan camat berdasarkan Surat dari Departemen Dalam Negeri. "Penyelesaian dengan cara demikian banyak dikeluhkan oleh notaris sebab akta notaris yang dibuat berdasar Surat Menteri Dalam Negeri tersebut banyak menuai gugatan di pengadilan."²⁰⁶ Salah satu alasan banyaknya gugatan terhadap akta yang dikeluarkan oleh notaris, menurut Penulis karena notaris membuat akta berdasarkan kemauan dari klien dan pada umumnya dasar penentuan ahli waris yang digunakan adalah KUH Perdata. Apabila klien tersebut keturunan pribumi maka sebenarnya hukum kewarisan yang berlaku baginya adalah hukum kewarisan adat. Contoh perbedaan antara hukum kewarisan KUH Perdata dan hukum adat parental adalah kedudukan isteri ketika suami meninggal dunia. Dalam KUH Perdata isteri merupakan ahli waris utama bersama anak sehingga ketika dalam perkawinan tidak ada anak maka isteri akan menjadi pewaris tunggal atas harta suami. Sedangkan dalam kewarisan adat, pada era tahun 1980 seorang isteri bukan merupakan ahli waris. Seorang isteri hanya dapat menguasai atau menikmati harta peninggalan suaminya sampai sang janda meninggal atau kawin lagi.

c. Akta Waris dari Notaris

Notaris adalah "jabatan tertentu yang menjalankan profesi dalam pelayanan hukum kepada masyarakat."²⁰⁷ Notaris merupakan profesi hukum yang mempunyai suatu jabatan dalam menjalankan sebagian tugas negara dalam bidang hukum keperdataan dengan kewenangan untuk membuat akta-akta

²⁰⁶ Abdul Mannan, *Etika Dalam Penyelenggaraan Peradilan, Suatu Kajian Dalam Sistem Peradilan Islam*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hlm. 249

²⁰⁷ Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia, Tafsir Tematik Terhadap UU No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Aditama, Bandung, 2008, hal. 7.

otentik yang diminta oleh para pihak yang menghadap notaris. Oleh karena itu notaris berdasarkan hukum diperkenankan mempergunakan lambang negara.

Jabatan notaris diadakan oleh aturan hukum yaitu “untuk membantu dan melayani masyarakat yang membutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa atau perbuatan hukum.”²⁰⁸ Dalam memberikan bantuan dan pelayanan kepada masyarakat, masyarakat pengguna jasa notaris dapat memberikan honorarium.

Notaris meskipun secara administratif diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah namun notaris bukan subordinasi. Dalam menjalankan jabatannya seorang notaris bersifat mandiri (*autonomous*), tidak memihak (*impartial*) dan tidak tergantung kepada siapapun (*independent*) yang berarti dalam menjalankan tugasnya tidak dapat dipengaruhi oleh pihak lain termasuk pihak yang mengangkatnya.

Pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Tentang Jabatan Notaris menyatakan bahwa Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan undang-undang.

Selain kewenangan di atas, berdasarkan Pasal 15 ayat (2) mempunyai wewenang lain yaitu :

²⁰⁸ *Ibid.* hlm.14

1. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
2. Membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
3. Membuat copi dan surat asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
4. Melakukan pengesahan kecocokan fotocopi dengan surat aslinya;
5. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
6. Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
7. Membuat akta risalah lelang.

Berdasarkan pasal 15 tersebut di atas menunjukkan bahwa wewenang notaris sangatlah luas namun pada sisi yang lain terdapat pembatasan. Notaris berwenang membuat akta otentik dengan syarat apabila hal itu dikehendaki atau diminta oleh pihak yang berkepentingan dan tidak berwenang membuat akta otentik secara jabatan.

Notaris tidak berwenang membuat akta di bidang hukum publik, namun diberikan wewenang terbatas pada pembuatan akta-akta di bidang hukum perdata yaitu mengenai perbuatan, perjanjian dan ketetapan. Wewenang notaris secara garis besar meliputi empat hal yaitu :

1. Notaris harus berwenang sepanjang yang menyangkut akta yang dibuat;
2. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai orang-orang untuk kepentingan siapa akta itu dibuat. Artinya notaris tidak berwenang untuk membuat akta untuk kepentingan setiap orang. Misalnya seorang notaris tidak diperbolehkan membuat akta untuk dirinya sendiri, isteri atau keluarganya baik secara pribadi maupun melalui kuasa.

3. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai tempat dimana akta itu dibuat. Artinya akta yang dibuat di luar daerah jabatan adalah tidak sah;
4. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai waktu pembuatan akta itu. Artinya notaris tidak boleh membuat akta selama masih cuti atau dipecat dari jabatannya.²⁰⁹

Profesi notaris yang memberikan bantuan ataupun pelayanan kepada masyarakat ketika para pihak menghadap ke notaris agar tindakan atau perbuatannya diformulasikan ke dalam akta otentik dan kemudian notaris membuat akta atas permintaan atau keinginan para pihak tersebut. Pada saat itulah dianggap telah terjadi hubungan hukum antara notaris dengan para pihak. "Notaris harus menjamin bahwa akta yang dibuat telah sesuai dengan hukum sehingga masyarakat yang memerlukan terlindungi dari akta yang telah dibuat (tanggung gugat)."²¹⁰

Dalam profesi notaris terdapat beberapa asas pelaksanaan tugas jabatan notaris yang baik, antara lain:

a. Asas persamaan

Dalam menjalankan jabatannya, notaris tidak diperkenankan membeda-bedakan masyarakat dengan alasan sosial, keyakinan maupun ekonomi. Setiap masyarakat yang menghadap ke notaris maka harus dilayani. Bahkan dalam keadaan tertentu notaris harus memberikan jasa hukum secara cuma-cuma kepada masyarakat yang tidak mampu.

b. Asas kepercayaan

Salah satu wujud bahwa notaris identik dengan kepercayaan adalah adanya kewajiban notaris untuk

²⁰⁹ G.H.S Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta, 1991, hlm. 49

²¹⁰ Marthalena Pohan, *Tanggungugat Advocaat, Dokter dan Notaris*, Bina Ilmu, Surabaya, 1985, hlm. 11

merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya. Pengecualian dari hal tersebut adalah ketika undang-undang memerintahkan untuk membuka rahasia dan memberikan pernyataan kepada pihak yang memintanya, misalnya suatu akta yang dibuat notaris berkait dengan perkara di pengadilan dan dijadikan sebagai alat bukti sehingga hakim dapat memerintahkan untuk membukanya.

c. Asas kecermatan

“Notaris dalam mengambil suatu tindakan harus didasarkan pada aturan hukum yang berlaku. Meneliti semua bukti yang diperlihatkan kepada notaris dan mendengarkan keterangan atau pernyataan para pihak merupakan suatu yang wajib dilakukan guna dijadikan dasar dalam akta.”²¹¹

Dalam asas kecermatan antara lain mengenal para pihak dengan mendasarkan pada identitas, mendengarkan dan mencermati keinginan para pihak, memeriksa bukti surat serta memberikan saran yang berkaitan dengan kehendak para pihak. Berkait dengan asas memberi saran, seorang notaris harus memberikan penjelasan tentang konsekwensi atau problem yang mungkin terjadi pada saat mendatang. Misalnya ketika seorang debitur mengambil kredit di sebuah bank, idealnya seorang notaris menjelaskan kewajiban-kewajiban dan konsekwensinya ketika misalnya debitur tidak membayar hutangnya. Apabila hal ini dilakukan maka notaris tidak sekedar berfungsi sebagai persyaratan formil dalam mencairkan kredit.

d. Asas kepastian hukum

Notaris dalam menjalankan profesinya harus berpedoman pada norma-norma hukum yang berlaku berkaitan dengan segala tindakan yang akan dituangkan

²¹¹ *Ibid.* hlm. 37

dalam akta. Apabila notaris bertindak sesuai dengan norma hukum maka apabila terjadi permasalahan, akta notaris dapat dijadikan pedoman oleh pihak-pihak.

e. Asas pemberian alasan

Notaris harus menjelaskan kepada para pihak tentang akta yang dibuat disertai alasan dan fakta yang mendukung.

f. Larangan penyalahgunaan wewenang

Apabila notaris melakukan tindakan di luar kewenangannya sehingga merugikan kepada para pihak maka pihak yang merasa dirugikan dapat menuntut notaris misalnya penggantian biaya ganti rugi ataupun bunga.

g. Asas proporsionalitas

Dalam menjalankan jabatannya, notaris wajib bertindak menjaga kepentingan para pihak serta mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban para pihak. Berdasarkan Undang-Undang Jabatan Notaris tidak ditemukan satu pasalpun yang mengatur kewenangan notaris untuk membuat keterangan waris. Salah satu pasal dalam Undang-Undang Jabatan Notaris yang memungkinkan notaris berwenang menerbitkan adalah Pasal 15 ayat (3) yang menyatakan bahwa notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam perundang-undangan.

Notaris atas permintaan para pihak yaitu ahli waris dapat membuatkan bukti sebagai ahli waris dan akta pembagian hak waris dalam bentuk format *partij akta*. Dengan menggunakan format *partij akta* maka akibat hukumnya adalah materi atau substansi dari akta tersebut menjadi tanggung jawab para pihak yang menyatakannya atau menerangkannya di hadapan notaris. Notaris hanya bertanggung jawab untuk segi formalitas dan lahiriah mengenai bentuk akta.

Salah satu peraturan yang secara tegas menyatakan bahwa notaris mempunyai kewenangan dalam keterangan waris adalah Surat Dirjen Agraria tanggal 20 Desember 1969, notaris dapat membuat keterangan waris untuk warga negara Indonesia golongan Eropa dan golongan keturunan Tionghoa. Sedangkan bagi golongan Bumi Putera (orang Indonesia asli) sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya yang menerbitkan adalah kepala desa/lurah. Dalam praktik notaris juga menerima permintaan dari masyarakat yang beragama Islam dalam pembuatan keterangan waris.

Berwenangnya notaris untuk menerbitkan keterangan waris setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 merupakan hal yang tidak dilarang. Hal ini disebabkan sejak sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama ataupun Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, notaris sudah lazim membuat keterangan waris atas permintaan dari semua golongan masyarakat.

Berdasarkan asas-asas pelaksanaan tugas jabatan notaris di atas, notaris memang memiliki kewenangan untuk membuat keterangan waris atas permintaan dari masyarakat. Hal ini apabila dihubungkan dengan asas persamaan di atas maka sudah merupakan hal yang tepat apabila notaris tidak menolak permintaan keterangan waris, sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa jabatan notaris merupakan kewenangan yang diberikan oleh negara dalam bidang hukum keperdataan khususnya dalam pembuatan akta otentik.

Keterangan waris yang lazim dibuat oleh notaris adalah permintaan orang keturunan Tionghoa dan keturunan Eropa termasuk orang keturunan Jepang. Permasalahan dapat terjadi yakni apabila keturunan Tionghoa namun memeluk agama Islam membuat keterangan notaris dan notaris mendasarkan pada hukum kewarisan Barat. Apabila dalam keterangan waris yang dibuat oleh notaris ternyata ahli warisnya berbeda dengan

ahli waris berdasarkan hukum kewarisan dalam hukum Islam maka hal ini dapat menimbulkan konflik bagi pihak yang tidak menerima sehingga nantinya akan menjadi sengketa di Pengadilan Agama.

Apabila dikaitkan dengan asas kepastian hukum dan kecermatan idealnya seorang notaris yang diminta oleh pihak-pihak yang beragama Islam untuk membuat Akta Waris meneliti secara seksama serta mendengarkan keterangan tentang posisi dari masing-masing ahli waris. Notaris tidak sekedar mencatat dan melegalisasikan serta membuat akta bagi kepentingan para pihak yang menghendaknya, melainkan juga memberikan nasihat hukum kepada para pihak sehubungan dengan perbuatan hukum yang akan dicatat, legalisir dan dibuat aktanya di hadapan notaris.

Dalam hal ini seorang notaris harus memahami juga tentang hukum waris Islam terutama tentang *faraidl*. Dengan memahami hukum waris Islam maka diharapkan nantinya dapat memberikan saran tentang kedudukan hukum dari masing-masing ahli waris, termasuk menjelaskan konsekwensinya apabila para pihak bersikeras untuk membagi warisnya dengan mendasarkan pada hukum kewarisan Barat.

Kekuatan hukum keterangan waris yang dibuat oleh notaris memiliki kekuatan sebagai akta autentik selama tidak dipersoalkan oleh sebagian ahli waris. Artinya semua ahli waris sepakat atas pembagian warisan yang dituangkan dalam akta notaris. Hal ini sesuai dengan prinsip dalam hukum perdata bahwa pihak-pihak bebas menentukan sendiri hukum apa yang akan dipergunakan dalam suatu pembagian waris. Namun apabila terdapat ahli waris yang tidak sepakat atas isi keterangan waris tersebut maka dapat mengajukan sengketa warisnya ke Pengadilan Agama. Pengadilan Agama dalam memutuskan akan mendasarkan pada hukum kewarisan Islam.

Putusan Pengadilan Agama masih terbuka kemungkinan hasilnya berbeda sehingga Pengadilan Agama akan mengabaikan keterangan waris yang dibuat oleh notaris sebelumnya. Keadaan ini merupakan hal yang riskan mengingat keterangan waris yang dibuat oleh notaris tergolong dalam akta autentik, yang secara hukum memiliki kekuatan yang kuat baik bagi para pihak maupun bagi pihak ketiga. Apabila hal ini yang terjadi berarti menganulir asas kepastian hukum dari akta yang dibuat oleh notaris.

Mengingat besarnya tanggung jawab yang disandang oleh seorang notaris maka "jabatan notaris seharusnya hanya dilakukan oleh seorang yang memiliki kemampuan ilmu hukum yang memadai, beretika dan berakhlak tinggi."²¹² Akta notaris terkadang diingkari oleh berbagai pihak yang merasa dirugikan. Peningkaran itu dilakukan dengan cara mengikutsertakan notaris sebagai tergugat dalam gugatan ke pengadilan.

Hukum kewarisan Islam telah merupakan salah satu hukum positif yang berlaku di Indonesia sehingga harus notaris memahami tentang hukum kewarisan Islam dan kewenangan Pengadilan Agama dalam perkara waris sehingga sebelum permintaan Akta waris dibuat, notaris telah menguraikan tentang hukum waris Islam dan kewenangan Pengadilan Agama. Dengan demikian apabila akta dibuat atas permintaan para pihak, dalam penentuan waris berbeda dengan hukum kewarisan Islam, maka notaris tidak sepenuhnya disalahkan dan hal tersebut merupakan konsekwensi yang harus diterima oleh klien ketika di belakang hari terdapat pihak yang mempersoalkan dan kemudian menjadi perkara di pengadilan.

²¹² Herlin Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan, Buku Kedua*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm. 173

d. Surat Keterangan Hak Waris Dari Balai Harta Peninggalan

Balai Harta Peninggalan adalah suatu lembaga atau badan negara pelayanan hukum yang mempunyai tugas dan kewajiban melindungi hak asasi manusia terutama di bidang *personal right* bagi orang yang demi hukum atau atas penetapan Pengadilan Negeri tidak cakap bertindak.

Balai Harta Peninggalan merupakan lembaga bentukan pemerintah Kolonial Belanda, yang didirikan pada tanggal 1 Oktober 1624 berkedudukan di Jakarta. Dasar hukum pendirian dan pelaksanaan tugas Balai Harta Peninggalan sebagian besar bersumber dari KUH Perdata dan produk hukum perdata Belanda lainnya. Ketentuan-ketentuan tentang Balai Harta Peninggalan berlaku juga pada jaman kemerdekaan melalui Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa segala badan negara dan peraturan yang ada langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar. Dengan demikian hingga saat ini Balai Harta Peninggalan masih berperan penting dalam sistem hukum perdata di Indonesia.

Keberadaan Balai Harta Peninggalan tidak tersebar di seluruh wilayah Indonesia, melainkan hanya di lima kota besar yaitu Jakarta, Surabaya, Semarang, Medan dan Makasar. Kondisi ini tidaklah memadai apabila dibandingkan dengan luasnya wilayah Indonesia sehingga dalam memberikan pelayanan pada masyarakat tidak dapat maksimal. Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, Balai Harta Peninggalan dalam sistem hukum Indonesia berpedoman pada Surat Keputusan Menteri Kehakiman Nomor M.01.PR.07.01-80 tanggal 19 Juni 1980 tentang Organisasi dan Tata Kerja Balai Harta Peninggalan.

Berdasarkan Surat Keputusan tersebut, diatur tugas pokok dan fungsi Balai Harta Peninggalan yaitu sebagai berikut:

1. Tugas Balai Harta Peninggalan ialah mewakili dan mengurus kepentingan orang-orang yang karena hukum

atau keputusan hakim tidak dapat menjalankan sendiri kepentingannya berdasarkan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 2);

2. Untuk menyelenggarakan tugas tersebut pada Pasal 2 Balai Harta Peninggalan mempunyai fungsi:
 - melaksanakan penyelesaian masalah perwalian, pengampuan, ketidakhadiran dan harta peninggalan yang tidak ada kuasanya dan lain-lain masalah yang diatur dalam peraturan perundang-undangan;
 - Melaksanakan pembukuan dan pendaftaran surat wasiat sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
 - Melaksanakan penyelesaian masalah kepailitan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Dari kedua pasal di atas dapat dirinci tugas-tugas Balai Harta Peninggalan adalah sebagai berikut:

- Pengurusan diri sendiri dan harta kekayaan anak-anak yang belum dewasa selama belum ditunjuk seorang wali atas mereka (Pasal 359 KUH Perdata);
- Sebagai wali pengawas (Pasal 370 KUH Perdata)
- Mewakili kepentingan anak-anak belum dewasa dalam hal ada pertentangan dengan kepentingan wali (Pasal 370 KUH Perdata)
- Pengurusan harta kekayaan anak-anak belum dewasa dalam hal pengurusan dicabut dari wali mereka (Pasal 338 KUH Perdata)
- Pengampuan atas anak yang masih dalam kandungan (Pasal 348 KUH Perdata);
- Pendaftaran dan pembukuan surat-surat wasiat (Pasal 1127 dan Pasal 1128 KUH Perdata);
- Pengurusan harta peninggalan yang tidak ada kuasanya (Pasal 1126 - 1128 KUH Perdata);
- Pengurusan budel-budel dari orang yang tidak hadir (Pasal 463 KUH Perdata)

- Pengurusan harta kekayaan orang-orang yang berada di bawah pengampuan karena sakit jiwa atau pemborosan. Dalam hal ini Balai Harta Peninggalan bertugas selaku pengampu pengawas (Pasal 449 KUH Perdata), akan tetapi apabila pengurusan dicabut dari pengampuannya langsung menjadi pengurus harta kekayaan orang yang berada di bawah pengampuan (Pasal 452 jo. Pasal 338 KUH Perdata)
- Pengurusan harta-harta kekayaan orang-orang yang dinyatakan pailit (Pasal 70 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Hutang);
- Surat Keterangan tentang Hak Waris Bangsa Timur Asing kecuali Tionghoa ditentukan dalam Pasal 14 ayat (1) Instruksi *Voor de Gouvernements Landmeters* dalam *Staatblad* 1916 Nomor 517.

Berdasarkan tugas dan fungsi di atas maka yang berkenaan dengan kewarisan adalah point k yang menyatakan bahwa Balai Harta Peninggalan berwenang membuat Surat Keterangan Hak Waris bagi golongan Timur Asing kecuali Tionghoa. Surat Keterangan Hak Waris adalah suatu akta otentik yang menerangkan tentang keadaan yang meninggal dunia, ahli waris, harta peninggalan dan hak bagian masing-masing ahli waris. Surat Keterangan Hak Waris (SKHW) merupakan bukti yang lengkap tentang keadaan yang meninggal dunia, ahli waris, harta peninggalan dan hak bagian masing-masing ahli waris serta menjadi pemberitahuan pada pihak ketiga terutama Kantor Badan Pertanahan dalam rangka pengukuran tanah untuk pendaftaran peralihan hak karena warisan.

Berdasarkan Pasal 20 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah, bahwa apabila seorang yang mempunyai hak atas tanah meninggal dunia maka yang menerima tanah itu sebagai warisan wajib meminta pendaftaran peralihan tanah tersebut dalam waktu enam bulan

sejak tanggal meninggalnya orang tersebut. Selanjutnya Pasal 23 ayat (1) menyatakan bahwa mendaftarkan peralihan hak karena warisan mengenai tanah yang telah dibukukan maka Kepala Kantor Pendaftaran Tanah harus menyerahkan Surat Keterangan Waris dari instansi yang berwenang. Instansi yang berwenang untuk menerbitkan Surat Keterangan Hak Waris untuk golongan Timur Asing selain Tionghoa adalah Balai Harta Peninggalan.

Golongan Timur Asing selain Tionghoa misalnya orang keturunan India dan Arab. Mayoritas yang termasuk dalam golongan Timur Asing selain Tionghoa adalah orang keturunan Arab yang ada di Indonesia, yang pada umumnya mereka menganut agama Islam.

Berdasarkan paparan di atas instansi yang akan menerbitkan bukti ahli waris bagi golongan Timur Asing selain Tionghoa adalah Balai Harta Peninggalan. Berdasarkan penggolongan penggunaan sistem hukum penduduk Indonesia yang diatur dalam Pasal 131 IS (*Indische Staatsregeling*), hukum kewarisan yang berlaku bagi golongan Timur Asing selain Tionghoa adalah hukum adatnya masing-masing. Dengan demikian bagi golongan keturunan Arab akan berlaku hukum kewarisan Islam dan Balai Harta Peninggalan dalam menerbitkan Surat Keterangan Hak Waris akan mendasarkan pada hukum kewarisan Islam, baik dalam menentukan ahli waris maupun *portie* dari masing-masing ahli waris.

Sebagaimana telah diuraikan di atas, Balai Harta Peninggalan hanyalah berada di lima kota besar di Indonesia. Secara geografis hal ini akan menyulitkan bagi masyarakat yang memerlukan Surat Keterangan Ahli Waris karena harus ke salah satu lima kota tersebut. Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 masyarakat golongan Timur Asing selain Tionghoa yang beragama Islam dapat mengajukan permohonan penetapan waris ke Pengadilan Agama setempat domisili

sehingga mereka yang berada di daerah tidak perlu jauh-jauh lagi mengurusnya. Dari sisi kekuatan bukti waris, Penetapan Pengadilan Agama dan Surat Keterangan Hak Waris keduanya dikeluarkan oleh pejabat/instansi yang berwenang sehingga termasuk dalam kategori akta otentik dan keduanya juga mendasarkan pada hukum kewarisan Islam.

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tidak menggugurkan kewenangan Balai Harta Peninggalan untuk menerbitkan Surat Keterangan Hak Waris. Selama masyarakat masih mengajukan bukti warisnya ke Balai Harta Peninggalan maka selama persyaratan yang diajukan sah dan benar maka Surat Keterangan Hak Waris tersebut harus diterbitkan.

Perbedaan antara Surat Keterangan Hak Waris yang diterbitkan Balai Harta Peninggalan dan Penetapan Pengadilan Agama adalah bahwa Surat Keterangan Hak Waris menerangkan siapa-siapa yang menjadi ahli waris termasuk *portie*-nya adalah sesuai dengan ketentuan dalam hukum kewarisan Islam secara normatif. Dalam hal-hal kasuistis seperti kedudukan anak angkat ataupun anak beda agama, tidak tertutup kemungkinan Balai Harta Peninggalan tidak mengikuti perkembangan hukum kewarisan Islam sebagaimana yurisprudensi dalam lembaga peradilan. Apabila hal ini terjadi maka tidak tertutup kemungkinan Surat Keterangan Hak Waris digugat oleh ahli waris yang oleh Balai Harta Peninggalan dikategorikan bukan ahli waris.

Kedudukan Surat Keterangan Hak Waris memiliki kedudukan yang kuat sebagaimana akta waris yang dikeluarkan oleh notaris ataupun Surat Keterangan Waris oleh Lurah/Kepala Desa yaitu selama tidak dipersoalkan oleh ahli waris maka akan menjadi alat bukti yang kuat bagi ahli waris, namun sebaliknya apabila dipersoalkan maka akan menjadi sengketa di Pengadilan Agama.

e. Asas Kepastian Dalam Keterangan Bukti Kewarisan

Dalam kehidupan manusia terdapat tiga peristiwa penting yaitu kelahiran, perkawinan dan kematian. Dari ketiga peristiwa penting tersebut yang paling rawan menimbulkan masalah adalah peristiwa kematian²¹³ karena tidak hanya berkaitan dengan ahli waris ataupun harta benda yang ditinggalkan tetapi juga dengan hubungan-hubungan hukum yang dilakukan semasa hidupnya, yang akan menimbulkan pertanyaan bagaimana kelanjutan dan akibat hukumnya.

Kematian seseorang berkaitan dengan masalah hukum kewarisan yang merupakan bagian dari hukum keluarga. Dalam kehidupan bermasyarakat harta waris adalah merupakan hal yang peka dan terkadang menimbulkan persoalan dalam keluarga. Untuk meminimalisir persoalan waris tersebut maka diperlukan pengaturan yang cermat dan memenuhi unsur kepastian hukum sebagai bukti tertulis yang menjelaskan kedudukan ahli waris dari orang yang meninggal dan meninggalkan harta (pewaris) yang dikenal sebagai Keterangan Waris.

Seiring dengan perkembangan masyarakat maka diperlukan kepastian hukum yang menghendaki peristiwa penting untuk dicatatkan, misalnya peristiwa perkawinan akan dibuktikan dengan akta perkawinan, kematian dibuktikan dengan surat kematian dan pewarisan juga memerlukan keterangan waris yang isinya menentukan siapa saja yang berhak atas waris berkaitan dengan meninggalnya pewaris. Dengan adanya Surat Keterangan Waris maka apabila terdapat persoalan mengenai siapa yang berhak mewaris dari seorang yang meninggal dunia maka ahli warisnya dapat menunjukkan Surat Keterangan Waris sebagai bukti.

²¹³ M.J.A. van Mourik (disadur oleh F. Tengger), *Studi Kasus Hukum Waris*, Bandung, Eresco, 1993, hlm. 2.

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa hukum waris yang berlaku di Indonesia saat ini masih belaku pluralisme hukum dimana hukum waris adat, Islam dan KUH Perdata berlaku pada masyarakat Indonesia. Hukum waris yang berlaku masih tergantung pada hukum waris mana yang berlaku bagi pewaris yang meninggal dunia sehingga beraneka ragam. Keanekaragaman hukum waris yang berlaku di Indonesia dikarenakan bangsa Indonesia terdiri dari berbagai macam suku bangsa, agama dengan berbagai budaya dan etnis.

Pemisahan etnis dan golongan diformalkan ketika masa penjajahan kolonial Belanda, yang untuk kepentingan politiknya mengeluarkan aturan yang membagi tiga golongan penduduk dan hukum yang berlaku untuk masing-masing golongan. Sebelum berlakunya aturan tersebut sebenarnya di Indonesia pada saat itu telah berlaku hukum yang mengatur perilaku masyarakat yaitu hukum Islam dan hukum adat.

Penggolongan penduduk dan hukum yang berlaku pada masing-masing golongan diatur dalam Pasal 131 IS (*Indische Staatsregeling*) dan Pasal 109 RR (*Regerings Reglement*) yaitu:

1. Untuk golongan bangsa Eropa harus dianut perundang-undangan yang berlaku di negeri Belanda berdasarkan asas konkordansi;
2. Untuk golongan bangsa Indonesia asli dan Timur Asing jika ternyata bahwa kebutuhan masyarakat menghendaki maka dapatlah peraturan-peraturan untuk bangsa Eropa dinyatakan berlaku bagi mereka, baik seutuhnya maupun dengan perubahan-perubahan dan juga diperbolehkan membuat suatu peraturan baru bersama; untuk lainnya harus diindahkan aturan-aturan yang berlaku di kalangan mereka, dari aturan-aturan mana boleh diadakan penyimpangan apabila diminta oleh kepentingan umum atau kebutuhan kemasyarakatan mereka;

3. Orang Indonesia Asli dan orang Timur Asing sepanjang mereka belum ditundukan di bawah suatu peraturan bersama dengan orang Eropa, diperbolehkan menundukan diri pada hukum yang berlaku untuk orang Eropa, penundukan boleh dilakukan baik seluruhnya maupun hanya mengenai suatu perbuatan tertentu.

Menurut Instruksi Presidium Kabinet Nomor 31/U/IN/12/1966 tanggal 27 Desember 1966 yang ditujukan kepada Kantor Catatan Sipil seluruh Indonesia dinyatakan bahwa penghapusan pembedaan penggolongan penduduk Indonesia. Tujuan penghapusan tersebut adalah demi tercapainya pembinaan kesatuan bangsa Indonesia yang bulat dan homogen serta adanya perasaan persamaan nasib diantara sesama bangsa Indonesia. Dalam Instruksi Presidium tersebut juga dinyatakan bahwa penghapusan golongan-golongan penduduk tersebut tidak mengurangi berlakunya ketentuan-ketentuan mengenai perkawinan, warisan dan ketentuan-ketentuan hukum perdata lainnya. Atau dengan kata lain hukum perdata yang berlaku bagi golongan-golongan penduduk yang bersangkutan masih tetap berlaku sehingga dalam penerbitan Surat Keterangan Waris beraneka ragam juga masih berlaku sama dengan sebelumnya.

Surat Keterangan Waris merupakan alat bukti yang menunjukkan siapa-siapa saja yang berhak menjadi ahli waris dari seseorang yang meninggal dunia, atau yang berhak atas harta warisan dari seorang pewaris yang meninggal dunia di dalam masyarakat. Keterangan Ahli Waris sampai saat ini tidak diatur secara memadai, baik dari sudut statusnya apakah sebagai akta otentik atau di bawah tangan, siapa atau lembaga apa yang berwenang membuat Keterangan Ahli Waris termasuk daya mengikatnya.

Hal ini berbeda apabila dibandingkan dengan aturan yang mengatur soal perkawinan, warisan dan sejenisnya masih

berdasarkan aturan masing-masing golongan penduduk yang berbeda-beda, akhirnya mengakibatkan adanya pengaturan yang berbeda terhadap masalah Keterangan Ahli Waris ini. Salah satu contohnya adalah seperti pada Surat Departemen Dalam Negeri, Direktorat Jenderal Agraria, Direktorat Pendaftaran Tanah (Kadaster), tanggal 20 Desember 1969 Nomor Dpt/12/63/12/ 69 tentang Surat Keterangan Warisan dan Pembuktian Kewarganegaraan. Selain itu juga peraturan yang mendasari aturan mengenai hal ini adalah Pasal 111 ayat 1 huruf c Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang PendaftaranTanah.

Menurut kedua peraturan ini, golongan Eropa, Cina/Tionghoa, Timur Asing beragama Islam selama ini Surat Keterangan Warisnya dibuatkan oleh notaris dalam bentuk Surat Keterangan, sedangkan untuk golongan Timur Asing yang bukan Cina atau bukan Tionghoa Surat Keterangan Waris dibuat oleh Balai Harta Peninggalan. Sementara itu untuk golongan pribumi Surat Keterangan Warisnya dibuat di bawah tangan dan diberi meterai oleh para ahli waris sendiri dan diketahui atau dibenarkan Lurah/Kepala Desa dan Camat tempat domisili terakhir dari pewaris.

Dari sini kelihatan bahwa hukum waris Indonesia terjadi pluralisme yang tidak mudah diunifikasikan dan diberlakukan secara penuh di seluruh Indonesia. Selain masalah pluralisme, permasalahan Keterangan Ahli Waris adalah sampai saat ini tidak diatur secara memadai, baik dari sudut statusnya apakah sebagai akta otentik atau di bawah tangan, siapa atau lembaga apa yang berwenang membuat keterangan ahli waris dan juga mengenai kekuatan mengikatnya.

Dasar hukum pembentukan aturan hukum yang berlaku setelah Indonesia merdeka untuk pembuatan alat bukti sebagai

ahli waris atau yang lazim disebut dengan Keterangan Ahli Waris diatur dalam:

1. Surat Departemen Dalam Negeri Direktorat Jenderal Agraria Direktorat Pendaftaran Tanah (Kadaster) tanggal 20 Desember 1969 No. Dpt/12/63/1969 tentang Surat Keterangan Warisan dan Pembuktian Kewarganegaraan;
2. Pasal 111 ayat 1 huruf c Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

Kedua aturan tersebut menentukan bahwa untuk golongan Eropa, Cina/Tionghoa, Timur Asing (kecuali orang Arab yang beragama Islam), pembuktian sebagai ahli waris berdasarkan Surat Keterangan Waris yang dibuat oleh Notaris dalam bentuk Surat Keterangan, Golongan Timur Asing (bukan Cina/Tionghoa) pembuktiannya berdasarkan Surat Keterangan Waris yang dibuat oleh Balai Harta Peninggalan (BHP), dan untuk golongan pribumi (Bumiputera) pembuktian ahli warisnya berdasarkan Surat Keterangan Waris yang dibuat di bawah tangan oleh para ahli waris sendiri serta diketahui atau dibenarkan oleh Lurah/kepala Desa dan Camat sesuai dengan tempat tinggal terakhir pewaris.

Dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia tidak terdapat peraturan yang mengatur mengenai keterangan ahli waris baik dasar hukum bagi kewenangan dalam pembuatan keterangan ahli waris dan mengenai bentuk akta yang digunakan dalam pembuatan keterangan ahli waris. Hal ini ironis mengingat masyarakat sangatlah memerlukan surat keterangan ahli waris.

“Dalam simposium Hukum Waris Nasional pada tanggal 10 Pebruari 1983 di Jakarta telah merekomendasikan perlu adanya penetapan mengenai lembaga yang diberi kewenangan untuk menerbitkan Surat Keterangan Ahli Waris, namun hingga saat

ini rekomendasi tersebut belum dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.”²¹⁴

Dalam praktik surat bukti ahli waris dan lembaga yang membuatnya hingga saat ini belum mengalami perubahan atau tetap mendasarkan pada golongan. Tindakan ini masih dipertahankan dan dilakukan oleh Notaris, Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), Badan Pertanahan Nasional dan Perbankan nasional termasuk instansi-instansi lainnya. Badan Pertanahan Nasional hanya akan menerima peralihan hak atas tanah yang mendasarkan pada etnis atau golongan penduduk. Demikian juga di Perbankan Nasional hanya akan mencairkan sebuah tabungan atau deposito yang pemiliknya meninggal dunia.

Pasal 26 dan Pasal 27 Undang-Undang Dasar 1945 dan amandemennya menyatakan bahwa semua warga negara mempunyai kedudukan yang sama dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan dengan tanpa terkecuali. Isi Pasal 26 dan 27 Undang-Undang Dasar tersebut diperkuat oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan, yang menempatkan semua warga negara mempunyai kedudukan yang sama dan bermartabat dan etnis atau suku merupakan kekayaan budaya nasional yang perlu diolah, dibina dan dikembangkan.

Demikian halnya aturan pembedaan bukti sebagai ahli waris berdasarkan golongan, idealnya sudah tidak berlaku lagi dan menjadikan pembuatan bukti waris yang *uniform* karena kewarisan berkaitan dengan peralihan harta dari pewaris kepada ahli waris. Surat bukti waris merupakan suatu pegangan yang menjamin bahwa harta waris benar-benar beralih atau diserahkan kepada orang yang betul-betul berhak. Oleh karena itu instansi yang berwenang menerbitkan Keterangan Waris adalah instansi yang sudah dijamin kewenangannya untuk

²¹⁴ Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia Dalam Perspektif Islam, Adat dan BW*, Bandung, Refika Aditama, 2007, hlm. 123.

menerbitkan keterangan waris sehingga memberikan kepastian hukum.

Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa “tujuan utama dari hukum adalah ketertiban dan kemudian keadilan. Untuk tercapainya ketertiban maka diperlukan kepastian hukum dalam pergaulan antar manusia di dalam masyarakat.”²¹⁵ Menurut Gustav Radburch sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo, “kepastian hukum merupakan salah satu nilai dasar dari hukum.”²¹⁶ Kepastian hukum mengharuskan diciptakannya peraturan-peraturan umum atau kaidah-kaidah yang berlaku umum agar tercipta suasana tertib dan tenang di dalam masyarakat.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, menurut Bagir Manan, komponen kepastian hukum terdiri dari lima hal yaitu kepastian aturan hukum yang diterapkan, kepastian proses hukum, kepastian kewenangan, kepastian waktu dan kepastian pelaksanaan. Dalam hubungannya dengan penerbitan bukti waris di atas sangat tepat apabila dihubungkan dengan kepastian aturan hukum dan kepastian kewenangan.

Penerbitan bukti waris apabila dihubungkan dengan kepastian aturan hukum, di masyarakat masih berlaku aturan perundangan yang masih plural. Kepala desa/lurah, Notaris, Pengadilan Negeri, Balai Harta Peninggalan masih berwenang menerbitkan bukti waris dengan mendasarkan pada golongan penduduk. Hingga saat ini belum ada satu aturan yang melarang lembaga/instansi di atas untuk menerbitkan bukti waris sehingga sangat wajar apabila masyarakat lebih familier mengurus bukti waris selain ke Pengadilan Agama.

Dari sisi kewenangan yaitu kepastian lingkungan jabatan dan pejabat yang berwenang menetapkan atau mengambil

²¹⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Bandung, 2002, hlm. 3-4

²¹⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 19

suatu keputusan hukum. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, orang Islam yang akan berperkara dalam kewarisan, merupakan kewenangan Pengadilan Agama. Kewenangan Pengadilan Agama tersebut meliputi perkara kewarisan yang mengandung sengketa ataupun yang tidak mengandung sengketa. Kewenangan Pengadilan Agama dalam perkara kewarisan yang tidak mengandung sengketa memiliki kemiripan sifat dari bukti kewarisan yang diterbitkan oleh Notaris, Balai Harta Peninggalan, Kepala Desa/Lurah maupun permohonan penetapan kewarisan ke Pengadilan Negeri. Hakim Pengadilan Agama dalam mengadili perkara kewarisan yang tidak mengandung sengketa akan lebih bersifat administratif, seperti halnya lembaga/instansi lainnya yang juga melihat pada kelengkapan persyaratan administratif. Perbedaannya adalah tentang hukum yang digunakan dalam menetapkan ahli waris dan portie waris. Pengadilan Agama akan selalu mendasarkan pada hukum kewarisan Islam sedangkan instansi/lembaga lain lebih mendasarkan pada hukum yang dianut oleh masyarakat berdasarkan penggolongan penduduk. Dengan demikian beraneka ragamnya lembaga/instansi yang dapat menerbitkan bukti waris dapat menimbulkan ketidakpastian hukum karena menimbulkan *overlapping* atau tumpang tindih.

Secara evolutif hukum berkembang menuju ke arah terciptanya suatu tata hukum yang lebih baik yaitu dengan membuat peraturan perundang-undangan yang baru untuk mengganti aturan yang lama atau merevisi isi dari suatu aturan karena sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan jaman. Pengaturan tentang kewarisan terutama dalam penerbitan bukti kewarisan sangat *urgent* mengingat setelah terbukanya waris akibat meninggalnya seseorang, tidak tertutup kemungkinan ahli waris ingin mengalihkan harta warisnya kepada orang lain. Dalam keadaan demikian maka pihak ketiga pada umumnya mendambakan kepastian bahwa ahli warisnya adalah orang yang benar-benar berhak atas benda waris tersebut.

E. Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Dalam Sengketa Kewarisan di Pengadilan Negeri

Perbuatan melawan hukum berasal dari bahasa Belanda yakni *onrechmatigdaad*. Dalam sistem hukum *anglo saxon* dikenal dengan *tort*. Dalam masyarakat terdapat istilah lain yang sering juga dipergunakan yakni melanggar hukum, namun kalangan akademisi lebih cenderung menggunakan istilah perbuatan melawan hukum.

Pasal 1365 KUH Perdata dikenal sebagai pasal yang mengatur perbuatan melawan hukum. Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa “tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.” Pasal 1365 tersebut diperkuat dengan pasal 1366 yang menyatakan bahwa setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang hati-hatinya.

Dari kedua pasal tersebut di atas dapatlah disimpulkan bahwa dalam melakukan gugatan melawan hukum haruslah memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Adanya suatu perbuatan melawan hukum

Di dalam pasal 1365 KUH Perdata tidak dijelaskan makna yang disebut dengan perbuatan melawan hukum. Hal ini berbeda dengan Hukum Perdata baru di Belanda, yang mengartikan perbuatan melawan hukum sebagai “pelanggaran hak dan berbuat/tidak berbuat bertentangan dengan kewajiban hukum atau dengan apa yang menurut hukum tidak tertulis seharusnya berlaku dalam lalu lintas masyarakat kecuali ada dasar pembenarnya”²¹⁷.

²¹⁷ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum Harta Kekayaan, Menurut Sistematika KUH Perdata dan Perkembangannya*, Aditama, Bandung, 2012, hlm. 166

Sebelum tahun 1919 hakim berpendapat bahwa hukum identik dengan undang-undang (sifatnya tertulis). Pendapat ini dalam perkembangannya menimbulkan ketidakpuasan bagi masyarakat karena realitasnya di masyarakat banyak sekali perbuatan orang lain yang dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum namun tidak diatur dalam undang-undang.

“Mengartikan hukum dalam arti sempit tersebut merupakan pengaruh dari ajaran *legisme* yang mengajarkan bahwa tidak ada hukum selain yang diatur dalam undang-undang. Akibatnya masyarakat tidak dapat memberi penafsiran selain dalam kaidah-kaidah yang diatur dalam undang-undang.”²¹⁸

Perubahan dari ajaran sempit menjadi ajaran yang luas ditandai dengan *Arrest 1919* yang menyatakan bahwa berbuat dan tidak berbuat merupakan perbuatan melawan hukum apabila :

- a. Melanggar hak orang lain;
- b. Bertentangan dengan kewajiban hukum dari si pembuat
- c. Bertentangan dengan kesusilaan
- d. Bertentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri atau barang orang lain.

Dengan kriteria di atas maka yang dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum bukan hanya melanggar peraturan tetapi juga hak dan kewajiban serta melanggar sikap kehati-hatian di dalam masyarakat. Menurut yurisprudensi modern, suatu perbuatan bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku tidak begitu saja merupakan perbuatan melawan hukum. Ada persyaratan tertentu yang harus dipenuhi, antara lain:

- a. Kepentingan tergugat terkena atau terancam oleh pelanggaran hukum;
- b. Kepentingan penggugat dilindungi oleh kaidah yang dilanggar (ajaran relativitas);

²¹⁸ *Ibid.* hlm. 167

- c. Kepentingan itu termasuk dalam ruang lingkup kepentingan yang dimaksudkan untuk dilindungi;
- d. Pelanggaran kaidah itu bertentangan dengan kepatutan terhadap satu san lain hal dengan memperhatikan sikap dan kelakuan si penggugat;
- e. Tidak terdapat alasan pembenar menurut hukum.²¹⁹

2. Ada kesalahan

Pasal 1365 tidak menerangkan yang disebut dengan pengertian “kesalahan” selain redaksi “karena salahnya membawa kerugian pada orang lain”. Istilah kesalahan lebih lazim dikenal dalam hukum pidana dengan asas “tiada hukuman tanpa kesalahan”. Ini berarti bahwa dalam hukum pidana, seseorang tidak dapat dihukum apabila unsur kesalahan tidak dapat dibuktikan. Unsur kesalahan tersebut disebabkan kurang hati-hati, lalai ataupun lupa.

Apabila dihubungkan dengan perkara pidana maka unsur kesalahan yang dimaksudkan pasal 1365 KUH Perdata dapat berbentuk kelalaian dan atau kesengajaan yang dilakukan oleh subyek yang sudah cakap bertindak (dewasa) yang menyebabkan kerugian kepada orang lain.

Unsur kesalahan dalam hukum perdata tidaklah mempersoalkan adanya unsur sengaja ataupun karena unsur kelalaian. Namun karena dalam hukum perdata dibedakan kewenangan dan kecakapan bertindak maka dapat dianalogikan bahwa unsur sengaja berkaitan dengan kecakapan, sedangkan unsur kelalaian berkaitan dengan kewenangan.

²¹⁹ Sari Murti Widyastuti, *Konsistensi Asas Pertanggungjawaban Perdata Dalam Hukum Khusus Terhadap Asas Pertanggungjawaban Perdata Dalam Hukum Umum, Disertasi, Program Studi Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2007, hlm. 138*

3. Adanya kerugian akibat perbuatan

Unsur kerugian merupakan hal yang tidak dapat dipisahkan dari unsur kesalahan. Apabila penggugat dapat membuktikan adanya unsur kesalahan dalam perbuatan melawan hukum maka dalam persidangan hakim akan mempertimbangkan tuntutan ganti rugi. Sebaliknya apabila tidak terdapat unsur kesalahan maka hakim tidak akan mempertimbangkan lagi tuntutan ganti rugi.

Unsur kerugian dalam Pasal 1365 KUH Perdata tidak diatur. “Menurut Pitlo dalam bukunya *Djojodirdjo*, justru dalam KUH Perdata masalah kerugian diatur dalam hal wanprestasi. Namun demikian dengan interpretasi analogi, kerugian wanprestasi dapat diterapkan pada perbuatan melawan hukum.”²²⁰

“Penentuan kerugian terhadap perbuatan melawan hukum sering tidak relevan diterapkan pada kerugian yang ditimbulkan akibat perbuatan melawan hukum karena segi yang tidak menguntungkan yang diderita oleh seseorang sebagai akibat suatu kejadian tertentu.”²²¹

4. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Hubungan kausal merupakan salah satu ciri pokok dari adanya suatu perbuatan melawan hukum. Perbuatan melawan hukum dalam hal ini harus dilihat secara materiil. Dikatakan materiil karena sifat perbuatan melawan hukum dalam hal ini harus dilihat sebagai suatu kesatuan tentang akibat yang ditimbulkan olehnya terhadap diri pihak korban. Untuk hubungan sebab akibat terdapat dua macam teori, yaitu teori hubungan faktual dan teori penyebab kira-kira. Hubungan sebab akibat (*causation in fact*) hanyalah merupakan masalah

²²⁰ Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradya Paramita, Jakarta, 1979, hlm. 32.

²²¹ Elisabeth Nurhaini, *Op.Cit*, hlm. 172

fakta atau apa yang secara faktual telah terjadi. Sedangkan teori penyebab kira-kira adalah lebih menekankan pada apa yang menyebabkan timbulnya kerugian terhadap korban, apakah perbuatan pelaku atau perbuatan lain yang justru bukan dikarenakan bukan suatu perbuatan melawan hukum. Namun dengan adanya suatu kerugian, maka yang perlu dibuktikan adalah hubungan antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian yang ditimbulkan.

Dalam konteks macam kerugian yang dapat ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum, terdapat dua macam ajaran untuk menentukan besarnya kewajiban membayar ganti rugi, yaitu:

- a. Menurut pengalaman, ganti rugi yang dapat dituntut adalah kerugian yang merupakan akibat langsung dari perbuatan/kesalahan dengan ukuran pengalaman. Karena tidak adanya ukuran pengalaman yang jelas maka ajaran ini mulai ditinggalkan.
- b. Menurut pertanggungjawaban. Ukuran yang dipakai adalah apakah ganti rugi itu dapat dipertanggungjawabkan secara layak atau tidak terhadap pelaku.

Pada perkembangan yang lain pokok yang dapat dituntut akibat adanya perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:

- a. Pada tahap awal dapat menuntut penggantian dalam bentuk uang atau barang terhadap berkurangnya kekayaan seseorang akibat perbuatan melawan hukum. Dalam praktik di masyarakat, jenis ganti rugi ini yang paling lazim dituntut;
- b. Mengembalikan keadaan seperti semula, yaitu keadaan seperti sebelum terjadinya perbuatan melawan hukum;
- c. Penggantian biaya-biaya yang diperlukan yaitu untuk memulihkan keadaan pada keadaan sediakala sebelum terjadinya perbuatan melawan hukum;

- d. Pernyataan pengadilan bahwa perbuatan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum. Pada pernyataan pengadilan ini dapat juga disertai dengan penuntutan ganti rugi;
- e. Tuntutan agar hakim melarang pelaku untuk melakukan tindakan tertentu (misalnya melarang untuk tidak melakukan hal yang sama terhadap orang lain).

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa mayoritas sengketa waris antar orang yang beragama Islam yang diajukan ke Pengadilan Negeri bukanlah sengketa perkara waris murni melainkan dalam bentuk gugatan perbuatan melawan hukum. Atau dengan kata lain perkara gugatan waris disamakan ke dalam bentuk perbuatan melawan hukum. Hal ini nampak dari rekapitulasi perkara waris yang didasarkan pada perbuatan melawan hukum di Mahkamah Agung. Menurut pendapat penulis, pengajuan perkara dengan dasar perbuatan melawan hukum tersebut merupakan upaya untuk menghindari pengajuan perkara kewarisan orang Islam yang merupakan kewenangan Pengadilan Agama.

Pembelokan perkara waris menjadi perkara perbuatan melawan hukum mengakibatkan kuantitas perkara yang diajukan oleh masyarakat ke Pengadilan Agama dalam memeriksa dan memutus perkara kewarisan antar orang yang beragama Islam, sangatlah minim. Keadaan di atas menunjukkan bahwa terjadi kesenjangan antara *de jure* dan *de facto* yaitu penyelesaian perkara kewarisan sebagaimana yang diamanatkan dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dengan praktiknya di dalam masyarakat.

Misalnya putusan Mahkamah Agung No.2809K/Pdt/2011 merupakan contoh perkara kewarisan yang disamakan ke dalam gugatan perbuatan melawan hukum.

H Mara, La Wise dan La Rasi (Tergugat 1, 2 dan 3/Pemohon Kasasi) dan Andi Tamin (Penggugat/Termohon Kasasi) dalam

sengketa tanah kebun milik Dohe (meninggal dunia) dengan dasar bahwa para tergugat telah melakukan perbuatan hukum karena menguasai tanah sengketa. Mahkamah Agung menolak permohonan kasasi dengan alasan-alasan sebagai berikut :

1. Semua pihak-pihak dalam sengketa dan orang yang meninggal dunia (Dohe) beragama Islam.
2. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 maka hak opsi dalam perkara kewarisan telah dihapus. Undang-Undang tersebut berlaku sejak tanggal 20 Maret 2006 sehingga sejak tanggal tersebut hak opsi dalam perkara kewarisan sudah tidak ada lagi sehingga perkara tersebut merupakan kewenangan Pengadilan Negeri melainkan kewenangan Pengadilan Agama.
3. Pengadilan Negeri Pinrang sebagai *judex facti* telah melanggar hukum acara perdata dengan memutus perkara berdasar bukti yang tidak pernah diajukan;
4. Gugatan kabur (*obscuur libel*), karena Penggugat/Pemohon Kasasi telah mencampur baurkan antara kewenangan Pengadilan Perdata Umum dan kewenangan Pengadilan Agama. Penggugat/Pemohon Kasasi menyatakan bahwa perkara adalah menyangkut hak milik, padahal faktanya Penggugat/Pemohon Kasasi mengakui bahwa obyek sengketa masih atas nama Dohe (Pewaris/orang yang meninggal dunia) bukan atas nama Penggugat/Pemohon Kasasi.

Dalam konteks hukum waris, perbuatan melawan hukum berkait dengan perbuatan yang bertentangan dengan hak subyektif orang lain. Untuk menentukan apakah suatu perbuatan merupakan perbuatan melawan hukum atau tidak terlebih dahulu harus diketahui posisi atau status subyek dan obyek yang menjadi sengketa. Oleh sebab itu harus diketahui secara pasti tentang siapa yang akan menjadi ahli waris, status harta peninggalan (*tirkah*) dan penentuan bagian ahli waris.

Dengan demikian apabila Pengadilan Negeri menerima gugatan perbuatan melawan hukum dalam sengketa waris terlebih dahulu harus menetapkan status dari ahli waris maupun benda waris yang disengketakan.

Dalam praktik pada umumnya putusan Pengadilan Negeri dalam amar putusannya telah menetapkan status subyek dan obyek sengketa sebelum menyatakan seseorang melakukan perbuatan melawan hukum. Namun Pengadilan Negeri dalam menentukan siapa yang berhak mewaris dan harta yang merupakan harta waris tidak akan menggunakan hukum waris Islam melainkan akan menggunakan hukum waris adat ataupun hukum waris KUH Perdata.

Penggugat selaku pihak yang mengajukan perbuatan melawan hukum atas dikuasanya suatu benda waris yang mungkin dikuasai oleh tergugat tentu saja tidak selamanya dalam posisi yang benar karena tidak tertutup kemungkinan tergugat juga merupakan ahli waris dari harta waris.

Dalam contoh yang lain misalnya kedudukan orang tua pewaris (orang tua dari orang yang meninggal dunia) menurut hukum adat kedudukannya tertutup apabila pewaris meninggalkan ahli waris anak. Sebaliknya dalam hukum Islam orang tua mempunyai hak mewaris bersama-sama anak, ayah, ibu, janda dan duda (Pasal 174 Kompilasi Hukum Islam). Misalnya harta waris dikuasai oleh anak beserta janda/duda maka ayah dan atau ibu dapat mengajukan ke Pengadilan Negeri dengan perkara gugatan perbuatan melawan hukum. Namun idealnya ayah dan atau ibu tersebut mengajukan gugatan atau permohonan terlebih dahulu ke Pengadilan Agama untuk memastikan kedudukannya sebagai ahli waris menurut hukum kewarisan Islam. Keadaan akan berbeda apabila ayah dan atau ibu mengajukan perbuatan melawan hukum tanpa adanya dasar dari Pengadilan Agama. Terdapat kemungkinan gugatan perbuatan melawan hukum tersebut

akan ditolak oleh Pengadilan Negeri karena Pengadilan Negeri mendasarkan pada hukum adat. Dalam hukum adat ketika pewaris meninggalkan anak maka posisi orang tua maupun saudara-saudara pewaris tertutup hak hak warisnya sehingga tidak dapat mewaris.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Pengadilan Agama adalah satu-satunya pengadilan yang berwenang mengadili dan memutus perkara kewarisan bagi orang yang beragama Islam sehingga untuk menentukan “siapa dan apa” juga merupakan kewenangan dari Pengadilan Agama. Dengan demikian idealnya Pengadilan Negeri dalam menentukan seseorang telah melakukan perbuatan melawan hukum atau tidak terlebih dahulu harus menentukan status kewarisan berdasarkan putusan dari Pengadilan Agama. Apabila Pengadilan Negeri telah memutus perkara kewarisan dengan dasar perbuatan melawan hukum dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht*) maka sengketa waris tersebut dapat diajukan kembali ke Pengadilan Agama.

Putusan pengadilan digolongkan sebagai akta otentik yang mempunyai kekuatan hukum. Menurut pasal 165 HIR akta otentik adalah “surat yang dibuat oleh atau di hadapan pegawai umum yang berkuasa akan membuatnya oleh atau di hadapan pegawai umum yang berkuasa akan membuatnya, mewujudkan bukti yang cukup bagi kedua belah pihak dan ahli warisnya serta sekalian orang yang mendapat hak daripadanya, yaitu segala hal yang tersebut dalam surat itu dan juga tentang yang tercantum dalam surat itu sebagai pemberitahuan saja, tetapi yang tersebut berhubung dengan pokok dalam akta itu”.

“Yang dapat digolongkan sebagai akta otentik misalnya surat panggilan sidang, putusan hakim, akta perkawinan yang dibuat oleh pegawai pencatat nikah, surat perjanjian yang dibuat

di hadapan notaris dan sebagainya.”²²² Akta otentik merupakan bukti yang kuat dan sempurna sehingga tidak mudah untuk menggugurkannya kecuali terdapat bukti lain yang kuat sehingga melumpuhkan akta otentik tersebut.

Istilah “berkuasa” dalam pasal 165 HIR di atas diartikan sebagai pejabat yang oleh Undang-Undang diberi kewenangan untuk membuatnya. Kewenangan harus dilandasi oleh ketentuan hukum (konstitusi) sehingga merupakan kewenangan yang sah. Pejabat yang mengeluarkan keputusan haruslah didukung oleh hukum positif guna mengatur dan mempertahankannya.

Putusan pengadilan berkait erat dengan kewenangan pengadilan, baik kewenangan absolut maupun kewenangan relatif. Putusan Pengadilan Negeri atas gugatan perbuatan melawan hukum dalam waris termasuk dalam kewenangan absolut yaitu berkait dengan pembagian kekuasaan antar badan-badan peradilan yang menyangkut pemberian kekuasaan (*attributie van rechtmacht*). Dengan demikian putusan Pengadilan Negeri atas gugatan perbuatan melawan hukum antar orang yang beragama Islam walaupun termasuk dalam akta otentik namun tidak mempunyai kekuatan hukum, baik kekuatan pembuktian formil, pembuktian materiil maupun pembuktian mengikat. Hal ini disebabkan tidak dibuat oleh atau didasarkan pada putusan pejabat yang berwenang yaitu hakim Pengadilan Agama. Dengan dasar tidak berwenangnya Pengadilan Negeri tersebut maka gugatan dapat diajukan ke Pengadilan Agama.

Pengajuan kembali sengketa waris yang sudah diputus oleh Pengadilan Negeri ke Pengadilan Agama tidak melanggar asas hukum *nebis in idem* karena sebagaimana telah dijelaskan bahwa karena tidak memiliki kekuatan hukum maka perkara waris tersebut dianggap perkara baru. Sepintas pengajuan kembali

²²² Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawina, *Op.Cit.*, hlm. 65

suatu perkara waris yang sudah diputus oleh Pengadilan Negeri ke Pengadilan Agama merupakan hal yang sederhana karena hanya mengulang proses saja. Sebenarnya masalah pengajuan kembali tersebut menimbulkan masalah yang cukup kompleks baik bagi masyarakat pencari keadilan maupun bagi lembaga peradilan.

Sengketa waris merupakan sengketa yang berkait dengan harta benda. Permasalahan timbul apabila berdasarkan putusan dari Pengadilan Negeri yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap ahli waris telah membagi harta waris sehingga terdapat kemungkinan harta waris sudah tidak dalam *portie* yang semula karena sudah terpakai atau mungkin sudah dialihkan. Bagi lembaga peradilan hal ini adalah riskan sebab sebuah putusan yang sudah dikeluarkan oleh Pengadilan Negeri dianulir oleh Pengadilan Agama. Hal ini akan dapat menimbulkan ketidakpercayaan masyarakat terhadap dunia peradilan yang dianggap tidak dapat memberikan kepastian hukum.

Idealnya apabila masyarakat muslim mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum dalam waris ke Pengadilan Negeri maka Pengadilan Negeri terlebih dahulu memberikan nasihat agar mengajukan permohonan atau gugatan kewarisan ke Pengadilan Agama. Pemberian nasihat kepada pihak-pihak dimaksudkan agar perkara yang diajukan nantinya tidak sia-sia sehingga para pencari keadilan baik dari sisi materi ataupun waktu.

Di dalam penetapan/putusan Pengadilan Agama nantinya akan nampak siapa-siapa saja yang merupakan ahli waris beserta *portie* dari masing masing. Apabila terdapat ahli waris yang menguasai harta waris lebih besar dari putusan Pengadilan Agama sehingga merugikan ahli waris yang lain atau yang menguasai orang yang bukan ahli waris maka terbuka untuk

mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum ke Pengadilan Negeri.

F. Yurisprudensi Mahkamah Agung Dalam Perkara Kewarisan

“Mahkamah Agung sebagai badan peradilan yang tertinggi menjalankan tugasnya dengan melakukan lima fungsi, yaitu fungsi peradilan, fungsi pengawasan, fungsi memberi nasihat, fungsi administrasi dan fungsi puncak peradilan.”²²³ Diantara kelima fungsi tersebut, dalam hubungannya dengan kewenangan Peradilan Agama dalam mengadili perkara kewarisan adalah fungsi peradilan, fungsi pengawasan dan fungsi Mahkamah Agung sebagai puncak peradilan.

1. Fungsi Peradilan

Dalam hubungannya dengan fungsi peradilan, Mahkamah Agung sebagai lembaga pengadilan tertinggi merupakan pengadilan kasasi yang bertugas membina keseragaman dalam penerapan hukum dan menjaga agar semua hukum dan undang-undang di seluruh wilayah negara ditetapkan secara tepat dan adil. Kasasi diartikan sebagai kewenangan Mahkamah Agung untuk membatalkan semua putusan-putusan dari pengadilan di bawahnya yang dianggap mengandung kesalahan dalam penerapan hukum. Dalam proses kasasi ini Mahkamah Agung dapat membatalkan putusan dan penetapan dari pengadilan yang lebih rendah dengan alasan:

- a. Lalai memenuhi persyaratan yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya perbuatan yang bersangkutan;
- b. Karena melampaui batas wewenang;
- c. Karena salah menerapkan atau karena melanggar peraturan-peraturan hukum yang berlaku.

²²³ Abdul Ghofur Anshari, *Peradilan Agama di Indonesia Pasca UU No. 3 Tahun 2006*, Yogyakarta, UII Press Yogyakarta, 2007, hlm. 24

2. Fungsi Pengawasan

Fungsi pengawasan diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yang menyatakan bahwa “Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi atas penyelenggaraan peradilan di semua lingkungan peradilan dalam menjalankan Kekuasaan Kehakiman. Fungsi ini bertujuan agar tercapai “kesatuan hukum” dan “kesatuan pengadilan”.²²⁴ Fungsi pengawasan ini berkaitan dengan fungsi peradilan karena Mahkamah Agung dapat membatalkan putusan pengadilan di bawahnya, yang berarti pula melaksanakan fungsi pengawasan untuk menciptakan tercipta kesatuan hukum.

3. Fungsi Sebagai Puncak Peradilan

Fungsi Mahkamah Agung sebagai puncak peradilan adalah pada hakikatnya adalah fungsi Kekuasaan Kehakiman secara keseluruhan. Mahkamah Agung sebagai puncak peradilan adalah fungsi rekayasa hukum atau sarana pembaharuan dan pembangunan hukum.

Salah satu tugas penting dari Mahkamah Agung adalah mengeluarkan putusan yang nantinya akan menjadi pedoman untuk perkara yang sama untuk masa yang akan datang, yang lazim disebut dengan yurisprudensi. “Pada umumnya yurisprudensi dijatuhkan pada perkara yang berhubungan dengan perkembangan hukum (*law development*) sehingga perkara yang diputus berkaitan erat dengan perubahan sosial (*social change*) dan kondisi ekonomi (*economic condition*).”²²⁵ Atau kemungkinan yang lain karena suatu perkara belum diatur dalam peraturan perundang-undangan sehingga diperlukan hukum baru atau perundang-undangan yang mengatur sudah

²²⁴ Busthanul Arifin, *Op.Cit.*, hlm. 109

²²⁵ M Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan tentang Permasalahan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm 184

ketinggalan jaman dibandingkan dengan perkembangan masyarakat.

Tugas-tugas Mahkamah Agung menurut Undang-Undang adalah menjaga kesatuan hukum yang berlaku dan berwenang melakukan pengawasan atas jalannya peradilan yang baik. Hal ini menjadikan Mahkamah Agung sebagai lembaga yang harus memelihara hukum yang berlaku agar tetap sejalan seiring dengan rasa kesadaran hukum dan rasa keadilan masyarakat. Dengan kewenangan-kewenangan tersebut, Mahkamah Agung sekaligus dapat mengarahkan jalannya hukum pada citra hukum bangsa Indonesia.

Selain dalam Mahkamah Agung sebagai puncak dari empat lingkungan peradilan yang ada di Indonesia adalah suatu badan yang menangani perkara-perkara kasasi, yaitu terkait dengan perkara yang dianggap salah dalam penerapan hukumnya. "Pengadilan tingkat pertama dan pengadilan tinggi memiliki kewenangan *judex factie* (memeriksa perkara) sedangkan Mahkamah Agung memiliki kewenangan sebagai *judex juris* (memeriksa penerapan hukum)."²²⁶

Dalam sistem peradilan yang bertingkat seperti di Indonesia, Mahkamah Agung merupakan badan peradilan tertinggi yang melakukan pengawasan terhadap pengadilan-pengadilan yang lebih rendah. "Dalam pengawasan itu dan dalam peradilan kasasi melalui putusan-putusannya, Mahkamah Agung sangatlah mempengaruhi perjalanan peradilan di Indonesia yakni melalui kewenangannya sebagai *judex juris* (memeriksa penerapan hukum)."²²⁷ Posisi Mahkamah Agung dengan piramida teratas menempati kedudukan sebagai lembaga peradilan yang tertinggi, yang diharapkan mampu melakukan koreksi terhadap setiap putusan yang keliru pada

²²⁶ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (judicialprudence)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm. 502

²²⁷ *Ibid.*

peradilan di bawahnya dan sekaligus menjamin tegaknya rasa keadilan bagi para pencari keadilan. Secara umum hakim pada Mahkamah Agung mempunyai pengetahuan dan pengalaman yang lebih tinggi dibandingkan hakim pengadilan di bawahnya. Pada umumnya secara psikologis hakim pada pengadilan yang lebih rendah akan mengikuti keputusan hakim pengadilan yang lebih tinggi.

“Mahkamah Agung sebagai lembaga peradilan tertinggi telah berbuat banyak dalam melakukan pembaharuan hukum khususnya di bidang kewarisan Islam yang selama ini sulit untuk dilakukan oleh lembaga legislatif dalam rangka pembaharuan hukum nasional karena menyangkut sensitif keagamaan dan kesukuan.”²²⁸ Dalam melakukan pembaharuan tersebut, Mahkamah Agung mampu meretas sensitifitas keagamaan dan kesukuan tersebut tanpa hambatan dan diterima secara diam-diam oleh masyarakat tanpa gejolak.

Beberapa perkara yang aktual yang terdapat dalam yurisprudensi konstan Mahkamah Agung terasa membawa suatu perubahan dan pergeseran stelsel hukum dalam bidang kewarisan di Indonesia dari fiqh klasik sebagai hukum normatif (*constitutum*) yang berlaku secara pasti untuk seluruh komunitas muslim Indonesia. Peran yurisprudensi sangatlah kuat dalam menentukan hukum karena aspek-aspek hukum Islam yang telah menjadi putusan konstan pada hakikatnya akan merupakan hukum positif. Mahkamah Agung sebagai pengadilan tertinggi melakukan pembinaan hukum lewat yurisprudensi. “Dalam bidang hukum Islam Mahkamah Agung sudah banyak melakukan perubahan-perubahan ke arah

²²⁸Edi Riadi, *Paradigma Baru Hukum Waris Islam di Indonesia dalam Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, Puslitbang Kehidupan Keagamaan RI, Jakarta, hlm. 81

hukum waris bilateral yang dilandasi filosofi keadilan, kesetaraan gender dan pluralisme.”²²⁹

“Kewenangan Mahkamah Agung dalam kaitannya dengan yurisprudensi adalah apabila perkara yang disengketakan tidak ditemukan aturan hukumnya dalam hukum positif ataupun dalam hukum yang tidak tertulis.”²³⁰ Fungsi dari yurisprudensi antara lain:

1. Memantapkan standar hukum, artinya dalam menyelesaikan kasus yang sama (*similiar case*) dapat diterapkan standar hukum (*to settle law standart*). Dengan hukum yang standart maka putusannya akan diikuti oleh putusan selanjutnya.
2. Mencipta landasan dan persepsi hukum yang sama. Fungsi ini berkait dengan penegakan hukum, yang meliputi keseragaman landasan kerangka hukum yang sama dalam kasus perkara yang sama dan keseragaman opini atau persepsi hukum yang sama dalam kasus yang sama.
3. Mencegah putusan berdisparitas. Apabila para hakim berpegang mengikuti putusan yang telah menjadi *stare decisis* mengenai penyelesaian kasus perkara yang sama sebagai standar hukum berarti akan tercipta putusan yang seragam tanpa mengenal perbedaan waktu dan tempat.²³¹

Dalam kaitannya dengan kewenangan Peradilan Agama dalam bidang kewarisan, “konon Mahkamah Agung sudah pernah mengeluarkan Surat Edaran agar Pengadilan Negeri tidak menerima perkara waris yang diajukan oleh orang yang beragama Islam karena menurut asas personalitas keislaman, orang Islam dalam berperkara mestinya diajukan ke Pengadilan

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, hlm. 830

²³¹ *Ibid.* hlm. 835-837

Agama.”²³² Dan Mahkamah Agung akan selalu memutuskan bahwa selama pihak-pihak dalam perkara kewarisan beragama Islam maka akan selalu menjadi kewenangan dari Pengadilan Agama. Hal ini dibuktikan oleh banyaknya putusan Mahkamah Agung tentang tidak berwenangnya Pengadilan Negeri dalam memutuskan perkara kewarisan antar orang yang beragama Islam.

Adanya putusan Mahkamah Agung yang pada umumnya menjadi pedoman bagi pengadilan di bawahnya maka hal tersebut memiliki nilai yang positif apabila dibandingkan dengan upaya pembaharuan dalam hukum waris Islam dilakukan melalui badan legislatif. Kemungkinan dapat terjadi konflik horizontal masyarakat seperti ketika pembahasan Rancangan Undang-Undang Perkawinan. Upaya Mahkamah Agung tersebut perlu memperoleh dukungan dalam rangka pembangunan hukum nasional yang modern yang mengedepankan keadilan, kesetaraan dan pluralisme yang semuanya merupakan substansi ajaran Islam sebagai hukum ideal.

Tugas hakim adalah memberi keputusan dalam setiap perkara atau konflik yang dihadapkan kepadanya, menetapkan hal-hal seperti hubungan hukum, nilai hukum dari perilaku serta kedudukan hukum pihak-pihak yang terlibat dalam suatu perkara. “Untuk dapat menyelesaikan perselisihan atau konflik secara imparial berdasarkan hukum yang berlaku, maka hakim harus mandiri dan bebas dari pengaruh dari pihak manapun terutama dalam memberi keputusan.”²³³ Hakim adalah pejabat negara yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk mengadili perkara yang dihadapkan kepadanya. Dengan demikian dalam kata “mengadili” tersebut mengandung makna

²³²Ahmad Rofiq, *Legislasi Hukum Kewarisan, Suatu Keniscayaan Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, Puslitbang Kehidupan Keagamaan RI, Jakarta, hlm. 12

²³³Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 93

bahwa hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara berdasarkan asas bebas, jujur dan tidak memihak di pengadilan.

Dalam menjalankan fungsinya memutuskan perkara, “hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, sosiologis dan filosofis sehingga keadilan yang ingin dicapai dipertanggungjawabkan dengan berorientasi pada keadilan hukum (*legal justice*), keadilan masyarakat (*social justice*) dan keadilan moral (*moral justice*).”²³⁴

Putusan hakim akan mempunyai nilai kewibawaan apabila dapat merefleksikan rasa keadilan di dalam masyarakat dan dapat menjadi sarana bagi masyarakat pencari keadilan untuk mendapatkan kebenaran dan keadilan. Karenanya seorang hakim sebelum memutus suatu perkara idealnya menanyakan terlebih dahulu terhadap hati nuraninya sendiri apakah putusan yang akan diambil nanti akan memberikan keadilan dan kemaslahatan atau malah sebaliknya.

Dalam menjalankan tugasnya hakim dituntut untuk menegakan kebenaran dan keadilan dengan berpedoman pada hukum, undang-undang dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Dalam diri hakim diemban suatu amanah agar aturan perundang-undangan diterapkan secara benar dan adil dan apabila penerapan kebenaran tersebut menimbulkan ketidakadilan maka hakim harus berpijak kepada keadilan (*moral justice*). Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) atau mencerminkan nilai-nilai yang berlaku di masyarakat. Keadilan yang dimaksud adalah yang bersifat materi/substantif yang sesuai dengan hati nurani hakim.

Pada kenyataannya pembuat Undang-Undang hanya menetapkan peraturan yang bersifat umum saja dan

²³⁴ Lilik Mulyadi, *Pergeseran Perspektif dan Praktik Dari Mahkamah Agung Mengenai Putusan Pemidanaan*, Majalah Hukum Varia Peradilan Edisi Nomor 246 Bulan Mei 2006, Ikahi, Jakarta, 2006, hlm. 21

pertimbangan kondisional diserahkan kepada hakim, “karena badan legislatif terkadang terbelakang apabila dibandingkan dengan perkembangan-perkembangan di masyarakat maka hakim dalam memutus suatu perkara harus menambah undang-undang.”²³⁵

“Suatu undang-undang yang bersifat umum dan bersifat abstrak tidak dapat diterapkan begitu saja secara langsung pada peristiwa konkrit dan oleh karenanya ketentuan undang-undang harus diberi arti, dijelaskan atau ditafsirkan dan disesuaikan dengan peristiwanya untuk diterapkannya suatu peristiwa itu.”

²³⁶

Menurut Satjipto Rahardjo, “Indonesia mengikuti *civil law system* yang mendasarkan sistem hukumnya, terutama pada sistem peraturan perundang-undangan.”²³⁷ Hal ini berbeda apabila dibandingkan dengan Amerika Serikat yang menggunakan *common law system*, yang lebih mendasarkan pada yurisprudensi. Menurut Subekti, “ciri negara yang menganut *civil law system* bahwa pekerjaan pengadilan adalah menerapkan undang-undang, sedangkan perubahan undang-undang dilakukan oleh Pembuat Undang-Undang.”²³⁸

“Undang-Undang merupakan salah satu sumber hukum tertulis disamping kebiasaan, *traktat* (perjanjian internasional), yurisprudensi, doktrin dan hukum agama.”²³⁹ Undang-Undang merupakan hukum tertulis yang isinya dirumuskan oleh pembuat undang-undang. “Dalam pengertian undang-undang

²³⁵ Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Ictiar, Jakarta, 1983, hlm. 216

²³⁶ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 4

²³⁷ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial, Suatu Tinjauan Teoritis serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 161

²³⁸ Subekti, *Perkembangan Hukum Perdata di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1975, hlm. 89.

²³⁹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Sebuah Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Candra Pratama, Jakarta, 1993, hlm. 119.

dalam arti materiil adalah keputusan atau ketetapan penguasa, yang dilihat dari isinya disebut dengan undang-undang dan mengikat setiap orang secara umum.”²⁴⁰

Sekalipun peranan pengadilan di Indonesia tidak sebesar di negara *common law system* namun setiap orang harus menerima dalam kehidupan hukum dan yurisprudensi merupakan salah satu sumber hukum. Hal ini dapat dinyatakan dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 bahwa “hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Ketentuan Pasal 5 ayat (1) tersebut dapat ditafsirkan bahwa pemberian kekuasaan kepada pengadilan untuk menentukan sendiri/menurut pendapatnya tentang layak tidaknya diterima sebagai hukum. Konsekuensi penerimaan terhadap tafsiran tersebut adalah pengadilan dapat menyimpang dari ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Pembuat Undang-Undang menggunakan redaksi yang cukup jelas : nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Dalam menjalankan peranannya maka sebenarnya tidak terdapat perbedaan kedudukan pengadilan di negara-negara yang mendasarkan sistem hukumnya pada peraturan perundang-undangan dan pengadilan. Apabila peranan pengadilan tersebut dapat diterima maka sumbangan bagi perkembangan berjalannya hukum. Pendapat ini didasarkan pada keadaan klasik yang menyatakan bahwa pembuatan undang-undang seringkali tertinggal di belakang apabila dibandingkan dengan perkembangan masyarakat.

Dalam sejarah peradilan di Indonesia, Mahkamah Agung pernah mengenyampingkan berlakunya suatu hukum, misalnya tentang penggolongan penduduk yang membantu ke arah terciptanya perubahan sosial dan membantu ke arah terciptanya

²⁴⁰ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, hlm. 65.

perubahan pada struktur sosial, misalnya Pasal 108 BW yang menyatakan bahwa “seorang wanita sekalipun kawin di luar pencampuran harta, tetap harus didampingi oleh suaminya untuk bisa melakukan pemberian, pengasingan dan sebagainya. Pasal ini dianulir dengan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1963 yang mengimbau pengadilan-pengadilan untuk menghilangkan ketidakcakapan isteri. Dengan Surat Edaran tersebut maka menurut Subekti merupakan “tindakan yang menghilangkan diskriminasi diantara berbagai golongan warga negara.”²⁴¹

Pada awalnya peranan pengadilan terutama Mahkamah Agung yang menonjol dalam hubungannya dengan perubahan sosial banyak dijumpai dalam hukum adat. Keputusan-keputusan yang terjadi di bidang hukum memiliki peranan dalam penstrukturan kembali suatu masyarakat yang didasarkan pada tatanan dan nilai-nilai tertentu yang ditujukan kepada masyarakat baru yang dicita-citakan. Dihubungkan dengan hukum, maka masyarakat baru tersebut berarti suatu masyarakat yang menerima berlakunya norma-norma serta asas-asas hukum dan keadilan yang lebih sesuai dengan tuntutan pertumbuhan masyarakat. Penerimaan kaidah-kaidah serta asas-asas tersebut berarti mengatur serta mentakrifkan kembali peranan-peranan serta hubungan antara peranan-peranan dalam masyarakat. Salah satu perkembangan putusan Mahkamah Agung adalah meningkatkan kedudukan janda sebagai ahli waris dari almarhum suaminya dari sebelumnya yang bukan termasuk dalam golongan ahli waris.

Dalam menerapkan hukum, Mahkamah Agung telah mengeluarkan putusan-putusan yang relatif diterima oleh masyarakat Indonesia yang plural. Keistimewaan dari putusan Mahkamah Agung atau yang lebih dikenal dengan

²⁴¹ Subekti, *Hukum Adat Indonesia Dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung*, Alumni, Bandung, 1978, hlm. 119.

yurisprudensi, penyelesaian perkara dilakukan secara kasus per kasus (kasuistis) sehingga putusan tidak menimbulkan gejolak ataupun penolakan dari masyarakat. Beberapa putusan yang menjadi yurisprudensi Mahkamah Agung sebagai perwujudan pembaharuan hukum waris Islam di Indonesia, antara lain:

1. Ahli Waris Non Muslim

Dalam hukum kewarisan perspektif fiqh ataupun dalam perspektif Kompilasi Hukum Islam bahwa non muslim adalah salah satu sebab penghalang warisan. Walaupun dalam Kompilasi Hukum Islam tidak menyebutkan sebagai penghalang mewaris tetapi dinyatakan bahwa salah satu syarat ahli waris dan pewarisan adalah muslim sehingga seorang non muslim tidak dapat menjadi ahli waris seorang muslim.

“Salah satu kasus yang diputus oleh Mahkamah Agung tentang ahli waris non muslim adalah putusan Nomor 368 K/Ag/1995”²⁴² dimana Mahkamah Agung memberikan hak waris dari pewaris muslim (kedua orang tua kandung) kepada salah seorang anak yang non muslim, dengan bagian sama dengan bagian anak perempuan lainnya, dengan cara wasiat wajibah. “Contoh lainnya adalah putusan Mahkamah Agung Nomor 51/K/AG/1999”²⁴³ yang juga menerapkan hukum dengan memberikan wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim.

Dari kedua contoh di atas, Mahkamah Agung sebagai lembaga tertinggi peradilan di Indonesia memberikan putusan yang berbeda dengan pengadilan tingkat pertama (Pengadilan Agama) dan pengadilan tingkat banding (Pengadilan Tinggi Agama). Pada perkara I di tingkat pertama dinyatakan bahwa ahli waris non muslim tidak mendapat warisan dari pewarisnya

²⁴² Dede Ibin, “*Wasiat Wajibah Bagi Ahli Waris Non Muslim*” dalam jurnal *Mimbar Hukum* (Jakarta : Al Hkmah, 2004) No. 63, hlm. 100.

²⁴³ *Ibid.*

(muslim) karena terhalang oleh agamanya yang berbeda dengan agama pewaris, ini sesuai dengan Kompilasi Hukum Islam, yang menjadi hukum positif di Pengadilan Agama. Pada tingkat Banding di Pengadilan Tinggi Agama diputus bahwa ahli waris non muslim mendapatkan harta peninggalan pewaris dengan cara wasiat wajibah, dengan bagian $\frac{3}{4}$ dari bagian anak perempuan. Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung membenarkan pertimbangan hukum dari Pengadilan Tinggi Agama hanya saja dikoreksi bahwa bagian anak non muslim adalah sama dengan bagian anak perempuan lainnya.

Pada perkara yang kedua Mahkamah Agung memberikan pertimbangan yang berbeda dengan pertimbangan hakim di Pengadilan Agama dan hakim di Pengadilan Tinggi Agama. Pada tingkat pertama dan banding tidak mengakui adanya wasiat wajibah bagi ahli waris non muslim. Hal ini karena peraturan di Indonesia, khususnya dalam Kompilasi Hukum Islam tidak terdapat pasal yang mengatur ketentuan tentang wasiat wajibah bagi ahli waris non muslim. Dalam Kompilasi Hukum Islam wasiat wajibahnya diperuntukan bagi orang tua angkat atau anak angkat.

2. Anak Bersama Saudara

Berkenaan dengan kedudukan saudara apabila bersama anak, dalam pelaksanaan Kompilasi Hukum Islam pernah terjadi perbedaan pemahaman antara Pengadilan Tinggi Agama dan Mahkamah Agung dalam memahami pengertian "walad" sebagaimana dalam QS. An-Nisa : 176. Pengadilan Tinggi Agama Mataram mengartikan 'walad' dengan arti anak laki laki. Mahkamah Agung mengartikan walad dengan tidak membedakan apakah anak laki-laki ataupun anak perempuan.

Konsekuensi dari pemahaman itu, dalam perkara ahli waris terdiri dari anak perempuan bersama saudara laki-laki menurut putusan Pengadilan Tinggi Agama Mataram No.

19/Pdt.G/1993/PTA.MTR tanggal 15 September 1993 bahwa anak perempuan mendapat setengah sebagai *dzawi al furudh* dan saudara laki-laki mendapat setengah sebagai *ashabah*. Sedangkan putusan Mahkamah Agung dalam putusannya No.86 K/AG/1994 tanggal 27 Juli 1994, saudara tersebut tidak mendapat bagian, karena terhalang oleh anak perempuan.²⁴⁴

3. Anak Angkat

Anak angkat dalam hukum Islam tidak termasuk dalam ahli waris, namun berhak mendapat bagian dari harta warisan ayah angkatnya berdasarkan Al-Quran Surah al-Baqarah 180. Sebagian ulama di bidang tafsir berpendapat pengertian kaum kerabat dalam ayat tersebut bukan hanya bagi orang yang memiliki hubungan darah atau perkawinan sehingga wasiat dapat dilaksanakan untuk kepentingan orang lain yang memiliki hubungan khusus untuk pewaris atau orang-orang yang membutuhkan bantuan untuk menerima wasiat. Dalam hukum Islam hutang pewaris kepada debitur dan wasiat harus dilaksanakan terlebih dahulu sebelum pembagian waris. Hal ini menunjukkan bahwa kedudukan wasiat sangat diutamakan dan dilindungi keberadaannya untuk dilaksanakan disamping hak ahli waris.

Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam mengatur tentang wasiat wajibah yaitu wasiat yang ditetapkan oleh hakim jika seorang meninggal dunia dan meninggalkan anak angkat yang tidak diberi wasiat. Pasal ini diterapkan oleh Mahkamah Agung dalam berbagai putusannya yang sudah menjadi yurisprudensi.

Berbeda dengan hukum adat, Mahkamah Agung dan Kompilasi Hukum Islam tidak memposisikan anak angkat sebagai ahli waris, sebagaimana sebagian hukum adat yang berlaku di Indonesia, akan tetapi anak angkat diberi *portie*

²⁴⁴ Departemen Agama RI, *Tinjauan Fiqh Islam Terhadap Putusan Badan Peradilan Agama Dalam Perkara Kewarisan* (Jakarta : Depag RI 1999/2000) hlm. 238-253.

maksimal 1/3 harta waris sebagai wasiat wajibah dan tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang memiliki hubungan darah dengan pewaris.

Dengan demikian Mahkamah Agung mempunyai peranan yang sangat penting dalam rangka mewujudkan kewenangan Peradilan Agama untuk memeriksa dan memutus perkara kewarisan antar orang yang beragama Islam. Dalam peranan ini Mahkamah Agung dikaitkan dengan pengaturan norma hukum (*norm of law*). Norma hukum dalam istilah Friedman disebut sebagai *legal substance*, sangat penting artinya bagi Mahkamah Agung serta badan-badan peradilan di bawahnya, mengingat peraturan norma internal bagi badan-badan peradilan bawahan maupun Mahkamah Agung dilakukan untuk menjamin berlangsungnya proses peradilan yang adil, jujur dan tidak memihak.

Dalam kaitannya dengan norma hukum maka posisi Mahkamah Agung sebagai puncak pelaksana kekuasaan kehakiman, diharapkan dapat melakukan koreksi terhadap setiap putusan yang keliru pada peradilan tingkat di bawahnya dan sekaligus menjamin tegaknya rasa keadilan bagi para pencari keadilan. Jeremy Betham melihat "fungsi koreksi putusan tersebut sebagai suatu cara untuk mendapatkan aplikasi hukum yang benar yang benar atas fakta-fakta hukum baik yang muncul sebelum proses persidangan maupun yang muncul selama persidangan."²⁴⁵

Selanjutnya Betham menegaskan bahwa "proses persidangan harus menghasilkan putusan yang akurat sebagai tanda digunakannya nilai-nilai hukum sebagai dasar putusan."²⁴⁶ Dalam teori tiga elemen sistem hukum (*three element law system*), Mahkamah Agung sebagai bagian dari *legal structure*

²⁴⁵ D.J Colligan, *Due Process and Fair Procedures, a Study of Administratif Procedures*, Clarindon Press, Oxford, 1996, hlm. 10

²⁴⁶ *Ibid.*

harus benar-benar memperlihatkan *supreme court* yang kuat, mandiri, independen, dan kredibel. Karena kredibel tidaknya serta efektif tidaknya Mahkamah Agung akan berpengaruh terhadap badan-badan peradilan di bawahnya.

Apabila Mahkamah Agung kuat, mandiri dan independen maka salah satu elemen dalam sistem hukum akan berfungsi baik. Sebab efektif tidaknya penegakan hukum di Indonesia terkait erat dengan efektif tidaknya ketiga elemen hukum. Apabila salah satu unsur tersebut tidak berjalan secara efektif maka supremasi hukum dan keadilan akan sulit terealisasi sehingga kepercayaan masyarakat terhadap *law enforcement* akan berkurang.

Dengan demikian peranan Mahkamah Agung sangatlah besar dalam rangka mewujudkan kewenangan Peradilan Agama dalam perkara kewarisan antar orang yang beragama Islam. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya peranan tersebut terutama memberikan koreksi putusan kasasi atas penyelesaian perkara kewarisan antar orang Islam yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sehingga kewenangan yang diberikan oleh undang-undang dapat ditegakkan pelaksanaannya.

G. Politik Hukum Dalam Rangka Penegakan Hukum Untuk Mewujudkan Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Perkara Kewarisan

Hukum adalah seperangkat peraturan tingkah laku yang berisi perintah/anjuran, larangan, dan ada sanksi (upaya pemaksa) bagi para pelanggarnya. Untuk dapat memenuhi kebutuhan hukum bagi masyarakat Indonesia di masa ini dan masa yang akan datang dalam rangka membangun masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 yang mempunyai tujuan negara yang berorientasi pada konsep negara kesejahteraan dengan sendirinya hukumnya akan mengarah pada pencapaian tujuan hukum tersebut.

Negara Indonesia bukan negara sekuler dan bukan pula negara agama (negara yang berdasarkan pada negara tertentu). Menurut pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945, Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945 tersebut merupakan perwujudan dari sila pertama yaitu “Ketuhanan Yang Maha Esa”. Atas dasar itulah negara menjadikan asas “Ketuhanan yang Maha Esa” tersebut dalam penyelenggaraan kehidupan masyarakat. Contoh perundang-undangan yang memasukan unsur ketuhanan dalam pasal-pasal nya misalkan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa “perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan”.

Politik hukum diartikan sebagai “kristalisasi atau formalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan saling bersaing.”²⁴⁷ Padmo Wahjono menyatakan bahwa “politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk maupun isi hukum yang akan dibentuk.”²⁴⁸ Politik hukum dapat dikaji dari pembuatan suatu peraturan perundang-undangan. “Tujuan dibuatnya suatu aturan adalah demi kepentingan anggota masyarakat dimana peraturan tersebut dibuat. Karenanya kepentingan seluruh rakyat merupakan syarat mutlak dari tujuan pembuatan suatu peraturan.”²⁴⁹

Politik hukum Islam di Indonesia dimulai sejak pemerintah Kolonial Belanda yang pada waktu itu merumuskan dan memformulasikan teori-teori yang dijadikan pijakan dalam

²⁴⁷ Moh Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1998, hlm. 8.

²⁴⁸ Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 160.

²⁴⁹ Sajuti Thalib, *Politik Hukum Baru Mengenai Kedudukan dan Peranan Hukum Adat dan Hukum Islam Dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Jakarta, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah, hlm. 65.

kaitannya dengan pemikiran dan implementasi hukum Islam. "Politik hukum pun disesuaikan dengan kebutuhan kolonialisme yaitu adanya keinginan agar hukum diunifikasi, artinya hukum yang berlaku di negeri Belanda diberlakukan juga di Indonesia."²⁵⁰

Politik hukum untuk memberlakukan hukum Islam nampak setelah diberlakukan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 10 undang-undang tersebut menyatakan bahwa Peradilan Agama merupakan salah satu Kekuasaan Kehakiman. Kedudukan Peradilan Agama juga nampak dari Pasal 63 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan :

Yang dimaksud pengadilan dalam Undang-Undang tersebut adalah Pengadilan Agama bagi mereka yang beragama Islam dan Pengadilan Negeri bagi yang lainnya. Kedua Undang-Undang di atas kemudian dilengkapi dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sehingga kedudukan, status dan kompetensi Pengadilan Agama kokoh dan setara kedudukan hukumnya dengan lembaga peradilan lainnya.²⁵¹

Politik pemberlakuan hukum Islam di Indonesia tidak terlepas dari pengaruh teori *Receptie* yang dikemukakan oleh Snouck Hurgronje yang diperkuat dengan pasal 134 IS. Setelah Indonesia merdeka teori *Receptie* tersebut ditentang oleh Hazairin dengan teori *Receptio Exit* yang menyatakan bahwa Indonesia harus membentuk Hukum Nasional yang berdasarkan dari hukum agama. Hukum agama dimaksud bukan hanya agama Islam tetapi juga agama lain bagi pemeluknya.

²⁵⁰ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia, Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, Gema Insani Press, Jakarta, 1987, hlm. 35.

²⁵¹ Juhaya S Praya, *Hukum Islam di Indonesia, Remaja Rosdakarya*, Bandung, 1994, hlm. xvii.

Kedua teori ini telah memicu kontroversi di kalangan berbagai kalangan masyarakat dan mendapat respon dari para ahli hukum. "Respon tersebut bukan hanya pada masa penjajahan tetapi hingga saat ini masih menjadi kajian ketika membahas tentang pemikiran dan implementasi hukum Islam saat ini dan masa mendatang masih diyakini mendapat pengaruh dari kedua teori tersebut di atas."²⁵²

Dalam praktik ketatanegaraan negara Republik Indonesia pasca kemerdekaan, pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar di atas memiliki peranan yang sangat penting. Peranan tersebut adalah untuk menentukan apakah suatu hukum akan diterapkan ke masyarakat atau tidak dianggap hukum karena bertentangan dengan nilai-nilai hukum masyarakat. Dengan demikian yang diutamakan adalah kepastian yaitu dalam rangka mencegah kekosongan hukum dan ketertiban (masyarakat tertib karena terdapat hukum yang mengaturnya).

Selanjutnya berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang sekarang telah berubah menjadi Pasal I Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen telah mengisyaratkan kepada pembentuk undang-undang di Indonesia agar dapat mewujudkan cita-cita hukum nasional. Untuk dapat memenuhi cita-cita hukum diperlukan pembangunan hukum dan pembinaan hukum. Pembangunan hukum mengarah kepada pengertian pembentukan hukum baru dengan antara lain dengan mengadakan pembaharuan kodifikasi serta unifikasi hukum di bidang-bidang tertentu, sedangkan pembinaan hukum berorientasi dengan melakukan sebuah pembinaan terhadap hukum-hukum yang berlaku dalam masyarakat dan dilakukan sebagai langkah yang strategis untuk

²⁵² Akh Minhaji, *Pemikiran dan Implementasi Hukum Islam di Indonesia, Teori dan Respon*, Dalam *Filsafat Hukum Kewarisan Islam*, UII Press Yogyakarta, Yogyakarta, 2005, hlm. x

mencapai pembangunan hukum nasional yang tidak lagi mengenal penggolongan penduduk dan bersifat unifikasi.

“Idealnya hukum mengikuti perkembangan masyarakat sehingga hukum merupakan sarana rekayasa sosial.”²⁵³ Hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat ditandai dengan adanya perubahan masyarakat dan perubahannya tersebut sudah terarahkan atau tercapainya politik hukum di bidang hukum yang ditetapkan oleh pembentuk undang-undang.

Indonesia adalah suatu negara yang unik dan menarik karena sebagai negara yang meyoritas beragama muslim, memiliki paradigma pemikiran yang menyangkut masalah kenegaraan, kebangsaan dan perspektif keagamaan yang beragam.²⁵⁴

Kedudukan hukum Islam dalam di Negara Republik Indonesia secara khusus tercantum dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa Negara Berdasar Atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Menurut Hazairin, kaidah mendasar dalam pasal 29 ayat (1) tersebut dapat ditafsirkan sebagai berikut:

1. Dalam negara Indonesia tidak boleh ada atau tidak boleh berlaku hukum yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama yang berlaku bagi pemeluk agama;
2. Negara wajib menjalankan syariat semua agama yang berlaku di Indonesia dan bilamana perlu untuk menjalankan syariat memerlukan bantuan kekuasaan negara. Dengan demikian negara wajib mengatur dan menjalankan hukum yang berasal dari ajaran agama untuk kepentingan bangsa Indonesia. Negara berkewajiban menjalankan syariat agama untuk kepentingan pemeluk agama yang diakui keberadaannya dalam negara Republik Indonesia. Syariat

²⁵³ *Ibid.* hlm. 169.

²⁵⁴ Abdul Halim, *Politik Hukum Islam di Indonesia*, Badan Litbang dan Diklat Departemen Agama RI, 2008, hlm. 98.

Islam bukan hanya berkait dengan hukum-hukum shalat, puasa atau haji (ibadah) tetapi juga mengandung “hukum dunia” baik dalam lapangan hukum privat maupun lapangan hukum publik, misalnya perkawinan, kewarisan;

3. Syariat yang tidak memerlukan kekuasaan negara untuk melaksanakannya karena dapat dijalankan sendiri oleh setiap pemeluk agama yang bersangkutan, misalnya shalat dan puasa, menjadi kewajiban pribadi pemeluk agama untuk menjalankannya menurut ketentuan agama.²⁵⁵

Eksistensi Pengadilan Agama dalam suatu negara tidak dapat lepas dari adanya hubungan antara agama dengan negara atau sebaliknya. Menurut Munawir Sadzali terdapat tiga aliran yaitu:

1. Aliran yang berpendapat bahwa agama adalah serba sempurna dan tidak terpisah dari negara;
2. Aliran yang berpendapat bahwa Islam adalah agama dalam pengertian tidak ada hubungannya dengan urusan kenegaraan;
3. Aliran yang menolak bahwa Islam adalah suatu agama yang serba lengkap dan menolak bahwa dalam Islam juga dikenal sistem ketatanegaraan. Aliran ini juga menolak bahwa Islam merupakan agama dalam pengertian barat yang hanya mengatur manusia dengan penciptanya saja sehingga Islam dianggap sebagai seperangkat tata nilai etika.²⁵⁶

Tidak dapat dipungkiri bahwa hukum Islam berada di dalam hukum nasional. Teori ini merupakan puncak dari revolusi teori pemberlakuan hukum Islam di Indonesia yang secara tegas menyatakan bahwa hukum Islam nyata keberadaannya sebagai bahan pembentuk hukum nasional.

²⁵⁵ Hazairin, *Tujuh Serangkai tentang Hukum Islam*, Tinta Mas, Jakarta, 1974, hlm. 23

²⁵⁶ Munawir Sjadzali, *Kontekstualisasi Ajaran Islam*, Paramadina, Jakarta, 1995, hlm. 56

Bentuk eksistensi hukum Islam di dalam hukum nasional Indonesia adalah :

1. Ada dalam arti sebagai integral dari hukum nasional Indonesia;
2. Ada dalam arti adanya kemandiriannya yang diakui adanya dan kekuatan dan wibawanya oleh hukum nasional dan diberi status sebagai hukum nasional;
3. Ada dalam hukum nasional dalam arti hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia;
4. Ada dalam arti sebagai bahan utama hukum nasional Indonesia.²⁵⁷

Hukum Islam yang berlaku di Indonesia dapatlah digolongkan menjadi dua sebagai berikut :

1. Hukum Islam yang berlaku secara yuridis formal, yaitu sebagian dari hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lain dan berada dalam masyarakat, yang terangkum dalam muamalah. Bagian hukum ini menjadi hukum positif berdasarkan atau karena ditunjuk oleh peraturan perundang-undangan.
2. Hukum Islam yang berlaku secara normatif, adalah bagian hukum Islam yang mempunyai sanksi atau padanan hukum masyarakat muslim mengenai normatif hukum Islam dan bersifat normatif. Diantaranya adalah kaidah-kaidah hukum mengenai pelaksanaan ibadah sholat, puasa, zakat, haji, ataupun ibadah lainnya.²⁵⁸

Dalam legislasi hukum Islam di Indonesia terkadang masih muncul kontroversi termasuk dari kalangan muslim sendiri yang masih beranggapan bahwa legislasi hukum Islam di

²⁵⁷ Ichtijanto, *Hukum Islam dan Hukum Nasional*, Ind-Hillco, Jakarta, 1990, hlm. 138

²⁵⁸ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam, UUPA dan Masalahnya*, dalam Cik Hasan Bisri, *Bunga Rampai Peradilan di Indonesia*, Ulil Albab Presss, Bandung, 1977, hlm. 73

Indonesia diidentikkan dengan Piagam Jakarta dan pengaruh dari ajaran Snouck Hurgronje yang ingin menjauhkan masyarakat Islam dari ajaran agamanya. "Pada masa-masa Orde Baru hingga reformasi mentalitas tersebut masih kuat walaupun pada warga Indonesia yang muslim sekalipun."²⁵⁹

Mengenai positivisasi hukum Islam dalam hukum nasional saat ini tidak hanya bertujuan untuk mencari legitimasi keberadaan hukum Islam melalui teori *Receptie* maupun teori *Receptio in Complexu* namun harus diarahkan kepada seberapa banyak hukum Islam dapat menyumbangkan nilai-nilai syariah yang dikandungnya dalam rangka kemajuan, keteraturan, dan kesejahteraan dalam kehidupan bermasyarakat. Hal ini memiliki aspek yang sangat luas karena "hukum Islam tidak saja merupakan sumber pembuatan perundang-undangan tetapi juga menjadi dasar bagi hakim dalam pengambilan suatu putusan."²⁶⁰

"Berkenaan dengan hal itu pemikiran hukum Islam harus diarahkan pada perumusan prinsip-prinsip pengambilan keputusan hukum agama yang lebih mencerminkan pada kebutuhan masa."²⁶¹ Untuk merealisasikan hal tersebut diperlukan "fungsionalisasi efektifikasi lembaga-lembaga yang ada serta upaya penyusunan metodologi hukum yang sesuai dengan perkembangan hukum Islam di Indonesia dalam rangka pembentukan dan unifikasi Hukum Islam ala Indonesia."²⁶² "Pengembangan lembaga-lembaga yang dapat berfungsi sebagaimana yang diharapkan memerlukan landasan pemikiran

²⁵⁹ Ahmad Rofiq, *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia, Legislasi Hukum Kewarisan Suatu Keniscayaan*, Badan Litbang dan Diklat Puslitbang Kehidupan Beragama, Jakarta, 2012, hlm. 10.

²⁶⁰ Amir Mu'allim dan YUSDANI, *Ijtihad dan Legislasi Muslim Kontemporer*, Tim UII Press, Yogyakarta, 2005, hal. 160.

²⁶¹ Juhana S Praja, *Hukum Islam di Indonesia*, Remadja Rosdakarya, Bandung, 1994, hlm. xvii

²⁶² *Ibid.*

politik hukum yang kuat terutama lembaga Peradilan Agama dan yang berkaitan dengan itu.”²⁶³

Pakar hukum Islam Busthanul Arifin menyatakan bahwa prospek hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional sangat positif karena secara kultural yuridis dan sosiologis memiliki akar yang sangat kuat. “Hukum Islam menawarkan konsep hukum yang lebih universal dan mendasarkan pada nilai-nilai esensial manusia sebagai khalifatullah, bukan sebagai *homo economicus*”.²⁶⁴

Pemberlakuan hukum kewarisan Islam sudah berjalan pada masa pemerintahan kerajaan-kerajaan Islam di Indonesia. Namun setelah lahir teori *Receptie* oleh Snouck Hurgronje berlaku politik hukum yang berbeda. Pemerintah Hindia Belanda memandang gejala semakin menguatnya ajaran Islam akan dapat membahayakan kedudukan pemerintah penjajah pada waktu itu. Oleh karena itu diperlukan tindakan-tindakan dengan tujuan melemahkan hukum Islam. Pada sisi yang lain pemerintah Hindia Belanda memberikan dorongan pada pemberlakuan hukum adat. Hukum Islam dipertentangkan dengan hukum adat.

Hukum yang diterapkan dan diberlakukan di Pengadilan Negeri yang berwenang mengadili perkara kewarisan orang Islam adalah hukum waris adat. Hal ini nampak bahwa sebagai akibat pelaksanaan politik hukum pemerintah Hindia Belanda maka umat Islam telah dipisahkan dari hukum Islam. Akibat politik hukum pemerintah Hindia Belanda menimbulkan adanya dualisme peradilan. Kondisi ini tidak menguntungkan pelaksanaan hukum kewarisan Islam di Indonesia sehingga di masyarakat pelaksanaan kewenangan Pengadilan Agama masih sangat rendah.

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, hlm. 175.

Menurut Daniel S Lev, “masalah kewarisan menggambarkan pergolakan lama antara Islam dan adat, melebihi dari masalah-masalah hukum lainnya.”²⁶⁵ Masalah yang nampak adalah “masalah dwitunggal antara Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama, hukum adat dan hukum Islam, yang melibatkan keduanya dalam lika-liku hukum, ideologi, politik dan agama yang kompleks.”²⁶⁶ Sengketa kewenangan mengadili perkara orang yang beragama Islam bermula ketika Pemerintah Hindia Belanda mengeluarkan soal waris dan wakaf dari kewenangan Pengadilan Agama dan kemudian diadili oleh Pengadilan Negeri dengan menerapkan hukum adat. Hal ini menunjukkan bahwa terjadi tarik ulur peran negara dalam kehidupan beragama bagi warga negaranya. Dalam komunitas yang mayoritas muslim, sejak jaman penjajahan, masyarakat muslim Indonesia dalam mengamalkan (sebagian) ajaran agamanya harus tunduk pada hukum negara.

Salah satu jenis perkara yang menjadi kompetensi Peradilan Agama adalah perkara kewarisan antara orang Islam. Tahir Azhary, seorang Guru Besar hukum Islam berpendapat bahwa:

Hukum kewarisan Islam atau yang juga dikenal dengan *The Islamic Law of Inheritance* mempunyai karakteristik tersendiri jika dibandingkan dengan sistem hukum lainnya, misalnya *civil law* atau *common law*. Di dalam Hukum Islam ketentuan-ketentuan material atau *material provision* bagi orang-orang yang ditinggalkan si mati (pewaris) telah digariskan dalam Al-quran dan Hadist secara rinci. Sedangkan di dalam sistem hukum Barat pada pokoknya menyerahkan persoalan harta peninggalan si mati kepada keinginan yang bersangkutan sendiri, yaitu si mati membuat wasiat pada saat hidupnya. Dengan perkataan lain kehendak atau keinginan si mati adalah merupakan sesuatu yang

²⁶⁵ Daniel S Lev, *Op. Cit.* hlm. 247

²⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 260

utama dan hukum barulah turut campur apabila ternyata si mati tidak meninggalkan wasiat yang sah. Hukum kewarisan Islam telah merombak secara mendasar sistem kewarisan yang berlaku pada masa sebelum Islam yang pada pokoknya tidak memberikan hak kewarisan kepada orang wanita dan anak-anak. Dengan demikian hukum kewarisan Islam telah meletakkan suatu dasar keadilan hukum yang sesuai dengan hak asasi dan martabat manusia.²⁶⁷

Undang-Undang Peradilan Agama mengandung aturan hukum baik yang berfungsi sebagai pengendali sosial maupun sebagai alat rekayasa sosial. Kompetensi Pengadilan Agama merupakan aturan hukum yang berfungsi sebagai alat rekayasa sosial. Menurut Juhaya S Praya menilai bahwa "hukum Islam dewasa ini belum dinamis dan masih dalam batas-batas mempertahankan identitas keislaman dari pengaruh non-Islam yang bersifat sekuler."²⁶⁸ Salah satu fungsi hukum adalah "*nahi mungkar*" dalam pengertian kontrol sosial dan belum memaksimalkan fungsi "*amar ma'ruf* (rekayasa sosial) yang menitikberatkan pada anjuran kebaikan dalam arti luas dan praktis."²⁶⁹

Pembuatan Undang-Undang Peradilan Agama merupakan upaya pembangunan hukum di Indonesia. Menurut Friedman, "pembangunan hukum berada dalam ranah sub sistem substansi hukum (*legal substance*)."²⁷⁰ Walaupun hasil pembangunan di bidang hukum tidak dapat dilihat secara nyata oleh masyarakat namun kumpulan aturan hukum yang terhimpun di dalam undang-undang tersebut harus dilaksanakan dengan sebaik-baiknya.

²⁶⁷ Tahir Azhary, *Karakteristik Hukum Kewarisan Islam Dalam Bunga Rampai Hukum Islam*, Jakarta, Indonesia, 1992, hlm. 4.

²⁶⁸ Juhaya S Praya, hlm. xv

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ Lawrence Friedman, *On Legal Development*, Rutgers Law Review, Tahun 1969, hlm. 27

Perkara kewarisan memiliki makna penting bagi masyarakat Indonesia. Hal ini dapat dibuktikan dengan hukum adat yang berlaku di masyarakat tentang tata cara serta bagian masing-masing pihak dalam kewarisan. Persoalan harta dan kepemilikan merupakan perkara dalam hubungan antar manusia. Oleh karena itu kewarisan yang merupakan salah satu dari bidang hukum perdata mendapat banyak perhatian di kalangan masyarakat setelah perkawinan. Dalam hukum Islam, kewarisan juga mendapat perhatian yang sangat penting, yang nampak dari adanya ayat-ayat dalam Al-Quran dan Hadist yang khusus mengatur tentang perkara waris, baik dalam penentuan siapa saja yang berhak maupun bagian masing-masing. Setelah agama Islam masuk ke Indonesia, masyarakat muslim mengakomodasi hukum Islam termasuk dalam bidang waris. Tidak menjadi masalah apabila tradisi yang berlaku sebelumnya tidak terlalu bertentangan dengan hukum waris Islam. Akan tetapi kenyataannya beberapa wilayah memiliki tradisi pembagian waris yang sangat berbeda, misalnya sistem pewarisan mayorat dimana ahli warisnya hanya seorang saja atau pada masyarakat yang menganut kekerabatan patrilineal dimana yang dapat mewaris dari harta peninggalan orang tuanya hanyalah anak laki laki saja. Perbedaan tersebut mempengaruhi pelaksanaan pembagian waris di kalangan umat Islam di Indonesia dan kebijakan penerapannya oleh pemerintah.

Sejak zaman pemerintah kolonial Belanda, masyarakat muslim diberikan kebebasan untuk menentukan pilihan hukum dalam bidang hukum waris. Kebijakan tersebut masih diberlakukan oleh Pemerintah Indonesia setelah kemerdekaan hingga berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Rumusan pilihan hukum dalam bidang hukum waris bagi umat Islam dinyatakan dalam Penjelasan Umum Undang-

Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menyatakan bahwa para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan. Sebenarnya telah disiapkan rancangan redaksional namun tidak disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat. Redaksional tersebut menyatakan “Kewarisan yang atas kehendak ahli waris pembagiannya berdasarkan hukum Islam maka kewenangan memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara yang timbul dari padanya berada di Pengadilan Agama”. Dengan rumusan tersebut berarti Pengadilan Agama hanya berwenang mengadili perkara waris orang Islam apabila ahli waris berkeinginan membagi berdasarkan hukum Islam. Walaupun para ahli waris beragama Islam namun berkeinginan membagi warisnya berdasarkan hukum adat maka lembaga peradilan yang akan mengadili adalah Peradilan Umum, yang akan menerapkan hukum waris adat atau hukum waris Barat.

Diperkenalkannya opsi hukum tersebut membuat hubungan antara orang Islam dengan hukum waris Islam semakin jauh. Masyarakat lebih familier dengan hukum waris adat, yang memang merupakan hukum waris yang timbul dari kebiasaan suatu masyarakat. Masyarakat Indonesia pada umumnya lebih menggunakan hukum waris adat apabila dibandingkan dengan hukum Islam.

Pemberian hak opsi dalam penyelesaian kewarisan bagi umat Islam dapat berdampak negatif terhadap iman ahli waris muslim karena akan menimbulkan anggapan terutama di kalangan ahli waris muslim yang tidak teguh iman dan tidak memahami ajaran Islam secara mendalam sehingga keberadaan hukum waris Islam bukanlah sesuatu yang mengikat. Di sisi lain, ahli waris muslim tersebut akan terjebak kepada suatu pemahaman bahwa kewarisan dapat tidak tunduk kepada ketentuan hukum Allah. Hal ini tidak sejalan dengan dengan

tujuan diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang di dalam Penjelasan Umum angka 2 alinea ketiga telah dijelaskan bahwa "Pengadilan Agama merupakan pengadilan tingkat pertama untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah dan shadakah berdasarkan hukum Islam. Dengan demikian hal opsi dapat membuat keraguan masyarakat terhadap hukum agamanya sehingga dapat menimbulkan ketidakpastian penegakan hukum Islam bagi pemeluknya.

Eksistensi opsi hukum mengalami perubahan sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Undang-Undang tersebut juga memberikan perubahan terhadap eksistensi struktur maupun luasnya kewenangan Pengadilan Agama. Salah satu kewenangan dari peradilan agama adalah menangani dan memutus perkara waris antar orang yang beragama Islam.

Berkaitan dengan proses penyelesaian perkara kewarisan antara umat Islam pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 maka secara otomatis akan menjadi kewenangan dari Pengadilan Agama sehingga tidak mengenal hak opsi lagi, sebagaimana ditegaskan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 paragraf kedua yang menyatakan bahwa "dalam kaitannya dengan perubahan Undang-Undang ini pula, kalimat yang terdapat dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menyatakan : "Para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang dipergunakan dalam pembagian warisan", dinyatakan dihapus".

Konsekuensi logis berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 adalah Pengadilan Agama mempunyai kewenangan absolut atas penyelesaian sengketa waris yang subyek hukumnya adalah orang yang beragama Islam dan semua materi hukum kewarisan akan tunduk pada materi hukum yang ada di lingkungan Peradilan Agama. Bagi ahli waris muslim tidak dibenarkan lagi menyelesaikan masalah kewarisannya dengan menggunakan hukum waris adat ataupun hukum waris Barat yang merupakan kewenangan Pengadilan Negeri.

Realitas di atas menunjukkan bahwa tidak setiap hukum di masyarakat dapat langsung diterima dan dilaksanakan oleh masyarakat karena pada umumnya masyarakat sudah memiliki hukum lokal yang dirasa “cocok” dengan rasa keadilan dan hati nurani, Hal ini membuktikan bahwa hukum tidak berada dalam kawasan isoteris, hampa atau bejana yang kosong. Hukum berada di tengah-tengah masyarakat yang tidak bebas nilai, tidak bebas kepentingan dan tidak bebas dari kekuasaan. Hukum selalu diliputi dengan nilai-nilai tertentu sesuai dengan kehendak pembuatnya. Bahkan secara umum dapat dikatakan bahwa arti hukum itu sendiri adalah akumulasi dan formulasi dari nilai-nilai tertentu.

Dengan dicabutnya opsi hukum dalam hukum kewarisan bagi orang yang beragama Islam di atas terdapat keraguan tentang kemampuan materi-materi hukum di lingkungan Peradilan Agama untuk dapat menyelesaikan segala permasalahan sengketa waris bagi masyarakat Islam Indonesia, mengingat pada masa-masa sebelumnya terdapat penolakan kewenangan Pengadilan Agama dalam perkara waris yang disebabkan karena kurang adanya kesesuaian kultur dan budaya masyarakat Indonesia.

Penelitian yang dilakukan Zainuddin Ali terhadap masyarakat muslim di Kabupaten Donggala dalam pelaksanaan kewarisan dapat diperoleh kesimpulan sebagai berikut :

1. Masyarakat muslim yang mendiami Kabupaten Donggala mempunyai kecenderungan untuk memilih hukum kewarisan Islam dalam menentukan harta peninggalan;
2. Masyarakat muslim di Kabupaten Donggala melakukan pembagian waris berdasarkan hukum adat suku Kaili apabila tidak bertentangan dengan hukum kewarisan Islam;
3. Masyarakat Muslim di kabupaten Donggala yang melakukan penyimpangan dari hukum kewarisan Islam disebabkan karena ketidaktahuannya mengenai pentingnya hukum kewarisan Islam sebagai bagian dari ajaran agama Islam yang utuh.²⁷¹

Dari penelitian Zainuddin Ali tersebut di atas nampak bahwa hukum waris Islam belum sepenuhnya dianut oleh masyarakat muslim di kabupaten Donggala, baik karena ketidaktahuannya akan hukum waris Islam maupun karena masih dianutnya hukum waris adat yang masih mengakar di dalam masyarakat. Dalam penelitian tersebut belum dapat menggambarkan bagaimana perilaku masyarakat dalam menyelesaikan perkara warisnya di pengadilan yaitu apakah diajukan di Pengadilan Agama atau di Pengadilan Negeri.

Penelitian yang lain adalah yang dilakukan Afdol tentang realitas pilihan pengadilan dalam perkara warisan di lima Kabupaten/Kotamadya di Propinsi Jawa Timur untuk kurun waktu 1986 - 1995 yaitu Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri Surabaya, Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri Malang, Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri Jember, Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri Pamekasan, Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri Madiun.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 hampir tidak gugatan waris yang dimohon

²⁷¹ Zainuddin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia*. Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hal. 247

penyelesaiannya ke Pengadilan Agama. Keadaan ini masih dapat diterima karena memang Pengadilan Agama tidak berwenang mengadili gugatan/sengketa sehingga walaupun Pengadilan Agama mengadili perkara waris, perkara tersebut hanyalah sebatas permohonan penetapan/fatwa waris. Artinya perkara waris yang diajukan adalah perkara yang tidak mengandung sengketa dan terdapat kesepakatan antara ahli waris untuk membagi warisnya di Pengadilan Agama.²⁷²

Fakta lainnya yang nampak dari penelitian disertasi tersebut adalah :

Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dimana Pengadilan Agama sudah memiliki kewenangan, kuantitas pengajuan sengketa maupun permohonan waris ke Pengadilan Agama sangatlah minim apabila dibandingkan dengan yang diajukan ke Pengadilan Negeri yaitu 88,18%. Misalnya di kabupaten Madiun sejak tahun 1989 - 1995 Pengadilan Negeri memutus 66 gugatan waris, sedangkan dalam kurun waktu yang sama Pengadilan Agama Madiun memutus 3 gugatan waris saja. Sedangkan untuk permohonan perkara waris, Pengadilan Negeri Madiun memutus 22 perkara dan Pengadilan Agama Madiun memutus 5 perkara. Keadaan ini tidak jauh berbeda dengan di Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama Surabaya. Gambaran riil tentang pilihan pengadilan yang dilakukan oleh masyarakat adalah sebagai berikut : Pengadilan Negeri memutus 81 gugatan waris antar orang yang beragama Islam sedangkan Pengadilan Agama Surabaya 25 perkara. Dalam perkara permohonan di Pengadilan Negeri memutus 1.312 perkara sedangkan Pengadilan Agama Surabaya memutus sebanyak 2779 perkara. Hal ini menunjukkan

²⁷² Afdol, *Landasan Hukum Positif Pemberlakuan Hukum Islam dan Permasalahan Implementasi Hukum Kewarisan Islam*, Airlangga University Press, Surabaya, 2003, hlm. 54

bahwa tingkat pelaksanaan kewenangan Pengadilan Agama Surabaya dalam menangani perkara yang bersifat non sengketa masih sangat tinggi.²⁷³

Dari penelitian Afdol di atas nampak bahwa mayoritas masyarakat di beberapa Kabupaten di Jawa Timur masih mengajukan perkaranya di Pengadilan Negeri dibandingkan dengan di Pengadilan Agama dimana Pengadilan Negeri dalam memutuskan akan mendasarkan pada hukum waris Adat/Barat. Adapun faktor-faktor yang mempengaruhi masyarakat lebih mengajukan perkara warisnya ke Pengadilan Negeri daripada pengadilan agama adalah “faktor politik hukum, peraturan hukum dan kesadaran hukum masyarakat.”²⁷⁴ Pada saat penelitian tersebut dilakukan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 belum berlaku sehingga opsi hukum dalam waris masih diperkenankan.

Menurut Abdi Syamsu Alam, Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI menyatakan bahwa setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, Peradilan Agama masih menghadapi problem dalam menerapkan hukum kewarisan di Indonesia. Hal ini disebabkan kebanyakan umat Islam membawa sengketanya ke Pengadilan Negeri dibandingkan dengan Pengadilan Agama. Hal ini terungkap antara lain:

1. Pernyataan Ketua Pengadilan Tinggi Mataram (pada waktu itu) di depan forum pertemuan pada ketua Pengadilan Tingkat Banding empat lingkungan di Mahkamah Agung bahwa saat ini harus dipertimbangkan kembali sebab masyarakat lebih cenderung membawa sengketanya ke Pengadilan Negeri daripada ke Pengadilan Agama;
2. Hasil penelitian dari seorang dosen yang mewakili Fakultas Hukum Universitas Airlangga pada seminar KHI di

²⁷³ *Ibid.*, hlm. 67

²⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 57

Surabaya menyatakan bahwa perkara kewarisan jauh lebih banyak yang diajukan ke Pengadilan Negeri daripada Pengadilan Agama;

3. Perkara kasasi di Mahkamah Agung yang berasal dari Pengadilan Negeri lebih banyak menggunakan alasan perbuatan melawan hukum.²⁷⁵

Penulis pada bulan April - Juli 2014 telah melakukan penelitian tentang penerapan hukum waris Islam dalam perkara waris di Pengadilan Agama Pamekasan. Dalam penelitian kualitatif tersebut diperoleh beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Kuantitas perkara waris yang ditangani Pengadilan Agama Pamekasan dalam dalam setiap tahunnya sangatlah minim yaitu hanya 2 atau 3 perkara waris saja dan pada umumnya jenis perkaranya adalah permohonan waris (diantara pihak-pihak tidak mengandung sengketa). Pengadilan Negeri Pamekasan sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tidak lagi menerima dan mengadili perkara waris antar orang yang beragama Islam.
2. Orang tua pada umumnya membagi harta benda kepada anak-anaknya semasa orang tua masih hidup (hibah) sehingga orang tua membagi hartanya sesuai dengan keinginan. Akibatnya anak perempuan terkadang memperoleh bagian yang lebih besar dari anak laki-laki. Membagi harta sesama orang tua masih hidup merupakan salah satu kebiasaan yang berlaku pada masyarakat Pamekasan;
3. Mayoritas masyarakat mengajukan Surat Keterangan Waris ke Kantor Kecamatan setempat dimana Surat Keterangan Waris tersebut dalam menentukan siapa yang akan menjadi ahli waris akan mendasarkan pada hukum waris adat.²⁷⁶

²⁷⁵ Andi Syamsu Alam, *Prolog, Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, Puslitbang Kehidupan Keagamaan RI, Jakarta, 2012, hal. hlm x.

²⁷⁶ Eka Susylawati, *Penerapan Hukum Waris Islam Dalam Perkara Waris di Pengadilan Agama Pamekasan*, Sekolah Tinggi Agama Islam Pamekasan, Penelitian DIPA 2014.

Penelitian ini dilakukan 8 tahun setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, yang sudah tidak memungkinkan lagi diadakan opsi hukum untuk berperkara di pengadilan artinya lingkungan peradilan bagi orang Islam adalah Pengadilan Agama dan akan diterapkan hukum waris Islam. Realitas hukum waris yang berlaku di masyarakat Pamekasan adalah hukum waris adat.

Dengan demikian masyarakat muslim di Indonesia masih menganut hukum waris adat. Menurut pendapat Penulis hal tersebut masih diperkenankan selama tidak ada tuntutan dari ahli waris yang lain sehingga tidak menjadi sengketa di pengadilan (di luar pengadilan). Namun kemungkinan sengketa dalam pembagian waris di masyarakat masih terbuka untuk menjadi sengketa di Pengadilan Agama karena penentuan ahli waris maupun tentang bagian harta waris antara hukum waris adat dan hukum waris Islam terkadang berbeda.

Dalam suatu negara hukum, penegakan hukum peraturan perundang-undangan sangatlah penting dalam masyarakat. Unsur penegakan hukum sangatlah penting bagi eksistensi dan kelangsungan suatu peraturan perundang-undangan. Tanpa penegakan hukum, suatu aturan yang telah ditetapkan akan sia-sia dan tidak lebih hanya sekedar kumpulan kata-kata dalam pasal-pasal.

Tidak setiap bangsa, negara dan masyarakat mempunyai kebutuhan yang sama dalam kehidupan hukumnya. Pada masyarakat yang sudah mulai modern seperti halnya Indonesia, selain kerumitan susunan badan-badan penegakan hukum semakin meningkat juga interaksi masyarakatnya menjadi lebih rumit.

“Unsur-unsur yang berperan dalam penegakan hukum adalah pembuatan undang-undang, penegakan hukum dan

lingkungan."²⁷⁷ Penegakan hukum dimulai dari pada saat pembuatan undang-undang. Penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum agar menjadi suatu kenyataan. Keinginan-keinginan hukum adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum. Proses penegakan hukum menjangkau pula sampai pada pembuatan hukum. Perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan menentukan bagaimana penegakan hukum itu berjalan.

Kaitannya dengan uraian di atas, peranan peraturan hukum cukup besar dalam hubungannya dengan pelaksanaan peraturan yang dilakukan penegak hukum. Keberhasilan dan kegagalan penegak hukum dalam menjalankan tugasnya sebenarnya sudah dimulai sejak pembuatan peraturan tersebut dibuat, misalnya badan legislatif membuat peraturan yang sulit dilaksanakan dalam masyarakat maka dapat menyebabkan peraturan tersebut gagal dijalankan oleh penegak hukum. Atau pembuat undang-undang mengeluarkan aturan untuk melakukan sesuatu, misalnya kewajiban untuk menanam pohon tertentu. Kewajiban tersebut ternyata ditentang oleh masyarakat. Dalam situasi demikian apa yang harus dilakukan oleh penegak hukum tergantung dari tanggapan yang diberikan terhadap tantangan saat itu. Penegak hukum dapat tetap menjalankan perintah yang ada di dalam peraturan itu. Dengan demikian penegak hukum menggunakan kekuatan untuk memaksa. Sebaliknya apabila penegak hukum menyerah pada perlawanan masyarakat maka berarti penegak hukum mengendorkan penerapan peraturan tersebut.

Membahas penegakan hukum tanpa menyinggung segi manusia yang menjalankan penagakannya merupakan suatu

²⁷⁷ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publising, Yogyakarta, 2009, hlm. 24

yang tidak mungkin. Menurut Van Doorn, “manusia merupakan suatu yang penting karena hanya melalui faktor tersebut penegakan hukum itu dijalankan.”²⁷⁸ Faktor yang berpengaruh dalam penegakan hukum lainnya adalah lingkungan dari proses penegakan hukum. Penegak hukum sebagai pemegang fungsi dalam suatu organisasi akan cenderung menjalankan fungsinya menurut tafsirannya sendiri. Seperti yang disampaikan oleh Seidman bahwa “suatu lembaga penegak hukum itu akan bekerja sebagai respons terhadap peraturan-peraturan hukum merupakan fungsi dari peraturan yang ditujukan kepadanya, sanksi-sanksinya, keseluruhan kompleks dari kekuatan-kekuatan sosial, politik dan lain-lain yang bekerja atasnya, dan umpan-umpan balik yang datang dari pemegang peran”.²⁷⁹

Telah dijelaskan sebelumnya bahwa dalam penegakan hukum terlibatnya nilai-nilai dibutuhkan untuk mendukung bekerjanya lembaga secara baik. Dengan demikian terbentuklah suatu kultur penegakan hukum. Bekerjanya lembaga penegakan hukum, pertama-tama harus menentukan dan membatasi patokan-patokan formal yang dapat diketahui dari perumusan-perumusan dalam berbagai peraturan hukum.

“Penegakan hukum bukanlah merupakan suatu kegiatan yang berdiri sendiri melainkan mempunyai hubungan timbal balik yang erat dengan masyarakat.”²⁸⁰ Penegakan hukum dalam suatu masyarakat mempunyai kecenderungan sendiri yang disebabkan oleh struktur masyarakatnya. Struktur masyarakat merupakan kendala baik berupa penyediaan sarana sosial yang memungkinkan penegakan hukum dijalankan, maupun memberikan hambatan-hambatan yang menyebabkan

²⁷⁸ Van Doorn, dalam bukunya Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publisng, Yogyakarta, 2009, hlm 27.

²⁷⁹ Robert B Seidman, “Law and Development : A General Model” *Law and Society Review*, Jilid VII, Feb. 1972

²⁸⁰ Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.*, hlm. 31

penegakan hukum tidak dapat dijalankan atau kurang dijalankan dengan seksama.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 merupakan produk politik hukum yang diwujudkan dalam aturan tertulis. Salah satu sifat dari Undang-Undang adalah mengikat kepada seluruh person yang termuat dalam pasal-pasalanya. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 merupakan aturan yang memberikan kewenangan kepada Pengadilan Agama untuk memeriksa dan memutus perkara kewarisan antar orang yang beragama Islam. Undang-Undang tersebut telah berusia 10 tahun sejak ditetapkan. Namun yang dalam penegakannya masih dipertanyakan eksistensinya. Sebagian masyarakat berpendapat bahwa Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, yang mewajibkan orang yang beragama Islam untuk menyelesaikan perkara kewarisan di Pengadilan Agama adalah Undang-Undang yang tidak membumi karena tidak melihat hukum kewarisan yang senyatanya dianut di dalam masyarakat adalah hukum adat. Masyarakat banyak yang belum mengenal hukum kewarisan Islam. Malahan sebagian yang lain merasa tidak nyaman terutama karena adanya perbandingan 1 : 2 antara bagian anak laki-laki dan anak perempuan.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa dalam teori sistem hukum terdapat tiga unsur yang menentukan dalam penegakan hukum yaitu struktur, substansi dan budaya. Penerapan kewenangan Pengadilan Agama dalam memeriksa dan memutus perkara kewarisan antar orang yang beragama Islam sangatlah tergantung kepada tiga unsur tersebut.

Komponen *legal structure* adalah "bagian dari sistem hukum yang bergerak di dalam suatu mekanisme, misalnya lembaga pembuat undang-undang, pengadilan dan berbagai badan yang diberi wewenang untuk menerapkan dan menggerakkan hukum".²⁸¹ "Meskipun struktur hukum meliputi pembuat undang-undang namun yang ditonjolkan oleh Friedman sebagai *legal structure*

²⁸¹ Lawrence Meir Friedman yang dikutip oleh Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bandung, Refika Aditama, 2003, hlm. 74

adalah lembaga peradilan atau dalam istilah lain kekuasaan kehakiman".²⁸²

Dari sisi *legal structure*, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan kehakiman, merupakan Undang-Undang organik bagi Undang-Undang Peradilan Agama telah menyatakan bahwa kewenangan Peradilan Agama mempunyai kewenangan yang berbeda dengan lingkungan peradilan lainnya. Tujuan diaturnya kewenangan adalah agar semua lingkungan peradilan memeriksa dan memutus sesuai dengan kewenangannya masing-masing. Dalam kaitannya dengan masih dipermasalahkannya kewenangan Pengadilan Agama dalam perkara kewarisan antar orang yang beragama Islam, Mahkamah Agung sebagai badan peradilan yang tertinggi telah memberikan instruksi kepada Pengadilan Negeri untuk tidak menerima perkara kewarisan antar orang yang beragama Islam. Tindakan yang dilakukan oleh Mahkamah Agung ini merupakan tindakan yang strategis dan penting mengingat dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang mengatur penghapusan opsi hukum adalah ketentuan yang masih dapat diperdebatkan. Kemungkinan dapat diperdebatkan tersebut karena dalam Penjelasan Umum tersebut tidak secara eksplisit (terang-terangan) melainkan harus dengan menggunakan interpretasi hukum.

Apabila lembaga peradilan baik Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri memahami akan kewenangannya maka apabila terdapat suatu perkara kewarisan orang Islam maka Pengadilan Negeri harus menolak untuk mengadili dengan alasan bukan merupakan kompetensi absolut Pengadilan Negeri dan merupakan kompetensi dari Pengadilan Agama. Pengadilan Negeri dalam memeriksa perkara kewarisan idealnya tidak hanya terpaku pada

²⁸² Jaenal Arifin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2008, hlm, 118

agama yang dianut oleh pewaris aupun ahli waris tetapi juga pada esensi gugatan mengingat masih banyaknya gugatan melawan hukum yang diajukan ahli waris yang satu terhadap ahli waris lainnya ke Pengadilan Negeri. Gugatan melawan hukum tersebut dapat diperiksa oleh Pengadilan Negeri maka terlebih dahulu perkara tersebut diadili dan diputus oleh Pengadilan Agama untuk menentukan kedudukan apakah penggugat dan tergugat adalah ahli waris dan untuk menentukan portie masing-masing ahli waris.

Legal substance diartikan sebagai produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem. Pada dasarnya legal substance meliputi aturan-aturan hukum baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis termasuk putusan pengadilan. Dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama berikut perubahannya yaitu Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 mengatur tentang kewenangan Pengadilan Agama dalam mengadili perkara kewarisan Islam. Dengan demikian Pengadilan Negeri tidak lagi menerima perkara kewarisan orang Islam. Pengadilan Agama dalam memeriksa dan memutus perkara kewarisan akan mendasarkan pada hukum kewarisan Islam. Ironisnya hukum kewarisan yang berlaku di masyarakat adalah hukum kewarisan adat. Sebagai hukum asli dan berlaku secara turun temurun menyebabkan masyarakat lebih familier dengan hukum kewarisan adat.

Secara *legal substance* sebenarnya terdapat kesenjangan antara Undang-Undang Peradilan Agama dengan hukum yang senyatanya dalam hukum kewarisan di masyarakat. Padahal dalam penerapan suatu hukum, idealnya tidak terdapat perbedaan antara aturan perundang-undangan dan hukum yang hidup dalam masyarakat. Untuk menjembatani perbedaan tersebut maka Kompilasi Hukum Islam sebagai *legal substance* bukan merupakan hukum Islam, melainkan merupakan paduan antara hukum kewarisan Islam dan hukum kewarisan adat terutama pada sistem kekerabatan parental.

Yurisprudensi Mahkamah Agung sebagai salah satu komponen dalam legal structure telah memberikan banyak perubahan dalam putusan perkara kewarisan di Pengadilan Agama. Dengan putusan Mahkamah Agung yang mendekatkan hukum kewarisan Islam dan hukum kewarisan adat, putusan Mahkamah Agung pada umumnya dapat diterima oleh masyarakat yang masih plural dalam bidang hukum kewarisan.

Dibandingkan dengan *legal structure* dan *legal substance*, unsur yang terpenting dalam penegakan hukum tentang kewenangan Peradilan Agama adalah *legal culture* (budaya hukum), sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa budaya hukum adalah nilai-nilai dan sikap-sikap masyarakat yang dapat mempengaruhi bekerjanya hukum. Kenyataannya Pengadilan Agama masih minim dalam menyelesaikan perkara kewarisan antar orang yang beragama Islam. Mayoritas jenis perkara yang diajukan adalah permohonan waris (tidak mengandung sengketa) apabila dibandingkan dengan jenis perkara gugatan. Permohonan waris yang diajukan oleh masyarakat lebih pada tujuan untuk memenuhi persyaratan formal, misalkan untuk pengajuan kredit di perbankan dimana jaminan sertipikat yang akan diagunkan masih atas nama pewaris, mengurus deposito, asuransi. Sebaliknya apabila bukan untuk tujuan tersebut, masyarakat lebih memilih untuk mengajukan Keterangan Waris ke Kepala Desa/Lurah, yang akan menerapkan hukum kewarisan adat. Menurut penulis terdapat beberapa alasan masyarakat enggan mengajukan ke Pengadilan Agama, yaitu antara lain:

- a. Masyarakat banyak yang masih berpendapat bahwa mengajukan permohonan kewarisan ke Pengadilan Agama adalah hal yang rumit dan bertele-tele. Padahal sebenarnya proses pemeriksaan permohonan kewarisan sangatlah sederhana dan dapat diputus dengan satu kali sidang dengan syarat semua alat bukti lengkap dan disampaikan di persidangan;

- b. Masyarakat yang menilai biaya untuk berperkara di pengadilan adalah mahal. Biaya permohonan penetapan waris ke Pengadilan Agama apabila dibandingkan dengan biaya pengurusan Keterangan Waris ke Kepala Desa/Lurah/Camat tidak jauh beda besarnya.
- c. Sebagian masyarakat belum dapat menerima pembagian waris 1 : 2 antara anak laki-laki dan anak perempuan. Pada masyarakat parental yang dianut oleh mayoritas masyarakat Indonesia lebih familier dengan memberikan bagian yang sama antara anak laki-laki dan anak perempuan. Padahal apabila dikendaki berdasarkan prinsip musyawarah mufakat, bagian anak laki-laki dan anak perempuan dapat diatur berbeda.

Dengan demikian dalam politik hukum penegakan keberdayaan Pengadilan Agama dalam perkara kewarisan orang Islam, secara terus menerus dipertahankan dan sedapat mungkin ditingkatkan. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa kewenangan Pengadilan Agama dalam mengadili perkara kewarisan orang Islam saat ini terletak pada *cultural legal* terutama budaya hukum masyarakat. Upaya sosialisasi kepada masyarakat dan adanya koordinasi antar lembaga-lembaga lain yang juga mempunyai kewenangan dalam bidang kewarisan serta secara terus menerus mengupayakan adanya aturan perundang-undangan dalam bidang kewarisan yang lebih kodifikatif dan unifikatif tanpa meninggalkan nilai-nilai keadilan di dalam masyarakat, merupakan politik hukum yang ideal dalam rangka memaksimalkan kewenangan Pengadilan Agama.

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Kewenangan absolut Pengadilan Agama dalam mengadili perkara kewarisan Islam yang berdasarkan pada Pasal 49 Undang Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo. Perubahannya yaitu Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 menunjukkan kemandirian Peradilan Agama dalam negara hukum. Kewenangan Pengadilan Agama tersebut merupakan kewenangan atributif yaitu kewenangan yang diberikan langsung oleh Undang-Undang. Posisi Pengadilan Agama semakin kuat dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dalam mengadili perkara kewarisan orang Islam, yaitu dengan dihapuskannya opsi hukum kewenangan mengadili pengadilan sebagaimana diatur dalam Penjelasan Umum Undang-Undang 3 Tahun 2006 sehingga perkara kewarisan antar orang Islam merupakan kewenangan Pengadilan Agama.
2. Ratio legis kewenangan Pengadilan Agama dalam mengadili perkara kewarisan adalah: *pertama*, adanya asas personalitas keislaman sehingga perkara kewarisan orang Islam merupakan kewenangan Pengadilan Agama, *kedua*, berdasarkan teori kepastian hukum, putusan Pengadilan Agama dalam perkara kewarisan Islam baik berupa penetapan (non sengketa) ataupun putusan (adanya sengketa) lebih memberikan kepastian hukum dibandingkan dengan bukti waris yang diterbitkan oleh instansi/lembaga selain Pengadilan Agama karena masih terbuka kemungkinan dipersoalkan lagi di belakang hari. *Ketiga*, berdasarkan teori keadilan, Kompilasi Hukum Islam sebagai salah satu hukum materiil dalam perkara kewarisan di

Pengadilan Agama merupakan *fiqh* Indonesia sehingga secara umum putusan Pengadilan Agama dapat diterima oleh masyarakat muslim Indonesia. Kewenangan Pengadilan Agama dalam mengadili kewarisan Islam apabila dihubungkan dengan teori sistem hukum, Pengadilan Agama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman adalah aspek struktur, ketentuan kewenangan Pengadilan Agama dalam mengadili kewarisan Islam adalah substansi, pola perilaku dari masyarakat dan penegak hukum adalah budaya hukum. Dari ketiga unsur tersebut unsur budaya hukum yang menjadi penyebab belum maksimalnya kewenangan Pengadilan Agama dalam perkara kewarisan Islam di Indonesia.

B. Saran

1. Kewenangan Pengadilan Agama dalam mengadili perkara kewarisan Islam merupakan kewenangan yang diamanatkan oleh undang-undang (atributif) sehingga idealnya Peradilan Agama, Peradilan Umum, Mahkamah Agung, Advokat dan masyarakat muslim menerapkannya sehingga tercipta kepastian hukum dalam bidang hukum kewarisan dan meniadakan sengketa kewenangan mengadili antar badan peradilan.
2. Bukti waris merupakan salah satu dokumen, yang di dalamnya memuat siapa saja yang berhak atas harta waris dan bagian dari masing-masing ahli waris. Bukti waris merupakan suatu pegangan yang menjamin bahwa harta waris benar-benar beralih atau diserahkan kepada orang yang betul-betul berhak. Oleh karena itu instansi yang berwenang menerbitkan bukti waris adalah instansi yang sudah dijamin kewenangannya sehingga memberikan kepastian hukum dan memberikan ketenangan bagi ahli waris ataupun pihak ketiga.

DAFTAR PUSTAKA

- A Pitlo, *Hukum Waris*, Jilid I, Intermasa, Jakarta, 1971.
- Abdullah, Abdul Gani, *Pemasyarakatan Inpres No 1/1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam*, 1992.
- Adji, Oemar Seno, *Profesi Advokat*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 1991.
- Adjie, Habib, *Hukum Notaris Indonesia, Tafsir Tematik Terhadap UU No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Aditama, Bandung, 2008.
- Admosudirdjo, Prajudi, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998
- Afdol, *Landasan Hukum Positif Pemberlakuan Hukum Islam dan Permasalahan Implementasi Hukum Kewarisan Islam*, Airlangga University Press, Surabaya, 2003.
- _____, *Kewenangan Pengadilan Agama Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, 2009.
- Ahmad, Amrullah, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996.
- Akh Minhaji, *Pemikiran dan Implementasi Hukum Islam di Indonesia, Teori dan Respon*, Dalam *Filsafat Hukum Kewarisan Islam*, UII Press Yogyakarta, Yogyakarta, 2005.
- Alam, Andi Syamsu, *Prolog, Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, Puslitbang Kehidupan Keagamaan Kementerian Agama RI, Jakarta, 2012.
- Ali, Achmad, *Menguak Realitas Hukum Rampai Kolom dan Artikel Dalam Bidang Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2008.
- _____, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (judicial prudence)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010.

- Ali, Chidir, *Yurisprudensi Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Bandung, Al Ma'arif, 1979.
- _____, *Hukum Islam, UUPA dan Masalahnya*, dalam Cik Hasan Bisri, *Bunga Rampai Peradilan di Indonesia*, Ulil Albab Presss, Bandung, 1977.
- _____, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Ali, Mohammad Daud dan Habibah Daud, *Lembaga-lembaga Islam di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 1995.
- Ali, Zainuddin, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006.
- _____, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia*. Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- _____, *Sosiologi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- _____, *Signifikansi Penyusunan RUU Hukum Kewarisan di Indonesia (Filosofis, Yuridis, Sosiologis dan Historis)* dalam Problematik Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia, Jakarta, Badan Litbang dan Diklat Puslitbang Kehidupan Keagamaan, 2002.
- Amran Suadi, *Sistem Pengawasan Badan Peradilan di Indonesia*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2014.
- Anshori, Abdul Ghofur, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam, Konsep Kewarisan Bilateral Hazairin*, UII Press, Yogyakarta, 2005.
- _____, *Peradilan Agama di Indonesia Pasca UU No.3 Tahun 2006 (Sejarah, Kedudukan dan Kewenangan)*, UII Press, Yogyakarta, 2007.
- Arifin, Busthanul, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996.
- _____, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia, Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, Gema Insani Press, Jakarta, 1987.

- Arifin, Jaenal, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2008.
- Ash-Shiddieqy, Teungku Muhammad Habsi, *Fiqh Mawaris*, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 2001.
- Azhary, Tahir, *Karakteristik Hukum Kewarisan Islam Dalam Bunga Rampai Hukum Islam*, Jakarta, Indonesia, 1992.
- Basyir, Ahmad Azhar, *Hukum Waris Islam*, Edisi Revisi, UII Press, Yogyakarta, 2001
- Beratha, I Nyoman, *Masyarakat Desa dan Pembagunan Desa*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1992.
- Beberapa Yuriprudensi Perdata Yang Penting*, Mahkamah Agung RI, 1992.
- Budiardjo, Miriam, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1998.
- Budiono, Herlin, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan, Buku Kedua*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010.
- Budiono, Rachmad, *Pembaharuan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999
- Busman, Starr Mr. C.M. Hoofstukken van Burgerlijke Rechtvoeredering, Harleem, de Erven F Bohn, 1984, pp 18 dalam Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, 1985.
- Butarbutar, Elisabeth Nurhaini, *Hukum Harta Kekayaan, Menurut Sistematika KUH Perdata dan Perkembangannya*, Aditama, Bandung, 2012.
- C. Asser & Paul Scholters, *Penuntun Dalam Mempelajari Hukum Perdata Belanda*, Gadjah
- Charles Louis De Secondat Montesquieu, *The Spirit of the Law*, Edisi 2, Inggris, 1949
- D.J Colligan, *Due Process and Fair Procedures, a Study of Administratif Procedures*, Clarindon Press, Oxford, 1996.

- D.Y. Witanto, *Hukum Acara Mediasi Dalam Perkara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama Menurut Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*, Mandar Maju, Bandung, 2011.
- Darmodiharjo, Darji dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008.
- Departemen Agama RI, *Tinjauan Fiqh Islam Terhadap Putusan Badan Peradilan Agama Dalam Perkara Kewarisan* (Jakarta : Depag RI 1999/2000).
- Direktorat Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung, *Himpunan Surat Edaran Mahkamah Agung Tahun 1959*.
- Djalil, H. A. Basiq, *Peradilan Agama di Indonesia*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2006.
- Djamali, Abdul, *Hukum Islam*, Mandar Maju, Bandung, 2002.
- Djojodirjo, Moegni, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradya Paramita, Jakarta, 1979.
- Duswara, Dudu Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bandung, Refika Aditama, 2003.
- E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum, Norma-Norma Bagi Penegak Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995.
- Eddi Rudiana Arief, *Hukum Islam di Indonesia*, Remaja Rosdakarya, Bandung.
- Erlich, Eugen dalam Soerjono Soekanto, *Perspektif Teoritis Studi Hukum Dalam Masyarakat*, Rajawali, Jakarta, 1985.
- Fadjar, Mukhtie, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia, Malang, 2005.
- Friedman, Lawrence, *On Legal Development*, Rutgers Law Review, Tahun 1969.
- Friedman, Lawrence M, *American Law: An Introduction*, WW Norton & Company, New York, 1998.
- _____, *The Legal System : A Social Science Perspektif*, diterjemahkan oleh M. Khozim dengan judul *Sistem Hukum : Perspektif Ilmu Sosial*, Nusa Media, Bandung, 2009.

- Gautama, Sudargo, *Hukum Antar Golongan*, Van Hoeve, Ichtiar Baru, 1984.
- _____, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Alumni, Bandung, 1987.
- Hadjon, Philipus M, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- _____, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia, Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsip, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- _____, *Tentang Wewenang*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 1998.
- Hamami, Fauziq, *Mengenal Lebih Dekat Kedudukan dan Eksistensi Peradilan Agama Dalam Sistem Tata Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2003.
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- Hamzah, Amir, ed, *Hukum Kewarisan Dalam Kompilasi Hukum Islam*, Penerbit IKIP Malang, Malang 1996.
- Harahap, M Yahya, *Beberapa Tinjauan tentang Permasalahan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.
- _____, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005.
- _____, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1993.
- _____, *Perlawanan Terhadap Grosse Akta Serta Putusan Pengadilan dan Arbitrase dan Hukum Eksekusi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.
- Hazairin, *Hukum kewarisan Islam Menurut Al-Quran dan Hadist*, Tirtamas, Jakarta, 1982.
- Huijbers, Theo, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995.

- Ichtijanto, *Hukum Islam dan Hukum Nasional*, Ind-Hillco, Jakarta, 1990.
- _____, *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia*, Remadja Rosdakarya, Jakarta, 1994.
- Indroharto, *Memahami Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara*, Sinar Harapan, Jakarta, 2000.
- _____, *Usaha Memahami Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2002.
- J. Satrio, *Hukum Waris Tentang Pemisahan Boedel*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1986.
- Kamus Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, 1990.
- Kusumaatmadja, Mochtar, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Bandung, 2002.
- _____, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, LPHK Fak. Hukum UNPAD, Bina Cipta, Bandung.
- Ibrahim, Johnny, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2011.
- K Prent CM, dkk, *Kamus Latin Indonesia*, Kanisius, Jakarta, 1969.
- Lev, Daniel S, *Peradilan Agama di Indonesia, Suatu Studi tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum*, Intermedia, Jakarta, 1986.
- Lubis, Sulaikin, ed, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2005.
- M Anshary MK, *Hukum Kewarisan Islam Indonesia, Dinamika Pemikiran Dari Fiqh Klasik ke Fiqh Indonesia Modern*, Mandar Maju, Bandung, 2013.
- M.J.A. van Mourik (disadur oleh F. Tengger), *Studi Kasus Hukum Waris*, Bandung, Eresco, 1993.
- M Nasir, *Hukum Acara Perdata*, Djambatan, Jakarta, 2003.
- Mahadi, *Beberapa Tjataan Tentang Peradilan Agama*, Fakultas Hukum USU, Medan, 1969.

- Manan, Bagir, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam Undang-Undang No 4 Tahun 2004*, Jakarta, UII Press, 2007
- _____, *Sistem Peradilan Berwibawa*, Suatu Pencarian, Jakarta, Mahkamah Agung, 2004.
- Mannan, Abdul, *Etika Dalam Penyelenggaraan Peradilan, Suatu Kajian Dalam Sistem Peradilan Islam*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007.
- _____, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006.
- Mardani, *Hukum Acara Peradilan Agama dan Mahkamah Syariah*, Jakarta, Sinar Grafika, 2009.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Group, 2008
- Matrais, Sumadi, *Kemandirian Peradilan Agama Dalam perspektif Undang-Undang Peradilan Agama, Dalam Bunga Rampai Pemikiran Hukum di Indonesia*, FH UII Press, Yogyakarta, 2009.
- Mertokusumo, Sudikno, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, 1985.
- _____, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Edisi Kedua, Liberty, Yogyakarta, 2001.
- Moh Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1998.
- Mohibbin, Moh dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaharuan Hukum Positif di Indonesia*, Sinar Grafika, 2009.
- Mu'allim, Amir dan Yusdani, *Ijtihad dan Legislasi Muslim Kontemporer*, Tim UII Press, Yogyakarta, 2005.
- Mujahidin, Ahmad, *Peradilan Satu Atap di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2007.
- Muladi, *Demokratisasi Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center, Jakarta, 2002.

- Ndraha, Talizuduhu, *Dimensi-Dimensi Pemerintahan Desa*, Bina Akasara, Jakarta, 1984.
- Noeh, Zaini Ahmad, *Peradilan Agama Islam di Indonesia*, Intermasa, Jakarta, 1993.
- Nuruddin, Amiur dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2004.
- Pramudya, Kelik, *Panduan Praktis Menjadi Advokat*, PT Buku Seru, Jakarta, 2011.
- Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan, Buku II, Mahkamah Agung RI, Jakarta, April 1994.
- Pohan, Marthalena, *Tanggungjawab Advocaat, Dokter dan Notaris*, Bina Ilmu, Surabaya, 1985.
- Pound, Roscoe, *Tugas Hukum*, terjemahan Moh. Radjab, Bathara, Jakarta, 1965
- Praja, Juhana S, *Hukum Islam di Indonesia*, Remadja Rosdakarya, Bandung, 1994.
- Prodjodikoro, Wirjono, *Hukum Adat Golongan*, Bandung, Sumur, 1985.
- _____, *Hukum Warisan di Indonesia*, Sumur Bandung, Sumur, 1980.
- Hadikusuma, Hilman, *Hukum Waris Adat*, Alumni, Bandung, 1985.
- Purwadi, Hari, *Reformasi Hukum Nasional: Problem dan Prospeknya dalam Memahami Hukum Dari Konstruksi Sampai Implementasi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2009.
- Rachmainy, Linda dan Anita Afriana, *Paradigama baru Perluasan Kompetensi Absolut Peradilan Agama Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dalam Jurnal Penegakan Hukum Vol. 4 No. 1 Januari 2007*.
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum dan Perubahan Sosial, Suatu Tinjauan Teoritis serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.

- _____, *Ilmu Hukum : Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Universitas Muhammadiyah Press, Surakarta, 2004.
- _____, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- _____, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publising, Yogyakarta, 2009.
- Rasjidi, Lili dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.
- Rasjid, Roihan A, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Rajawali Press, Jakarta, 1991.
- _____, *Upaya Hukum Terhadap Putusan Peradilan Agama*, CV Pedoman Ilmu, Jakarta, 1989.
- Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts Havard University Press, 1971.
- Riadi, Edi, *Paradigma Baru Hukum Waris Islam di Indonesia dalam Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, Puslitbang Kehidupan Keagamaan RI, Jakarta, 2012.
- Ridwan H.R. *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Press, Jakarta, 2006.
- Rifai, Ahmad, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011
- Rofiq, Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000.
- _____, *Legislasi Hukum Kewarisan, Suatu Keniscayaan Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, Puslitbang Kehidupan Keagamaan RI, Jakarta, 2012.
- Sidharta, B. Arief, *Kajian Kefilsafatan Tentang Negara Hukum*, dalam *Jentera (Jurnal Hukum)*, Rule of Law, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Jakarta, Edisi 3, Tahun II, November, 2004.

- Schmid, Von, *Ahli-Ahli Pikir Besar Tentang Negara dan Hukum*,
 terjemah oleh Wiratmo dan Djamaluddin Dt.
 Singomangkuto, PT Pembangunan, Jakarta, 1980.
- Seidman, Robert B, "Law and Development : A General Model "
Law and Society Review, Jilid VII, Feb. 1972.
- Sidharta, Bernard Arief, *Penelitian Hukum Normatif, Analisis
 Penelitian Filosofikal dan Dogmatik*, Dalam Sulistiyowati
 Irianto & Sidharta. Ed. *Metode Penelitian Hukum Konstelasi
 dan Refleksi*, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 2009
- Soekanto, Soerjono dan Sri Pamudji, *Pengantar Penelitian Hukum
 Normatif*, Rajawali Press, Jakarta, 1985.
- Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Pradya Paramita,
 Jakarta.
- _____, *Hukum Adat, Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 1981.
- Subekti, *Hukum Adat Indonesia Dalam Yurisprudensi Mahkamah
 Agung*, Alumni, Bandung, 1978
- _____, *Hukum Pembuktian*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1987.
- _____, *Perkembangan Hukum Perdata di Indonesia*, Alumni,
 Bandung, 1975.
- Suparman, Eman, *Hukum Waris Indonesia Dalam Perspektif Islam,
 Adat dan BW*, Bandung, Refika Aditama, 2007.
- Sutantio, Retnowulan dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum
 Acara Perdata Dalam Teori dan Praktik*, Mandar Maju,
 Bandung, 1995.
- Syarifuddin, Amir, *Hukum kewarisan Islam*, Prenada Media,
 Jakarta, 2005.
- Tanya, Bernanrd L., *Hukum, Politik dan KKN*, Srikandi, Surabaya,
 2006.
- Thalib, Sajuti, *Politik Hukum Baru Mengenai Kedudukan dan
 Peranan Hukum Adat dan Hukum Islam Dalam Pembinaan
 Hukum Nasional*, Jakarta, Fakultas Hukum Universitas
 Muhammadiyah.
- _____, *Receptio a Contrario*, Academica, Jakarta, 1980.

- Tobing, G.H.S Lumban, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta, 1991.
- Tocqueville, Alexis de, *Democracy in America*, London, David Campbell Publishers, 1994.
- Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Ictiar, Jakarta, 1983.
- Wahjono, Padmo, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986.
- Wahyudi, Abdullah Tri, *Pengadilan Agama di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004.
- Harahap, M Yahya, *Kedudukan dan Acara Peradilan Agama*, UU No 7 Tahun 1989, Sinar Grafika, Jakarta, 2005.
- Zaini Ahmad Noeh, *Peradilan Agama Islam di Indonesia Suatu Studi tentang Landasan Politik Lembaga-Lembaga Hukum*, Jakarta, Intermasa, 1986.
- Ali, Mohammad Daud, *Asas-Asas Hukum Kewarisan Dalam Kompilasi Hukum Islam*, dimuat dalam Majalah Mimbar Hukum, Nomor 9 Tahun 1993, Penerbit Al-Hikmah dan Ditbinbapera Islam.

Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
- Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Pertama Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
- Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama
- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
- Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum

Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Jurnal, Karya Ilmiah dan Penelitian

Ali, Chaidir, Pengembangan Hukum Materiil Peradilan Agama, *Mimbar Hukum* Nomor 17 Tahun V/1994.

Asshiddiqie, Jimly, Cita Negara Hukum Indonesia Kontemporer, *Jurnal Simbur Cahaya*, No. 25 Tahun IX, Mei 2004.

_____, *Peran Advokat Dalam Penegakan Hukum*, bahan Orasi Hukum pada Acara "Pelantikan DPP IPHI Masa Bakti 2007-2012, Bandung, 19 Januari 2008.

Harahap, Yahya, Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam : Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam, *Mimbar Hukum*, No. 5 Tahun II.

Ibin, Dede, "Wasiat Wajibah Bagi Ahli Waris Non Muslim" dalam *Jurnal Mimbar Hukum* (Jakarta : Al Hikmah, 2004) No. 63.

Mubarok, *Memahami Lembaga Peradilan Agama*, Makalah Pada Acara Pemahaman UU Peradilan Agama Departemen

- Hukum dan HAM RI, Yogyakarta, tanggal 7 September 2006.
- Mulyadi, Lilik, *Pergeseran Perspektif dan Praktik Dari Mahkamah Agung Mengenai Putusan Pemidanaan*, Majalah Hukum Varia Peradilan Edisi Nomor 246 Bulan Mei 2006, Ikahi, Jakarta, 2006.
- Sidharta, B. Arief, *Kajian Kefilsafatan Tentang Negara Hukum*, dalam *Jentera (Jurnal Hukum)*, Rule of Law, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Jakarta, Edisi 3, Tahun II, November, 2004.
- Soepiadhy, Soetantio, *Kepastian Hukum*, Surabaya Post, Rabu 4 April 2013.
- Susylawati, Eka, *Penerapan Hukum Waris Islam Dalam Perkara Waris di Pengadilan Agama Pamekasan*, Sekolah Tinggi Agama Islam Pamekasan, Penelitian DIPA 2014.
- Syafrudin, Ateng, *Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggung Jawab*, Jurnal Pro Justitia Edisi IV, Bandung, Universitas Parahyangan, 2000.
- Widyastuti, Sari Murti, *Konsistensi Asas Pertanggungjawaban Perdata Dalam Hukum Khusus Terhadap Asas Pertanggungjawaban Perdata Dalam Hukum Umum*, *Disertasi*, Program Studi Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2007.

KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA

DALAM MENGADILI PERKARA KEWARISAN ISLAM BERDASARKAN UNDANG-UNDANG PERADILAN AGAMA

Di Indonesia dalam bidang hukum kewarisan masih berlaku pluralisme hukum. Dibandingkan dengan hukum kewarisan Islam dan Barat, hukum kewarisan adat lebih dianut dan diterapkan oleh masyarakat Indonesia. Pada sisi yang lain Undang-Undang Peradilan Agama menerapkan personalitas keislaman dan menghapus opsi hukum sehingga berdasarkan Undang-Undang tersebut perkara kewarisan orang Islam menjadi kewenangan Pengadilan Agama.

Kewenangan Pengadilan Agama dalam mengadili perkara kewarisan Islam yang mendasarkan pada Pasal 49 Undang Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo. Perubahannya yaitu Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 merupakan kewenangan atributif yaitu kewenangan yang diberikan langsung oleh Undang-Undang. Kedudukan Pengadilan Agama semakin kuat dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yaitu dengan dihapuskannya opsi hukum kewenangan mengadili pengadilan.

Ratio legis kewenangan Pengadilan Agama dalam mengadili perkara kewarisan adalah: pertama, adanya asas personalitas keislaman sehingga perkara kewarisan orang Islam akan menjadi kewenangan Pengadilan Agama, kedua, berdasarkan teori kepastian hukum, putusan Pengadilan Agama untuk mengadili setiap perkara kewarisan lebih memberikan kepastian hukum dibandingkan dengan bukti waris yang diterbitkan oleh instansi/ lembaga selain Pengadilan Agama karena masih terbuka kemungkinan dipersoalkan lagi di belakang hari. ketiga, berdasarkan teori keadilan, Kompilasi Hukum Islam merupakan fiqh kewarisan Indonesia sehingga secara umum ketentuan-ketentuan di dalamnya dapat diterima oleh masyarakat muslim Indonesia.



cvdutamedia.com



@cvdutamedia



5D56DE58



082333061120



redaksi.dutamedia@gmail.com

ISBN 978-602-6546-47-0



9

786026

546470