

# **ANALISIS PUTUSAN HAKIM**

## **TENTANG PERKARA KEWARISAN ISLAM**

**DAN IMPLIKASINYA TERHADAP PEMBARUAN HUKUM KELUARGA DI INDONESIA**

**Dr. Hervin Yoki Pradikta, M.H.I.**

**madza**  
media

# **ANALISIS PUTUSAN HAKIM**

## **TENTANG PERKARA KEWARISAN ISLAM**

**DAN IMPLIKASINYA TERHADAP PEMBARUAN HUKUM KELUARGA DI INDONESIA**

**Edisi Pertama**

Copyright © 2022

**ISBN 978-623-377-688-2**

14,8 x 21 cm

290 h.

cetakan ke-1, 2022

**Penulis**

Dr. Hervin Yoki Pradikta, M.H.I.

**Penerbit**

**Madza Media**

Anggota IKAPI: No.273/JTI/2021

Kantor 1: Jl. Pahlawan, Simbatan, Kanor, Bojonegoro

Kantor 2: Jl. Bantaran Indah Blok H Dalam 4a Kota Malang

redaksi@madzamedia.co.id

www.madzamedia.co.id

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi dengan cara apapun, termasuk dengan cara penggunaan mesin fotocopy tanpa izin sah dari penerbit.

# KATA PENGANTAR

*Alhamdulillah* rabbil 'alamin, segala Puji bagi Allah, Tuhan yang merajai jagat raya dan isinya, tiada daya tiada upaya kecuali atas pertolongannya. Shalawat serta salam selalu mencurahkan kepada makhluk ciptaan Khaliq, yaitu Nabi Besar Muhammad S.A.W., yang selalu menghantarkan umatnya menuju ridha-Nya. Amin.

Dengan memanjatkan segala puji syukur kepada Allah *Subhanahu wata'ala* atas segala rahmat dan karunia-Nya yang telah dilimpahkan kepada penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan buku yang berjudul "Analisis Putusan Hakim Tentang Perkara Kewarisan Islam dan Implikasinya terhadap Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia" ini selesai ditulis.

Dalam penyelesaian buku ini penulis telah banyak mendapat bantuan dan *support* dari berbagai pihak, untuk itu penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya dengan hati yang tulus kepada orang tua, ayahanda Hi. Maulana dan Ibunda Hj. Zubaidah yang telah mencurahkan kasih sayang sepanjang masa. Istriku tercinta Tiara Rica Dayani, S.Keb., Bd., M.Keb., AIFO yang telah mendampingi dan istiqamah mendoakan dengan hati tulus.

Semoga Allah *Subhanahu wata'ala* membalas budi baik semua pihak yang telah memberikan kesempatan, dukungan dan bantuan dalam menyelesaikan buku ini penulis menyadari bahwa buku ini jauh dari sempurna tapi penulis berharap semoga kelak buku ini dapat digunakan dan dimanfaatkan sebagaimana mestinya.

Akhirnya hanya kepada Allah *Subhanahuwata'ala* Penulis memohon taufik, hidayah dan inayah-Nya semoga buku yang

sederhana ini bisa bermanfaat bagi penulis khususnya dan bagi para pembaca umumnya. Amin.

Bandar Lampung, September 2022

**Penulis**

# PEDOMAN TRANSLITERASI

## A. Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
أ	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	Ṡa	ṣ	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	Ḥa	ḥ	ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha	Kh	ka dan ha
د	Dal	d	De
ذ	Ḍal	ḏ	Zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	r	Er
ز	Zai	z	Zet
س	Sin	s	Es
ش	Syin	sy	es dan ye
ص	Ṣad	ṣ	es (dengan titik di bawah)
ض	Ḍad	ḏ	de (dengan titik di bawah)

ط	Ṭa	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	Za	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	`ain	`	koma terbalik (di atas)
غ	Gain	g	Ge
ف	Fa	f	Ef
ق	Qaf	q	Ki
ك	Kaf	k	Ka
ل	Lam	l	El
م	Mim	m	Em
ن	Nun	n	En
و	Wau	w	We
هـ	Ha	h	Ha
ء	Hamzah	'	Apostrof
ي	Ya	y	Ye

## B. Vokal

### 1. Vokal Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
اَ	Fathah	a	A
اِ	Kasrah	i	I
اُ	Dammah	u	U

## 2. Vokal Rangkap

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
...يَ	Fathah dan ya	ai	a dan u
...وِ	Fathah dan wau	au	a dan u

## C. Maddah

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
...آِ	Fathah dan alif atau ya	ā	a dan garis di atas
...يِ	Kasrah dan ya	ī	i dan garis di atas
...وِ	Dammah dan wau	ū	u dan garis di atas

## D. Ta' Marbutah

1. Ta' marbutah hidup  
Ta' marbutah hidup atau yang mendapat harakat fathah, kasrah, dan dammah, transliterasinya adalah "t".
2. Ta' marbutah mati  
Ta' marbutah mati atau yang mendapat harakat sukun, transliterasinya adalah "h".
3. Kalau pada kata terakhir dengan ta' marbutah diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang *al* serta bacaan kedua kata itu terpisah, maka ta' marbutah itu ditransliterasikan dengan "h".

## E. Syaddah (*Tasydid*)

Syaddah atau tasydid yang dalam tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda, tanda syaddah atau tanda tasydid, ditransliterasikan dengan huruf, yaitu huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda syaddah itu.

## F. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu  $\text{ﻝ}$ , namun dalam transliterasi ini kata sandang itu dibedakan atas:

### 1. Kata sandang yang diikuti huruf syamsiyah

Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiyah ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya, yaitu huruf "l" diganti dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu.

### 2. Kata sandang yang diikuti huruf qamariyah

Kata sandang yang diikuti oleh huruf qamariyah ditransliterasikan dengan sesuai dengan aturan yang digariskan di depan dan sesuai dengan bunyinya.

Baik diikuti oleh huruf syamsiyah maupun qamariyah, kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikuti dan dihubungkan dengan tanpa sempang.

## G. Hamzah

Hamzah ditransliterasikan sebagai apostrof. Namun hal itu hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan di akhir kata. Sementara hamzah yang terletak di awal kata dilambangkan, karena dalam tulisan Arab berupa alif.

## H. Penulisan Kata

Pada dasarnya setiap kata, baik fail, isim maupun huruf ditulis terpisah. Hanya kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain



karena ada huruf atau harkat yang dihilangkan, maka penulisan kata tersebut dirangkaikan juga dengan kata lain yang mengikutinya.

## **I. Huruf Kapital**

Meskipun dalam sistem tulisan Arab huruf kapital tidak dikenal, dalam transliterasi ini huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf kapital seperti apa yang berlaku dalam EYD, di antaranya: huruf kapital digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri dan permulaan kalimat. Bilamana nama diri itu didahului oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya.

# DAFTAR ISI

<b>Kata Pengantar</b> .....	<b>i</b>
<b>Pedoman Transliterasi</b> .....	<b>iii</b>
<b>Daftar Isi</b> .....	<b>viii</b>
<b>Bab I Pendahuluan</b> .....	<b>1</b>
<b>Bab II Konstruksi Kewarisan dalam Sistem Hukum di Indonesia</b> .....	<b>11</b>
A. Konstruksi Kewarisan dalam Hukum Islam.....	11
B. Konstruksi Hukum Waris dalam KUH Perdata .....	32
C. Konstruksi Hukum Waris dalam Hukum Adat .....	43
D. Konstruksi Tentang Wasiat Wajibah .....	58
<b>Bab III Paradigma Hukum dan Kebebasan Hakim dalam Menemukan Hukum</b> .....	<b>81</b>
A. Paradigma Hukum Positivistik dan Karakteristiknya .....	81
B. Paradigma Hukum Progresif dalam Perspektif Penemuan Hukum di Indonesia .....	88
C. Konsep Kebebasan Hakim dalam Penyelesaian Perkara Perdata.....	98
D. Dasar Pertimbangan Putusan Hakim.....	118
E. Metode Penemuan Hukum dalam Pemeriksaan Perkara .....	124
F. Pendekatan Filosofis, Yuridis, dan Sosiologis dalam Putusan Hakim .....	133

<b>Bab IV</b>	<b>Putusan-putusan Hakim Tentang Perkara Kewarisan Islam .....</b>	<b>136</b>
	A. Putusan Hakim Pengadilan Agama, Putusan Pengadilan Tinggi Agama, dan Putusan Mahkamah Agung.....	136
	B. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Putusan Waris Islam.....	218
<b>Bab V</b>	<b>Analisis Putusan Hakim Tentang Perkara Kewarisan Islam .....</b>	<b>223</b>
	A. Metode Penemuan Hukum Hakim dalam Penyelesaian Perkara Kewarisan Islam.....	223
	B. Paradigma Putusan Hakim dalam Penyelesaian Perkara Waris Islam .....	248
	C. Implikasinya Terhadap Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia.....	255
<b>Bab VI</b>	<b>Penutup.....</b>	<b>260</b>
	<b>Daftar Rujukan .....</b>	<b>262</b>
	<b>Profil Penulis.....</b>	<b>275</b>



# BAB 1

# PENDAHULUAN

Indonesia dewasa ini masih terdapat beraneka sistem hukum kewarisan yang berlaku bagi warga negara Indonesia yaitu sistem hukum kewarisan perdata barat yang diatur dalam pasal 830 sampai dengan pasal 1130 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerduta). Sistem hukum kewarisan adat yang beraneka ragam pula sistemnya yang dipengaruhi oleh bentuk etnis di berbagai daerah lingkungan hukum adat<sup>1</sup> dan juga sistem hukum kewarisan Islam.

Hukum waris merupakan salah satu bagian dari hukum perdata secara keseluruhan dan merupakan bagian terkecil dari hukum kekeluargaan. Hukum waris sangat erat kaitannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia, sebab setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa hukum yang dinamakan kematian. Akibat hukum yang selanjutnya timbul, dengan terjadinya peristiwa hukum kematian seseorang, di antaranya ialah mengenai pengurusan dan kelanjutan hak-hak dan kewajiban seseorang yang meninggal dunia.<sup>2</sup>

Peraturan-peraturan yang mengatur perpindahan harta kekayaan dari seseorang yang meninggal dunia kepada seseorang atau beberapa orang dinamakan hukum waris. Harta kekayaan yang berpindah dinamakan harta warisan. Orang-orang kepada

---

<sup>1</sup> Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam di Pengadilan Agama dan Kewarisan Menurut Undang-Undang Hukum Perdata (NW) di Pengadilan Negeri*, (Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 1992), h. 1

<sup>2</sup> Erman Suparman, *Hukum Waris Indonesia Dalam Perspektif Islam dan BW*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2007), h. 1

siapa harta kekayaan itu berpindah dinamakan ahli waris. Kepindahan itu sendiri dinamakan pewarisan. Adapun yang menunjuk seseorang atau beberapa orang sebagai ahli waris adalah Undang-Undang atau *Testamen* (wasiat)<sup>3</sup> dan sistem hukum kewarisan Islam, dimana sumber pokok ketentuan dalam hukum Islam adalah Al-Qurandan hadis, kemudian *Qiyas*, dan *Ijma'* (kesamaan pendapat).<sup>4</sup>

Indonesia belum mempunyai Undang-Undang Hukum Waris Nasional yang berlaku bagi seluruh rakyat Indonesia. Sehubungan dengan belum adanya Undang-Undang tersebut, di Indonesia masih diberlakukan 3 (tiga) sistem hukum kewarisan yakni hukum kewarisan Perdata Barat, Islam dan Adat. Hal ini disebabkan sifat pluralisme suku bangsa dan warga Negara Indonesia.<sup>5</sup>

Hukum waris dalam Islam telah menentukan pembagian waris secara adil dan bijaksana sebagaimana telah dijelaskan dalam QS. An-Nisa Ayat 7 yang berbunyi:

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۖ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا

Artinya: “Bagi laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan kedua orang tua dan kerabatnya dan bagi perempuan ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan kedua orang tua dan kerabatnya, baik sedikit maupun banyak, menurut bagian yang telah ditetapkan”

Dalam ayat ini jelas dan secara tegas Allah SWT menyebutkan bahwa baik laki-laki maupun wanita mendapatkan pembagian

---

<sup>3</sup> Muhammad Amir, *Hukum Waris Menurut Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burbelijk Wetboek)*, (Yogyakarta: IAIN SUKA, 1991), h. 2

<sup>4</sup> Surini Ahlan Sjarif, Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat Pewarisan Menurut Undang-Undang*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), h. 2

<sup>5</sup> Barvo Nangka, “Penyelesaian sengketa berdasarkan hukum waris adat berdasarkan system kekerabatan”, *Jurnal Lex Privatum*, Vol. VII, No. 3, Tahun 2019, h. 145

atau peninggalan harta, baik laki-laki dan wanita merupakan ahli waris.<sup>6</sup> Adapun hal ini dipertegas pula dalam Kompilasi hukum Islam tentang waris, bahwa hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan beberapa bagiannya masing-masing.<sup>7</sup> Ketentuan ini, siapa pun tidak berhak menambah dan atau mengurangi, oleh karenanya setiap muslim harus menyadari akan kewajiban menaati hukum waris yang telah ditentukan oleh Al-Qurandan Hadis. Namun pada kenyataannya, masih sering kita jumpai dalam masyarakat khususnya yang beragama Islam, konflik atau masalah hukum waris yang menimbulkan sengketa atau pertengkaran di antara keluarga.<sup>8</sup>

Adapun dalam sistem pewarisan yang dianut oleh KUHPerduta adalah individual-bilateral artinya setiap ahli waris berhak menuntut pembagian harta warisan dan mempunyai bagian yang menjadi haknya, baik warisan dari ayahnya maupun harta warisan dari ibunya. Adanya hak bagi ahli waris untuk menuntut bagian warisannya itu, menunjukkan bahwa sifat kewarisan yang diatur dalam KUHPerduta adalah individual mutlak namun demikian dapat diadakan perjanjian untuk tidak melaksanakan (pembagian) harta warisan selama 5 (lima) tahun dan tiap kali jangka waktu itu terlampaui dapat diperbaharui (Pasal 1066 ayat 3 dan 4 KUHPerduta). Dalam hal ahli waris

---

<sup>6</sup> Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonnesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), h. 34

<sup>7</sup> Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991, *Kompilasi Hukum Islam, Pasal 171 tentang Kewarisan*.

<sup>8</sup> Hasanudin, *Perbandingan Pembagian Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) dan Pembagian Waris Menurut Hukum Islam*, Skripsi (Universitas Muhammadiyah Palembang: Fakultas Hukum, 2015), h.

menolak harta warisan, menurut pasal 1057 KUHPerdata, para ahli waris dapat menolak harta warisan.

Penolakan warisan atau menolak menjadi ahli waris harus dinyatakan secara tegas. Pernyataan penolakan harus dibuat di kepaniteraan Pengadilan Negeri setempat. Dengan terjadinya penolakan oleh ahli waris, maka mereka sudah tidak ada hubungan lagi dengan harta peninggalan si pewaris, dan tidak seorang pun dapat dipulihkan seluruhnya terhadap suatu penolakan warisan, kecuali apabila penolakan itu terjadi sebagai akibat penipuan atau paksaan.<sup>9</sup>

Adapun mengenai warisan diatur di dalam buku kedua BAB XII (dua belas) pada pasal 830 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yakni "Pewarisan hanya berlangsung karena kematian". Maka dari sinilah seluruh kewajibannya beralih atau berpindah kepada ahli warisnya. Masalah hukum kewarisan perdata tercantum pada pasal 833. Pasal 834, pasal 957, pasal 1100, pasal 1101 sampai dengan pasal 1537 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).<sup>10</sup>

Hukum waris adat adalah salah satu aspek hukum dalam lingkup permasalahan hukum adat yang meliputi norma-norma yang menetapkan harta kekayaan baik yang materiil maupun yang immaterial, yang mana dari seseorang tertentu dapat diserahkan kepada keturunannya serta yang sekaligus juga mengatur saat, cara, dan proses peralihannya dari harta yang dimaksud.<sup>11</sup> Bentuk harta kekayaan materiil dapat berupa tanah, perhiasan, senjata, dan lain-lain, sedangkan bentuk harta kekayaan immaterial dapat berupa nama kebesaran. Dalam masyarakat adat, yang menurut sistem kekerabatannya. *Pertama,*

---

<sup>9</sup> Muhamad Syaifullah Abadi Manangin, dkk, "Pengalihan Atas Hasrta Warisan di Indonesia", *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 16, No. 2, 2020, h. 181

<sup>10</sup> *Ibid.*,

<sup>11</sup> Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam Kajian Kepustakaan)*, (Bandung: Penerbit Alfabeta, 2008), h. 281



masyarakat dengan sistem kekerabatan *patrilineal*. Kedua, masyarakat dengan sistem kekerabatan *matrilineal*. Ketiga, masyarakat dengan sistem kekerabatan *parental* dengan proses peralihan harta waris yang berbeda-beda.<sup>12</sup> Soerojo Wignjodipoero dalam bukunya "Pengantar dan asas-asas hukum adat" memberikan rumusan tentang hukum waris adat sebagai berikut: "Hukum waris adat meliputi norma-norma hukum yang menetapkan harta kekayaan baik materiil maupun imateriil yang manakah seseorang yang dapat diserahkan kepada keturunannya serta yang sekaligus juga mengatur saat, cara, dan proses peralihannya".<sup>13</sup>

Pengadilan merupakan institusi yang diamanatkan undang-undang untuk menegakkan keadilan, kebenaran, dan kepastian bagi pencari keadilan (*to enforce the truth and to enforce justice*)<sup>14</sup>. Menegakkan keadilan maupun kebenaran merupakan suatu kewajiban yang telah dituntunkan oleh Allah SWT pada setiap individu. Bersikap benar dan adil adalah bertindak secara tepat sesuai tuntunan, dan mencari keadilan sama dengan mencari kebenaran. Nilai keadilan harus dijadikan landasan di dalam melakukan penegakan hukum, karena nilai keadilan bukanlah suatu yang abstrak, tetapi telah membumi dalam kehidupan bermasyarakat.

Perintah kepada umat Islam dalam menegakkan keadilan salah satunya terdapat dalam firman Allah dalam QS. An-Nissa Ayat 58 yang berbunyi:

---

<sup>12</sup> Maria Kaban, "Penyelesaian Sengketa Waris Tanah Adat Pada Masyarakat Adat Karo", *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 28, No. 3, 2016, h. 454

<sup>13</sup> Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Cet. XIV, (Jakarta: Gunung Agung, 1995), h. 81

<sup>14</sup> Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997), h. 237

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۗ إِنَّ اللَّهَ بِعَمَلِكُمْ لَبصِيرًا

Artinya: “Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanah kepada pemiliknya. Apabila kamu menetapkan hukum di antara manusia, hendaklah kamu tetapkan secara adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang paling baik kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Mendengar lagi Maha Melihat”.

Kemudian dijelaskan juga dalam hadis yang diriwayatkan oleh Ahmad, Abu Daud, dan Tirmidzi, sebagai berikut:

Dari Ali r.a bahwa Rasulullah SAW bersabda: “apabila dua orang meminta keputusan hukum kepadamu, maka janganlah memutuskan keputusan untuk orang pertama sebelum engkau mendengar keterangan orang kedua agar engkau mengetahui bagaimana harus memutuskan hukum” Ali berkata: “setelah itu aku selalu menjadi hakim yang baik”. (HR. Ahmad, Abu Daud, dan Tirmidzi).<sup>15</sup>

Putusan pengadilan merupakan proses pemikiran hakim, baik hakim tunggal maupun hakim majelis. Dalam putusan hakim tersebut, hakim melakukan penemuan hukum pada kasus yang sedang diperiksanya. Proses penemuan hukum ini dalam kajian ushul fiqh dinamakan dengan ijhtihad, dalam proses penemuan hukum, hakim menggunakan metode berpikir dengan jalan menginterpretasikan ketentuan normatif yang membawanya pada putusan hakim dengan menyelaraskan undang-undang dengan tuntutan zaman atau situasi dan kondisi masyarakat.<sup>16</sup>

Ijhtihad hakim sangat diperlukan untuk menjembatani antara teori tentang keadilan formal dengan keadilan substansif. Dalam

---

<sup>15</sup> Abu Isa al-Tirmidzy, Sunan al-Tirmidzy, *Al-Jami' al-Kabir*, (Beirut: Dar al-Gharbi allslamy, 1996), No hadis 1331

<sup>16</sup> Lilik Mulyadi, *Sistem Pemeriksaan Perkara Tindak Pidana Korupsi dikaji dari Perspektif Yurisprudensi dan Pergeseran Kebijakan Mahkamah Agung RI*, Artikel, h. 9

upaya melakukan usaha pencapaian nilai keadilan tersebut, hakim leluasa untuk melakukan penafsiran-penafsiran, penemuan hukum, bahkan menurut aliran progresif, hakim dimungkinkan untuk melakukan penciptaan hukum jika kenyataan telah mengharuskan untuk itu.<sup>17</sup> Atau setidaknya memberikan reinterpretasi antara kebenaran formal dengan kebenaran materiil sehingga menjadi kebenaran yang responsif dan progresif. Dengan demikian penemuan hukum oleh hakim atau ijtihad hakim sangat penting dalam memberikan kontribusi dalam pembinaan, pengembangan dan pembaruan hukum nasional. Perkembangan hukum di Indonesia tidak terlepas dari pengaruh perubahan-perubahan sosial dan pranata-pranata sosial yang ada, baik langsung maupun tidak langsung. Perubahan-perubahan tersebut harus diberi arah oleh hukum sehingga dapat mewujudkan kebutuhan dan kemaslahatan umat manusia tanpa mengabaikan rasa keadilan.<sup>18</sup>

Eugen Ehrlich dengan teori *Sociological Jurisprudence*, mencetuskan dan mengajukan bahwa dalam kehidupan berbangsa dan bernegara hendaknya terdapat keseimbangan antara keinginan untuk mengadakan pembaruan hukum melalui perundang-undangan dengan kesadaran untuk memperhatikan kenyataan yang hidup dalam masyarakat.<sup>19</sup> Kenyataan yang hidup dalam masyarakat sering disebut sebagai "*living law and just*

---

<sup>17</sup> Darmokoo Yuti Witanto & Arya Putra Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim: Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif dalam Perkara-Perkara Pidana*, (Bandung: Alfabeta, 2013), h. 26

<sup>18</sup> Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994), h. 107.

<sup>19</sup> Gagasan Ehrlich mengenai living law tidak lantas membuatnya menolak kehadiran hukum negara. Menurutnya, selain hukum yang hidup (*rechtsnormen*) terdapat juga norma-norma putusan (*entscheidungsnormen*) yang dihasilkan oleh hakim, sarjana hukum dan pegawai negara. Selengkapnya lihat dalam Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta: Kanisius, 1982), h. 214.

*law*” yang merupakan “*inner order*” yang tercermin dalam kehidupan masyarakat. Inti pemikiran Eugen Ehrlich adalah bahwa “Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat”.<sup>20</sup>

Hukum itu tidak hanya dimaknai dengan bangunan peraturan tertulis, melainkan juga bangunan ide, kultur, dan cita-cita. Satjipto Raharjo, menyatakan pemikiran hukum perlu kembali pada filosofis dasarnya, yaitu hukum untuk manusia. Dengan filosofis tersebut, manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hukum bertugas melayani manusia, bukan sebaliknya. Oleh karena itu, hukum itu bukan merupakan institusi yang lepas dari kepentingan manusia. Mutu hukum ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia. Terkait dengan pemikiran ini, maka sudah sepantasnyalah hakim berfungsi sebagai penemu hukum khususnya dalam perkara yang konkret.<sup>21</sup>

Paradigma hakim sekedar trompet Undang-Undang agaknya mulai dihilangkan dalam praktik peradilan di Indonesia.<sup>22</sup> Hakim memiliki peran, Abdul Manan menjelaskan, bahwa peran hakim dalam membuat hukum baru, atau hukum buatan hakim, ketika tidak menemukan aturan hukumnya dalam perundang-undangan atau aturannya ditemukan tetapi diatur secara umum saja, hendaknya harus dititikberatkan pada tujuan dan tafsiran

---

<sup>20</sup> Eugen Ehrlich (1826-1922) berdasarkan karyanya *Fundamental of the Sociology of Law*, membedakan antara hukum positif dengan hukum yang hidup (*living law*), suatu pembedaan antara kaidah-kaidah hukum dengan kaidah-kaidah sosial. Lihat Satjipto Rahardjo, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), h. 142.

<sup>21</sup> Satjipto Rahardjo, *Teori Hukum-Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), h.43

<sup>22</sup> Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), h. 478

filosofis, yaitu menegakkan kebenaran dan keadilan,<sup>23</sup> bukan menegakkan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit dan sekedar berperan menjadi mulut undang-undang serta tidak berperan sebagai makhluk yang tidak bernyawa (*bouche de la loi*). Demikian sentral dan dominannya kedudukan dan peranan dari nilai keadilan bagi hukum, sehingga Gustav Radbruch menyatakan "*rechct ist wille zur gerechtigkeit*" (hukum adalah kehendak demi untuk keadilan).<sup>24</sup>

Terkait dengan uraian di atas, maka di bidang penyelesaian perkara kewarisan Islam, Hakim hendaknya dalam memutus perkara tidak hanya berdasarkan hukum normatif yang tertuang dalam Undang-Undang, akan tetapi mempertimbangkan rasa keadilan dan kemaslahatan. Eksistensi keadilan memerlukan peranan hakim dalam penerapannya. Konkritisasi keadilan hanya mungkin bilamana hakim memahami kenyataan sosial yang terjadi di dalam masyarakat.

Hakim dalam memutuskan suatu perkara terlebih dahulu harus mempertimbangkan apa yang ada dalam pembuktian yang diajukan oleh yang berperkara, sehingga hakim harus mendengarkan semua keterangan para pihak. Sebab dalam menangani perkara waris Islam, hakim sangat penting menentukan keputusan yang tidak hanya mendengar satu pihak saja. Adapun dalam memutuskan perkara hakim mempunyai pertimbangan sendiri dalam memberikan putusan, baik pada tingkat pertama, banding maupun kasasi. Hal ini sangat dipengaruhi oleh faktor subyektif dan faktor objektif hakim.

Permasalahan kewarisan Islam banyak yang diselesaikan hanya pada putusan tingkat pertama yakni di Pengadilan Agama,

---

<sup>23</sup> Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006), h. 301

<sup>24</sup> Soeyono Koesoemo Sisworo, *Beberapa Pemikiran tentang Filsafat Hukum*, (Semarang: Universitas Diponegoro, tt) h. 8

dan tingkat banding di Pengadilan Tinggi Agama, akan tetapi tidak sedikit juga yang sampai pada tingkat kasasi ke Mahkamah Agung dalam mencari putusan yang paling berkeadilan, dalam memberikan putusan terdapat pemikiran dan pertimbangan hakim yang berbeda-beda. Dalam hal ini, putusan hakim terkait penyelesaian perkara kewarisan Islam ada yang tetap berpegang teguh pada prinsip yang dianut dalam hukum atau keadilan prosedural, dan ada yang didasarkan pada pertimbangan kemaslahatan.

Adanya disparitas antara putusan Pengadilan Agama, putusan Pengadilan Tinggi Agama dengan putusan Mahkamah Agung terkait perkara kewarisan Islam. Hal ini terjadi karena putusan tingkat pertama dan tingkat banding cenderung menggunakan hukum normatif atau tekstual. Sedangkan pada putusan tingkat kasasi cenderung menggunakan hukum progresif atau kontekstual.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka kajian tentang dasar pertimbangan hakim dalam memutus perkara tentang kewarisan Islam dan juga implikasinya terhadap pembaruan hukum keluarga di Indonesia, menyoroti keberanjakan beberapa putusan hakim atau lebih khusus pada yurisprudensi. Hal ini sangat penting dan menarik untuk diteliti dan dianalisis, karena di dalam pembuatan dan pengambilan keputusan dalam suatu perkara tidak terlepas dari aspek filosofis, sosiologis, dan normatif yang melatarbelakangi pemikiran hakim. Selain itu ijtihad hakim yang beragam tentunya akan memberikan wawasan tersendiri dalam upaya modernisasi, dan transformasi hukum di Indonesia. Maka dari itu, judul yang diangkat dalam buku ini adalah "Analisis Putusan Hakim tentang Perkara Kewarisan Islam dan Implikasinya terhadap Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia".

# BAB 2 | KONSTRUKSI KEWARISAN DALAM SISTEM HUKUM DI INDONESIA

## A. Konstruksi Kewarisan dalam Hukum Islam

### 1. Pengertian Hukum Waris Islam

Dalam beberapa literatur hukum Islam ditemui beberapa istilah untuk menamakan hukum kewarisan Islam, seperti fiqh *mawaris*, ilmu *faraidh*, dan hukum kewarisan. Sekalipun terdapat beberapa nama, namun istilah ini masih bertumpu pada kata *mawaris* dan *faraidh*. Kata *mawaris* diambil dari bahasa Arab. *Mawaris* bentuk jamak dari *al-mirats* adalah bentuk masdar dari *waritsa-yaritsu-irtsan-miratsan* yang semakna dengan yang berarti harta peninggalan; yaitu harta peninggalan dari orang yang meninggal.<sup>25</sup>

Ditinjau dari segi bahasa, pengertian *al-mirats* adalah perpindahan sesuatu dari seseorang kepada orang lain, atau dari satu kaum kepada kaum lain. Sedangkan ditinjau dari segi istilah ilmu farâidh, pengertian *al-mirats* adalah perpindahan hak kepemilikan dari mayat (orang yang meninggal dunia) kepada ahli warisnya yang masih

---

<sup>25</sup> M. Dhamrah Khair, *Hukum Kewarisan Islam menurut Ajaran Suni*, (Bandar Lampung: Fakultas Syariah IAIN Raden Intan Lampung, 2011), h.11

hidup, baik pemilikan tersebut berupa harta, tanah, maupun hak-hak yang lain yang sah.<sup>26</sup> Adapun ilmu yang berkaitan dalam hal ini disebut ilmu *faraidh*, yaitu ilmu yang membahas tentang warisan dan orang-orang yang berhak menerima warisan untuk menyampaikan suatu hak kepada yang berhak menerimanya.<sup>27</sup>

Secara etimologis, kata *al-fardh* memiliki beberapa arti, di antaranya sebagai berikut:

- a. *Al-qath'* yang berarti ketetapan atau kepastian. Dalam firman Allah SWT disebutkan yang artinya, "... Sebagai suatu bagian yang telah ditetapkan." (QS. An-Nisa [4]: 7)
- b. *At-taqdir* yang berarti suatu ketentuan, seperti firman Allah SWT yang artinya, "... karena itu bayarlah separuh dari (jumlah) yang telah kau tentukan itu..." (QS. Al-Baqarah [2]: 237)
- c. *Faraidh* juga dapat berarti *atha'* yang artinya pemberian, seperti orang Arab mengatakan "*Sungguh aku telah memperoleh dari padanya suatu pemberian dan bukan pinjaman*".<sup>28</sup>

Apabila dihubungkan dengan ilmu, menjadi ilmu *faraidh* yaitu ilmu untuk mengetahui cara membagi harta peninggalan seseorang yang telah meninggal kepada yang berhak menerimanya. Adapun menurut interupsi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 171 huruf (a), menerangkan bahwa hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris,

---

<sup>26</sup> Muhammad Ali Al-Sabouni, *Hukum Kewarisan Menurut Al-Quran dan Sunnah*, (Jakarta: Dar Al-Kutub Al-Islamiyah, 2005), h.41

<sup>27</sup> M. Jumali Ryslan, *Risalah fi Fiah Al-Mawarits*, (Jombang: Ma'had Nurul Qur'an, 1999), h. 11

<sup>28</sup> M. Dhamrah Khair, *Hukum Kewarisan Islam menurut Ajaran Suni*, .... h. 13



menentukan siapa-siapa saja yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya.<sup>29</sup>

## 2. Konsep Kewarisan dalam Islam

Hukum waris Islam merupakan aturan yang mengatur pengalihan harta dari seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya. Hal ini berarti menentukan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, porsi masing-masing bagian ahli waris, menentukan harta peninggalan dan harta warisan bagi orang yang meninggal dimaksud.

Berangkat dari suatu pemikiran bahwa adanya sebuah hubungan akan menimbulkan akibat hukum, dan juga mempunyai implikasi bahwa akan ada hak dan kewajiban masing-masing. Di antara kewajiban yang harus dipenuhi seorang ahli waris adalah merawat, menjaga dan menjadi fasilitator ketika seorang calon *Muwarits* sedang dalam keadaan sakit, sedangkan hak yang akan didapatkan seorang ahli waris jika *Muwaritsnya* sudah meninggal dunia dan ada *maurutsnya* adalah menerima warisan dari apa yang telah ditinggalkan oleh *Muwarits*, baik berupa harta, tanah, maupun hak-hak lain yang sah.

Pengertian hak di sini ialah sesuatu yang merupakan milik atau kepunyaan sah, yang dapat dimiliki ahli waris yang diperoleh dari hasil pembagian waris disebabkan karena adanya sebuah hubungan. Hak ini hanya dapat dipenuhi dengan memenuhi semua kewajibannya terlebih dahulu atau akan terhapus seandainya ada sesuatu yang menjadi penghalangnya.

---

<sup>29</sup> Interuksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam Pasal 171 huruf (a).

Islam memberikan perlindungan sepenuhnya atas kebendaan yang dimiliki seseorang, baik ketika seseorang tersebut hidup maupun telah meninggal dunia. Ketika seseorang tersebut masih hidup, hak propertinya mampu dilindungi oleh dirinya sendiri secara personal maupun dengan bantuan pihak lain, tidak jauh berbeda ketika seseorang tersebut telah meninggal dunia, hak-hak yang dimilikinya tetap dilindungi dengan cara melimpahkan properti (harta yang dimiliki) kepada pihak-pihak yang berhak diberi limpahan hak tersebut. Perpindahan hak kebendaan atas harta yang dimiliki oleh seseorang yang telah meninggal dunia kepada orang lain (ahli waris) ini diatur dalam ilmu mawarits, yang menjadi bagian dari ilmu fikih Islam (cabang dari syariah Islam).<sup>30</sup>

### 3. Dasar dan Sumber Hukum Kewarisan Islam

Dasar dan sumber utama dari hukum Islam adalah *nash* atau teks yang terdapat dalam Al-Quran dan sunah Nabi Muhammad SAW. Adapun ayat-ayat Al-Quran dan sunah Nabi yang secara langsung mengatur kewarisan itu adalah sebagai berikut:

#### a. Ayat-Ayat Al-Quran

##### 1) QS. An-Nisa Ayat 7

لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ  
 الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۗ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا

Artinya: “Bagi laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan kedua orang tua dan kerabatnya dan bagi perempuan ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan

---

<sup>30</sup> M. Zuhaily, *Al Fafoidl wa al Mawarits wa al Washayah*, (Damsyik: Darul Kalam al-Thayyib, 2001), h. 17

*kedua orang tua dan kerabatnya, baik sedikit maupun banyak, menurut bagian yang telah ditetapkan.”*

Dengan turunnya ayat ini, Allah SWT menghapuskan kedzaliman yang menimpa dua makhluknya yang lemah, yakni perempuan dan anak kecil serta memperlakukan mereka dengan kasih sayang dan adil. Ia mengembalikan hak-hak mereka dalam kewarisan melalui keputusan-Nya bahwa perempuan berhak menerima harta warisan sebagaimana halnya laki-laki, dan tidak membedakan antara anak kecil dan orang dewasa.<sup>31</sup> Kemudian ayat-ayat itu dijelaskan (dalam perolehan bagian-bagian *fardhu*) yakni dalam surat An-Nisâ', 11, 12, 176 serta ayat 33 yang dengan turunnya ayat ini mampu menghapus dasar di masa jahiliyah tentang penerimaan waris dengan jalan bersumpah setia.

2) QS. An-Nisa Ayat 8

وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ  
وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا

Artinya: “Apabila (saat) pembagian itu hadir beberapa kerabat, anak-anak yatim, dan orang-orang miskin, berilah mereka sebagian dari harta itu dan ucapkanlah kepada mereka perkataan yang baik.

3) QS. An-Nisa Ayat 9

وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوْا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعْفًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا  
اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا

---

<sup>31</sup> Ali Al-Sabouni, *Hukum Kewarisan...*, *Ibid.*, h. 21

Artinya: "Hendaklah merasa takut orang-orang yang seandainya (mati) meninggalkan setelah mereka, keturunan yang lemah (yang) mereka khawatir terhadapnya. Maka, bertakwalah kepada Allah dan berbicaralah dengan tutur kata yang benar (dalam hal menjaga hak-hak keturunannya)."

4) QS. An-Nisa Ayat 10

إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا  
وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا

Artinya: "Sesungguhnya orang-orang yang memakan harta anak yatim secara zalim, sebenarnya mereka itu menelan api dalam perutnya dan mereka akan masuk ke dalam api yang menyala-nyala (neraka)."

5) QS. An-Nisa Ayat 11

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ  
اِثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلَا جُزْءَ لِكُلِّ  
وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ  
أَبُوهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ  
يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَأَبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمُ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا  
فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

Artinya: "Allah mensyariatkan (mewajibkan) kepadamu tentang (pembagian warisan untuk) anak-anakmu, (yaitu) bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian dua orang anak perempuan. Jika anak itu semuanya perempuan yang jumlahnya lebih dari dua, bagian mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan. Jika dia (anak perempuan) itu seorang saja, dia memperoleh setengah (harta yang ditinggalkan). Untuk kedua orang tua, bagian masing-masing seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika dia

(yang meninggal) mempunyai anak. Jika dia (yang meninggal) tidak mempunyai anak dan dia diwarisi oleh kedua orang tuanya (saja), ibunya mendapat sepertiga. Jika dia (yang meninggal) mempunyai beberapa saudara, ibunya mendapat seperenam. (Warisan tersebut dibagi) setelah (dipenuhi) wasiat yang dibuatnya atau (dan dilunasi) utangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih banyak manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan Allah. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui lagi Maha bijaksana.”

6) QS. An-Nisa Ayat 12

﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وُلْدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وُلْدٌ فَلَكُمْ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وُلْدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وُلْدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَوَلَّهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مَنَّهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾

Artinya: “Bagimu (para suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh istri-istrimu, jika mereka tidak mempunyai anak. Jika mereka (istri-istrimu) itu mempunyai anak, kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya setelah (dipenuhi) wasiat yang mereka buat atau (dan setelah dibayar) utangnya. Bagi mereka (para istri) seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. Jika kamu mempunyai anak, bagi mereka (para istri) seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan (setelah dipenuhi) wasiat yang kamu buat atau (dan setelah dibayar) utang-utangmu. Jika seseorang,

baik laki-laki maupun perempuan, meninggal dunia tanpa meninggalkan ayah dan anak, tetapi mempunyai seorang saudara laki-laki (seibu) atau seorang saudara perempuan (seibu), bagi masing-masing dari kedua jenis saudara itu seperenam harta. Akan tetapi, jika mereka (saudara-saudara seibu itu) lebih dari seorang, mereka bersama-sama dalam bagian yang sepertiga itu, setelah (dipenuhi wasiat) yang dibuatnya atau (dan setelah dibayar) utangnya dengan tidak menyusahkan (ahli waris).<sup>147</sup> Demikianlah ketentuan Allah. Allah Maha Mengetahui lagi Maha Penyantun.”

7) QS. An-Nisa Ayat 13

تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ

Artinya: “Itu adalah batas-batas (ketentuan) Allah. Siapa saja yang taat kepada Allah dan Rasul-Nya, Dia akan memasukkannya ke dalam surga-surga yang mengalir di bawahnya sungai-sungai. (Mereka) kekal di dalamnya. Itulah kemenangan yang sangat besar.”

8) QS. An-Nisa Ayat 14

وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ

Artinya: “Siapa saja yang mendurhakai Allah dan Rasul-Nya serta melanggar batas-batas ketentuan-Nya, niscaya Dia akan memasukkannya ke dalam api neraka. (Dia) kekal di dalamnya. Baginya azab yang menghinakan.”

9) QS. An-Nisa Ayat 33

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَالْأَقْرَبُونَ وَلَ الَّذِينَ عَقَدْتُمْ أَيْمَانَكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيْبُهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا

Artinya: “Bagi setiap (laki-laki dan perempuan) Kami telah menetapkan para ahli waris atas apa yang ditinggalkan oleh kedua orang tuanya dan karib kerabatnya. Orang-orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, berikanlah bagian itu kepada mereka. Sesungguhnya Allah Maha Menyaksikan segala sesuatu.”

10) QS. An-Nisa Ayat 176

يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَوَلَةٌ  
أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا أُخْتَيْنِ  
فَلَهُمَا الثُّلُثُ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلَ حِظِّ  
الْأُنثَىٰ تَبَيَّنَ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَصَلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

Artinya: “Mereka meminta fatwa kepadamu (tentang kalālah). Katakanlah, “Allah memberi fatwa kepadamu tentang kalālah, (yaitu) jika seseorang meninggal dan dia tidak mempunyai anak, tetapi mempunyai seorang saudara perempuan, bagiannya (saudara perempuannya itu) seperdua dari harta yang ditinggalkannya. Adapun saudara laki-lakinya mewarisi (seluruh harta saudara perempuan) jika dia tidak mempunyai anak. Akan tetapi, jika saudara perempuan itu dua orang, bagi keduanya dua pertiga dari harta yang ditinggalkan. Jika mereka (ahli waris itu terdiri atas) beberapa saudara laki-laki dan perempuan, bagian seorang saudara laki-laki sama dengan bagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan (hukum ini) kepadamu agar kamu tidak tersesat. Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.”

11) QS. Al-Anfal Ayat 75

وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَٰئِكَ مِنْكُمْ وَأُولُو  
الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

Artinya: “Orang-orang yang beriman setelah itu,

*berhijrah, dan berjihad bersamamu, maka mereka itu termasuk (golongan) kamu. Orang-orang yang mempunyai hubungan kerabat itu sebagiannya lebih berhak bagi sebagian yang lain menurut Kitab Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segala sesuatu."*

Ayat-ayat di atas menjadi dasar penalaran para ulama' dalam memahami masalah kewarisan. Pada intinya ayat-ayat tersebut berbicara tentang peralihan harta warisan dan pewaris kepada ahli waris terdekat. Dari sekian banyak permasalahan hukum yang diuraikan di dalam Al-Quran hanya permasalahan/aturan pembagian harta warislah yang paling tuntas diuraikan.<sup>32</sup>

#### b. Sunah Nabi

Hadits Nabi yang secara langsung mengatur tentang kewarisan adalah:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: الْحَقُّ  
الْفَرَأِضَ بِأَهْلِهِ فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ (متفق عليه)

Artinya: Dan dari Ibnu Abbas, dari Nabi Saw beliau bersabda, "Berikanlah warisan itu kepada orang-orang yang berhak menerimanya, sedangkan sisanya diberikan kepada (ahli waris) laki-laki yang paling berhak menerimanya."<sup>33</sup>

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: جَاءَتْ أَمْرَةٌ سَعِيدِ بْنِ الرَّبِيعِ بِإِثْبَتِهَا مِنْ سَعِيدٍ،  
فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَاتَانِ بِنْتَا سَعِيدِ بْنِ الرَّبِيعِ، قُتِلَا أَبُوهُمَا مَعَكَ يَوْمَ أَحَدٍ  
شَهِيدًا، وَإِنَّ عَمَّهُمَا أَخَذَا مَا لَهُمَا فَلَمْ يَدْعِ لَهُمَا مَالًا، وَلَا تَنْذِكِحَانِ، إِلَّا وَ

---

<sup>32</sup> Suhrawardi K. Lubis dan Komis Siamanjuntak, *Hukum Waris Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), h. 22

<sup>33</sup> Asy-Syaukani, *Mukhtashar Nailul Authar*, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2006), h. 339



لَهُمَا مَالٌ . قَالَ : يَقْضِي اللَّهُ فِي ذَلِكَ ، فَزَلَّتْ آيَاتُ الْمِيرَاثِ ، فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى عَمَّتَيْهِمَا فَقَالَ : اعْطِي ابْنَتِي سَعْدَ الثَّلَاثِينَ وَاعْطِي أُمَّهُمَا الثَّمْنَ وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ . (رواه الخمسة إلا نسائي)

Artinya: Dari Jabir, ia menuturkan, “Istrinya sa’ad bin Ar-Rabi’ datang kepada Rasulullah SAW dengan membawa kedua putri sa’d, lalu ia berkata, “Wahai Rasulullah ini kedua putri Sa’d bin ar-rabi’, ayah mereka gugur bersamamu ketika perang Uhud sebagai syahid. Paman mereka telah mengambil harta mereka dan tidak meninggalkan harta untuk mereka, dan mereka tidak bisa menikah kecuali memiliki harta. Beliau bersabda: Allah akan memberi keputusan mengenai itu. Lalu turunlah ayat warisan, kemudian Rasulullah Saw mengirim utusan kepada paman mereka, lalu mengatakan kepadanya, berikan kepada kedua putri Sa’d dua pertiganya dan ibu mereka seperdelapannya. Adapun sisanya menjadi milikmu. (HR. Imam yang lima kecuali An-Nasa’i).<sup>34</sup>

عَنْ هُرَيْلِ بْنِ شَرْحَبِيلٍ قَالَ : سُئِلَ أَبُو مُوسَى عَنْ بِنْتٍ وَابْنَتَيْ ابْنِ وَأُخْتٍ . فَقَالَ : لِلْبِنْتِ النِّصْفُ وَلِلْأُخْتِ النِّصْفُ وَاتِ ابْنِ مَسْعُودٍ فَسَيِّئًا بَعَنِي فَسُئِلَ ابْنُ مَسْعُودٍ وَأَخْبَرَ بِقَوْلِ أَبِي مُوسَى . فَقَالَ : لَقَدْ ضَلَلْتُ إِذْنًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُهْتَدِينَ . أَقْضَى فِيهَا بِمَا قَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : لِلْإِبْنَةِ النِّصْفُ وَلِلْإِبْنَةِ ابْنُ السُّدُسِ - تَكْمَلَةُ الثَّلَاثِينَ - وَمَا بَقِيَ فَلِلْأُخْتِ (رواه البرقائعي شروط الصحيح)

Artinya: Dari Huazail bin Syurahbil, ia menuturkan, “abu Musa ditanya tentang (bagian waris untuk) anak perempuan, anak perempuan dari anak laki-laki dan saudara perempuan. Ia menjawab, anak perempuan mendapat

<sup>34</sup> Asy-Syaukani, Mukhtashar Nailul Authar..., Ibid., h. 339-340

setengah dan saudara perempuan mendapat setengah. Lalu temuilah Ibnu Mas'ud, ia akan mengikuti pendapatku. Kemudian Ibnu Mas'ud pun ditanya, dan disampaikan kepadanya tentang pendapat Abu Musa, maka ia pun berkata, kalau begitu (yakni mengikuti pendapatnya), berarti aku telah sesat dan tergolong orang-orang yang tidak mendapat petunjuk. Aku menetapkan dengan apa yang telah ditetapkan oleh Nabi SAW? Bagian untuk anak perempuan setengah, untuk anak perempuan dari anak laki-laki seperenam, sebagai pelengkap dari dua pertiga, sedangkan sisanya untuk saudara perempuan. (HR. Jama'ah kecuali Muslim dan An-Nasa'i).<sup>35</sup>

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: إِذَا اسْتَهَلَ الْمَوْلُودُ وَرَثَ (رواه أبو داود)

Artinya: Dari Nabi Hurairah, dari Nabi SAW, beliau bersabda: "bila bayi yang dilahirkan menangis, maka ia mewarisi." (HR. Abu Daud).<sup>36</sup>

عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ (رواه الجماعة إلا مسلم والنسائي)

Artinya: Dari Usamah bin Zaid, dari Nabi Saw, "Orang Islam tidak mewarisi orang kafir, dan orang kafir tidak mewarisi orang Islam." (HR. Jama'ah kecuali Imam Muslim dan Imam Nasa'i).<sup>37</sup>

Dalil-dalil di atas (Al-Quran dan Hadits) tersebut telah menjelaskan pembagian harta warisan secara fardh "bagian tetap" dan ta'shib "bagian lunak". Terdapat juga penjelasan untuk pelaksanaan

<sup>35</sup> Asy-Syaukani, Mukhtashar Nailul Authar..., Ibid., h. 343

<sup>36</sup> Asy-Syaukani, Mukhtashar Nailul Authar..., Ibid., h. 355

<sup>37</sup> Asy-Syaukani, Mukhtashar Nailul Authar..., Ibid., h. 366

pembagian harta warisan yang terkait dengan tidak ditemukannya salah satu ahli waris *dzawil al-furudh* “ahli waris yang sudah ditentukan bagiannya” dari kerabat maupun dari *‘ashobah*, yaitu harta peninggalan tersebut harus dilakukan kepada kerabat-kerabat lainnya, yang bukan golongan *dzawil al-furudh* dan *‘ashobah*.

#### 4. Rukun-rukun dan Syarat-syarat Waris Islam

##### a. Rukun-rukun Waris Islam

Rukun waris adalah sesuatu yang harus ada untuk mewujudkan bagian harta waris dimana bagian harta waris tidak akan ditemukan bila tidak ada rukun-rukunnya.<sup>38</sup> Untuk dapat menerima harta peninggalan harus memenuhi beberapa rukun, yaitu<sup>39</sup>:

- 1) *Al-Muwarits* (pewaris) yaitu mayat yang harta peninggalannya berhak diwaris oleh orang lain (ahli waris) sesudah ia wafat.
- 2) *Al-Warits* (ahli waris) yaitu orang yang berhak memperoleh bagian harta karena adanya hubungan dengan orang yang telah meninggal, yakni ikatan kekerabatan, ikatan perkawinan dan ikatan *wala'* (memerdekakan hamba sahaya).
- 3) *Mauruts*, adalah harta yang menjadi pusaka, harta ini dalam istilah fiqh dinamakan *al-mauruts*, *al-mirats*, *al-irts*, *at-turats*, dan *at-tarikah*. Semuanya mempunyai pengertian yang sama.

---

<sup>38</sup> Komite Fakultas Syariah Universitas Al-Azhar Mesir, Hukum Waris, terjemahan, Addys Aldizar dan Fathurrahman, (Jakarta: Senayan Abadi Publishing, 2004), h. 27

<sup>39</sup> Ali Al-Soubuni, *Hukum Kewarisan Islam...*, *Ibid.*, h. 49

## b. Syarat-Syarat Menerima Warisan

Syarat adalah sesuatu yang karena ketiadaannya tidak akan ada hukum. Dengan demikian, apabila tidak ada syarat-syarat waris maka tidak akan ada pembagian harta waris.<sup>40</sup> Kemudian untuk menerima *mauruts* (harta peninggalan) diharuskan memenuhi tiga syarat, yaitu<sup>41</sup>:

- 1) Meninggalnya Pewaris (*Muwarits*) baik dengan nyata maupun oleh hukum dinyatakan meninggal, seperti orang hilang.
- 2) Hidupnya ahli waris, baik dengan nyata maupun oleh hukum dinyatakan hidup semenjak meninggalnya mayat, sekalipun sebentar.
- 3) Dapat diketahui status dan kedudukan dalam pembagian harta peninggalan seperti bapak, ibu, saudara dan sebagainya terhadap orang yang meninggal.

## 5. Sebab-sebab Adanya Hak Waris

Sebab adalah suatu hal yang mengharuskan keberadaan hal yang lain, sehingga hal yang lain itu menjadi ada dan ketiadaan suatu hal itu menjadikan hal yang lain tidak ada secara substansial.<sup>42</sup> Sebab-sebab adanya hak waris ada tiga, yaitu<sup>43</sup>:

### a. Hubungan Pernikahan

Sebuah ikatan pernikahan yang dimaksudkan di

---

<sup>40</sup> Komite Fakultas Syari'ah Universitas al-Azhar, *Hukum Waris...*, *Ibid.*, h. 28-29

<sup>41</sup> Syuhada' Syarkun, *Menguasai Ilmu Faroidh dengan Cepat, Tepat dan Akurat* (Tebuireng Jombang: Pelita, 2008), h. 11

<sup>42</sup> Komite Fakultas Syari'ah Universitas al-Azhar, *Hukum Waris...*, *Ibid.*, h. 32

<sup>43</sup> Muhammad Jumali Ruslan, *Risalah fi fiqh...*, *Ibid.*, h. 8

sini adalah akad nikah legal yang telah disahkan secara *syar'i*. Baik sang suami sudah menggauli istrinya setelah akad nikah, atau sang suami/istri mati sebelum dia menggauli/digauli.

b. Hubungan Nasab

Dalam hubungan nasab ini, ada tiga golongan yang dapat menerima warisan:

- 1) *Al-Ushul* (vertikal) adalah mereka yang melahirkan seseorang yang termasuk ahli waris. Yang termasuk dari kalangan mereka adalah: Bapak, Kakek dan seterusnya.
- 2) *Al-Furu'* adalah semua anak dari keturunan seseorang yang meninggal dunia. Dan yang berhak mendapat warisan adalah mereka yang memiliki garis keturunan sampai mayit yang tidak diperantarai perempuan seperti, anak laki-laki, anak perempuan, cucu laki-laki, cucu perempuan dari anak laki-laki. Adapun yang diperantai perempuan contohnya cucu laki-laki dari anak perempuan maka termasuk *dzawil arham*.
- 3) *Al-Hawasyi* (horizontal) adalah cabang dari *ushul* seperti: Saudara, anaknya saudara paman, anaknya paman dan seterusnya.

c. Hubungan Wala' (*walâ' al-attaqâh*)

Hubungan *wala'* yakni hubungan kekerabatan yang disebabkan karena memerdekakan hamba sahaya, jika seorang tuan memerdekakan hambanya, maka ia mempunyai hubungan kekerabatan dengan hamba yang telah dimerdekakannya. Dengan sebab itulah si tuan tersebut berhak mewarisi hartanya karena ia telah berjasa memerdekakannya dan

mengembalikan nilai kemanusiaannya.

Hukum Islam (*syara'*) juga memberikan hak waris kepada tuan yang memerdekakan. Sebagaimana yang dijelaskan dalam hadis Nabi sebagai berikut:

عَنْ قَتَادَةَ عَنْ سَلْمَى بِنْتِ حَمْزَةَ: أَنَّ مَوْلَاهَا مَاتَ وَتَرَكَ ابْنَهُ فَوَرَّثَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابْنَهُ التِّصْفَ وَوَرَّثَ يَعْلىَ التِّصْفَ وَكَانَ ابْنُ سَلْمَى (وراه أحمد)

Artinya: Dari qotadah, dari salma binti hamzah, bahwa maulanya meninggal dengan meninggalkan seorang anak perempuan. Lalu Nabi Saw memberikan warisannya kepada anak perempuannya sebanyak seengah bagian, dan memberikan maulanya setengah bagian, yaitu ibnu Salma. (HR. Ahmad).<sup>44</sup>

## 6. Sebab-sebab Penghalang Hak Waris

Penghalang mewarisi terbagi menjadi dua bagian yaitu sebagian penghalang yang disepakati oleh para ulama' dan sebagian penghalang yang diperselisihkan. Penghalang dalam memperoleh warisan yang diperselisihkan di antaranya adalah murtad, berlainan Negara dan ketidakjelasan kematian.<sup>45</sup> Adapun penghalang mewarisi yang disepakati para ulama' adalah:

### a. Beda Agama

Muslim dan non muslim. Orang muslim tidak bisa mewarisi orang kafir dan begitu juga orang kafir tidak mewarisi orang muslim, sebagaimana yang ditegaskan dalam hadis Rasulullah SAW, sebagai

---

<sup>44</sup> Asy-Syaukani, *Mukhtashar Nailul Authar...*, *Ibid.*, h. 356

<sup>45</sup> Komite Fakultas Syari'ah Universitas al-Azhar, *Hukum Waris...*, *Ibid.*, h. 60-63

berikut:

عَنْ أُسَامَةَ ابْنِ زَيْدٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ  
الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ (رواه الجماعة إلا مسلم والنسائي)

Artinya: "Dari Usamah bin Zaid, dari Nabi Saw, beliau bersabda: Orang muslim tidak mewarisi orang kafir dan demikian juga orang kafir tidak mewarisi orang muslim." (HR. Jamâ'ah kecuali Muslim dan an-Nasa'i).<sup>46</sup>

Sebagian ulama' berpendapat bahwa orang Islam boleh mewarisi harta peninggalan orang kafir, tetapi orang kafir tidak boleh mewarisi harta warisan orang muslim. Mereka berargumentasi bahwa Islam adalah agama yang tinggi dan tidak ada agama lain yang lebih tinggi dari pada agama Islam. Pendapat ini diriwayatkan dari Mu'adz bin Jabal.<sup>47</sup>

Para ahli fikih telah bersepakat bahwasanya, berlainan agama antara orang yang mewarisi dengan orang yang mewariskan, merupakan salah satu penghalang dari beberapa penghalang mewarisi. Dengan didasarkan pada *nash* hadits yang jelas.

#### b. Pembunuhan

Pembunuhan ialah kesengajaan seseorang mengambil nyawa orang lain secara langsung atau tidak langsung. Para ulama fikih telah bersepakat bahwa tindakan pembunuhan merupakan salah satu penghalang dalam hukum waris.<sup>48</sup> Jadi apabila seorang ahli waris membunuh pewarisnya, maka ia

---

<sup>46</sup> Asy-Syaukani, *Mukhtashar Nailul Authar...*, *Ibid.*, h. 366

<sup>47</sup> Ali Al-Sabouni, *Hukum Kewarisan...*, *Ibid.*, h. 55

<sup>48</sup> Komite Fakultas Syari'ah Universitas al-Azhar, *Hukum Waris...*, *Ibid.*, h. 56.

tidak berhak memperoleh harta warisannya, sebagaimana telah disabdakan oleh Rasulullah Saw:

عَنْ عُمَرَ ابْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:  
لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا (رواه أبو داود)

Artinya: "Dari Amr bin Syu'aib, dari ayahnya, dari kakeknya, dari Nabi SAW, beliau bersabda, Pembunuh tidak mewarisi apa-apa" (HR. Abu Daud).<sup>49</sup>

Perbedaan Madzab Tentang Pembunuhan yang Dapat Menghalangi Kewarisan:<sup>50</sup>

- 1) Menurut madzab Hanafi, pembunuhan yang dapat menggugurkan hak seseorang memperoleh harta warisan adalah pembunuhan yang disengaja ('*amdan*), pembunuhan yang menyerupai disengaja (*syibhu 'amdin*), dan pembunuhan karena salah sasaran (*khatha'*). Mereka berpegang pada kaidah "setiap pembunuhan yang mewajibkan *kaffarat* menggugurkan hak kewarisan". Jika tidak mewajibkan *kaffarat* maka tidak menggugurkan hak kewarisannya.
- 2) Madzab Maliki berpendapat bahwa pembunuhan yang menggugurkan hak kewarisan adalah pembunuhan yang disengaja saja, sedang yang lainnya tidak menggugurkan hak kewarisan. Jika pembunuhan itu karena tidak sengaja atau disengaja tetapi dengan jalan yang hak (alasan yang dibenarkan) maka dia masih berhak untuk mewarisi harta tetapi tidak dapat mewarisi *diyat*. Alasan si pembunuh dapat mewarisi harta orang

---

<sup>49</sup> Asy-Syaukani, *Mukhtashar Nailul Authar...*, *Ibid.*, h. 369.

<sup>50</sup> Ali Al-Sabouni, *Hukum Kewarisan...*, *Ibid.*, h. 54



yang terbunuh karena ia tidak bermaksud mempercepat pembagian harta waris dengan cara membunuh, dan seorang pembunuh tidak dapat mewarisi harta *diyāt* karena dia yang harus menunaikan kewajiban *diyāt* yang dibebankan kepadanya sendiri. Sebagaimana yang telah disampaikan Nabi dalam hadisnya yang berbunyi sebagai berikut:

عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمَسَيْبِ: أَنَّ عُمَرَ قَالَ: الدِّيَّةُ لِلْعَاقِلَةِ وَلَا يَرِثُ الْمَرْأَةُ مِنْ دِيَّةِ زَوْجِهَا. حَتَّى قَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ بْنُ صَفْيَانَ الْكَلَابِيِّ: أَلَيْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبَ إِلَيَّ: أَنَّ أَوْرَثُ امْرَأَةً أَشِيْمَ الضَّبَابِيِّ مِنْ دِيَّةِ زَوْجِهَا. فَرَجَعَ عُمَرُ عَنْ قَوْلِهِ (رواه أحمد و أبوودود الترمذي وصححه)

Artinya: *Dari Sa' id bin Musayyab bahwa Umar berkata, "diyāt itu untuk keluarga terbunuh. Dan istri tidak mewarisi diyāt suaminya' "maka Adh-Dhahhak bin Sufyan al-kilabi berkata kepadanya, bahwa Rasulullah mengirim surat kepadaku: "berikan warisan kepada istri Asy-yam Adh-Dhbhi dari diyāt suaminya." Maka Umar menarik ucapannya. (HR. Ahmad, Abu Daud dan At-tirmidzi dan ia menshahihkannya).<sup>51</sup>*

Dan sesungguhnya Allah mewajibkan dalam *diyāt* untuk menyerahkan kepada keluarga si terbunuh seperti pada firman Allah SWT dalam QS. An-Nisa Ayat 92:

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَتَّقِلَ مَوْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مَوْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مَوْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا<sup>٥١</sup> فَإِنْ كَانَ

<sup>51</sup> Asy-Syaukani, *Mukhtashar Nailul Authar...*, *Ibid.*, h. 573

مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ  
 بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ  
 لَمْ يَجِدْ فَصِيَامًا شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا

Artinya: "Tidak patut bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin, kecuali karena tersalah (tidak sengaja). Siapa yang membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) memerdekakan seorang hamba sahaya mukmin dan (membayar) tebusan yang diserahkan kepada keluarganya (terbunuh), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) membebaskan pembayaran. Jika dia (terbunuh) dari kaum yang memusuhi, padahal dia orang beriman, (hendaklah pembunuh) memerdekakan hamba sahaya mukminat. Jika dia (terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, (hendaklah pembunuh) membayar tebusan yang diserahkan kepada keluarganya serta memerdekakan hamba sahaya mukminah. Siapa yang tidak mendapatkan (hamba sahaya) hendaklah berpuasa dua bulan berturut-turut sebagai (ketetapan) cara bertobat dari Allah. Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana."

Dalil tersebut menunjukkan bahwa pembunuh tidak berhak mewarisi *diyāt*.

- 1) Menurut madzab Hambali, setiap pembunuhan yang dibalas dengan hukuman *qishas*, *diyāt* (tebusan) atau *kaffarat* menggugurkan hak kewarisan. Jika tidak, maka tidak menggugurkan hak kewarisan.
- 2) Madzab Syafi'i berpendapat bahwa semua jenis pembunuhan menggugurkan hak kewarisan

termasuk pesaksian atau membenarkan pesaksian yang menyebabkan jatuhnya hukuman mati atas seseorang (pewaris).

c. Perbudakan

Seorang budak tidak bisa menerima warisan apabila *muwaritsnya* meninggal dunia dan dia juga tidak bisa mewariskan hartanya kepada para ahli warisnya karena dia dianggap tidak mempunyai sesuatu. Namun, seandainya dia mempunyai sesuatu, maka kepemilikannya dianggap tidak sempurna (tidak stabil). Kemudian kepemilikan tersebut berpindah kepada tuannya.<sup>52</sup>

Dalam Al-Quran telah digambarkan bahwa seorang budak tidak cakap dalam mengurus hak milik kebendaannya dengan jalan apa saja. Firman Allah SWT dalam QS. An-Nahl Ayat 75:

صَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا  
حَسَنًا فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ ۗ الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا  
يَعْلَمُونَ

Artinya: "Allah membuat perumpamaan seorang hamba sahaya di bawah kekuasaan orang lain, yang tidak berdaya berbuat sesuatu, dengan seorang yang Kami anugerahi rezeki yang baik dari Kami. Lalu, dia menginfakkan sebagian rezeki itu secara sembunyi-sembunyi dan secara terang-terangan. Apakah mereka itu sama? Segala puji bagi Allah, tetapi kebanyakan mereka tidak mengetahui."

---

<sup>52</sup> Komite Fakulras Syariah Universitas Al-Azhar, *Hukum Waris...*, *Ibid.*, h. 52

Dengan demikian, dia (budak) tidak dapat mewarisi harta peninggalan kerabatnya dan telah putus hubungan kekeluarganya.

## **B. Konstruksi Hukum Waris dalam KUH Perdata**

### **1. Pengertian Hukum Waris**

Hukum waris dalam KUH Perdata diartikan “kesemuanya kaidah hukum yang mengatur nasib kekayaan seseorang setelah ia meninggal dunia dan menentukan siapa orangnya yang dapat menerimanya”.<sup>53</sup>

Idris Ramulyo memberikan pendapat bahwa apabila kita membicarakan masalah warisan maka akan sampai pada empat masalah pokok yang dimana yang satu dengan yang yang lainnya tidak dapat terpisahkan.<sup>54</sup> Masalah pokok tersebut adalah:

- a. Adanya seseorang yang meninggal dunia
- b. Adanya harta peninggalan
- c. Meninggalkan orang-orang yang mengurus dan berhak atas hartapeninggalannya (ahli waris)
- d. Keharusan adanya hukum kewarisan yang menentukan siapa saja ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing.<sup>55</sup>

Bila seseorang manusia sebagai individu meninggal dunia maka akan timbul pertanyaan bagaimana hubungan yang meninggal dunia itu dengan yang ditinggalkan serta kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi, terutama dalam masalah kekayaan (*vermogensrecht*) dari orang yang

---

<sup>53</sup> Tamakiran S, *Asas-Asas Hukum Waris Menurut Tiga Sistem Hukum*, (Bandung: PionirJaya, 2000), h. 24

<sup>54</sup> M. Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Edisi Revisi)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), h. 82

<sup>55</sup> *Ibid.*,

meninggal dunia. Demikian membutuhkan aturan-aturan yang mengatur bagaimana caranya hubungan yang meninggal dengan harta yang ditinggalkan, siapa yang mengurus atau mewarisi, dan bagaimana caranya hubungan yang meninggal dunia dengan harta benda yang ditinggalkan. Siapa yang mengurus atau mewarisi, dan bagaimana cara peralihan harta tersebut kepada yang masih hidup. Jadi masalah yang timbul dalam kewarisan adalah masalah-masalah harta benda (kekayaan) dari orang yang meninggal dunia dengan orang-orang yang ditinggalkan (ahli waris).

Jadi Effendi berpendapat bahwa hukum waris adalah hukum yang mengatur tentang peralihan harta kekayaan yang ditinggalkan seseorang yang meninggal serta akibatnya bagi para ahli warisnya.<sup>56</sup> Jadi pada dasarnya hanya hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum kekayaan/harta benda yang dapat diwarisi.

## 2. Dasar Hukum Waris

Hukum waris KUH Perdata diatur dalam Buku II bab 12 dan 16, terutama Pasal 528 tentang hak mewarisi diidentikan dengan hak kebendaan, dan ketentuan Pasal 584 menyangkut hak waris sebagai salah satu cara untuk memperoleh hak kebendaan. Penempatan hukum kewarisan dalam Buku II KUH Perdata ini menimbulkan pro dan kontra di kalangan ahli hukum, karena mereka berpendapat bahwa dalam hukum kewarisan tidak hanya tampak sebagai hukum benda saja, tetapi terkait beberapa aspek lainnya, misalnya hukum perorangan dan hukum kekeluargaan.

Masih berlaku atau tidaknya *Burgelijk Wetboek* (BW) yang diterjemahkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum

---

<sup>56</sup> *Ibid.*, h. 84.

Perdata (KUH Perdata) di Indonesia, haruslah terlebih dahulu dilihat penggolongan penduduk pada masa penjajahan Hindia-Belanda dan hukum yang berlaku pada masing-masing golongan penduduk tersebut. Pada masa lalu penduduk di Indonesia digolong-golongkan menurut ketentuan Pasal 131 jo. Pasal 163 *Indische Staatsregeling*, yaitu:<sup>57</sup>

- a. Orang-Orang Belanda.
- b. Orang-orang Eropa yang lain.
- c. Orang-Orang Jepang, dan orang-orang lain yang tidak termasuk dalam kelompok satu dan dua yang tunduk pada hukum yang mempunyai asas-asas hukum keluarga yang sama.
- d. Orang-orang yang lahir di Indonesia, yang sah ataupun diakui secara sah dan keturunan lebih lanjut dari orang-orang yang termasuk kelompok 2 dan kelompok 3.

Berdasarkan pendapat Idris Ramulyo, dikatakan bahwa menurut *Staatsblad* 1925 Nomor 145 jo.447 yang telah diubah, ditambah dan sebagainya, terakhir dengan *Staatsblad* 1929 Nomor 221 Pasal 131 jo. Pasal 163, hukum kewarisan yang diatur dalam KUH Perdata diberlakukan bagi orang-orang Eropa tersebut. Dengan *Staatsblad* 1917 Nomor 129 jo. *Taatsblad* 1924 Nomor 557 hukum kewarisan dalam KUH Perdata diberlakukan bagi orang-orang Timur Asing Tionghoa. Berdasarkan *Staatsblad* 1917 Nomor 12, tentang pendudukan diri terhadap hukum Eropa maka bagi orang-orang Indonesia dimungkinkan pula menggunakan hukum kewarisan yang tertuang dalam KUH Perdata (*Burgelijk Wetboek*) diberlakukan kepada<sup>58</sup>:

---

<sup>57</sup> Surini Ahlan Sjarif, Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat Pewarisan Menurut Undang-Undang*, (Jakarta: Kencana, 2005), h. 30

<sup>58</sup> M. Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan...*, *Ibid.*, h. 60

- a. Orang-orang Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan orang Eropa, misalnya Inggris, Jerman, Prancis, Amerika dan Termasuk orang-orang Jepang.
- b. Orang-orang Timur asing Tionghoa.
- c. Orang Timur Asing lainnya dan orang-orang pribumi yang menundukkan diri terhadap hukum.

### 3. Sebab-sebab Menerima Waris

Dalam hukum waris perdata terdapat 2 (dua) unsur untuk memperoleh harta warisan. Unsur-unsur tersebut adalah:

- a. Unsur Individual (menyangkut diri pribadi seseorang)  
Pada prinsipnya seseorang pemilik atas suatu benda mempunyai kebebasan yang seluas-luasnya sebagai individu untuk berbuat apa saja atas benda yang dimilikinya. Misalnya menghibahkan ataupun memberikan harta kekayaannya kepada orang lain menurut kehendaknya.
- b. Unsur sosial (menyangkut kepentingan bersama)  
Perbuatan yang dilakukan oleh seseorang pemilik harta kekayaan sebagaimana dijelaskan dalam unsur Individual, Undang-Undang memberikan pembatasan-pembatasan terhadap kebebasan pewaris demi kepentingan ahli waris yang sangat dekat yang bertujuan untuk melindungi kepentingan mereka.<sup>59</sup>

Adapun syarat-syarat seseorang menerima warisan diatur dalam Titel ke-11 Buku kedua KUH Perdata yaitu:

- a. Ada orang yang meninggal dunia. Pasal 830 KUH Perdata menyebutkan, bahwa pewarisan hanya berlangsung karena kematian. Kematian yang dimaksud di sini adalah kematian secara alamiah (wajar).

---

<sup>59</sup> Surini Ahlan Sjarif, Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat Pewarisan...* h. 13

- b. Untuk memperoleh harta peninggalan ahli waris harus hidup pada saat pewaris meninggal dunia.<sup>60</sup>

Menurut Pasal 836 KUH Perdata, untuk bertindak sebagai ahli waris, si ahli waris harus hadir pada saat harta peninggalan jatuh meluangs (warisan terbuka). Sedangkan prinsip pewarisan adalah sebagai berikut:

- a. Pada dasarnya yang dapat beralih pada ahli waris hanya hak dan kewajiban di bidang hukum kekayaan saja.
- b. Dengan meninggalnya seseorang, seketika itu segala hak dan kewajiban pewaris beralih pada ahli warisnya. Hak *saisine* berarti ahli waris demi hukum memperoleh kekayaan pewaris tanpa menuntut penyerahan.
- c. Yang berhak mewaris pada dasarnya adalah keluarga sedarah dengan pewaris.
- d. Pada dasarnya harta peninggalan tidak boleh dibiarkan dalam keadaan tidak terbagi (Pasal 1066 KUH Perdata).
- e. Pada dasarnya setiap orang, termasuk bayi yang baru lahir, cakap mewaris, kecuali mereka yang dinyatakan tak patut mewaris (Pasal 838 KUH Perdata).<sup>61</sup>

#### **4. Penggolongan Ahli Waris dan Bahagiannya Masing-Masing**

Menurut KUH Perdata, ahli waris dibagi menjadi 4 (empat) golongan yaitu:<sup>62</sup>

- a. Golongan 1,

Adapun yang termasuk Golongan I, yaitu anak-anak dan keturunannya, termasuk suami-istri. Mereka menerima bagian dengan bagian yang sama. Hal ini diatur dalam Pasal 852 KUH Perdata yang berbunyi:

---

<sup>60</sup> *Ibid.*, h. 14

<sup>61</sup> Surini Ahlan Sjarif, Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata ...*, *Ibid.*, h. 15

<sup>62</sup> Tamakiran S, *Asas-Asas Hukum Waris Menurut...*, *Ibid.*, h. 36



*“Pembagian antara anak-anak dan janda alah sama. Apabila salah seorang anak ini meninggal dunia terlebih dahulu, maka digantikan oleh anak dari anak yang meninggal itu atau cucu dari si peninggal warisan”*

Anak-anak mewarisi dalam derajat yang pertama, artinya mereka mewarisi kepala demi kepala. Mereka masing-masing mempunyai bagian yang sama besar. Hal ini sesuai dengan Pasal 852 ayat 2 KUH Perdata.<sup>63</sup> Dalam Pasal 852 terdapat asas persamaan, yaitu dimana hak mewarisi masih diteruskan dengan menetapkan anak-anak atau sekalian keturunan mereka mewarisi dari pewaris, meskipun mereka lahir dari perkawinan yang lain.

Anak dalam golongan ini adalah sesuai dengan ketentuan Pasal 250 KUH Perdata yaitu anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan. Dari pasal mengandung pengertian bahwa anak di sini tidak hanya anak sah namun termasuk anak luar kawin yang telah diakui.<sup>64</sup> Selain itu dalam Pasal 852 KUH Perdata ini dijelaskan bahwa anak-anak yang dapat mewaris adalah anak yang dilahirkan dari berbagai perkawinan sekalipun. Dengan demikian maka anak luar kawin yang diakui dapat memperoleh warisan dari orang tuanya yang telah meninggal.

Anak luar kawin di sini adalah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah orang tuanya yang telah diakui dengan sah. Anak luar kawin yang diakui dengan sah itu ialah anak yang dibenihkan oleh suami atau istri dengan orang lain yang bukan istri atau suaminya yang

---

<sup>63</sup> Surini Ahlan Sjarif, Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata ...*, *Ibid.*, h. 51

<sup>64</sup> *Ibid.*, h. 59

sah.<sup>65</sup> Jadi anak luar kawin di sini adalah anak luar kawin yang mendapat pengakuan sebelum orang tua yang mengakuinya melangsungkan pernikahan.<sup>66</sup> Bagian warisan untuk anak luar kawin yang diakui bersama-sama dengan Golongan I sebagaimana diatur dalam Pasal 863 KUH Perdata yaitu bila pewaris meninggal dengan meninggalkan keturunan yang sah dan atau suami istri, maka anak luar kawin yang diakui mewaris 1/3 bagian, dari mereka yang sedianya harus mendapat, seandainya mereka adalah anak sah.

b. Golongan II,

Adapun yang termasuk Golongan II, yaitu orang tua dan saudara-saudara. Dalam hal ini diadakan pembagian yang sama baik untuk golongan ahli waris di garis ayah maupun untuk ahli waris di garis ibu.

Golongan II ini baru menerima warisan apabila golongan I tidak adadan golongan II ini terdiri dari orang tua dan saudara-saudara sekandung dari si peninggal warisan. Mereka bersama-sama mendapat warisan, meskipun saudara-saudara itu adalah anak dari orang tua si peninggal warisan. Pembagian harta warisan untuk ahli waris golongan II ini diatur dalam pasal-pasal berikut ini:

1) Pasal 854 KUH Perdata, menentukan:

*“Apabila seorang meninggal dunia, dengan tidak meninggalkan keturunan maupun suami-istri, sedangkan*

---

<sup>65</sup> Effendi Perangin, *Hukum Waris*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 1999), h. 61

<sup>66</sup> Surini Ahlan Sjarif, Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata ...*, *Ibid.*, h. 60

*bapak dan ibunya masih hidup, maka masing-masing mereka mendapatkan sepertiga dari warisan, jika si meninggal hanya meninggalkan seorang saudara laki atau perempuan, yang mana mendapat sepertiga selebihnya. Si bapak dan si ibu masing-masing mendapat seperempat, jika si meninggal meninggalkan lebih dari seorang saudara laki dan perempuan, sedangkan dua perempat bagian selebihnya menjadi bagian saudara laki atau perempuan itu."*

Dari pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa seseorang yang meninggal dunia, tanpa meninggalkan keturunan maupun suami istri, berarti sudah tidak ada golongan I, maka golongan II yaitu bapak, ibu, dan saudara-saudara tampil sebagai ahli waris. Besarnya bagian masing-masing adalah jika bapak dan ibu mewaris bersama seorang saudara baik laki-laki maupun perempuan, mereka masing-masing mendapatkan sepertiga harta warisan. Sedangkan apabila ternyata pewaris mempunyai saudara lebih dari 2 (dua) orang, maka bapak dan ibu tidak boleh mendapat bagian kurang dari seperempat harta warisan. Bagian bapak dan ibu dijamin masing-masing seperempat. Bagian bapak dan ibu tersebut harus dikeluarkan terlebih dahulu, setelah itu sisanya dibagikan di antara saudara-saudara pewaris.<sup>67</sup>

## 2) Pasal 855 KUH Perdata

Dalam pasal ini mengatur bagian bapak atau ibu hidup terlama. Jadi di sini hanya ada bapak atau ibu dan ada saudara. Besarnya bagian bapak atau ibu berdasarkan pasal ini adalah  $\frac{1}{2}$  (setengah) dari warisan jika si meninggal hanya meninggalkan hanya meninggalkan seorang saudara perempuan atau laki-

---

<sup>67</sup> *Ibid.*,

laki. Apabila jumlah saudara pewaris 2 (dua) atau lebih maka bagian ayah atau ibu seperempat dari warisan, dan selebihnya adalah untuk saudara-saudara laki atau perempuan tersebut.

3) Pasal 856 KUH Perdata

Apabila bapak atau pun ibu pewaris telah meninggal dunia maka bagian saudara-saudara pewaris adalah seluruh warisan tanpaadanya laki-laki atau perempuan.<sup>68</sup>

4) Pasal 857 KUH Perdata

Dalam pasal ini dijelaskan bahwa dalam pembagian warisan golongan II apabila terjadi saudara sekandung dan saudara seayah atau seibu maka pembagian warisannya disamakan tanpa membedakan apakah itu saudara sekandung atau saudara seayah atau seibu.<sup>69</sup>

c. Golongan III

Adapun yang masuk dalam Golongan III yaitu sekalian keluarga sedarah garis ayah dan golongan garis ibu.

Golongan III ini terdiri dari sekalian keluarga sedarah dari garis ayah atau ibu. Maka warisan dibagi menjadi dua terlebih dahulu, bagian pertama untuk sanak keluarga dari pancar ayah dari yang meninggal, dan sebagian lagi untuk sanak keluarga dari pancar ibu. Bagian dari pancar ibu jatuh pada ayah dan ibu si ibu. Dan bagian pancar ayah jatuh pada ayah dan ibu si ayah.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, h. 61

<sup>69</sup> *Ibid.*,

<sup>70</sup> *Ibid.*, h. 74

d. Golongan IV

Adapun yang termasuk dalam Golongan IV, yaitu sekalian sekeluarga dalam salah satu garis ke atas yang masih hidup dan golongan anak saudara dalam garis lain. Ahli waris golongan ini yaitu keluarga sedarah lainnya dalam garis menyimpang sampai derajat keenam.

Golongan IV ini diatur dalam Pasal 858 KUH Perdata. Dalam pasal ini menyatakan bahwa bila tidak ada saudara laki-laki dan perempuan dan juga tidak ada keluarga sedarah yang masih hidup dalam salah satu garis ke atas, maka separuh harta peninggalan menjadi bagiandari keluarga sedarah dalam garis ke atas yang masih hidup, sedangkan yang separuh lagi menjadi bagian keluarga sedarah garis ke samping dari garis ke atas lainnya, kecuali dalam hal yang tercantum dalam pasalberikut. Pasal 858 tersebut dapat diartikan sebagai berikut:

- 1) Apabila tidak ada saudara laki-laki dan perempuan (berarti Golongan II)
- 2) Saudara dalam salah satu garis lurus ke atas (berarti Golongan III)
- 3) Harta warisan dibagi 2 (dua), yaitu:
  - a)  $\frac{1}{2}$  bagian warisan (*kloving*), menjadi bagian keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas yang masih hidup (kelompok ahli waris yang satu)
  - b)  $\frac{1}{2}$  bagian lainnya, kecuali dalam hal tersebut dalam pasal berikut, menjadi bagian para sanak saudara dalam garis yang lain.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> Surini Ahlan Sjarif, Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata ...*, *Ibid.*, h. 77

Sanak saudara dalam garis lain adalah para paman dan bibi serta sekalian keturunan mereka, yang telah meninggal dunia lebih dahulu dari pewaris, mereka adalah ahli waris golongan keempat.<sup>72</sup>

## 5. Halangan Menerima Waris

Menurut Pasal 838 KUH Perdata yang dianggap tidak patut menjadi ahli waris dan karena dikecualikan dari pewarisan ialah:

- a. Mereka yang dengan putusan hakim dihukum karena dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh orang yang meninggal.
- b. Mereka yang dengan putusan hakim pernah dipersalahkan karena secara fitnah telah mengajukan pengaduan terhadap orang yang meninggal, ialah pengaduan telah melakukan suatu kejahatan yang terancam dengan hukuman penjara lima tahun lamanya atau hukuman yang lebih berat.
- c. Mereka yang dengan kekerasan atau perbuatan telah mencegah orang yang meninggal untuk membuat atau surat wasiatnya.
- d. Mereka yang telah menggelapkan, merusak, atau memalsukan surat wasiat orang yang meninggal.<sup>73</sup>

Menurut Pasal 840 KUH Perdata, anak-anak dari ahli waris yang tidak pantas itu, tidak boleh dirugikan oleh salahnya orang tua, apabila anak-anak itu menjadi ahli waris atas kekuatannya sendiri (*uitegen-hoofde*) artinya apabila menurut hukum warisan anak-anak itu tanpa perantara orang tuanya mendapat hak selaku ahli waris.

---

<sup>72</sup> *Ibid.*,

<sup>73</sup> M. Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan ...*, *Ibid.*, h. 90

## C. Konstruksi Hukum Waris dalam Hukum Adat

### 1. Pengertian Hukum Waris Adat

Bagian-bagian hukum adat besar pengaruhnya terhadap hukum waris adat dan sebaliknya hukum waris pun berdiri sentra dalam hubungan hukum-hukum adat lainnya, sebab hukum waris meliputi aturan-aturan hukum yang berlainan dengan proses yang terus-menerus dari abad ke abad, ialah suatu penerusan dan peralihan kekayaan baik materil maupun immaterial dari suatu angkatan ke angkatan berikutnya.<sup>74</sup> Soepomo mengatakan "Hukum adat waris memuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak berwujud benda (*Immateriele Goederen*) dari suatu angkatan manusia (*Generatie*) kepada turunannya. Proses itu telah dimulai dalam waktu orang tua masih hidup.

Meninggalnya bapak dan ibu adalah suatu peristiwa yang penting bagi proses itu, akan tetapi sesungguhnya tidak mempengaruhi secara radikal proses penerusan dan pengoperan harta benda dan harta bukan benda tersebut".<sup>75</sup> Inti dari pandangan Soepomo di atas adalah seluruh harta keluarga, baik harta suami, harta istri serta harta bersama akan menjadi hak daripada keturunannya.

Di lapangan hukum waris, dapat dengan mudah ditunjukkan adanya kesatuan dan berjenis-jenis dalam hukum adat Indonesia, tapi tidak dapat disusun suatu aturan semua lingkungan hukum berperangai lahir yang

---

<sup>74</sup> Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramitha, 2002), h. 39

<sup>75</sup> Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramitha, 1986), h. 79

sama.<sup>76</sup> Aturan-aturan hukum waris tidak hanya mengalami pengaruh perubahan sosial dan semakin eratnya pertalian keluarga, yang berakibat semakin longgarnya pertalian klan dan suku saja, melainkan juga mengalami pengaruh sistem hukum asing yang mendapat kekuasaan berdasarkan agama karena ada hubungan lahir yang tertentu dengan agama itu.<sup>77</sup>

Istilah waris di dalam kelengkapan istilah hukum waris adat diambil alih dari bahasa Arab yang telah menjadi bahasa Indonesia. Hukum waris adat tidak semata-mata hanya akan menguraikan tentang waris dalam hubungannya dengan ahli waris, tetapi lebih luas dari itu. Hukum waris adat adalah hukum adat yang memuat garis-garis ketentuan tentang sistem dan asas-asas hukum waris, tentang harta warisan itu dialihkan penguasaan dan pemilikannya dari pewaris kepada ahli waris. Hukum waris adat sesungguhnya adalah hukum penerusan harta kekayaan dari suatu generasi kepada keturunannya.<sup>78</sup> Berikut beberapa pengertian hukum waris adat menurut para ahli:

Menurut Ter Haar: "Hukum waris adat adalah aturan-aturan hukum yang mengenai cara bagaimana dari abad ke abad penerusan dan peralihan dari harta kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud dari generasi pada generasi".

Menurut Soepomo: "Hukum adat waris memuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-

---

<sup>76</sup> Ter Haar Bzn, *Asas-Asas Dan Susunan Hukum Adat* (Beginselen En Stelsel Van Het Adatrecht), diterjemahkan oleh K.Ng. Soebakti Poesponoto (Jakarta: Pradnya Paramitha, 2001), h. 159

<sup>77</sup> Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), h. 7

<sup>78</sup> *Ibid*, h. 8



barang yang tidak berwujud benda dari suatu angkatan manusia kepada turunannya".<sup>79</sup> Dengan demikian, hukum waris itu memuat ketentuan-ketentuan yang mengatur cara penerusan dan peralihan harta kekayaan (berwujud atau tidak berwujud) dari pewaris kepada para ahli warisnya.

Menurut Wirjono: "Pengertian warisan ialah, bahwa warisan itu adalah soal apakah dan bagaimanakah pelbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup".<sup>80</sup> Jadi warisan menurut Wirjono adalah cara penyelesaian hubungan hukum dalam masyarakat yang melahirkan sedikit banyak kesulitan sebagai akibat dari wafatnya seorang manusia, di mana manusia yang wafat itu meninggalkan harta kekayaan. Istilah warisan diartikan sebagai cara penyelesaian bukan diartikan bendanya. Kemudian cara penyelesaian itu sebagai akibat dari kematian seseorang.<sup>81</sup>

Hal yang penting dalam masalah warisan ini adalah bahwa pengertian warisan itu memperlihatkan adanya tiga unsur yang masing-masing merupakan unsur yang esensial (mutlak), yakni:

- a. Seorang peninggal warisan yang pada saat wafatnya meninggalkan harta kekayaan.
- b. Seorang atau beberapa orang ahli waris yang berhak menerima kekayaan yang ditinggalkan ini.

---

<sup>79</sup> Soerojo Wignojodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, (Jakarta: HajiMasagung, 1988), h. 161

<sup>80</sup> Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat...*, *Ibid.*, h. 8

<sup>81</sup> Oemarsalim, *Dasar-Dasar Hukum Waris di Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2012), h. 50

- c. Harta warisan atau harta peninggalan, yaitu kekayaan “*in concreto*” yang ditinggalkan dan sekali beralih kepada para ahli waris itu.<sup>82</sup>

Hukum waris adat itu mempunyai corak dan sifat-sifat tersendiri yang khas Indonesia, yang berbeda dari hukum Islam maupun hukum barat. Sebab perbedaannya terletak dari latar belakang alam pikiran bangsa Indonesia yang berfalsafah Pancasila dengan masyarakat yang Bhineka Tunggal Ika. Latar belakang itu pada dasarnya adalah kehidupan bersama yang bersifat tolong menolong guna mewujudkan kerukunan, keselarasan dan kedamaian di dalam hidup.<sup>83</sup>

Menurut hukum adat, maka untuk menentukan siapa yang menjadi ahli waris digunakan dua macam garis pokok, yaitu:

- a. Garis pokok keutamaan

Garis pokok keutamaan, adalah garis hukum yang menentukan urutan-urutan keutamaan di antara golongan-golongan dalam keluarga pewaris, dengan pengertian bahwa golongan yang satu lebih diutamakan daripada golongan yang lain. Penggolongan garis pokok keutamaan adalah sebagai berikut:

Kelompok keutamaan I: Keturunan pewaris

Kelompok keutamaan II: Orang tua waris

Kelompok keutamaan III: Saudara-saudara pewaris dan keturunannya

Kelompok keutamaan IV: Kakek dan nenek pewaris dan seterusnya.

---

37 <sup>82</sup> Prodjoko Hamidjojo, *Hukum Waris Indonesia*, (Jakarta: Stensil, 2000), h.

<sup>83</sup> *Ibid*, h. 51

b. Garis pokok penggantian

Garis pokok penggantian adalah garis hukum yang bertujuan untuk menentukan siapa di antara orang-orang di dalam kelompok keutamaan tertentu, tampil sebagai ahli waris. Yang sungguh-sungguh menjadi ahli waris adalah:

- 1) Orang yang tidak punya penghubung dengan pewaris.
- 2) Orang yang tidak ada lagi penghubungnya dengan pewaris.

Di dalam pelaksanaan penentuan para ahli waris dengan mempergunakan garis pokok keutamaan dan pengganti, maka harus diperhatikan dengan seksama prinsip garis keturunan yang dianut oleh suatu masyarakat tertentu.<sup>84</sup>

## 2. Sistem Kewarisan Hukum Adat

Di bawah ini penulis akan menguraikan tiga sistem kewarisan menurut hukum Adat Indonesia yaitu:

a. Sistem Kewarisan Individual

Ciri Sistem Kewarisan Individual, ialah bahwa harta peninggalan itu terbagi-bagi pemilikannya kepada para waris, sebagaimana berlaku menurut KUH Perdata (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata), dan Hukum Islam, begitu pula berlaku di lingkungan masyarakat adat seperti pada keluarga-keluarga Jawa, yang parental, atau juga pada keluarga-keluarga Lampung yang patrilineal. Pada umumnya sistem ini cenderung berlaku di kalangan masyarakat keluarga mandiri, yang tidak terikat kuat dengan hubungan kekerabatan. Pada belakangan ini di kalangan masyarakat adat yang

---

<sup>84</sup> Prodjojo Hamidjojo, *Hukum Waris Indonesia...*, *Ibid.*, h. 287

modern, di mana kekuasaan penghulu-penghulu adat sudah lemah, dan tidak ada lagi milik bersama, sistem ini banyak berlaku.

Kebaikan sistem individual ini adalah dengan adanya pembagian, maka pribadi-pribadi waris mempunyai hak milik yang bebas atas bagiang yang telah diterimanya. Para waris bebas menentukan kehendaknya atas harta warisan yang menjadi bagiannya, ia bebas untuk menransaksikan hak warisannya itu kepada orang lain. Kelemahannya, ialah bukan saja pecahnya harta warisan, tetapi juga putusnya hubungan kekerabatan antara keluarga waris yang satu dan yang lainnya. Hal mana berarti, lemahnya asas hidup kebersamaan dan tolong-menolong antara keluarga yang satu dan keluarga yang lain yang seketurunan.<sup>85</sup>

b. Sistem Kewarisan Kolektif

Ciri sistem kewarisan kolektif, ialah bahwa harta peninggalan itu diwarisi/dikuasai oleh sekelompok waris dalam keadaan tidak terbagi-bagi, yang seolah-olah merupakan suatu badan hukum keluarga kerabat (badan hukum adat). Harta peninggalan itu di sebut *hartou menyayanak* di Lampung, dalam bentuk bidang tanah kebun atau sawah, atau rumah bersama (di Minangkabau-Gedung).<sup>86</sup>

c. Sistem Kewarisan Mayorat

Ciri sistem kewarisan mayorat, adalah bahwa harta peninggalan orang tua atau harta peninggalan leluhur kerabat tetap utuh tidak dibagi-bagi kepada para waris, melainkan dikuasai oleh anak tertua laki-laki (mayorat

---

<sup>85</sup> I.G.N. Sugangga, *Hukum Waris Adat*, (Semarang: UNDIP, 1995), h. 11

<sup>86</sup> Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat...*, *Ibid.*, h. 16

laki-laki) di lingkungan masyarakat patrilineal Lampung dan juga Bali, atau tetap dikuasai anak tertua perempuan (mayorat wanita) di lingkungan masyarakat matrilineal semendo di Sumatera Selatan dan Lampung.

Bagi masyarakat adat Lampung Pesisir, penduduknya menggunakan sistem kewarisan mayorat laki-laki. Sistem kewarisan mayorat hampir sama dengan sistem kewarisan kolektif, hanya penerusan dan pengalihan hak penguasa atas harta yang tidak terbagi-bagi itu dilimpahkan kepada anak tertua yang bertugas sebagai pemimpin rumah tangga atau kepala keluarga menggantikan kedudukan ayah atau ibu sebagai kepala keluarga. Diserhkannya hak penguasaan atas seluruh harta kepada anak laki-laki tertua, bagi masyarakat Adat Lampung Pesisir, maksudnya adalah sebagai penerus tanggung jawab orang tua yang wafat, untuk bertanggung jawab atas harta peninggalan dan kehidupan adik-adiknya yang masih kecil, hingga mereka dapat berdiri sendiri. Di daerah Lampung yang memimpin, mengurus, dan mengatur penguasaan harta peninggalan adalah anak *punyimbang*, yaitu anak lelaki tertua dari istri tertua.<sup>87</sup>

Kelemahan dan kebaikan sistem kewarisan mayorat, adalah terletak pada kepemimpinan anak tertua dalam kedudukannya sebagai pengganti orang tua yang telah wafat, dalam mengurus harta kekayaan dan memanfaatkannya guna kepentingan semua anggota keluarga yang ditinggalkan. Hal ini disebabkan, karena anak tertua bukanlah sebagai pemilik harta peninggalan secara perseorangan, tetapi sebagai pemegang mandat orang tua yang dibatasi oleh musyawarah keluarga,

---

<sup>87</sup> Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat...*, *Ibid.*, h. 28

dibatasi oleh kewajiban mengurus orang tua yang dibatasi oleh musyawarah keluarga lain, dan berdasarkan atas tolong-menolong oleh bersama untuk bersama.<sup>88</sup>

### 3. Harta Warisan

Pengertian dari harta warisan, adalah harta atau barang-barang yang dibawa oleh suami atau istri ke dalam perkawinan yang berasal dari harta warisan orang tua untuk dikuasai dan dimiliki secara perorangan, guna memelihara kehidupan rumah tangga. Harta warisan dapat berbentuk Materiil dan Imateriil yang terdiri dari:

a. Harta Pusaka,

Adapun yang dimaksud dengan Harta Pusaka yakni yang meliputi:

- 1) Harta pusaka yang tidak dapat dibagi-bagi, ialah harta warisan yang mempunyai nilai magis religius.
- 2) Harta pusaka yang dapat dibagi-bagi, ialah harta warisan yang tidak mempunyai nilai religius: sawah, ladang, rumah.

b. Harta bawaan,

Harta Bawaan yaitu harta yang dibawa baik oleh pihak istri maupun pihak suami ke dalam perkawinan (barang gawan, barang asal, jiwa dana, tata dan).

Mengenai harta bawaan ini ada dua pendapat

- 1) Tetap menjadi hak masing-masing dari suami istri.
- 2) Setelah lampau beberapa waktu (lebih dari 5 tahun) menjadi milik bersama.
- 3) Harta perkawinan, yaitu harta yang diperoleh dalam perkawinan.
- 4) Hak yang didapat dari masyarakat seperti:

---

<sup>88</sup> Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat...*, *Ibid.*, h. 30

sembahyang di Masjid, di Gereja, di Pura, mempergunakan kuburan, air sungai, memungut hasil hutan dll.<sup>89</sup>

Sedangkan menurut hukum adat, yang dimaksud dengan harta perkawinan, adalah semua harta yang dikuasai suami istri selama mereka terikat dalam ikatan perkawinan, baik harta kerabat yang dikuasai, maupun harta perseorangan yang berasal dari harta warisan, harta hibah, harta penghasilan sendiri, harta pencaharian hasil bersama suami istri, dan barang-barang hadiah.<sup>90</sup>

Mengenai kedudukan harta perkawinan, dipengaruhi oleh prinsip kekerabatan yang dianut setempat dan bentuk perkawinan yang berlaku terhadap suami istri tersebut. Menurut harta benda dalam perkawinan yang terdapat dalam Pasal 35 UU Nomor 1 Tahun 1974 menentukan sebagai berikut:

- 1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
- 2) Harta bawaan dari masing-masing suami istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Harta bawaan, dapat dibedakan antara harta bawaan suami dan harta bawaan istri, yang masing-masing masih dapat dibedakan antara lain:
  - a) Harta peninggalan adalah harta atau barang-barang yang dibawa oleh suami atau istri ke dalam perkawinan yang berasal dari peninggalan orang tua, untuk diteruskan penguasaan dan pengaturan

---

<sup>89</sup> I.G.N. Sugangga, *Hukum Waris Adat...*, *Ibid.*, h. 53

<sup>90</sup> I.G.N. Sugangga, *Hukum Waris Adat...*, *Ibid.*, h. 156

pemanfaatannya guna kepentingan ahli waris bersama, dikarenakan harta peninggalan itu tidak terbagi-bagi kepada setiap ahli waris. Di daerah Lampung beradat pesisir, di dalam perkawinan anak tertua lelaki akan selalu diikutsertakan dengan harta peninggalan orang tua, untuk mengurus dan membiayai kehidupan adiknya. Harta peninggalan orang tua itu berupa harta pusaka, yaitu harta yang turun-temurun dari generasi ke generasi dan dikuasai oleh anak laki-laki tertua menurut tingkatannya masing-masing. Pada masyarakat adat Lampung harta pusaka dapat dibagi menjadi dua bagian yaitu:

- (1) Harta yang tidak berwujud, maksudnya harta pusaka yang tidak dapat dibagi-bagi, mempunyai nilai-nilai magis religius, hak-hak atas gelar adat (kedudukan jabatan adat) dan hak mengatur dan mengadili anggota-anggotanya.
  - (2) Harta yang berwujud, berupa pakaian, perlengkapan adat, tanah pekarangan dan bangunan rumah, tanah kerabat (tanah perladangan) dan hak-hak atas pemanfaatan atas tanah kampung (tanah sesan/balai adat) tanah adat, semak belukar atau hutan-hutan kecil yang bebas dari kekuasaan tertentu.
- b) Harta warisan adalah harta atau barang-barang yang dibawa oleh suami atau istri ke dalam perkawinan yang berasal dari harta warisan untuk dikuasai dan dimiliki secara perseorangan guna memelihara kehidupan rumah tangga. Barang-barang bawaan istri yang berasal dari pemberian barang-barang warisan orang tuanya seperti



*binatok*<sup>91</sup> di Lampung. Di dalam bentuk perkawinan jujur, setelah terjadi perkawinan dikuasai oleh suami untuk dimanfaatkan guna kepentingan kehidupan rumah tangga keluarga. Kecuali yang menyangkut hukum agama seperti mas kawin yang merupakan hak milik pribadi istri. Di daerah Lampung dan Batak yang melarang terjadinya suatu perceraian dari suatu perkawinan jujur, maka istri tidak berhak membawa kembali barang pemberian orang tua dan kekerabatannya yang telah masuk dalam perkawinan.

- c) Harta hibah/wasiat, adalah harta atau barang-barang yang dibawa oleh suami atau istri ke dalam perkawinan yang berasal dari hibah/wasiat anggota kerabat, misalnya hibah/wasiat dari saudara-saudara ayah yang keturunannya putus. Harta hibah/wasiat ini dikuasai oleh suami atau istri yang menerimanya untuk dimanfaatkan bagi kehidupan keluarga rumah tangga dan lainnya sesuai dengan “amanah” yang menyertai harta itu. Harta hibah/wasiat ini kemudian dapat diteruskan menurut hukum adat setempat.
- d) Harta pemberian/hadiah, adalah harta atau barang-barang yang dibawa oleh suami atau istri ke dalam perkawinan yang berasal dari pemberian/hadiah para anggota kerabat dan mungkin juga orang lain karena hubungan baik. Ada yang berpendapat, bahwa antara barang-barang yang dikuasai atau dimiliki suami istri yang berasal dari hibah, sampai barang-barang

---

<sup>91</sup> Barang bawaan yang dibawa oleh keluarga mempelai wanita pada saat pernikahan.

tersebut dapat diteruskan pada anak-anak mereka. Jadi jika suami dan istri putus perkawinan, karena salah satu wafat atau karena cerai hidup tanpa meninggalkan anak, maka harta bawaan asal warisan itu harus kembali ke keluarga asal, sedangkan harta bawaan asalhibah akan dikuasai oleh ahli waris dari yang wafat.

#### **4. Ahli Waris Menurut Hukum Adat**

Di Indonesia antara daerah yang satu dengan yang lainnya terdapat suatu perbedaan tentang para waris, baik terhadap ahli waris yang berhak mewarisi maupun yang bukan ahli waris tetapi mendapat warisan. Berhak atau tidaknya para waris sebagai penerima warisan sangat dipengaruhi oleh sistem kekerabatan dan agama yang dianut. Djaren Saragih mengemukakan bahwa pada dasarnya ahli waris itu terdiri dari berikut ini:<sup>92</sup>

a. Garis pokok keutamaan

Yaitu garis hukum yang menentukan urutan-urutan keutamaan di antaragolongan-golongan dalam keluarga pewaris dengan pengertian bahwa golongan yang satu lebih diutamakan daripada golongan yang lain. Golongan tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Kelompok keutamaan I adalah keturunan pewaris
- 2) Kelompok keutamaan II adalah orang tua pewaris
- 3) Kelompok keutamaan III adalah saudara-saudara pewaris danketurunannya
- 4) Kelompok keutamaan IV adalah kakek dan nenek pewaris

b. Garis pokok penggantian

Yaitu garis hukum yang bertujuan untuk menentukan

---

<sup>92</sup> Djaren Saragih, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, (Bandung: Tarsito, 1980), h. 170.

siapa di antara orang-orang di dalam kelompok keutamaan tertentu, tampil sebagai ahliwaris, golongan tersebut yaitu:<sup>93</sup>

- 1) Orang yang tidak mempunyai penghubung dengan pewaris
- 2) Orang yang tidak ada lagi penghubungnya dengan pewaris

Berdasarkan pengaruh dari prinsip garis keturunan yang berlaku pada masyarakat itu sendiri, maka yang menjadi ahli waris tiap daerah akan berbeda. Masyarakat yang menganut prinsip patrilineal seperti Batak, yang merupakan ahli waris hanyalah anak laki-laki, demikian juga di Bali. Berbeda dengan masyarakat di Sumatera Selatan yang menganut matrilineal, golongan ahli waris adalah tidak saja anak laki-laki tetapi juga anak perempuan. Masyarakat Jawa yang menganut sistem bilateral, baik anak laki-laki maupun perempuan mempunyai hak sama atas harta peninggalan orang tuanya.

Hukum waris adat tidak mengenal azas "*legitieme portie*" atau bagian mutlak sebagaimana hukum waris barat dimana untuk para waris telah ditentukan hak-hak waris atas bagian tertentu dari harta warisan sebagaimana diatur dalam pasal 913 BW. Hukum waris adat juga tidak mengenal adanya hak bagi waris untuk sewaktu-waktu menuntut agar harta warisan dibagikan kepada para waris sebagaimana disebut dalam alinea kedua dari pasal 1066 BW. Akan tetapi jika si waris mempunyai kebutuhan atau kepentingan, sedangkan ia berhak mendapat waris, maka ia dapat saja mengajukan permintaannya untuk dapat menggunakan harta

---

<sup>93</sup> *Ibid.*,

warisan dengan cara bermusyawarah dan bermufakat dengan para waris lainnya.

## **5. Pelaksanaan atau Pembagian Waris Menurut Hukum Adat**

Pada umumnya, proses perwarisan yang berlaku menurut hukum adat di dalam masyarakat Indonesia hanya ada dua bentuk, yaitu *pertama*, proses pewarisan yang dilakukan semasa pewaris masih hidup, dan *kedua*, proses pewarisan yang dilakukan setelah pewaris wafat. Apabila proses pewarisan dilakukan semasa pewaris masih hidup maka dapat dilakukan dengan cara penerusan, pengalihan, berpesan, berwasiat, dan beramanat. Sebaliknya, apabila dilaksanakan setelah pewaris wafat, berlaku cara penguasa yang dilakukan oleh anak tertentu, anggota keluarga atau kepadakerabat, sedangkan dalam pembagian dapat berlaku pembagian ditangguhkan, pembagian dilakukan berimbang, berbanding atau menurut hukum agama.

Menurut Djaren Saragih, sistem pewarisan yang ada dalam masyarakat Indonesia adalah sebagai berikut:<sup>94</sup>

- a. Sistem pewarisan di mana harta peninggalan dapat dibagi-bagikan. Sistem umumnya terdapat pada masyarakat yang bilateral seperti di Pulau Jawa.
- b. Sistem pewarisan di mana harta peninggalan tidak dapat dibagi-bagikan. Sistem ini umumnya terdapat pada masyarakat unilateral. Sistem ini dapat dibedakan lagi dalam bentuk sistem pewarisan kolektif dan sistem pewarisan mayorat.
  - 1) Sistem pewarisan kolektif, yaitu harta peninggalan dilihat sebagai keseluruhan dan tidak terbagi-bagi dimiliki bersama-sama oleh para ahli waris, seperti pada masyarakat Minangkabau dan Ambon.
  - 2) Sistem Pewarisan mayorat, yaitu harta peninggalan

---

<sup>94</sup> Djaren Saragih, *Pengantar Hukum Adat Indonesia...*, *Ibid.*, h. 163.

secara keseluruhan tidak dibagi-bagi, tetapi jatuh ke tangan anak yang tertua. Dalam sistem pewarisan mayorat, ada yang bersifat mayorat laki-laki yang berarti harta peninggalan jatuh ke tangan anak laki-laki tertua dan mayorat perempuan di mana harta peninggalan jatuh ke tangan anak perempuan yang tertua.

Sedangkan menurut Soerojo Wignjodipoero dijumpai tiga sistem pewarisan dalam hukum adat di Indonesia, yaitu sebagai berikut:<sup>95</sup>

a. Sistem kewarisan individual

Cirinya harta peninggalan dapat dibagi-bagi di antara para ahli waris seperti dalam masyarakat bilateral di Jawa.

b. Sistem kewarisan kolektif

Cirinya harta peninggalan itu diwarisi oleh sekumpulan ahli waris yang bersama-sama merupakan semacam bidang hukum di mana harta tersebut, yang disebut harta pusaka, tidak boleh dibagi-bagikan pemilikannya di antara para ahli waris dimaksud dan hanya boleh dibagikan pemakainya saja kepada mereka itu (hanya mempunyai hak pakai saja) seperti dalam masyarakat matrilineal di Minangkabau.

c. Sistem kewarisan mayorat

Cirinya harta peninggalan diwarisi keseluruhannya atau sebagian anak saja, seperti halnya di Bali di mana terdapat hak mayorat anak laki-laki yang tertua dan di Tanah Semendo Sumatera Selatan dimana terdapat hak mayorat anak perempuan yang tertua.

---

<sup>95</sup> Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, (Jakarta: Gunung Agung, 1995), h.165.

## D. Konstruksi Tentang Wasiat Wajibah

### 1. Pengertian Wasiat Wajibah

Di dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, istilah wasiat wajibah disebutkan dalam Pasal 209 ayat 1 dan 2, sebagai berikut:

- a. Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai dengan Pasal 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya  $\frac{1}{3}$  dari harta warisan anak angkatnya.
- b. Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya  $\frac{1}{3}$  dari harta warisan orang tua angkatnya.

Berdasarkan isi bunyi Pasal 209 KHI ayat 1 dan 2, dapat dipahami bahwa wasiat wajibah yang dimaksud KHI adalah wasiat yang diwajibkan berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang diperuntukkan bagi anak angkat atau orang tua angkatnya yang tidak diberi wasiat sebelumnya oleh orang tua angkat atau anak angkatnya dengan jumlah maksimal  $\frac{1}{3}$ .<sup>96</sup>

Dari segi etimologi, wasiat sendiri mempunyai beberapa arti yaitu menjadikan, menaruh kasih sayang, menyuruh dan menghubungkan sesuatu dengan sesuatu yang lain.<sup>97</sup> Menurut Wahbah Al-Zuhaili, bahwa kata wasiat pada penerapannya digunakan untuk penyebutan sesuatu hak yang ketetapanannya disandarkan atas waktu tertentu, baik dalam keadaan hidup orang yang

---

<sup>96</sup> Drs. H. Andi Syamsu Alam, SH., MH dan Drs. H. M. Fauzan, SH., MM.,MH, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, (Jakarta: Pena, 2008), h. 80-81

<sup>97</sup> Muhammad Syatha Al-Dianah Al-Thalibin, (Surabaya: Hidayah, t.t), h. 198

melakukannya atau setelah kematiannya. Kemudian term ini dikhususkan untuk penyebutan sesuatu hak yang ketetapanya disandarkan atau waktu setelah kematian orang yang melakukan wasiat itu, jadi analisis bahasa, maka term wasiat berarti membuat pesan atau wasiat atau juga dipakai untuk sebutan atas sesuatu yang diwasiatkan atau diperankan.<sup>98</sup> Di sini akan penulis kemukakan beberapa pengertian secara terminologi lainya tentang wasiat yaitu:

- a. *Fuqaha Hanafiyah* memberikan definisi-definisi wasiat sebagai pemberian hak memiliki sesuatu secara sukarela yang pelaksanaannya ditangguhkan sampai adanya peristiwa kematian orang yang memberikan, baik sesuatu yang diwasiatkan itu berupa benda maupun manfaat.<sup>99</sup>
- b. *Fuqaha Malikiyah, Syafi'iyah* dan *Hanabilah* memberikan definisi wasiat sebagai sesuatu perkataan atau transaksi yang mengharuskan orang yang menerima wasiat berhak menerima  $\frac{1}{3}$  (sepertiga) dari harta peninggalan si-pewasiat setelah sepeninggalnya atau yang mengharuskan penggantian hak  $\frac{1}{3}$  harta si pewasiat kepada si penerima wasiat, sepeninggalnya.<sup>100</sup>
- c. Sayid Sabiq dalam *Fiqh Al-Sunah-nya* memberikan definisi yang hampir sama dengan fuqaha Hanafiyah tentang wasiat ini, yaitu sebagai tindakan seseorang yang memberikan haknya kepada orang lain untuk memiliki sesuatu baik merupakan kebendaan maupun manfaat

---

<sup>98</sup> Wahbah Al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa 'Adillatuh*, Cet. 3, Juz 7, (Damsyiq: Dar al-Fikr, 1979), h. 8.

<sup>99</sup> Suparman Usman, *Inti Sari Hukum Waris Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1991), h. 55

<sup>100</sup> *Ibid*, Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 150

secara sukarela tanpa imbalan yang pelaksanaannya ditanggguhkan sampai terjadi kematian orang yang menyatakan wasiat tersebut.<sup>101</sup>

- d. Dalam Ensiklopedi Hukum Islam, wasiat itu adalah penyerahan harta secara sukarela dari seseorang kepada pihak lain yang berlaku setelah orang tersebut wafat, baik harta itu berbentuk materi maupun berbentuk manfaat.<sup>102</sup>
- e. Dalam Kompilasi Hukum Islam sendiri terdapat pengertian wasiat dalam pasal 171 huruf (f). Yaitu pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia.<sup>103</sup>

Dari beberapa pengertian secara terminologi di atas maka dapat dibuat gambaran tentang wasiat dengan beberapa unsur, yaitu:

Pertama, adanya si pewasiat, si penerima wasiat dan harta yang akan diwasiatkan. Kedua, pemindahan harta benda tersebut merupakan pemindahan hak antara si pewasiat dengan si penerima wasiat. Ketiga, harta benda peninggalan tersebut diberikan sebatas 1/3 (sepertiga); Keempat, harta peninggalan tersebut baik berupa materi maupun manfaat dan Kelima, pelaksanaannya setelah terjadi kematian si pewasiat.

Kelima unsur inilah yang dapat menjadikan gambaran besar tentang wasiat sebagaimana definisi-definisi sebelumnya.

---

<sup>101</sup> *Ibid.*,

<sup>102</sup> *Ensiklopedi Hukum Islam*, Editor Abdul Aziz Dahlan, Cet. I, Jld. VI, (Jakarta: Ichtihar Baru Van Hoesve, 1996), h. 1930

<sup>103</sup> Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Preesindo, 2004), h. 156



Adapun kata wajibah sendiri secara etimologi berarti yang diharuskan, atau wajib atau yang tidak dapat dielakkan.<sup>104</sup> Hal inilah yang perlu disadari bagi umat muslim Indonesia tentang keberadaan pasal 209 Kompilasi Hukum Islam yang menjadi regulasi atau aturan dalam pemberlakuan wasiat yang wajib ini.

Adanya wasiat wajibah secara aplikatif memberikan nilai manusiawi dan berimplikasi sosial dalam memperhatikan bagian (penerimaan) harta peninggalan bagi mereka tersebut sebagai penunjang kehidupan di dunia ini. Adanya unsur tanpa adanya kaitan kehendak dalam perwasiatan ini juga menjadi suatu keuntungan tersendiri yang mana secara otomatis jika ada di antara ahli waris yang tidak dapat atau terhalangmendapatkan warisan maupun ditemukan cucu yang dimana ayahnya menjadi ahli waris namun meninggal dahulu sebelum pewaris, maka mereka ini secara tetap mendapatkan bagian (penerimaan) namun hanya sebesar 1/3 melalui wasiat wajibah ini.

Untuk cucu yang di mana ayahnya menjadi ahli waris namun meninggal terlebih dulu sebelum pewaris, maka inilah yang dinamakan sebagai *waris pengganti*. Yaitu, si anak dalam keadaan seperti itu dapat menggantikan kedudukan orang tuanya yang menjadi ahli waris namun meninggal terlebih dahulu sebelum si pewaris. Selibuhnya keterangan tentang ahli waris pengganti ini dapat dilihat pada pasal 185 Kompilasi Hukum Islam ayat 1 dan 2.<sup>105</sup> Pemberian bagian melalui wasiat wajibah terhadap ahli waris pengganti (terutama bagi para cucu), walaupun

---

<sup>104</sup> *Al-Munawir Kamus Arab-Indonesia*, Ahmad Warson Munawir, ditelaah oleh K.H Ali Ma'shum, K.H Zainal Abidin Munawir, cet. 14, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), h. 1538.

<sup>105</sup> Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam...*, *Ibid.*, h. 158 - 159

tidak seperti *plaatsveroulling* dalam BW, ini sejalan dengan *doctrine mawaliy hazairin* dan cara *succersion perstrepsi* dan prinsip *representasi* yang biasa dipakai oleh golongan *syi'ah*. Namun demikian, dalam pasal 185 ayat (2), bagian ahli waris pengganti dibatasi, tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang sederajat dengan ahli waris yang diganti. Adapun prinsip-prinsip pengganti kedudukan (ahli waris pengganti) tersebut tidak dikenal dan tidak dipergunakan oleh Jumhur Ulama, termasuk Empat Imam Madzab. Namun demikian, khususnya terhadap nasib para cucu yang orang tuanya telah meninggal dunia terlebih dahulu, oleh beberapa ulama tetap diperhatikan melalui ketentuan wasiat wajibah, sebagaimana telah dituangkan dalam Kitab Undang-Undang Wasiat Mesir Nomor 71 tahun 1946.<sup>106</sup>

Di Indonesia sendiri yang lebih mendapat penekanan dalam pemberian wasiat wajibah adalah justru anak atau orang tua angkat sebagaimana tercantum bahwa pasal 209 KHI. Walaupun dalam ketentuan hukum waris, anak atau orang tua angkat tidak dapat saling mewaris. Namun tetap diatur bagiannya dalam mendapatkan harta peninggalan. Sebagaimana halnya juga orang tua atau kerabat yang menjadi *dzawil arham*, *termahjub* atau *mahrum*, maka anak angkat sendiri juga bukan tanpa alasan untuk diperhatikan dalam mendapatkan harta peninggalan. Di samping landasan peran atau ikut andil dalam membantu penghidupan, terlebih juga karena ia diangkat dalam legitimasi hukum lewat putusan pengadilan. Maka sudah seharusnya-lah mendapatkan perhatian dalam harta peninggalan orang tua angkatnya dengan melalui lembaga wasiat wajibah ini sebagaimana pasal 171 (h)

---

<sup>106</sup> Suparman Usman, *Inti Sari Hukum ...*, *Ibid.*, h. 199

Kompilasi Hukum Islam.<sup>107</sup>

Sebab, tujuan utama dari pada wasiat itu sendiri adalah penyampaian kebaikan dunianya si pewasiat agar menjadi awal kebaikan dunianya dan menjadi tangga amal kebaikan bagi akhiratnya kelak.<sup>108</sup> Oleh karena itu, sepantasnyalah hal-hal yang secara sosial diperhatikan dalam aturan keagamaan menjadi motivasi dalam pengamalannya.

## 2. Dasar Legitimasi Wasiat Wajibah

Secara khusus ketentuan tentang wasiat wajibah merupakan hasil ijtihad para ulama dalam menafsirkan ayat 180 surat Al-Baqarah. Dari ayat inilah tersimpulkan keberadaan wasiat yang bersifat *wajibah* dengan pernyataan bahwa wasiat (kepada ibu-bapak dan kerabat) yang asalnya wajib, sampai sekarang juga kewajiban tersebut masih tetap dan dapat diberlakukan.<sup>109</sup> Namun, secara umum ada beberapa legalitas yang mendukung dalam mendasari keberadaan wasiat wajibah. Di antaranya dengan Al-Quran dan Al-Hadits, sebagaimana yang akan disampaikan berikut:

a. Dasar Legitimasi dari Al-Quran, yang terdapat dalam ayat-ayat berikut:

1) Q.S Al-Baqarah: 180, berbunyi:

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ  
وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ

Artinya: "Diwajibkan kepadamu, apabila seseorang di antara kamu didatangi (tanda-tanda) maut sedang dia

---

<sup>107</sup> *Ibid.*, h. 197

<sup>108</sup> Muhammad Syatha a-Dimyathi, *Hamisy l'annah al-Tholibin*, (Surabaya: Hidayah, t.t), h. 198

<sup>109</sup> Suparman Usman, *Fiqh Mawaris Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997), h. 163.

meninggalkan kebaikan (harta yang banyak), berwasiat kepada kedua orang tua dan karib kerabat dengan cara yang patut (sebagai) kewajiban bagi orang-orang yang bertakwa”.

2) Q.S. An-Nisaa': 11

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۚ وَلَا يُورِثُهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوُهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ۚ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُم أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

Artinya: “Allah mensyariatkan (mewajibkan) kepadamu tentang (pembagian warisan untuk) anak-anakmu, (yaitu) bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian dua orang anak perempuan.146) Jika anak itu semuanya perempuan yang jumlahnya lebih dari dua, bagian mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan. Jika dia (anak perempuan) itu seorang saja, dia memperoleh setengah (harta yang ditinggalkan). Untuk kedua orang tua, bagian masing-masing seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika dia (yang meninggal) mempunyai anak. Jika dia (yang meninggal) tidak mempunyai anak dan dia diwarisi oleh kedua orang tuanya (saja), ibunya mendapat sepertiga. Jika dia (yang meninggal) mempunyai beberapa saudara, ibunya mendapat seperenam. (Warisan tersebut dibagi) setelah (dipenuhi) wasiat yang dibuatnya atau (dan dilunasi) utangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih banyak manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan

Allah. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui lagi Maha bijaksana”.

3) Q. S Al-Maaidah: 106

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرِينَ مِمَّنْ غَيْرُكُمْ إِن كُنْتُمْ صَرَئْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَنِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَّمِنَ الْأَثِمِينَ

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman, persaksikan di antara kamu, apabila telah datang kepada salah seorang (di antara) kamu (tanda-tanda) kematian, sedangkan dia akan berwasiat, adalah dua orang yang adil di antara kamu atau dua orang selain kamu (nonmuslim) jika kamu dalam perjalanan di bumi lalu kamu ditimpa musibah kematian. Jika kamu ragu (akan kesaksiannya), tahanlah kedua saksi itu setelah salat agar bersumpah dengan nama Allah, “Kami tidak akan mengambil keuntungan dengan sumpah ini walaupun dia karib kerabat dan kami tidak menyembunyikan kesaksian Allah. Sesungguhnya jika demikian, tentu kami termasuk orang-orang yang berdosa.”

b. Dasar legitimasi dari Al-Hadits, di antaranya:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا حَقُّ أَمْرِ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصَى فِيهِ بَيْتٌ لِيَلْتَمِسَ الْأَوْصِيَّتُ عِنْدَهُ مَكْتَبَةٌ (رواه البخارى ومسلم)

Artinya: “Dari Ibnu Umar R.A berkata: Rasulullah SAW bersabda: “Tidak ada hak bagi seseorang muslim yang memiliki sesuatu yang akan diwariskannya, melewati sampai

dua malam, kecuali wafatnya tertulis disisinya.”<sup>110</sup> (H.R Bukhari dan Muslim)

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: إِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ  
وَالْمَرْأَةَ بطاعةِ اللَّهِ سِتِّينَ سَنَةً ثُمَّ يَحْضُرُ هُمَا الْمَوْتَ فَيَصَارَانِ فِي الْوَصِيَّةِ  
فَتَجِبُ لَهَا النَّارُ ثُمَّ قَرَأَ عَلَيَّ أَبُو هُرَيْرَةَ: مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْدَيْنِ غَيْرِ  
مُضَارٍ وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ إِلَى قَوْلِهِ: ذَلِكَ الْفَوْظُ الْعَظِيمُ (رواه احمد والترمذي  
وابوداود وابن ماجه)

Artinya: Dari Abu Hurairah; Dari Rasulullah SAW, beliau bersabda: “Sesungguhnya seorang laki-laki yang benar-benar beramal dan seorang perempuan yang benar-benar ta’at kepada Allah selama enam puluh tahun, kemudian keduanya menemui ajalnya sedang kedua menyulitkan dalam masalah wasiat, maka keduanya wajib masuk neraka”, kemudian Abu Hurairah membacakan kepada saya ayat: “.....sesudah dipenuhi wasiat yang dibuat olehnya atau (dan) sesudah dibayar hutangnya dengan tidak memberi mudharat (Allah menetapkan yang demikian itu) sebagai syariat yang benar-benar dari Allah.....sampai ayat: “.....yang demikian itu adalah ganjaran pahala yang besar.”<sup>111</sup> (H.R Ahmad, At-Tirmidzi, Abu Daud dan Ibnu Majah)

Dari dua legalitas ini, yaitu Al-Quran dan Al-hadits, maka dapat di pahami bahwa wasiat wajibah merupakan suatu ketentuan yang terlegitimasi dalam penyifatan hukumnya. Karena kesemua dalil yang

---

<sup>110</sup> Muhammad Fu’ad Abdul Baqi *Al-Lu’lu’ Wal Marjan*, (diterjemahkan oleh Drs. H. Muslich Shabir, MA) cet.I (Semarang: Al-Ridho, 1993), Juz 2 Kitab Wasiat, Hadits ke 1052, h. 390

<sup>111</sup> Muhammad Isa bin Surah at-Tirmidzi, *Sunah at-Tirmidzi*, juz III (diterjemahkan oleh Drs. H. Moh. Zuhri, dkk) cet.I, (Semarang: Asy-Syifa. 1992), bab: Tentang Wasiat Rasulullah, Bab Tentang Sepertiga, Hadits ke-2200, h. 611-612

dikemukakan tadi mengarahkan adanya ketentuan yang mengharuskan dalam pelaksanaan wasiat tersebut.

Secara umum, wasiat ini juga terlegitimasi oleh *ijma'*.<sup>112</sup> Walaupun yang dimaksudkan adalah pensyariaan wasiat bukan wasiat wajibah, namun hal ini juga ikut masuk ke dalamnya yang memberikan adanya pemberlakuannya kepadanya.

### 3. Syarat-syarat Wasiat Wajibah

Tidak jauh berbeda dari wasiat yang biasa kita ketahui, bahwa wasiat wajibah pun memiliki syarat-syarat dari tiga aspek yang sama. Yaitu syarat dari aspek pihak yang berwasiat atau *al-mushi-nya*, syarat dari aspek yang berhubungan dengan benda yang diwasiatkan atau *al-musha bih*, dan syarat dari aspek pihak yang menerima wasiat tersebut atau *al-musha-lah*.<sup>113</sup> Berikut perinciannya:

#### a. Syarat bagi pihak yang berwasiat.

Mereka harus “ada” sebagai rukun-rukun dalam pelimpahan harta peninggalannya. Dalam artian bahwa keberadaan pihak yang berwasiat itu hanya sebagai orang yang memiliki harta peninggalan yang nantinya akan dibagi sesuai dengan ketentuan wasiat.

Disyaratkan juga bagi pihak yang berwasiat adalah bahwa mereka harus termasuk *ahli li-tabarru'*, yaitu mereka yang sudah akil baligh dan telah pandai dalam berusaha, serta tidak terlarang karena selalu salah dan bodoh. Maka, jikalau si pewasiat belum mencukupi ketentuan *ahli li-tabarru'* maka secara otomatis pula tidak dapat dalam melakukan wasiat.<sup>114</sup> Namun dalam *Qanun*

---

<sup>112</sup> As-Sayid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, cet. I, Jilid 3, Juz II, (Beirut: Dar al-Fikr, 197), h. 415

<sup>113</sup> Satria Effendi M. Zain, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, ed.1 cet.1, (Jakarta: Kencana, 2004), h. 370

<sup>114</sup> As-Sayid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah...*, *Ibid.*, h. 419

*al-Wasiat* di Mesir agak sedikit berbeda dari pernyataan di atas. Yaitu sedikit berbeda dari pernyataan di atas. Yaitu bahwa boleh wasiatnya orang yang masih kurang akal nya dan orang yang lalai dengan jalan adanya pemberian izin dari pihak pengadilan.<sup>115</sup>

Di samping itu juga, syarat berikutnya adalah dengan adanya kematian si pewasiat, maka dengan datangnya kematian ini, ketentuan wasiat wajibah ini dapat terlaksanakan dan yang terakhir adalah syarat yang memiliki tingkat urgensi tinggi yaitu tanpa adanya didahului dengan pernyataan atau kehendak si pewasiat terlebih dahulu. Syarat yang terakhir inilah, yang membedakan wasiat wajibah dari ketentuan wasiat yang lainnya.

b. Syarat bagi pihak yang menerima wasiat.

Adapun bagi pihak yang menerima wasiat, yang pertama adalah mereka bukan termasuk ahli waris. Hal ini telah secara tegas di legitimasi dengan hadis riwayat Al-Turmudzi yang berbunyi:

عَنْ أَبِي أُمَامَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ فِي خُطْبَتِهِ عَامَ حِجَّةِ الْوَدَاعِ: إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى لِكُلِّ ذِي حَقِّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ (رواه الترمذي)

Artinya: Dari Abu Umamah R.A berkata: "Saya telah mendengar Rasulullah SAW bersabda dalam satu khutbahnya pada tahun haji wada': "Sungguh Allah telah memberikan hak kepada setiap orang yang berhak. Karenanya tidak ada wasiat

---

<sup>115</sup> *Ibid*, h. 420



*bagi orang yang mendapat warisan (ahli waris)"*.<sup>116</sup> (H.R al-Tirmidzi).

Berdasarkan hadis ini, maka madzab Imam Malik dan Ibnu Hazm memberikan kesimpulan (konklusi) hukum bahwa wasiat kepada ahli waris adalah batal tanpa syarat apa pun.<sup>117</sup>

Adapun menurut Syafi'iyah, Hanafiyah dan Hanabilah bahwa pihak yang menerima wasiat tidak boleh dari Ahli Waris, kecuali ada di antara ahli waris lainnya menyetujui akan hal tersebut. Yaitu menyetujui bahwa ada di antaranya yang akan menerima wasiat. Namun dengan syarat adanya izin dari para ahli waris lainnya.<sup>118</sup> Walaupun demikian, fuqaha Hanafiyah lebih menegaskan pernyataannya dengan memberikan tambahan bahwa izinnya ahli waris lainnya tersebut harus diberikan setelah meninggalnya si pewasiat. Sebab mereka (ahli waris) baru mempunyai hak milik yang dapat dikurangi karena memberikan izin untuk dilaksanakan suatu wasiat, setelah adanya kematian si pewasiat.<sup>119</sup>

Namun ada pendapat yang berbeda dari pendapat sebelumnya yaitu pendapat dari kalangan *syi'ah imamiyah* dan sebagian dari *syi'ah zaidiyah* yang mengatakan bahwa wasiat kepada ahli waris mutlak boleh tanpa ada syarat dari persetujuan ahli waris lainnya terlebih dahulu. Pendapat ini mereka landaskan

---

<sup>116</sup> Muhammad Isa bin Sunah at-Tirmidzi, *Sunan at-Tirmidzi (terjemah)*, bab Tentang Tidak Ada Wasiat Bagi Ahli Waris, Hadits ke-2203: h. 615

<sup>117</sup> *Ibid.*, dan Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, h. 400

<sup>118</sup> *Ibid.*, h. 61

<sup>119</sup> Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*,... h. 401

ayat 180 surat Al-Baqarah. Mereka juga mengatakan bahwa ayat tersebut tidaklah sepenuhnya di-*nasakh*. Yang dinasakh hanyalah hukum wajibnya wasiat kepada ahli waris oleh ayat-ayat yang mengatur pembagian warisan. Namun, ayat tersebut tetap berfungsi membenarkan atau membolehkan wasiat kepada ahli waris.<sup>120</sup>

Adapun syarat selanjutnya adalah bahwasanya, pihak yang akan menerima wasiat itu haruslah ada di waktu wasiat tersebut ditanggihkan; baik secara nyata ada maupun perkiraan, baik dengan perbuatan maupun diperkirakan keberadaannya. Syarat ini sebagaimana yang dikemukakan oleh golongan Hanafiyah.<sup>121</sup> Oleh karena itu keberadaan pihak yang akan menerima wasiat adalah penting adanya tidak hanya sebatas syarat melainkan rukunnya juga. Syarat berikutnya adalah bahwa pihak yang menerima wasiat bukanlah orang yang membunuh yang diharamkan yang secara langsung si pewasiat<sup>122</sup> karena jikalau mereka telah membunuh bertipikal seperti itu si pewasiat maka menjadi batal atau tidak sah wasiat kepadanya.

Namun sebagian besar ulama termasuk imam tiga yaitu Abu Hanifah, Malik dan Ahmad bin Hanbal tetap membolehkan atau mengesahkan wasiat kepada pembunuh si pewasiat dengan menggantungkan kebolehan kepada ahli waris lain. Adapun Asy-Syafi'i memberikan dua pendapat.<sup>123</sup> Pendapat pertamanya menyatakan tidak boleh dengan alasan di-

---

<sup>120</sup> As-Sayid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah...*, *Ibid.*, h. 421

<sup>121</sup> *Ibid.*, h.423

<sup>122</sup> *Ibid.*, h.424

<sup>123</sup> Abdul Wahab bin Ahmad al-Sya'rani, *al-Mizan al-Kubro*, Juz 1, (Beirut: Dar al-Fikr t.t), h. 3894

*qiyas*-kan dengan sistem waris. Dan pendapat keduanya menyatakan boleh, dengan alasan kepemilikan harta peninggalan seperti wasiat ini ialah tanpa adanya pernyataan *qabul*. Maka ia tidak dicegah dari menerimanya.<sup>124</sup> Namun, solusi terakhir dari pernyataan ini adalah pendapat yang diutarakan oleh Abu Hanifah dan muridnya Muhammad yang menyatakan bahwa ini (perihal si penerima wasiat adalah pembunuh) dapat dikembalikan kepada persetujuan dari ahli warisnya kembali, karena penjagaan harta peninggalan si *mayit* setelah kematiannya tidak lain adalah ahli waris. Jadi, bagaimanapun yang terjadi dengan harta peninggalan tersebut para ahli waris harus bertanggung jawab.

Satu hal yang perlu diketahui juga dari syarat pihak yang menerima wasiat ini adalah bahwa ketentuan utama yang berdasarkan dari ayat 180 surat al-Baqarah menyatakan wasiat wajibah itu hanya ditentukan kepada *walidain* dan *aqrabin* yang tidak mendapatkan atau menerima warisan. Pernyataan ini adalah merupakan pernyataan yang didukung oleh ulama seperti Ibnu Katsir, Sayid Qutb, Muhammad Abduh, dan lainnya. Mereka berkomentar bahwa barang siapa yang menjadi ahli waris yang ditunjuk oleh ayat *mawaris*, baginya tidak ada wasiat, dan bagi yang tidak menerima warisan, tetaplah hukum yang ditetapkan dengan *nash* tersebut (yaitu ayat 180 surat Al-Baqarah).<sup>125</sup> Menurut penulis, pendapat yang lebih mengena terhadap tema adalah pendapatnya Suparman Usman yang menyimpulkan dari semua pendapat yang ada. Yaitu, bahwa *walidain*

---

<sup>124</sup> Abu Ishak asy-Syirazi, *al-Muhadzab fi Fqh al-Imam asy-Syafi'I*, Juz 1, (Beirut: Dar al-Fikr t.t), h. 451

<sup>125</sup> Suparman Usman, *Fiqh Mawaris Hukum...*, *Ibid.*, h. 172

dan *aqrabin* yang berhak menerima wasiat wajibah adalah mereka yang tidak mendapatkan harta peninggalan, baik karena *dzawil arham* dan *mahjub* yang orang tuanya atau *mudhabihnya* telah meninggal lebih dahulu dari pewaris, maupun karena *mahrum* (kecuali pembunuh).<sup>126</sup> Pendapat inilah yang lebih memiliki tujuan dengan tema wasiat wajibah yang terformat dalam Kompilasi Hukum Islam kita.

c. Syarat bagi benda yang akan diwasiatkan.

Bagi benda yang akan diwasiatkan disyaratkan harus ada keberadaannya setelah meninggalnya si pewasiat dan harta bendanya memang milik utuh dan sempurna si pewasiat. Adapun benda tersebut dapat berupa harta yang dapat digunakan seperti mata uang dan barang-barang yang dapat dimanfaatkan.<sup>127</sup> Oleh karena itu, sah berwasiat dengan sesuatu yang akan berbuah dari pohon atau berwasiat dengan sesuatu yang berada dalam perut sapi. Dengan alasan bahwasanya hal itu semua akan dimiliki dengan sebab harta (*tirkah*) peninggalan yang dimana wujudnya akan menjadi nyata ada seperti sesuatu di pohon tersebut menjadi buah-buahan atau sesuatu yang berada di dalam perut sapi keluar menjadi susu ataupun anak sapi, di waktu datangnya kematian si pewasiat. Berbeda dengan berwasiat terhadap sesuatu yang tidak ada, maka ini akan menjadi batal. Tidaksah berwasiat dengan sesuatu yang bukan termasuk harta benda seperti mayit dan sesuatu yang tidak dapat digunakan dalam haknya akad seperti *khamr* untuk

---

<sup>126</sup> *Ibid.*, h. 175

<sup>127</sup> Asy-Sayid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah...*, *Ibid.*, h. 421

orang-orang muslim.<sup>128</sup> Menjadi batal juga, wasiat yang dilakukandengan harta yang akan digunakan bagi orang kafir seperti wasiat untuk gereja atau berwasiat dengan pedang bagi *kafir harbi*.<sup>129</sup>

#### 4. Jumlah Harta yang Boleh diwasiatkan

Sebagaimana dalam ketentuan wasiat yang umumnya telah diketahui, maka di dalam ketentuan wasiat wajibah juga terhadap ukuran atau jumlah harta yang boleh diberikan kepada *al-Musha lah* adalah sepertiga dari harta peninggalannya *al-Mushi* saja. Ketentuan sepertiga dari harta peninggalan ini adalah mutlak dari *ijma'* ulama.<sup>130</sup>

Berdasarkan hadis yang diriwayatkan oleh Sa'ad bin Abi Waqqash R.A dari jalan periwayatan yang berbeda:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ كَثِيرٍ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ سَعْدٍ بْنِ أَبِي هَيْمٍ عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ سَعْدِ بْنِ رَضِيٍّ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي وَأَنَا لِمَكَّةَ وَهُوَ يَكْرِهُهُ أَنْ يَمُوتَ بِالْأَرْضِ الَّتِي هَاجَرَ مِنْهَا قَالَ يَزْحَمُ اللَّهُ ابْنَ عَمْرَاءَ قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَوْصِي كُلَّهُ قَالَ: لَا قُلْتُ: فَالْشَّطْرُ قَالَ: لَا قُلْتُ: التُّلْثُ قَالَ: التُّلْثُ وَالتُّلْثُ كَثِيرٌ إِنَّكَ لَتَدْعُ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَّعَهُمْ عِلَّةً يَتَكَمَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيَدِيهِمْ (رواه البخارى)

Artinya: "Telah datang Nabi SAW untuk menengok aku, sedang aku ada di Mekkah. Beliau tidak suka meninggal dunia di tanah yang beliau hijrah darinya. Beliau bersabda: "Semoga Allah mengasihani anak laki-laki dari Afra, aku lantas berkata: "Ya Rasulullah, apakah aku harus berwasiat dengan seluruh hartaku?"

---

<sup>128</sup> *Ibid.*, h. 422

<sup>129</sup> Abu Ishak al-Syirazi, *al-Muhadzab fi Fqh al-Imam asy-Syafi'I...*, *Ibid.*, h. 451

<sup>130</sup> As-Sayid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah...*, *Ibid.*, h. 415, Abu Ishak al-Syirazi, *Ibid*, h. 449, al-Sya'rani, *al-Mizan al- Kubra...*, *Ibid.*, h. 387, Suparman Usman..., *Ibid.*, h. 57

Beliau menjawab: "tidak", aku berkata: separuhnya? Beliau menjawab: "tidak", aku berkata sepertiga? Beliau menjawab: "ya sepertiga". Dan seperti itu sudah banyak, sesungguhnya bila engkau meninggalkan ahli warismu dalam keadaan kaya itu lebih baik daripada engkau tinggalkan mereka dalam keadaan miskin, meminta-minta dengan menengadahkan tangannya".<sup>131</sup> (H.R Bukhari).

Dengan hadis ini, maka menjadi jelas bahwa ukuran sepertiga adalah ukuran maksimal dalam berwasiat terhadap harta peninggalan. Pesan yang dapat dipahami dari hadis tersebut bahwa pentingnya memperhatikan keturunan dari ahli waris ini dengan hanya berhak mewasiatkan sebagian kecil yaitu sepertiga dari harta kekayaan. Dengan ini, maka wasiat wajibah dimaksudkan agar tidak menjurus kepada suatu malapetaka bagi ahli waris yang ditinggalkan. Adapun dengan sepertiga harta untuk berwasiat adalah hak bahkan kewajiban bagi seseorang yang akan menemui ajalnya, sehingga dengan lantaran itu ia menambah pembekalan kebaikan untuk kemudian hari.<sup>132</sup>

Dapat juga dipahami bahwa hadis tersebut secara tegas melarang wasiat lebih dari sepertiga harta peninggalan, dan sepertiga itu sudah dianggap banyak untuk berwasiat, bahkan lebih utama untuk mengurangi dari jumlah tersebut dalam berwasiat.<sup>133</sup> Karena itu akan dapat mewujudkan kelapangan terhadap ahli waris yang

---

<sup>131</sup> Al-Bukhori, *Shohih Al-Bukhori*, juz 3. (Beirut, Darul Fikr, 2006), h. 305

<sup>132</sup> Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer...*, *Ibid.*, h. 402

<sup>133</sup> As-Sayid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah...*, *Ibid.*, h. 422

ditinggalkan.<sup>134</sup> Di samping itu juga dilarang membiarkan ahli waris/keturunan dalam keadaan tidak mampu dikarenakan hanya melebihkan dalam berwasiat dengan harta peninggalannya.

Oleh karena itu, Nabi SAW melalui hadis tersebut menekankan kepada setiap keluarga agar lebih bisa mempertimbangkan segalanya untuk masa depan dan kehidupan keturunannya. Sebagaimana firman Allah SWT dalam surat Al-Ahzab (33) Ayat 6 berbunyi:

الَّتِي أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ  
بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا  
كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا

Artinya: “Nabi itu lebih utama bagi orang-orang mukmin dibandingkan diri mereka sendiri dan istri-istrinya adalah ibu-ibu mereka. Orang-orang yang mempunyai hubungan darah satu sama lain lebih berhak (saling mewarisi) di dalam Kitab Allah daripada orang-orang mukmin dan orang-orang Muhajirin, kecuali kalau kamu hendak berbuat baik kepada saudara-saudaramu (seagama). Demikian itu telah tertulis dalam Kitab (Allah).”

Kandungan ayat tersebut juga dapat dipahami bahwa bilamana terdapat ahli waris hidup tidak berkelapangan, jika seseorang ingin berwasiat hendaklah kurang dari sepertiga harta peninggalannya. Kesimpulan ini juga selaras dengan pernyataan Ali bin Abi Thalib bahwa “berwasiat dengan seperlima harta itu lebih baik dari sepertiga. Demikian pula Ibnu Abbas pernah berkata: “Alangkah baiknya jika berwasiat kurang dari sepertiga harta sampai seperempatnya”. Dengan demikian jelaslah perlunya mempertimbangkan kebutuhan ahli waris sebelum

---

<sup>134</sup> *Ibid.*

seseorang memutuskan untuk berwasiat.<sup>135</sup>

Adanya larangan berwasiat lebih dari sepertiga harta seperti disampaikan sebelumnya, adalah untuk membendung agar praktik wasiat jangan sampai mengakibatkan kesempitan bagi ahli warisnya. Seseorang yang mendapat tanda-tanda ajalnya mendekat, bisa jadi yang dominan dalam pikirannya adalah bagaimana memperbanyak awal kebajikan yang akan meringankan beban dosanya di hari kemudian. Dalam kondisi yang demikian, seseorang tanpa kontrol bisa saja mewasiatkan seluruh atau sebagian besar hartanya, tanpa mempertimbangkan nasib keluarga yang ditinggalkan, itulah sebabnya diadakan pembatasan. Oleh karena pembatasan itu dimaksudkan demi menjaga kepentingan ahli waris, maka wasiat lebih dari sepertiga harta peninggalan dapat diakui bilamana ahli waris itu menyetujuinya.<sup>136</sup>

Justru perbedaan pendapat terjadi dalam hal seseorang yang tidak mempunyai ahli waris. Maka menurut golongan Hanafiyah, Ishaq, Syarik, dan Imam Ahmad dalam suatu riwayat, menyatakan bahwa dalam keadaan demikian seseorang boleh mewasiatkan lebih dari sepertiga. Berbeda dengan pendapat tersebut, Imam Malik, Ibnu Syibramah, Al-Auza'i, Al-Hasan Bin Hayy, Imam Syafi'i, Imam Ahmad, dan Abu Sulaiman mengatakan bahwa ketentuan tidak boleh berwasiat lebih dari sepertiga harta meninggalkan adalah tetap berlaku ketika seseorang tidak mempunyai ahli waris.<sup>137</sup> Dan pendapat yang terakhir inilah pendapatnya Jumhur Ulama', dengan menambahkan

---

<sup>135</sup> *Ibid.*, dan Abu Ishak al-Syirazi *al-Muhadzab fi Fqh al-Imam asy-Syafi'i...*, *Ibid.*, h. 450

<sup>136</sup> As-Sayid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah...*, *Ibid.*, h. 423

<sup>137</sup> Abu Muhammad Ali Ibnu Hazm, *al-Muhalla...*, *Ibid.*, h. 318



bahwa harta yang dua pertiga sisanya adalah mutlak hak *Baitul Mal*, yang dapat di-*tasharruf*-kan untuk kepentingan umum.<sup>138</sup>

Namun, walau bagaimanapun ukuran sepertiga dari harta peninggalan untuk dijadikan wasiat wajibah adalah merupakan ukuran final dan maksimal. Dan pernyataan inilah yang dimaksud oleh Nabi SAW kepada sahabat Sa'ad bin Abi Waqqash yang hendak melakukan wasiat setelahnya. Ada segelintir ulama' yang membolehkan wasiat lebih dari sepertiga. Pendapat tersebut jelas batal, karena mereka memahami bahwa *illat* dari bolehnya ukuran lebih dari sepertiga adalah jikalau tidak melampaui atau melebihi sepertiga dalam berwasiat dalam menerima bagian harta, namun sebaliknya jikalau dengan melebihi atau melampaui sepertiga para ahli waris juga tetap terpenuhi kehidupan (kaya) nya, maka boleh melebihi ukuran sepertiga untuk berwasiat.<sup>139</sup>

## 5. Aspek Sosial dalam Wasiat Wajibah

Sebagaimana kita ketahui bersama, bahwa keberadaan wasiat wajibah di masyarakat muslim Indonesia belumlah sepenuhnya diketahui baik secara khazanah keilmuan maupun implementasinya. Kemakluman ini dapatlah dimengerti karena sistem keberagamaan di Indonesia berakar dengan pengamalan mazhab secara umum, mazhab yang telah lama menjadi pengamalan oleh masyarakat muslim Indonesia adalah mazhab Syafi'i, yang notabene memang tidak memakai ketentuan wasiat wajibah baik secara legalitas maupun aplikasinya. Hal ini seolah-olah memberikan asumsi bagi kita bahwa untuk

---

<sup>138</sup> As-Sayid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah...*, *Ibid.*, h. 423 dan Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer...*, *Ibid.*, h. 403

<sup>139</sup> *Ibid.*,

menerapkan ketentuan wasiat wajibah di Indonesia mengalami sedikit kendala.<sup>140</sup>

Namun demikian, langkah-langkah ke arah itu sudah nampak, misalkan dengan diberlakukannya: Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 28 tahun 1974 tentang Perwakafan Tanah Milik dan dengan disusunnya Kompilasi Hukum Islam. Di samping itu juga, upaya para ulama baik melalui uraian perorangan maupun perbincangan dalam Seminar Hukum Islam, mereka sangat mendukung berlakunya wasiat wajibah ini, dengan memberikan bagian kepada cucu yang tidak mendapatkan bagian warisan (sebagaimana sekarang telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 185 (1) dan (2), bahkan anak atau orang tua angkat juga mendapatkan perhatian lebih untuk dikenakan harta peninggalan melalui wasiat wajibah ini sebagaimana telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 209: (1) dan (2).

Dengan ini dapat dipahami, bahwa betapa sesungguhnya perhatian para ulama dalam menghadapi segala realita sosial yang pada akhirnya untuk tujuan menjadikan hukum Islam tetap dinamis, elastis, dan fleksibel.<sup>141</sup> Hal ini sangat beralasan karena menurut realita yang berkembang di Indonesia, banyak sekali ditemukan objek-objek yang dijadikan pelimpahan wasiat wajibah seperti halnya juga waris pengganti yang dimana ahli waris yang telah mempunyai anak telah meninggal lebih dulu dibanding pewaris dan si anak atau cucu pewaris dapat menggantikan posisi ayahnya dalam menerima harta

---

<sup>140</sup> Abdul Manan, *Aneka Hukum Perdata...*, *Ibid.*, h. 109

<sup>141</sup> Mujiyono Abdillah, *Dialektika Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, (Surakarta: MUP, 2003), h. 1

peninggalan. Dan ketentuan waris pengganti ini hampir sama juga ketentuan *Plaats-Veroulling* dalam BW. Demikian juga, anak angkat maupun orang tua angkat mendapatkan perhatian dari para ulama kita. Hal ini dikarenakan praktik pengangkatan (terutama pengangkatan anak) ini telah marak dan lazim dilakukan di masyarakat muslim Indonesia. Terlebih mereka pun secara yuridis memiliki kekuatan hukum dalam hal pengangkatannya, sebagaimana diatur dalam Kompilasi Hukum Islam sendiri pasal 171 (h).

Oleh karena itu, sudah sepantasnya hal di atas, diatur dan diterapkan di masyarakat muslim Indonesia terlebih dalam hal anak atau orang tua angkat. Mereka secara sosial, dapat dipastikan memiliki peran lebih dalam memberikan kontribusi terhadap yang mengangkat atau sebaliknya yang diangkat. Maka sepatutnya juga kita yang diangkat maupun yang mengangkat terhadap mereka, memberikan apresiasi setelah sepeninggal kita dengan tetap menerima bagian harta peninggalannya. Di sinilah salah satu letak aspek sosial kemanusiaan dalam wasiat wajibah.

Di antara aspek sosial kemanusiaan disampaikan sebagai berikut:

- a. Bahwa dengan adanya wasiat wajibah ini, maka akan mewujudkan kelapangan kepada anak atau orang tua angkat khususnya atau kerabat dekat yang tidak termasuk ke dalam jumlah ahli waris yang menerima warisan.<sup>142</sup>
- b. Dengan adanya aturan tentang ketentuan wasiat wajibah maka sangat mengfungsikan hukum Islam sebagai perengkuh pengendali masyarakat (*social control*), perekayasa sosial (*social engineering*), dan penyejahteraan sosial (*social welfare*) yang betul-betul

---

<sup>142</sup> Satria Efendi, *Problematika Hukum Keluarga...*, *Ibid.*, h. 399

dapat beradaptasi dengan lingkungan barunya.<sup>143</sup>

- c. Secara otomatis juga, dengan adanya ketentuan yang memperhatikan nilai sosial tersebut, maka akan dapat menghindari terjadinya krisis hukum yang dilematis di tengah publik Islam sendiri.<sup>144</sup>
- d. Dengan ini juga, maka sedikit demi sedikit akan memberikan asumsi positif terhadap eksistensi hukum Islam oleh pihak luar Islam khususnya dalam permasalahan sosial masyarakat.

Jadi, refleksi ruh syariat yang berada pada setiap subtansi aturan atau ketentuan yang dalam hal ini diwujudkan melalui ketentuan wasiat wajibah adalah merupakan manifestasi dari fungsi syariat itu sendiri yang memiliki nilai tinggi dalam menuju kemaslahatan bersama melalui lika-liku sosial. Dan hal ini sudah sepatutnya untuk dilestarikan dan diberikan apresiasi lebih untuk tetap diperhatikan dalam pengamalannya.

---

<sup>143</sup> Mujiyono Abdillah, *Dialektika Hukum Islam ...*, *Ibid.*, h. 2

<sup>144</sup> *Ibid.*,

# BAB 3

## PARADIGMA HUKUM DAN KEBEBASAN HAKIM DALAM MENEMUKAN HUKUM

### A. Paradigma Hukum Positivistik dan Karakteristiknya

Paradigma merupakan terminologi penting dalam ilmu pengetahuan. Dalam sebuah paradigma tertentu terdapat sebuah kesamaan pandangan tentang apa yang menjadi pokok persoalan dari cabang ilmu itu serta kesamaan metode dan instrumen analisisnya. Paradigma mampu merumuskan apa yang harus dipelajari, persoalan yang harus dijawab, bagaimana menjawab, dan aturan yang harus diikuti dalam menjawab persoalan tersebut.<sup>145</sup> Robert Frederik merumuskan paradigma sebagai pandangan mendasar dari suatu disiplin ilmu tentang apa yang menjadi pokok persoalan yang mesti dipelajari. Sedangkan Egon G. Guba dan Y. Vonna S. Lincoln menyatakan paradigma sebagai kepercayaan dasar atau pandangan dunia yang membimbing peneliti, tidak hanya

---

<sup>145</sup> Teguh Prasetyo, Abdul Hakim Barkatullah, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum, Pemikiran menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, (Depok: Rajawali Press, 2017), h. 188

dalam memilih metode namun juga dalam menentukan cara-cara fundamental secara ontologis dan epistemologis.<sup>146</sup>

Paradigma sebagai suatu asumsi dasar dan asumsi teoritis yang umum, merupakan sumber nilai, menurut Thomas S. Khun pada akhirnya menjadi sumber hukum, metode, serta penerapan dalam ilmu pengetahuan sehingga menentukan sifat, ciri, serta karakter ilmu pengetahuan itu sendiri.<sup>147</sup> Satjipto Rahardjo menyatakan paradigma dalam ilmu hukum merupakan hasil pemikiran dalam mengatasi permasalahan pada setiap zamannya.

Ibarat sebuah jendela paradigma adalah tempat orang mengamati dunia luar, tempat bertolak menjelajahi dunia dengan wawasannya. Namun secara umum paradigma diartikan sebagai seperangkat kepercayaan atau Keyakinan dasar yang menuntun seseorang dalam bertindak dalam kehidupan sehari-hari.<sup>148</sup>

Apabila paradigma di sini lebih dimaknai sebagai model berpikir, maka di dalam disiplin hukum akan lebih tepat ditawarkan enam paradigma, yaitu kelompok-kelompok teori hukum yang juga disebut aliran-aliran pemikir hukum, yaitu aliran hukum kodrat, positivisme hukum, utilitarianisme, mazhab sejarah, *sociological jurisprudence*, dan realisme hukum. Apakah mungkin untuk mengawinkan paradigma-paradigma ini? Jawabannya bisa ya dan tidak. Ya, sepanjang dimensi ontologis, epistemologis, dan aksiologisnya dapat didamaikan, dalam arti tidak bentrok. Positivisme hukum dan realisme

---

<sup>146</sup> Egon G. Guba, Y. Vona S. Lincoln, *Handbook of Qualitative Research*, dalam Norman K. Denzin V. Yonna S. Lincoln (editor) Sage Publication, Inc. 2455 Teller Road Thousand Oaks, California, 91320, alih Bahasa Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009, h. 19

<sup>147</sup> Surajiyo, *Filsafat Ilmu dan Perkembangannya di Indonesia*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2007), h. 156

<sup>148</sup> Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, (dari Denzim Guba dan Penerapannya Yogyakarta, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2001), h. 33

hukum memiliki posisi yang berhadapan-hadapan secara frontal, sehingga akan sangat bermasalah apabila coba untuk dikawinkan. Lain halnya jika paradigma positivisme hukum dikawinkan dengan mazhab sejarah, yang kemudian dikenal sebagai *sociological jurisprudence*. Artinya, dari keenam aliran yang disebutkan di atas, sebenarnya *sociological jurisprudence* termasuk contoh suatu paradigma hibrida. Sekali lagi, perkawinan paradigma, sekalipun terbilang jarang terjadi, masih dimungkinkan sepanjang landasan filosofisnya dapat dipertanggungjawabkan.<sup>149</sup>

Perkembangan paham hukum *doctrinal* dimulai dari adanya dua konsep hukum yang berbeda, yaitu konsep *civil law* dan *common law*. Sistem *civil law* menggunakan putusan hakim sebelumnya sebagai sumber hukum, yang dikenal dengan doktrin *stare decisis*.<sup>150</sup> Konsep hukum yang *doctrinal* dianut oleh negara-negara kontinental, termasuk Indonesia, sebagaimana pemikiran Hans Kelsen yang menyatakan bahwa negara itu sebenarnya adalah merupakan suatu tertib hukum. Positivisme hukum (mazhab hukum positif) memandang perlu untuk memisahkan secara tegas antara hukum yang berlaku dan hukum yang seharusnya, antara *das sein* dan *das sollen*. Dalam pandangan hukum positivis tidak ada hukum lain selain perintah penguasa. Bahkan mazhab legisme ini berpendapat bahwa hukum adalah undang-undang.

---

<sup>149</sup> <http://business-law.binus.ac.id/2015/01/22/seputar-paradigma-pemikiran-hukum/>, di akses pada tanggal 29 Desember 2021

<sup>150</sup> Istiah *stare decisis* berasal dari istilah *stare decisis et non quieta movere*, yaitu "*stand by, the decision and do not disturb what is settled*", lihat W. Dunfee, Janice R. Bellace, David B. Cohen dan Arnold J. Rosoff, *Business and Its Legal Environment*, (New Jersey: Prentice-Hall Inc., 1999, h.40 sebagaimana dikutip dari pidato Bismar Nasution, "*Reformasi Pendidikan Hukum untuk Menghasilkan Sarjana Hukum yang Kompeten dan Profesional*" dimuat dalam <http://bismarnasty.files.wordpress.com.2007/06/reformasi-pendidikan-hukum>. Pdf diakses 6 Juli 2019

Paham Positivisme sejak abad XVII-XIX di Barat juga memberikan pengaruh besar pada studi hukum. Pemikiran hukum menjadi *legal positivistic* yaitu hukum yang terpisah dari moralitas, hukum yang diterapkan secara resmi melalui legislasi negara, yang sejak masa Napoleon kemudian dikenal dengan teori *legisme*. Sejak saat itu, pembuatan materi hukum secara lengkap dan menyeluruh yang disebut dengan kodifikasi, menjadi model yang diikuti banyak negara. Inilah pengaruh besar paradigma positivistik dalam bidang hukum dan studi hukum.

Konsep keadilan menurut aliran ini adalah keadilan berdasarkan hukum dan perundang-undangan. Hakim dalam memutus perkara hanya mengacu kepada hukum positif dan peraturan perundang-undangan. Dalam penegakkan hukum, hakim hanya sebagai pelaksana undang-undang belaka, hakim tidak perlu mencari hukum di luar hukum tertulis, dan hakim hanya dipandang perlu menerapkan undang-undang pada perkara konkret rasional belaka. Dengan kata lain, bagi penganut aliran *legalistic positivistik* ini hakim bertindak sebagai corong undang-undang.

Dasar pemikiran mazhab *legisme* adalah adanya kodifikasi hukum yang bertujuan untuk tiga hal yaitu: 1) Kesederhanaan hukum, 2) Kepastian hukum, 3) Unifikasi hukum. Dengan kodifikasi, kesederhanaan hukum mudah dicapai, artinya hukum mudah didapat sehingga tidak menyulitkan hakim untuk menggunakannya. Tugas hakim hanya sebagai corong undang-undang, karena tidak memberi wewenang dan kesempatan untuk memutuskan keadilan menurut keyakinannya sendiri.

Konsep mazhab positivisme ini memisahkan hukum dan moral (keadilan). Implementasi hukum dalam masyarakat tidak harus mempertimbangkan dan menilai mengenai baik dan buruk, karena hal tersebut di luar kajian hukum. Hukum



yang baik sesungguhnya hukum yang memuat perintah larangan, sanksi dan kedaulatan. Austin memisahkan antara hukum dan keadilan yang didasarkan baik dan buruk serta kekuasaan yang lebih tinggi. Aturan hukum yang berlaku di masyarakat adalah aturan tertulis sebagai pengejawantahan kehendak dan keinginan penguasa. Hukum sebagai perintah yang memaksa dapat saja adil atau sebaliknya. Adil atau tidak adil tidak penting dalam penerapan hukum, karena hal tersebut merupakan kajian ilmu politik dan sosiologi.<sup>151</sup>

Dalam paradigma positivistik ini, hukum bertumpu pada kepastian legal-formal. Pada awalnya, ini dianggap sebagai solusi yang tepat, di mana ketika menghadapi suatu masalah hukum, seorang hakim langsung dapat merujuk pada kitab undang-undang atau kodifikasi hukum yang telah ada. Hal ini tampak sangat membantu dan menjadi solusi yang efektif dalam bidang hukum.

## **1. Kelebihan Paham Positivisme Hukum**

### **a. Adanya tatanan masyarakat yang teratur**

Paham positivisme hukum (atau dalam wacana hukum sering disebut dengan *legisme* dan *legal positivism*) telah dianut oleh banyak negara selama beberapa abad. Mulai awal abad XIX, Perancis telah membuat *code civil*, yang kemudian diikuti oleh Jerman, Swiss, Belanda, dan negara-negara lainnya. Bahkan hingga saat ini, Indonesia masih mempergunakan *code* warisan Belanda Colonial, yang konon juga diadopsi dari Perancis. Tatanan hukum positif tersebut telah menghasilkan tatanan dan sistem hukum yang kuat, rapi, dan teratur. Tatanan masyarakat diatur oleh hukum yang dibuat oleh pemerintah (badan legislatif); dan pemerintahan negara dalam menjalankan

---

<sup>151</sup> Darji Darmodiharjo, *Pokok-Pokok Filsafat, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1995), h. 114

kekuasaannya juga diatur oleh hukum perundang-undangan. Hak-hak warga negara diakui dan dilindungi secara hukum sehingga penindasan tidak perlu lagi terjadi.

**b. Adanya kepastian hukum**

Hukum dapat menjamin hak-hak perseorangan dan seluruh warga negara. Dengan demikian maka kepastian hukum dapat diperoleh. Seorang yang dilanggar haknya bisa menuntut secara hukum. Hukum dalam konsep positivisme merupakan hukum tertulis yang disahkan oleh negara sehingga hukum bersifat pasti. Setiap kali hakim menghadapi permasalahan hukum maka dia dapat langsung mencari ketentuan hukumnya di dalam undang-undang yang tertulis tersebut.

**c. Terjaminnya keadilan secara hukum**

Hukum dalam paham positivisme merupakan hukum tertulis yang telah dibuat dan disahkan oleh negara. Dengan demikian maka keadilan hukum akan terjamin oleh hukum tersebut. Hukum diciptakan untuk semua orang, tidak melihat perbedaan suku, jenis kelamin, status sosial dan kekayaannya. Semua orang dan warga negara akan dijamin haknya oleh hukum tanpa terkecuali. Semua akan mendapatkan keadilan hukum (*yuridis justice*) karena memang hukum diciptakan untuk menjamin keadilan yang merata bagi semua orang.

Namun dalam perkembangannya, hukum positivistik ini mendapat kritikan, karena di satu sisi mampu memberikan keadilan, namun dalam kondisi tertentu sangat rentan menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat. Hukum yang terlalu kaku akan cenderung tidak adil. Sehingga muncul keinginan untuk mewujudkan hukum yang taat pada formal prosedural

birokratis tetapi juga material-substantif. Keadilan yang diharapkan masyarakat. Hukum yang berpegang teguh pada hati nurani dan menolak penghambaan kepada selain nilai-nilai keadilan.

## **2. Kelemahan Paham Positivisme Hukum**

Meskipun memiliki banyak kelebihan, positivisme hukum juga memiliki beberapa kelemahan, di antaranya:<sup>152</sup>

### **a. Sulit tercapainya keadilan sosial**

Hukum positif jika dihadapkan pada kondisi sosiologis masyarakat Indonesia yang plural, heterogen, dan tidak merata pencapaian kesejahteraan sosial, ekonomi, serta pendidikannya akan sulit mencapai keadilan yang sesungguhnya. Dengan kata lain, keadilan yuridis dan kepastian hukum terkadang bertentangan dengan keadilan sosial. Padahal tuntutan masyarakat saat ini adalah keadilan sosial dan penerapan hukum hendaknya melihat kebutuhan masyarakat dan kondisi sosiologis suatu masyarakat.

### **b. Sistem hukum positif yang tertutup**

Membatasi penafsiran dari masyarakat Paradigma positivistik dan paham legisme (positivisme hukum) yang dianut oleh para penegak hukum di Indonesia saat ini juga sering menuai permasalahan. Penafsiran hukum secara tertutup dengan dilakukan oleh para penegak hukum sering dirasakan tidak sesuai keadilan di masyarakat. Sistem interpretasi terhadap hukum yang terbuka saat ini sedang dituntut oleh masyarakat demi terwujudnya keadilan masyarakat. Kepastian hukum juga sering dipertentangkan dengan nilai keadilan.

---

<sup>152</sup> Sri Wahyuni, *Pengaruh Positivisme dalam Perkembangan Ilmu Hukum dan Pembangunan Hukum Indonesia*, Jurnal Al Mazahib, Yogyakarta, Volume 3, Nomor 1, Juni 2015, h. 17-18 <http://ejournal.uin-suka.ac.id/syariah/almazahib/article/view/1342/1164>.

**c. Sistem hukum dapat dipengaruhi oleh kekuasaan politik negara**

Hukum positif merupakan hukum yang dibuat oleh badan negara yang berwenang. Oleh karena itu, pembangunan hukum sangat tergantung bentuk pada kekuasaan yang berdaulat dan berwenang dalam membentuk undang-undang tersebut. Sebagai akibatnya adalah munculnya penyelewengan dalam pembuatan hukum karena adanya kepentingan-kepentingan para pembuat hukum. Oleh karena yang membentuk hukum adalah pemerintah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) maka hukum sering dibentuk untuk kepentingan penguasa. Sehingga yang muncul adalah produk hukum yang tidak berpihak kepada masyarakat secara luas. Hukum dibuat dan dimainkan oleh kelompok orang yang memiliki kekuasaan dan memiliki modal.

**B. Paradigma Hukum Progresif dalam Perspektif Penemuan Hukum di Indonesia**

Pertanyaan tentang apa sebenarnya hukum progresif dan posisinya dalam aliran hukum yang berkembang mengemukakan dalam Konsorsium Hukum Progresif yang berlangsung selama dua hari di Semarang pada tanggal 29-30 November 2013. Lebih dari enam puluh makalah disampaikan dalam perhelatan itu, semua mencoba menggambarkan wujud hukum progresif dalam berbagai bidang. Bahkan seorang peserta bertanya dalam forum apa sebenarnya hukum progresif, karena ternyata masing-masing orang menafsirkan hukum progresif itu berdasarkan versinya masing-masing. Pada penutupan acara, Direktur Satjipto Rahardjo Institute, Prof. Suteki, mengatakan tak mudah menjawab hukum progresif perdefinisi karena ia adalah hukum yang terus

berkembang. Almarhum Prof. Tjip menyebut hukum itu berkualitas sebagai ilmu yang senantiasa mengalami pembentukan, *legal science is always in the making*. Hukum progresif gerakan pembebasan karena ia bersifat cair dan senantiasa gelisah melakukan pencarian dari satu kebenaran ke kebenaran selanjutnya.

Kata progresif berasal dari progres yang berarti kemajuan. Hukum di sini hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.<sup>153</sup>

Hukum progresif telah berkembang sedemikian rupa sejak Satjipto Rahardjo menggagasnya. Gagasan hukum progresif itu pertama-tama didasari keprihatinan terhadap kondisi hukum dan rendahnya kontribusi ilmu hukum di Indonesia untuk mencerahkan bangsa keluar dari krisis, termasuk krisis dibidang hukum. Padahal hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan kebahagiaan.<sup>154</sup> Murid-murid Prof. Satjipto, yang kemudian dikenal sebagai kaum Tjipian, meneruskan gagasan almarhum. Bertahun-tahun pemikiran Prof. Tjip dibahas selama itu pula muncul pertanyaan tentang karakter, elemen dasar, ciri, atau apa pun namanya hukum progresif.

Guru Besar ilmu Hukum UGM Yogyakarta yang juga Wakil Menteri Hukum dan HAM, Denny Indrayana,

---

<sup>153</sup> Satjipto Raharjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Kompas, 2007), h. 228

<sup>154</sup> Tulisan dari Satjipto Raharjo, *Hukum Progresif sebagai Dasar Pembangunan Hukum Indonesia, sebagaimana terdapat dalam Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), h. 2. Lihat juga Satjipto Raharjo, *Hukum Progresif, (Penjelajahan Suatu Gagasan)*. Newsletter No. 59 Bulan Desember 2004, (Jakarta: Yayasan Pengkajian Hukum, 2004), h. 1

mengelaborasi pikiran-pikiran hukum progresif ke dalam 13 karakter. Antara lain hukum progresif bukan hanya teks, tetapi juga konteks. Hukum progresif mendudukkan kepastian, keadilan dan kemanfaatan dalam satu garis. Jadi, hukum yang terlalu kaku akan cenderung tidak adil. Hukum progresif bukan hanya taat pada formal prosedural birokratis tetapi juga material-substantif. Tetapi yang tak kalah penting adalah karakter hukum progresif yang berpegang teguh pada hati nurani dan menolak hamba materi. Hukum itu harus berhati nurani," kata Guru Besar Universitas Padjajaran Bandung, B. Arief Sidharta.

Berpikir secara progresif berarti harus berani keluar dari main *stream* pemikiran absolutism hukum, kemudian menempatkan hukum dalam keseluruhan persoalan kemanusiaan. Bekerja berdasarkan pola pikir yang determinan hukum memang perlu. Namun hal itu bukanlah suatu hal yang mutlak dilakukan manakala berhadapan dengan suatu masalah yang menggunakan logika hukum modern yang akan mencederai posisi kemanusiaan dan kebenaran. Bekerja berdasarkan pola pikir atau paradigma progresif akan melihat manusia sebagai faktor utama hukum, sedangkan dalam paradigma hukum positivistik meyakini kebenaran hukum atas manusia. Manusia boleh dimarginalkan asalkan hukum tetap tegak. Sebaliknya paradigma progresif berpikir bahwa hukum yang boleh dimarginalkan untuk mendukung eksistensi kemanusiaan, kebenaran dan keadilan.<sup>155</sup>

Agenda utama hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari perbincangan tentang hukum. Bagi hukum progresif, hukum adalah untuk manusia

---

<sup>155</sup> Tulisan dari Satjipto Raharjo, *Hukum Progresif sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, sebagaimana dalam Qadry Azizy, dkk., *Menggagas Hukum...*, *Ibid.*, h. 5

dan bukan sebaliknya, dan hukum itu tidak untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia.<sup>156</sup>

Mantan Ketua Mahkamah Konstitusi, Moh. Mahfud MD juga mengakui hukum progresif sulit dibuat definisinya. Bagi seorang hakim, hukum progresif adalah hukum yang bertumpu pada keyakinan hakim, di mana hakim berani keluar dari tatanan normatif untuk membebaskan manusia dari belenggu Undang-undang. Bagi Prof. Tjip, ilmu hukum progresif adalah tipe ilmu yang selalu gelisah melakukan pencarian keadilan bagi manusia dan berusaha melepaskan belenggu rumusan Undang-Undang. Menggunakan hukum progresif, seorang hakim berani mencari dan memberikan keadilan dengan melanggar Undang-Undang. Apalagi, tak selamanya Undang-Undang bersifat adil.

Salah satu contoh Undang-Undang yang tidak adil adalah UU Pemilu yang hanya mengizinkan partai politik yang punya kursi di DPR yang boleh ikut pemilu pada 2009. Aturan semacam itu dinilai Mahfud sebagai bentuk kolusi yang tidak memberikan rasa keadilan. Walhasil, Mahkamah Konstitusi menggunakan optik hukum progresif untuk membatalkan regulasi itu. Jaksa Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Yudi Kristiana, memberi contoh lain. Penanganan kasus korupsi Angelina Sondakh juga bermuatan hukum progresif. Dari pesan *blackberry* yang disadap KPK, kata dia, tak ada kata-kata uang. Yang ada istilah apel Malang dan apel Washington. Tetapi penyidik meyakini maksud istilah itu adalah uang karena ada proses penyerahan (*levering*) dan ucapan terima kasih antara pemberi dan penerima. Yudi memuji hakim agung

---

<sup>156</sup> Satjipto Raharjo, *Membedah Hukum...*, *Ibid.*, h. 188

yang menghukum Angie 12 tahun penjara sebagai hakim yang berpikiran hukum progresif.

Hukum progresif memandang bahwa hukum itu untuk manusia. Jadi hukum untuk membahagiakan manusia, hukum mengabdikan untuk kepentingan manusia. Bukan manusia untuk hukum. Tetapi akademisi hukum, Sidharta, mengatakan Prof. Satjipto terutama pada tahun-tahun akhir hayatnya menyinggung apa yang disebut *deep ecology*. Konsep ini mengandung arti bahwa hukum bukan lagi semata untuk manusia, tetapi untuk membahagiakan semua makhluk hidup. "Itu berarti hukum untuk semua makhluk hidup," kata dosen Universitas Tarumanegara itu.<sup>157</sup>

Sejak lama Satjipto Rahardjo telah mengingatkan dan mendorong perlunya hakim bersikap progresif. Dalam pemikiran demikian, hakim hendaknya bekerja dengan hati nurani dan bukan bekerja sekadar dengan otak. Kecerdasan intelektual (*intellectual quotation*) saja tidak cukup, melainkan perlu dilengkapi dengan kecerdasan sosial (*social quotation*) dan kecerdasan spiritual (*spiritual quotation*).

Dengan kecerdasan yang komplit itu maka hakim akan mampu mengubah paradigma hukum sebagai teks-teks perundang-undangan menjadi tatanan kehidupan yang utuh, mencakup: *transcendental order*, *sociological order*, dan *political order*. Pikiran (mindset) positif-tekstual yang cenderung hanya mengeja suatu peraturan, dapat diperluas cakupannya menjadi pencarian esensi keadilan substantif yakni keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Di situ hakim bekerja melalui kontemplasi, menggunakan hati nurani, menempatkan diri sebagai "telinga sosial", agar dapat mendengar suara keadilan

---

<sup>157</sup> Sidharta, <https://search.hukumonline.com/id/search/browse?=q>, diakses pada tanggal 02 Januari 2022



masyarakat dan mengejawantahkannya dalam vonis yang dibuatnya.

Ketika mindset dan orientasi hakim tertuju pada keadilan substantif, terbukalah panorama dan cakrawala luas. Bahwa kita (hakim dan masyarakat) adalah makhluk sosial sekaligus makhluk spiritual, dan bukan sekadar makhluk individual. Kehidupan tidak berhenti di dunia (planet) bumi saja, melainkan berlanjut sampai di alam baqa, dan di sanalah segala amal perbuatan masing-masing dipertanggungjawabkan kepada Tuhan Yang Maha Adil. Dengan demikian, hakim progresif adalah hakim yang salim kalbunya, profesional kerjanya, ramah pelayanannya, mampu berbagi suka-duka dengan masyarakat, dan putusan-putusannya selaras dengan suara hati rakyat, baik rakyat pencari keadilan maupun masyarakat luas sebagai bangsa.

Bila merujuk ke 'Bapak Hukum Progresif Indonesia' Satjipto Rahardjo, hukum progresif merupakan hukum yang tak hanya terpaku pada teks undang-undang, tetapi harus menggali keadilan di masyarakat. Jargonnya yang terkenal adalah hukum untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Paham inilah yang coba digali oleh hakim yang tergabung dalam forum komunikasi ini. Tujuan kami memang ingin menghimpun semua pemikiran-pemikiran terutama hakim-hakim yang progresif, karena kita tahu kebanyakan hakim itu kan berpikir legal formal. Kami ingin mendekatkan nuansa keadilan dalam putusan.

Hukum Progresif memecahkan kebuntuan dalam mencari sebuah keadilan. Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan

mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan di sini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat "hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*), inilah wajah hukum progresif yang sesungguhnya secara esensial dapat dipahami untuk mencari hakekat hukum yang sesungguhnya.

Indonesia sebagai sebuah Negara hukum yang sudah tercantum dalam hukum dasar yakni konstitusi (Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945) khususnya pada pasal 1 ayat (3) yang berbunyi, "Negara Indonesia adalah Negara Hukum" yang mana patokan dalam penyelesaian suatu permasalahan yang terjadi di Negara Indonesia harus diselesaikan secara undang-undang tertulis (terkodifikasi), sehingga para hakim khususnya dalam menegakkan hukum untuk mencari suatu keadilan harus menjadikan undang-undang yang sudah diratifikasi oleh para legislator sebagai kiblat penyelesaian hukum. Pertanyaan yang paling mendasar dalam pembahasan ini apakah para hakim berani memasukkan hukum progresif dalam mewujudkan keadilan yang seutuhnya dalam suatu peradilan yang menganut Sistem Negara hukum.

Penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata dan hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian hakim untuk mencari jalan lain daripada

yang biasa dilakukan dalam artian para hakim harus dapat memberikan keadilan sosial yang ada pada para pihak.

Dengan demikian, karakteristik hukum Progresif antara lain:

1. Hukum ada adalah untuk manusia, dan tidak untuk dirinya sendiri.
2. Hukum selalu berada dalam status *law n the making* dan tidak bersifat final, selama manusia ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat.
3. Hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan, dan bukan teknologi yang tidak berarti murni.<sup>158</sup>

Hakim progresif mengikuti maksim yang menyatakan hukum adalah untuk rakyat bukan sebaliknya. Bila rakyat adalah untuk hukum, apa pun yang dipikirkan dan dirasakan rakyat akan ditepis karena yang dibaca adalah kata-kata Undang-undang. Dalam hubungan ini, pekerjaan hakim menjadi lebih kompleks. Seorang hakim bukan hanya teknisi Undang-undang, tetapi juga makhluk sosial. Karena itu, pekerjaan hakim sungguh mulia karena ia bukan hanya memeras otak, tetapi juga nuraninya (dapat dibaca pada literatur yang berjudul Perang di Balik Toga Hakim. Menjadi makhluk sosial akan menempatkan hakim di tengah hiruk-pikuk masyarakat, keluar dari gedung pengadilan. Malah ada yang mengatakan, seorang hakim sudah tidak ada bedanya dengan wakil rakyat. Bila ia berada di tengah masyarakat, berarti ia berbagi suka duka, kecemasan, penderitaan, harapan, seperti yang ada dimasyarakat. Melalui putusan putusannya, hakim suka disebut mewakili suara mereka (suara rakyat) yang tak terwakili (*unrepresented*) dan kurang terwakili (*under-represented*).

---

<sup>158</sup> Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum...*, *Ibid.*, h. 228-229

Hakim yang berpikiran progresif, menjadikan dirinya bagian masyarakat, akan selalu menanyakan, "Apakah peran yang bisa saya berikan dalam masa reformasi ini" Apa yang diinginkan bangsa saya dengan reformasi ini? Dengan demikian, ia akan menolak bila dikatakan pekerjaannya itu hanya mengeja suatu perundang-undangan. Hakim progresif akan selalu meletakkan telinga ke degup jantung rakyatnya yang semata-mata mencari keadilan yang hakiki tanpa adanya diskriminasi dalam menegakkan hukum yang sesungguhnya.

Hakim sekaligus sosiolog. Indonesia tidak kekurangan contoh dalam dunia pengadilan dan hakim, khususnya dalam kaitan dengan penegakan hukum progresif. Hakim Agung Adi Andojo Soetjipto adalah salah satu contoh, yaitu saat mengadili kasasi Muchtar Pakpahan dimasa pemerintahan Presiden Soeharto. Oleh pengadilan di bawah, Pakpahan dijatuhi pidana atas tuduhan berbuat makar, yaitu kejahatan terhadap Negara. Memang untuk menciptakan pengadilan progresif tidak hanya dibutuhkan komitmen moral, tetapi juga keberanian. Hakim-hakim yang memiliki nurani kuat adalah satu hal dan yang memiliki keberanian untuk menampilkan komitmennya adalah hal lain. Hakim Agung Adi Andojo Soetjipto yang mencoba melawan korupsi dalam tubuh Mahkamah Agung akhirnya harus menerima risiko pahit. Bangsa kita sebaiknya menaruh hormat kepada hakim-hakim yang akhirnya harus mental hanya karena keinginan untuk memperbaiki citra pengadilan.

Dari beberapa contoh di atas ini memang sangat sulit menemukan hakim yang mempunyai keberanian dan mempunyai visi untuk menciptakan keadilan yang sesungguhnya yakni keadilan hukum. Dalam hal ini sudah saatnya Negara Indonesia tidak terpuruk pada hal-hal yang normatif saja melainkan pada keadilan sosial itu sendiri

sehingga tidak terjadinya penyimpangan dalam nilai keadilan memang dalam merumuskan konsep keadilan progresif bisa menciptakan keadilan yang substantif dan bukan keadilan prosedural.

Akibat dari hukum modern yang memberikan perhatian besar terhadap aspek prosedural, maka hukum di Negara Indonesia dihadapkan pada dua pilihan besar antara yang menekankan pada prosedural atau pada substansi. Keadilan progresif bukanlah keadilan yang menekankan pada prosedural melainkan keadilan substantif. Kerusakan dan kemerosotan dalam perburuan keadilan melalui hukum modern disebabkan permainan prosedural yang menyebabkan timbulnya pertanyaan "apakah pengadilan itu mencari keadilan atau kemenangan?" Proses pengadilan di negara yang sangat sarat dengan prosedural (*heavily proceduralized*) menjalankan prosedural dengan baik ditempatkan di atas segala-galanya, bahkan di atas penanganan substansi.

Peran hakim paling menentukan dalam penegakan hukum. Hakim berperan menciptakan suatu keadilan yang nantinya dapat memberikan kepastian hukum yang sesungguhnya dengan mengedepankan beberapa unsur sebelum memutuskan suatu perkara. Salah satunya dengan memasukkan aliran progresif dalam mencari keadilan, karena hukum progresif dapat memberikan kesempurnaan suatu negara hukum. Selain itu tidak hanya hakim yang mempunyai tugas dalam menegakkan keadilan semata, juga para sarjana hukum dan para penegak hukum di Negara Indonesia.

Tetapi dengan landasan-landasan yang logis untuk menetapkan hukum yang nantinya tidak mengandung diskriminasi (tidak membeda-bedakan). Yang mana dalam tujuan memasukkan nuansa hukum progresif dalam hukum formal ini semata-mata untuk menciptakan hukum yang ideal.

Sehingga nantinya semua persoalan yang terjadi yang terjadi di negara hukum seperti Indonesia ini diserahkan sepenuhnya kepada hukum, negara, dan perangkat pendukungnya. Sehingga kepercayaan masyarakat sepenuhnya diserahkan kepada Negara dalam mencari keadilan melalui lembaga-lembaga peradilan yang ada baik Pengadilan Agama (PA), Pengadilan Tinggi Agama (PTA) dan Mahkamah Agung (MA), tanpa adanya keraguan masyarakat secara luas. Dalam hal ini, peran hakim tidak hanya sebagai corong undang-undang, namun ia harus mampu menjawab persoalan-persoalan yang ada di luar undang-undang formil, dengan pendekatan interdisipliner, khususnya tentang perkara nafkah madhiyah.

### **C. Konsep Kebebasan Hakim dalam Penyelesaian Perkara Perdata**

Seorang hakim dalam memutuskan perkara haruslah mempunyai sebuah landasan, agar putusan yang dihasilkan pun dapat dipertanggungjawabkan, baik kepada para pihak yang berperkara, masyarakat, negara maupun Allah SWT. Di Indonesia, seorang hakim dalam memutuskan suatu perkara yang diajukan ke pengadilan, haruslah memenuhi landasan hukum materiil dan landasan hukum formilnya. Landasan hukum materiil adalah hukum yang memuat peraturan yang mengatur kepentingan-kepentingan dan hubungan-hubungan yang berwujud perintah dan larangan. Sedangkan landasan hukum formil disebut juga hukum acara, menurut Sudikno Mertokusumo, yaitu peraturan hukum yang mengatur bagaimana caranya menjamin ditaatinya hukum perdata materiil dengan perantara hakim atau peraturan hukum yang menentukan bagaimana cara menjamin pelaksanaan hukum perdata materiil. Atau dalam pengertian Sudikno Mertokusumo mengatakan bahwa untuk memaksakan hukum materiil perdata terutama dalam hal pelanggaran atau untuk

mempertahankan berlangsungnya hukum materiil perdata dalam hal ada tuntutan hak diperlukan rangkaian peraturan-peraturan hukum lain di samping hukum materiil sendiri. Peraturan-peraturan inilah yang disebut hukum perdata formal atau hukum acara perdata.<sup>159</sup>

Menurut Mukti Arto, hukum acara perdata agama adalah semua kajian hukum yang menentukan dan mengatur cara bagaimana melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban perdata agama sebagaimana yang diatur dalam hukum perdata materiil yang berlaku di lingkungan peradilan agama.<sup>160</sup> Sumber-sumber hukum acara peradilan agama tersebut adalah meliputi:<sup>161</sup>

1. HIR/R.Bg.
2. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989.
3. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970.
4. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985.
5. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.
6. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947.
7. Inpres Nomor 1 Tahun 1991 (Kompilasi Hukum Islam).
8. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia.
9. Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia
10. Peraturan Menteri Agama.
11. Keputusan Menteri Agama.
12. Kitab-Kitab Figh Islam dan Sumber Hukum Tidak Tertulis lainnya.
13. Yurisprudensi Mahkamah Agung.

---

<sup>159</sup> Ach Zayyadi, *Hukum Acara Perdata* (Diktat Pada Mata Kuliah Hukum Acara Perdata)

<sup>160</sup> A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Cet. VIII, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), h. 7

<sup>161</sup> *Ibid.*, h. 12

Berdasarkan ketentuan Pasal 28 Undang-Undang Nomor 4/2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, maka Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian dalam bidang hukum acara di Pengadilan Agama, hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum acara yang bersumberkan dari Syariah Islam. Hal ini di samping untuk mengisi kekosongan-kekosongan dalam hukum acara juga agar putusan yang dihasilkan lebih mendekati kebenaran dan keadilan yang diridhai Allah SWT karena diproses dengan acara yang diridhai pula. Dengan demikian, maka putusan-putusan hakim akan lebih memberikan rasa keadilan yang memuaskan para pencari keadilan yang beragama Islam itu.

Di samping itu, ada asas-asas yang dijadikan sebagai landasan beracara di Pengadilan. Asas-asas hukum acara perdata ini dikaitkan dengan dasar serta asas-asas peradilan serta pedoman bagi lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha Negara, dimana ketentuan tentang hal ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Sedangkan asas-asas khusus yang menjadi kewenangan Peradilan Agama adalah antara lain:

### **1. Asas Personalitas Ke-Islaman**

Yang tunduk dan dapat ditundukkan kepada lingkungan Peradilan Agama, hanya mereka yang mengaku dirinya beragama Islam. Penganut agama lain di luar Islam tidak tunduk dan tidak dapat dipaksakan tunduk kepada kekuasaan Peradilan Agama.<sup>162</sup> Asas diatur dalam Pasal 2,

---

<sup>162</sup> Yahya Harahap, *Kedudukan dan Kewenangan dan Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1997), h. 37



Penjelasan umum angka 2 alinea ke tiga dan pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Ketentuan yang melekat pada U0 No.3 Tahun 2006 tentang asas personalitas keislaman adalah:

- a. Para pihak yang bersengketa harus sama-sama beragama Islam.
- b. Perkara perdata yang disengketakan mengenai perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, shodaqoh, dan ekonomi syariah.
- c. 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 berlangsung. Sehingga 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 istri. Jadi murtadnya seseorang tidak dapat menggugurkan asas personalitas ke-Islaman yang melekat pada saat perkawinan tersebut dilangsungkan, artinya bahwa setiap penyelesaian sengketa perceraian ditentukan berdasar hubungan hukum pada saat perkawinan berlangsung bukan berdasar agama yang dianut pada saat terjadi sengketa.

Asas ini juga berlaku di bidang<sup>163</sup> sengketa perkawinan yang perkawinannya tercatat di Kantor Urusan Agama

---

<sup>163</sup> Dirjen Peradilan Agama, Mahkamah Agung RI, *Buku II tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama*, 2013, h. 59

(KUA), meskipun salah satu (suami atau istri) atau ke dua pihak keluar dari agama Islam. Kewarisan yang pewarisnya beragama Islam, meskipun sebagian atau seluruh ahli warisnya beragama non-Islam, sengketa di bidang ekonomi syariah meskipun nasabahnya non muslim, sengketa bidang wakaf meskipun para pihak atau salah satu pihak beragama non muslim, sengketa di bidang hibah dan wasiat yang dilakukan berdasarkan hukum Islam.

## **2. Asas *Ishlah* (upaya perdamaian)**

Upaya perdamaian telah diatur dalam Pasal 29 UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 31 PP. Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Nomor 1 tentang Perkawinan jo. Pasal 65 dan Pasal 85 (1 dan 2) UU No. 7 Tahun 1989 yang tidak diubah dalam UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama jo. Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam (KHI) jo. Pasal 16 ayat (2) UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan kehakiman.

Upaya perdamaian dalam sidang Pengadilan Agama adalah bersirat imperatif, khususnya dalam perkara permohonan izin poligami. Sebab dalam perkara ini usaha mendamaikan merupakan beban yang diwajibkan oleh hukum kepada hakim dalam setiap perkara poligami dan selama perkara belum diputus, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan. Padahal dalam hukum acara perdata berlaku asas wajib mendamaikan.

Jika terwujud perdamaian atau musyawarah dalam suatu perkara hakim harus mengabdikan perdamaian tersebut. Artinya jika pihak-pihak telah memuat kesepakatan/persetujuan tentu harus diakomodir oleh hakim. Karena penyelesaian perkara melalui musyawarah hasilnya sangat memuaskan bagi pihak-pihak yang berperkara. Hasil musyawarah akan menelurkan keadilan

yang sesungguhnya (*substantial justice*), bukan sekedar keadilan formal.<sup>164</sup>

### 3. Asas Terbuka Untuk Umum

Asas terbuka untuk umum diatur dalam Pasal 59 (1) UU No.7 Tahun 1989 yang tidak diubah dalam UU No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama Pasal 19 (3 dan 4) UU No.4 Tahun 2004. Sidang pemeriksaan Pengadilan Agama adalah terbuka untuk umum, kecuali undang-undang menentukan lain atau jika hakim dengan alasan penting yang dicatat dalam berita acara sidang memerintahkan bahwa pemeriksaan secara keseluruhan atau sebagian akan dilakukan dengan sidang tertutup. Adapun pemeriksaan perkara di Pengadilan Agama dilakukan dalam sidang tertutup terutama dalam memeriksa materi perkara berupa sengketa yang bersifat privasi, berkenaan dengan pemeriksaan permohonan cerai talak dan/ atau cerai gugat (Pasal 67 ayat (2) UU No.7 Tahun 1989 yang tidak diubah dalam UU No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama).

### 4. Asas *Equality*

Asas *Equality* di lingkungan Peradilan Agama diatur dalam Pasal 58 ayat (1) UU No.7 Tahun 1989 yang pasal dan isinya tidak diubah menurut UU No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama jo. Pasal 5 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Setiap orang yang berperkara di muka sidang pengadilan adalah sama hak dan kedudukannya dalam arti sama hak dan kedudukan di hadapan hukum, sehingga tidak ada perbedaan yang bersifat diskriminatif.

---

<sup>164</sup> Mukti Arto, *Teori dan Seni Menyelesaikan Perkara Perdata di Pengadilan*, (Depok: Kencana, 2017), h. 63

## **5. Asas Aktif Memberi Bantuan**

Asas aktif memberikan bantuan kepada pencari keadilan di lingkungan Peradilan Agama adalah diatur dalam Pasal 119 HIR/149 R.Bg. jo. Pasal 58 ayat (2) UU Nomor 7 Tahun 1989 yang tidak diubah dalam UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama jo. Pasal 5 (2) UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu: Pengadilan membantu para pencari keadilan dan berusaha semaksimal mungkin mengatasi segala hambatan agar terwujudnya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Pemberian bantuan kepada para pihak dalam proses lancarnya persidangan adalah bersifat imperatif (wajib) sepanjang mengenai hal-hal yang berhubungan dengan permasalahan formil dan tidak berkenaan dengan masalah materil atau pokok perkara.

## **6. Asas Upaya Hukum Banding**

Terhadap putusan pengadilan tingkat pertama dapat dimintakan banding kepada Pengadilan Tinggi oleh pihak-pihak yang bersangkutan kecuali Undang-Undang menentukan lain.

## **7. Asas Upaya Hukum Kasasi**

Terhadap putusan pengadilan dalam tingkat banding dapat dimintakan kasasi kepada Mahkamah Agung oleh pihak-pihak yang bersangkutan kecuali Undang-Undang menentukan lain.

## **8. Asas Upaya Peninjauan Kembali**

Terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, pihak-pihak yang bersangkutan dapat mengajukan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung, apabila terdapat hal atau keadaan tertentu yang ditentukan dalam undang-undang.

## 9. Asas Pertimbangan Hukum

Segala putusan Pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

## 10. Asas Memberi Bantuan antar Pengadilan

Untuk kepentingan peradilan semua pengadilan wajib saling memberi bantuan yang diminta.

Hakim sebagai penegak hukum, bertugas mengadili Sengketa, pelanggaran hukum atau perbedaan kepentingan antara sesama warga masyarakat. Dalam melaksanakan tugas tersebut hakim memiliki kebebasan memeriksa perkara berdasarkan hukum tanpa ada intervensi baik dari pihak *ektra yudicial* maupun pihak *yudicial* sendiri. Sesuai dengan cita-cita reformasi hukum di Indonesia, yang bertujuan mewujudkan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari intervensi pihak *ektra yudicial*. Upaya mewujudkan peradilan satu atap (*one roof sistem*) sebagai hasil perjuangan melepaskan sistem hukum di Indonesia dari adanya dualisme kekuasaan kehakiman. Perjuangan itu dimulai dengan perubahan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman melalui Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999. Perubahan dalam Undang-Undang ini dilakukan terhadap Pasal 11, 12, dan 13, yang mengalihkan organisasi, administrasi dan finansial lembaga peradilan ke Mahkamah Agung. Kemudian berturut-turut terjadi perubahan melalui Undang- Undang Nomor 4 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. Pasal 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004. Bunyi lengkapnya sebagai berikut:<sup>165</sup>

---

<sup>165</sup> Lihat Pasal 1 dan 2 UU No 4 Tahun 2004

- a. Pasal (1) Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.
- b. Pasal (2) penyelenggaraan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Selanjutnya dalam Undang-Undang tentang Ketentuan Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman (Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004) pada Pasal 16 ayat (1), bahwa Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa perkara dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Hal ini mengindikasikan bahwa seorang hakim dianggap memahami hukum. Artinya, segala perkara yang diajukan kepadanya harus diterima. Apabila dalam perkaranya tidak menemukan hukum tertulis, ia wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutus berdasarkan hukum.

Ketentuan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Nomor 4 Tahun 2004 mengisyaratkan bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Ketentuan Pasal 28 ayat (1) ini harus diartikan sebagai suatu kewajiban bagi hakim karena ia merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat. Dengan demikian, hakim dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan

masyarakat. Jadi tugas penting dari hakim adalah menyesuaikan Undang-Undang dengan hal-hal yang nyata di masyarakat.

Apabila Undang-Undang tidak dapat dijalankan menurut arti katanya, hakim harus menafsirkannya. Dengan kata lain, apabila Undang-Undang tidak jelas maka hakim wajib menafsirkannya sehingga ia dapat membuat suatu keputusan yang adil dan sesuai dengan maksud hukum yaitu mencapai kepastian hukum. Karena itu, orang dapat mengatakan bahwa menafsirkan Undang-Undang adalah kewajiban hukum dari hakim.<sup>166</sup>

Sekalipun penafsiran merupakan kewajiban hukum dari hakim, ada beberapa pembatasan mengenai kemerdekaan hakim untuk menafsirkan Undang-Undang itu. Logeman mengatakan bahwa Hakim harus tunduk pada kehendak pembuat Undang-Undang. Dalam hal kehendak itu tidak dapat dibaca begitu saja dari kata-kata peraturan perundangan, hakim harus mencarinya dalam sejarah kata-kata tersebut. Dalam sistem Undang-Undang atau dalam arti kata-kata seperti itu yang dipakai dalam pergaulan sehari-hari.<sup>167</sup>

Hakim wajib mencari kehendak pembuat Undang-Undang, karena ia tidak boleh membuat tafsiran yang tidak sesuai dengan kehendak itu. Setiap tafsiran hukum dibatasi oleh kehendak pembuat Undang-Undang. Karena itu, hakim tidak diperkenankan menafsirkan Undang-Undang secara sewenang-wenang. Orang tidak boleh menafsirkan secara sewenang-wenang kaidah yang mengikat, hanya penafsiran yang sesuai dengan maksud pembuat Undang-Undang saja yang menjadi tafsiran yang tepat. Agar dapat mencapai

---

<sup>166</sup> Yudha Bakti Ardhiwisasta, *Penafsiran dan Kontruksi Hukum*, (Bandung: Penerbit Alumni, 2000), h. 1

<sup>167</sup> *Ibid*, h. 2

kehendak dari Undang-Undang serta dapat menjalankan Undang-Undang sesuai dengan kenyataan sosial, hakim menggunakan beberapa cara penafsiran, yaitu:

**1. Menafsirkan Undang-Undang menurut arti perkataan (istilah) atau biasa disebut penafsiran gramatikal.**

Antara bahasa dengan hukum terdapat hubungan yang erat sekali. Bahasa merupakan alat satu-satunya yang dipakai pembuat Undang-Undang untuk menyatakan kehendaknya. Karena itu, pembuat Undang-Undang yang ingin menyatakan kehendaknya secara jelas harus memilih kata-kata yang tepat yaitu harus singkat, jelas dan tidak bias ditafsirkan secara berlainan.

Adakala pembuat Undang-Undang tidak mampu memakai kata-kata yang tepat. Dalam hal ini Hakim wajib mencari arti kata yang dimaksud yang lazim apakah dalam percakapan sehari-hari, dan hakim pun menggunakan kamus bahasa atau meminta penjelasan dari ahli bahasa.

**2. Menafsirkan Undang-Undang menurut sejarah atau penafsiran historis.**

Setiap ketentuan perundang-undangan mempunyai sejarahnya. Dari sejarah peraturan perundang-undangan hakim dapat mengetahui maksud pembuatnya. terdapat dua penafsiran sejarah, yaitu penafsiran menurut sejarah, dan penetapan sesuatu ketentuan perundang-undangan.

**3. Menafsirkan Undang-Undang menurut sistem yang ada di dalam hukum atau biasa disebut dengan penafsiran sistematis.**

Perundang-undangan suatu Negara merupakan kesatuan, artinya tidak satu pun dari perundangan tersebut dapat ditafsirkan seolah-olah ia berdiri sendiri. Pada penafsiran peraturan perundang-undangan selalu harus diingat hubungannya dengan peraturan perundangan lainnya. Penafsiran sistematis tersebut dapat menyebabkan



kata-kata dalam undang-undang diberi pengertian yang lebih luas atau yang lebih sempit dari pada pengertiannya dalam kaidah yang biasa. Hal yang pertama disebut penafsiran meluaskan dan yang kedua disebut penafsiran menyempitkan.

- 4. Menafsirkan undang-undang menurut cara tertentu sehingga undang-undang itu dapat dijalankan sesuai dengan keadaan sekarang yang ada dalam masyarakat, atau biasa disebut dengan penafsiran sosiologis atau penafsiran teleologis.**

Setiap penafsiran undang-undang yang dimulai dengan penafsiran gramatikal harus diakhiri dengan penafsiran sosiologis. Apabila tidak demikian, keputusan yang dibuat tidak sesuai dengan keadaan yang benar-benar hidup dalam masyarakat. Karena itu, setiap peraturan hukum mempunyai suatu tujuan sosial, yaitu membawa kepastian hukum dalam pergaulan antara anggota masyarakat. Hakim wajib mencari tujuan sosial dari peraturan yang bersangkutan. Apabila Hakim mencarinya, masuklah ia ke dalam lapangan pelajaran sosiologi. Melalui penafsiran sosiologi hakim dapat menyelesaikan adanya perbedaan atau kesenjangan hakim antara positif dari hukum (*rechtspositiviteit*) dengan kenyataan hukum (*rechtswerkelijkheid*), sehingga penafsiran sosiologis atau teleologis menjadi sangat penting.

- 5. Penafsiran otentik atau penafsiran secara resmi.**

Adakalanya pembuat Undang-Undang itu sendiri memberikan tafsiran tentang arti atau istilah yang digunakannya di dalam perundangan yang dibuatnya. Tafsiran ini dinamakan tafsiran otentik atau tafsiran resmi. Di sini Hakim tidak diperkenankan melakukan penafsiran dengan cara lain selain dari apa yang telah ditentukan pengertiannya di dalam undang-undang itu sendiri.

## 6. Penafsiran Interdisipliner.

Penafsiran jenis ini biasa dilakukan dalam suatu analisis masalah yang menyangkut berbagai disiplin ilmu hukum. Di sini digunakan logika lebih dari satu cabang ilmu hukum. Misalnya adanya keterkaitan asas-asas hukum dari satu cabang ilmu hukum, misalnya hukum perdata dengan asas-asas hukum publik.

## 7. Penafsiran Multidisipliner.

Berbeda dengan penafsiran indiscipliner yang masih berada dalam rumpun disiplin ilmu yang bersangkutan, dalam penafsiran multidisipliner seorang Hakim harus juga mempelajari suatu atau beberapa disiplin ilmu lainnya di luar ilmu hukum. Dengan kata lain, Hakim membutuhkan verifikasi dan bantuan dari disiplin ilmu yang lain.

Fakta atau peristiwa hukum sangat dipentingkan bagi hakim dalam mengadili suatu perkara, baru kemudian hakim melihat hukumnya. Peraturan hukum merupakan suatu alat, sedangkan yang bersifat menentukan adalah peristiwanya. Maka dalam putusan hakim yang perlu diperhatikan adalah pertimbangan hukumnya, sehingga siapa pun dapat menilai apakah putusan yang dijatuhkan cukup mempunyai alasan yang objektif atau tidak. Di samping itu pertimbangan hakim sangat penting dalam pembuatan memori banding dan memori kasasi.<sup>168</sup>

Pertimbangan atau *considerans* adalah dasar dari pada putusan. Pertimbangan dalam putusan dibagi dua yakni pertimbangan duduk perkara atau peristiwanya dan pertimbangan akan hukumnya. Pertimbangan peristiwanya harus dikemukakan oleh para pihak, sedangkan pertimbangan hukumnya adalah urusan hakim. Pertimbangan dari putusan

---

<sup>168</sup> R. Soeroso, *Praktek Hukum Acara Perdata Tata Cara dan Proses Persidangan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), h. 79.

tersebut merupakan alasan-alasan hakim sebagai pertanggungjawaban kepada masyarakat mengapa ia sampai mengambil putusan demikian (objektif). Hakim berkedudukan sebagai pelaksana undang-undang dalam suatu negara. Hakim juga disebut dengan istilah *qadli* yaitu sebagai pelaksana hukum berusaha menyelesaikan permasalahan yang dihadapkan kepadanya, baik yang menyangkut hak-hak Allah maupun yang berkaitan dengan hak-hak pribadi seseorang. Hakim merupakan unsur utama dalam pengadilan. Bahkan ia identik dengan pengadilan itu sendiri. Kebebasan kekuasaan kehakiman seringkali diidentikkan dengan kebebasan hakim. Demikian halnya, keputusan pengadilan diidentikkan dengan keputusan hakim. Oleh karena itu, pencapaian penegakan hukum dan keadilan terletak pada kemampuan dan kearifan hakim dalam merumuskan keputusan yang mencerminkan keadilan.<sup>169</sup>

Karena hakim adalah orang yang mengadili suatu perkara. Menurut Pasal 11 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 ditegaskan bahwa "Hakim adalah pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman". Oleh karena itu wajar apabila undang-undang menentukan syarat pengangkatan hakim. Syarat yang paling utama berbeda bagi hakim di lingkungan Pengadilan Agama dibanding dengan lingkungan Peradilan lain adalah mutlak harus beragama Islam. Sedang pada lingkungan Peradilan lain, agama tidak dijadikan sebagai syarat.<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama di Indonesia dalam Rentang Sejarah dan Pasang Surut*, (Malang: UIN Malang Press, 2008), h. 165

<sup>170</sup> *Ibid.*, h. 166

Adapun syarat-syarat hakim yang ditetapkan oleh fiqih Islam bagi seorang hakim dapat kita sebutkan secara global sebagai berikut:<sup>171</sup>

1. Harus orang dewasa. Karena itu tidak sah pengangkatan anak kecil sebagai hakim. Pendapat ini di dukung oleh tiga Imam yaitu Imam Syafi'i, Imam Maliki, dan Imam Hambali.
2. Seorang yang berakal. Sebab hakim harus benar pemilihannya dan bagus kecerdasannya sehingga dapat menjelaskan sesuatu yang rumit.
3. Muslim. Ini disebabkan keislaman merupakan syarat diperbolehkannya persaksian terhadap orang Muslim. Akan tetapi, madzab Hanafi memperbolehkan pengangkatan non Muslim sebagai hakim terhadap non Muslim. Sebab, kelayakan peradilan berkaitan dengan kelayakan persaksian, sedangkan non-muslim diperbolehkan menjadi saksi terhadap generasi penerus kelompoknya. Sebagaimana madzab Hambali, Syuraih, al-Nakha'i, al-Auza'i, Ibnu Mas'ud, Abu Musa, Zhahiriyah dan Imamah memperbolehkan diterimanya persaksian non muslim dalam wasiat seorang muslim ketika dalam bepergian. Dinukil dari Syaikhul Islam Ibnu Taimiyah, bahwa pendapat Imam Ahmad tentang diterimanya persaksian non-muslim dalam hal ini dikarenakan kondisi darurat. Alasan ini mengharuskan diterimanya persaksian dalam segala keadaan darurat, baik ketika sedang mukim maupun bepergian.

Dalam ayat ini disebutkan bahwa persaksian haruslah berasal dari kaum muslimin yang adil. Allah SWT, berfirman dalam QS. At-Talaq Ayat 2 yang berbunyi:

---

<sup>171</sup> Nur Shofa Ulfiati, *Ijtihad Hakim dalam Memutuskan Perkara Perceraian*, (Malang: UIN Maulana Malik Ibrahim, 2009), h. 46

فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ  
مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ...

Artinya: “Apabila mereka telah mendekati akhir idahnya, rujuklah dengan mereka secara baik atau lepaskanlah mereka secara baik dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil dari kamu dan hendaklah kamu tegakkan kesaksian itu karena Allah.”

Dengan demikian, bahwa persaksian non-muslim terhadap orang Muslim diperbolehkan dalam masalah-masalah perdata selain talak dan yang berkaitan dengannya. Selama asas peradilan adalah persaksian sebagaimana dikatakan madzab Hanafi maka dapat disebutkan alasan dalam memahami pendapat yang mengatakan bolehnya hakim non-muslim menangani perkara Muslim dalam batasan sesuatu yang memang persaksian non-muslim itu diperbolehkan.<sup>172</sup>

1. Adil yaitu benar sikapnya, jelas amanatnya, serta menjaga diri dari hal-hal yang haram
2. Mengetahui hukum-hukum syariah, baik dasar-dasar syariah maupun cabang cabangnya.

Adapun dasar syariah ada 4 (empat), yaitu:<sup>173</sup>

- a. Mengetahui Al-Quran tentang hukum-hukum yang tercakup di dalamnya, baik yang menghapuskan (*nasikh*) maupun yang dihapuskan (*mansukh*), muhkamat dan mutasyabihat, umum dan khusus, global dan terperinci.
- b. Pengetahuan tentang sunah Rasulullah yang shahih, baik dalam bentuk perbuatan, ucapan, maupun cara datangnya (*asbabul wurud*).
- c. Mengetahui pendapat ulama' salaf tentang apa saja yang mereka sepakati (*ijma'*) dan yang mereka perselisihkan

---

<sup>172</sup> *Ibid*, h. 46.

<sup>173</sup> *Ibid*, h. 47.

- untuk mengikuti *ijma'* dan berijtihad dengan pendapatnya dalam masalah yang diperselisihkan.
- d. Mengetahui *qiyas* yang bisa membantu dalam mengembalikan masalah cabang yang didiamkan kepada dasar-dasar yang dijadikan rujukan dan yang disepakati.
  - e. Sehat pendengarannya, penglihatan dan ucapan. Sebab orang yang bisa tidak dapat mengatakan hukum, dan semua manusia tidak memahami isyaratnya. Adapun orang yang tuli tidak bisa mendengar ucapan dua pihak yang bersengketa. Sedangkan orang buta tidak dapat mencermati kasus yang dihadapi. Namun demikian, kesempurnaan anggota badan tidak dinilai dalam hal ini. Maka seorang hakim diperbolehkan memutuskan hukum walaupun dia lumpuh, namun hakim yang tidak cacat tentu akan membuatnya lebih berwibawa.

Sedangkan untuk permasalahan hakim wanita, tidak sah pengangkatan perempuan sebagai hakim menurut tiga Imam:<sup>174</sup> Maliki, Syafi' dan Hambali, kecuali Imam Abu Hanifah yang memperbolehkan perempuan sebagai hakim dalam suatu masalah yang disahkan perempuan menjadi saksinya. Adapun persaksian perempuan bagi Abu Hanifah dinyatakan sah dalam segala sesuatu kecuali dalam masalah pidana. Bahkan Ibnu Jarir Al-Thabari membolehkan perempuan sebagai hakim dalam segala hal yang hakimnya dipegang oleh laki-laki, tanpa pengecualian apa pun. Al-Thabari menganalogikan pendapatnya tersebut kepada pendapat yang memperbolehkan perempuan yang berfatwa dalam seluruh masalah fiqh.

Tampaknya pendapat At-Thabari ini adalah yang lebih kuat karena beberapa alasan sebagai berikut: Al-Quran mempersamakan perempuan dengan laki-laki dalam banyak

---

<sup>174</sup> *Ibid.*,

ayat Al-Quran, di antaranya firman Allah dalam QS. Al-Baqarah Ayat 228 yang berbunyi:

... وَأَمَّهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ<sup>ط</sup> وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ..

Artinya: "*Dan para wanita mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang ma'ruf.*"

Selain keislaman, tidak ada perbedaan dengan persyaratan hakim pada umumnya. Semua syarat yang ditentukan Pasal 13 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang No 3 Tahun 2006 merupakan syarat yang harus terpenuhi. Adapun syarat-syaratnya sebagai berikut:

1. Warga Negara Republik Indonesia,
2. Beragama Islam,
3. Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa,
4. Setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945,
5. Bukan bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia, termasuk organisasi massanya atau bukan seseorang yang terlibat langsung ataupun tidak langsung dalam gerakan Kontra Revolusi G.30 S/PKI,
6. Pegawai Negeri,
7. Sarjana syariah atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam,
8. Berumur serendah-rendahnya 25 tahun,
9. Berwibawa, jujur, adil dan berkelakuan baik.

Tugas pokok hakim adalah menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya. Hakim menerima perkara, jadi dalam hal ini sikapnya adalah pasif atau menunggu adanya perkara. Peradilan Agama sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman mempunyai tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya guna menegakkan hukum dan

keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara hukum Republik Indonesia (Pasal 1 dan 2 UU No. 4/2004).

Hakim sebagai pelaksana kekuasaan, menerima, memeriksa dan memutuskan perkara mempunyai tugas, yaitu tugas yustisial yang merupakan tugas pokok. Adapun tugas yustisial hakim Peradilan Agama adalah menegakkan hukum perdata Islam yang menjadi wewenangnya dengan cara yang diatur dalam hukum acara Peradilan Agama.

Realisasi pelaksanaan tugasnya dalam bentuk mengadili apabila terjadi sengketa, pelanggaran hukum atau perbedaan kepentingan antara sesama warga masyarakat. Rumusan jelasnya diatur dalam Pasal 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004. Bunyi lengkapnya sebagai berikut:

1. Pasal (1) Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.
2. Pasal (2) Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Dalam ketentuan lain, yakni ketentuan Pasal 49 dan 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang di amandemen dengan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 merumuskan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dibidang:



1. Perkawinan;
2. Kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam;
3. Wakaf, Zakat, Infak dan Shadaqah; dan
4. Ekonomi Syari'ah.

Adapun tugas hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara adalah sebagai berikut:<sup>175</sup>

1. *Konstatiring*, berarti melihat, mengakui atau membenarkan telah terjadinya peristiwa yang diajukan tersebut atau membuktikan benar atau tidaknya peristiwa/fakta yang diajukan para pihak melalui alat-alat bukti yang sah menurut hukum pembuktian yang diuraikan dalam duduk perkara dan berita acara. *Konstatiring* meliputi:
  - a. Memeriksa identitas para pihak,
  - b. Memeriksa kuasa hukum para pihak (jika ada),
  - c. Mendamaikan pihak-pihak,
  - d. Memeriksa seluruh fakta / peristiwa yang dikemukakan para pihak,
  - e. Memeriksa alat-alat bukti sesuai tata cara pembuktian,
  - f. Memeriksa jawaban, sangkalan, keberatan dan bukti-bukti pihak lawan,
  - g. Menetapkan pemeriksaan sesuai hukum acara yang berlaku.
2. *Kwalifisir*, yaitu menilai peristiwa itu termasuk hubungan hukum apa atau yang mana, menemukan hukumnya bagi peristiwa yang telah dikonstatiring itu untuk kemudian dituangkan dalam pertimbangan hukum, yang meliputi:
  - a. Merumuskan pokok-pokok perkara,
  - b. Mempertimbangkan beban pembuktian,
  - c. Mempertimbangkan keabsahan peristiwa / fakta sebagai peristiwa atau fakta hukum,

---

<sup>175</sup> A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata ...*, *Ibid.*, h. 36-37

- d. Mempertimbangkan secara logis, kronologis, dan yuridis fakta-fakta hukum menurut hukum pembuktian,
  - e. Mempertimbangkan jawaban, keberatan, dan sangkalan-sangkalan serta bukti-bukti lawan sesuai hukum pembuktian,
  - f. Menemukan hubungan hukum-hukum peristiwa/fakta yang terbukti dengan petitum,
  - g. Menemukan hukumnya baik tertulis maupun yang tak tertulis dengan menyebutkan sumber-sumbernya,
  - h. Mempertimbangkan biaya perkara.
3. *Konstituiring* yaitu menetapkan hukumnya yang kemudian dituangkan dengan amar putusan (diktum), *konstituiring* ini meliputi:
- a. Menetapkan hukumnya dalam amar putusan,
  - b. Mengadili seluruh petitum,
  - c. Mengadili tidak lebih dari petitum, kecuali undang-undang menentukan lain,
  - d. Menetapkan biaya perkara.

#### **D. Dasar Pertimbangan Putusan Hakim**

Pertimbangan atau yang disebut dengan *considerans* merupakan dasar putusan. Adapun yang dimuat dalam bagian pertimbangan dari putusan adalah alasan-alasan hakim sebagai pertanggungjawaban kepada masyarakat mengapa hakim mengambil putusan demikian, sehingga oleh karenanya mempunyai nilai objektif.<sup>176</sup>

Pertimbangan hukum merupakan pertimbangan tentang sesuatu hal, keadaan yang berkaitan dengan peristiwa-peristiwa yang melibatkan hukum. Hukum dimaksud adalah hukum yang berangkat dari otoritas pemerintah. Seorang

---

<sup>176</sup> Bambang Sugeng A.S. dan Sujayadi, *Hukum Acara Perdata dan Dokumen Linigasi Perkara Perdata*, (Jakarta: Kencana, 2011), h.12

hakim dalam memutus suatu perkara wajib mengemukakan argumen, baik yang berkaitan dengan pokok perkara maupun cabang perkaranya. Argumen-argumen tersebut harus disusun secara cermat, logis dan sistematik dengan menggunakan bahasa hukum yang baik dan benar. Kemudian argumen-argumen hukum tersebut dalam putusan hakim disebut pertimbangan hukum atau *legal reasoning*.

Menurut Golding<sup>177</sup> *Legal reasoning* dalam arti sempit, berkaitan dengan argumentasi yang melandasi satu keputusan. Studi ini menyangkut kajian logika suatu keputusan. Berkaitan dengan jenis-jenis argumentasi, hubungan antara *reason* (pertimbangan, alasan) dan keputusan, serta ketepatan alasan atau pertimbangan yang mendukung keputusan.

Pertimbangan dalam putusan perdata dibagi menjadi dua, yaitu pertimbangan tentang duduk perkara atau peristiwa hukum dan pertimbangan tentang hukumnya<sup>178</sup> Pertimbangan duduk perkara menggambarkan dengan singkat tetapi jelas dan kronologis tentang duduk perkara, mulai dari usaha perdamaian, dalil-dalil gugatan, jawaban tergugat, replik, duplik, bukti-bukti dan saksi-saksi serta kesimpulan para pihak serta menggambarkan bagaimana hakim dalam mengkonstatir dalil-dalil gugatan atau peristiwa yang diajukan para pihak. Sedangkan pertimbangan tentang hukumnya menggambarkan bagaimana hakim dalam mengkulaifisir fakta atau kejadian, penilaian hakim tentang fakta-fakta yang diajukan, baik dari pihak penggugat maupun tergugat dan memuat dasar-dasar hukum yang dipergunakan oleh hakim.

Dalam menyelesaikan masalah hukum, hakim mutlak menggunakan ketentuan hukum normatif atau dengan kata

---

<sup>177</sup> Golding, Martin P. *Legal Reasoning*, (New York: Alfred A. Knoff Inc., 1984), h. 1

<sup>178</sup> Sudikno Mertokusumo..., *Ibid.*, h. 223

lain mengacu kepada hukum positif. Hukum positif diterapkan kontekstual dengan secara menginterpretasikan aturan hukum tersebut untuk menemukan kaidah hukum yang tercantum di dalamnya, dengan menerapkan berbagai metode interpretasi lainnya (gramatikal, historikal, sistematikal, sosiologikal). Banyak contoh kasus hukum yang menggambarkan bahwa cara penalaran hukum yang melibatkan asas hukum dan tujuan kemasyarakatan aturan hukum terkait sering diabaikan. Tidak ada hakim atau pun pengacara, yang mulai berargumentasi dari suatu keadaan hampa. Argumentasi hukum selalu dimulai dari hukum positif. Hukum positif bukan merupakan suatu keadaan yang tertutup ataupun statis, akan tetapi merupakan satu perkembangan yang berlanjut. Dari suatu ketentuan hukum positif, yurisprudensi akan menentukan norma-norma baru. Orang dapat bernalar dari ketentuan hukum positif dari asas yang terdapat dalam hukum positif untuk mengambil keputusan-keputusan baru.

Hakim dalam menyusun dasar dan argumentasi pada putusan idealnya harus menggunakan logika hukum dengan menarik kesimpulan dari premis mayor dan premis minor. Selain menarik fakta atau peristiwa hukum hakim harus menyinergikan norma-norma hukum yang berlaku dalam masyarakat, baik dari hukum positif, hukum kebiasaan dan norma-norma hukum lainnya. Sehingga putusan tersebut akan terjadi sistematis dan logis dan dapat dipahami dengan jelas argumen-argumen atau alasan-alasannya. Pada akhirnya setiap orang yang membaca putusan tersebut dapat memahami bahwa putusan itu mempunyai kepastian hukum, kemanfaatan, seni bahasa (keindahan) dan keadilan bagi para pihak pencari keadilan.

Prinsip utama dalam melakukan pertimbangan hukum harus didasari pada prinsip nondiskriminasi atau bukan atas

dasar kesewenang-wenangan. Dalam terminologi Stasbourg, diskriminasi dianggap terjadi ketika ada:

1. Perlakuan berbeda terhadap orang atau kelompok dalam situasi yang sama atau serupa.
2. Perbedaan itu tidak memiliki pembenaran yang obyektif dan masuk akal. Sebuah pembenaran akan dianggap obyektif dan masuk akal jika tindakan tersebut mengejar tujuan yang sah, tujuan tersebut diperlukan untuk kesejahteraan publik, dan ada hubungan proporsionalitas yang wajar antara kerja dan tujuan yang dapat direalisasikan.<sup>179</sup>

Pertimbangan hukum tidak dapat dibenarkan jika dilakukan untuk menghalangi seseorang atas hak yang seharusnya dia peroleh. Misalnya seluruh warga negara berhak mendapatkan pendidikan yang layak. Namun, kemudian dibuat pertimbangan hukum yang melarang salah satu kelompok untuk memperoleh pendidikan yang layak tersebut. Alasan yang demikian bagaimanapun kondisinya tidak dapat dipertanggungjawabkan secara obyektif dan logis. Namun pertimbangan hukum dapat dibenarkan meskipun melanggar hak, apabila memenuhi keobjektifan dan logika.<sup>180</sup>

Pertimbangan hukum dalam lingkup yang lebih luas, bisa diperoleh tergantung pada paradigma yang digunakan oleh pembuat pertimbangan. Kaitannya dengan hukum sebagai bagian dari kajian sosial dapat dilihat dari paradigma:

1. Hukum dilihat dari paradigma positivistik dan post positivisme. Pada paradigma ini pembuat pertimbangan hukum menempatkan hukum secara terorganisir dan

---

<sup>179</sup> Aaron Xavier Fellmeth, *Paradigms of International Human Rights Law*, (New York: Oxford University Press, 2016), h.112

<sup>180</sup> Bahrul Amal, *Hukum dan Masyarakat, Sejarah, Politik dan Perkembangannya*, (Yogyakarta: Thafa Media), 2018, h. 166

mengombinasikan hukum dengan "*deductive logis*" melalui pengamatan empiris. Hal itu dilakukan untuk memperoleh kepastian hukum.

2. Hukum dilihat dari paradigma konstruktivisme. Paradigma ini menggambarkan bahwa pembuat pertimbangan hukum memandang hukum sebagai analisis sistematis atas "*socially meaningful action*" melalui pengamatan langsung terhadap actor sosial dalam suatu rekonstruksi yang alamiah.
3. Hukum dilihat menggunakan teori kritis. Teori ini mengungkap "*the real structure*" dibalik illusi dan kebutuhan palsu yang ditampakkan dunia materi. Dalam paradigma teori kritis upaya penyadaran sosial itu dikembangkan.<sup>181</sup>

Pertimbangan hukum sebagai dasar dan cara penemuan hukum hakim atau ijtihad hakim dalam putusan tersebut meliputi:

1. Argumentasi yuridis (Peraturan perundang-undangan dan hukum Islam Kompilasi Hukum Islam (KHI),
2. Argumentasi yurisprudensi,
3. Argumentasi hukum kebiasaan atau adat, ushul fiqh, fiqh dan kaidah ushul fiqh dan lain-lain),
4. Argumentasi moral,
5. Argumentasi sosiologis (argumentasi Nomor 4 dan Nomor 5 ini dapat dikatakan ilmu pengetahuan),
6. Argumentasi Penafsiran atau Interpretasi hukum. Adapun macam interpretasi atau penafsiran tersebut adalah: interpretasi gramatikal (bahasa), interpretasi sistematis, interpretasi historis dan sosiologis atau teologis, interpretasi komparatif, interpretasi antisipatif atau Futuristis, interpretasi restriktif, interpretasi ekstensit, dan interpretasi *a contrario*.

---

<sup>181</sup> Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2006), h.72

Pengambilan keputusan sangat diperlukan oleh hakim atas sengketa yang diperiksa dan diadilinya. Hakim harus dapat mengolah dan memproses data-data yang diperoleh selama proses persidangan, baik dari bukti surat, saksi, persangkaan, pengakuan maupun sumpah yang terungkap dalam persidangan (Lihat Pasal 164 HIR). Sehingga keputusan yang akan dijatuhkan didasari oleh rasa tanggung jawab, keadilan, kebijaksanaan, profesionalisme dan bersifat obyektif. Pada Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam memutus perkara yang terpenting adalah kesimpulan hukum atas fakta yang terungkap di persidangan. Untuk itu hakim harus menggali nilai-nilai, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Menurut R. Soeparmono<sup>182</sup> sumber hukum yang diterapkan oleh hakim dapat berupa peraturan perundang-undangan berikut peraturan pelaksanaannya, hukum tidak tertulis (hukum adat), putusan desa, yurisprudensi, ilmu pengetahuan maupun doktrin/ajaran para ahli. Hakim dalam memutuskan suatu perkara harus didasarkan pada berbagai pertimbangan yang dapat diterima semua pihak dan tidak menyimpang dari kaidah-kaidah hukum yang ada. *Legal reasoning* diartikan sebagai pencarian "*reason*" tentang hukum atau pencarian dasar tentang bagaimana seorang hakim memutuskan perkara/kasus hukum, seorang pengacara mengargumentasikan hukum dan bagaimana seorang ahli hukum menalar hukum.<sup>183</sup> *Legal reasoning* hakim menurut Sudikno Mertokusumo<sup>184</sup> sangat terkait dengan tugas pokok seorang hakim, yaitu menerima, memeriksa dan mengadili

---

<sup>182</sup> (1946: 146),

<sup>183</sup> Tim Peneliti Komisi Yudisial..., *Ibid.*, (2009: 27).

<sup>184</sup> (2002: 108)

serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya, kemudian hakim meneliti perkara dan akhirnya mengadili dan mengurus perkara.

#### **E. Metode Penemuan Hukum dalam Pemeriksaan Perkara**

Penemuan hukum, pada hakikatnya merupakan upaya mewujudkan pengembangan hukum secara ilmiah dan secara praktikal. Penemuan hukum sebagai sebuah reaksi terhadap situasi-situasi problematikal yang dipaparkan orang dalam peristilahan hukum berkenaan dengan pertanyaan hukum (*rechtsvragen*), konflik-konflik hukum atau sengketa-sengketa hukum. Penemuan hukum diarahkan pada pemberian jawaban tiap pertanyaan-pertanyaan tentang hukum dan hal pencarian penyelesaian-penyelesaian terhadap sengketa-sengketa konkret. Terkait padanya antara lain diajukan pertanyaan-pertanyaan tentang penjelasan (tafsiran) dan penerapan aturan-aturan hukum, dan pertanyaan-pertanyaan tentang makna dari fakta-fakta yang terhadapnya hukum harus diterapkan. Penemuan hukum berkenaan dengan hal menemukan penyelesaian-penyelesaian dan jawaban-jawaban berdasarkan kaidah-kaidah hukum.

Penemuan hukum dibutuhkan karena perkembangan masyarakat yang semakin cepat dan banyak menimbulkan persoalan hukum, serta lambatnya penyusunan undang-undang dalam merespons perkembangan masyarakat, maka banyak persoalan baru yang tidak dapat diwujudkan secara cepat dalam proses legislasi. Oleh karena itu, hakim sebagai pelaksana hukum harus mampu menemukan, menafsirkan bahkan menciptakan hukum dalam memberikan putusan atas sebuah persoalan hukum.<sup>185</sup>

---

<sup>185</sup> Abdul Gani Abdullah, "Penemuan Hukum (Rechtsvinding) dan Penciptaan Hukum (Rechtsschepping), Bagi Para Hakim", *Jurnal Ahkam*, Vol.



Penemuan hukum diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkret.<sup>186</sup> Penemuan hukum lainnya dapat dilakukan oleh ilmuwan hukum. Perbedaannya, penemuan hukum oleh ilmuwan hukum menjadi doktrin atau ilmu hukum, sedangkan penemuan hukum oleh hakim menjadi hukum (yurisprudensi). Dalam pengertian lain penemuan hukum (*rechtsvinding*) adalah suatu teori yang memberikan arah bagaimana cara menemukan aturan yang sesuai untuk suatu peristiwa hukum tertentu, dengan cara penyelidikan yang sistematis terhadap aturan itu dengan menghubungkan antara satu aturan dengan aturan lainnya.<sup>187</sup>

Penemuan hukum merupakan kegiatan sehari-hari para hakim, dan terjadi pada semua bidang hukum, seperti hukum pidana, hukum perdata, hukum pemerintahan dan hukum pajak. Ia adalah aspek penting dalam ilmu hukum dan praktik hukum. Dalam menjalankan profesinya, seorang ahli hukum pada dasarnya harus membuat keputusan-keputusan hukum, berdasarkan hasil analisisnya terhadap fakta-fakta yang diajukan sebagai masalah hukum dalam kaitannya dengan kaidah-kaidah hukum positif. Sementara itu, sumber hukum utama yang menjadi acuan dalam proses analisis fakta tersebut adalah peraturan perundangan-undangan.

Tindakan seorang ahli hukum dalam situasi semacam itulah yang dimaksudkan dengan pengertian penemuan

---

8 No.2, September 2006, Jakarta, Fakultas Syari' ah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2006

<sup>186</sup> Sudikno Merto Isumo dan Mr. A. Pitlo, Bab-Bab tentang Penemuan Hukum, Cet. I, (Jakarta: Citra Aditya Bakti, Konsorsium Ilmu Hukum dan Depdikbud, 1993), h. 5

<sup>187</sup> N.E. Algra, *Kamus Istilah Hukum, Fockema Andrea Belanda Indonesia*, diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Saleh Adiwinata, dkk. Dari Judul asli *Rechtsgeleerd Handwoordenboek*, (Jakarta: Bimacipta, 1983), h.455

hukum atau *rechisvinding*. Dalam proses pengambilan keputusan hukum, seorang ahli hukum pada dasarnya dituntut untuk melaksanakan dua tugas atau fungsi utama, di antaranya yaitu:

1. Ia senantiasa harus mampu menyesuaikan kaidah-kaidah hukum yang konkrit (perundang-undangan) terhadap tuntutan nyata yang ada di dalam masyarakat, dengan selalu memperhatikan kebiasaan, pandangan-pandangan yang berlaku, cita-cita yang hidup di dalam masyarakat, serta perasaan keadilannya sendiri. Hal ini perlu dilakukan oleh seorang ahli hukum karena peraturan perundang-undangan pada dasarnya tidak selalu dapat ditetapkan untuk mengatur semua kejadian yang ada di dalam masyarakat. Perundang-undangan hanya dibuat untuk mengatur hal-hal tertentu secara umum saja.
2. Seorang ahli hukum senantiasa harus dapat memberikan penjelasan, penambahan, atau melengkapi peraturan perundang-undangan yang ada, dikaitkan dengan perkembangan yang terjadi di dalam masyarakat. Hal ini perlu dijalankan sebab adakalanya pembuat Undang-undang (*wetgever*) tertinggal oleh perkembangan-perkembangan di dalam masyarakat.

Penemuan hukum merupakan pembentukan hukum oleh hakim atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkrit, juga merupakan proses konkretisasi atau individualis peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkrit (*das sein*) tertentu. Jadi dalam penemuan hukum yang penting adalah bagaimana mencarikan atau menemukan hukumnya untuk peristiwa konkrit.

Salah satu fungsi dari hukum ialah sebagai alat untuk melindungi kepentingan manusia atau sebagai perlindungan

kepentingan manusia. Upaya yang semestinya dilakukan guna melindungi kepentingan manusia ialah hukum harus dilaksanakan secara layak. Pelaksanaan hukum sendiri dapat berlangsung secara damai, normal tetapi dapat terjadi pula karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar tersebut haruslah ditegakkan, dan diharapkan dalam penegakan hukum inilah hukum tersebut menjadikan kenyataan. Dalam hal penegakan hukum tersebut, setiap orang selalu mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadinya peristiwa kongkrit, dengan kata lain bahwa peristiwa tersebut tidak boleh menyimpang dan harus ditetapkan sesuai dengan hukum yang ada (berlaku), yang pada akhirnya nanti kepastian hukum dapat diwujudkan.

Tanpa kepastian hukum orang tidak mengetahui apa yang harus diperbuat yang pada akhirnya akan menimbulkan keresahan. Akan tetapi terlalu menitik beratkan pada kepastian hukum, terlalu ketat menaati peraturan hukum akibatnya juga akan kaku serta tidak menutup kemungkinan akan dapat menimbulkan rasa ketidakadilan. Apa pun yang terjadi peraturannya adalah demikian dan harus ditaati dan dilaksanakan. Terkadang undang-undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat (*lex dura sed tamen scripta*).

Berbicara tentang hukum pada umumnya, masyarakat hanya melihat kepada peraturan hukum dalam arti kaidah atau peraturan perundang-undangan, terutama bagi para praktisi. Sedang kita sadar bahwa undang-undang itu tidaklah sempurna, undang-undang tidaklah mungkin dapat mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara tuntas. Ada kalanya undang-undang itu tidak lengkap atau ada kalanya undang-undang tersebut tidak jelas. Tidak hanya itu, dalam Al-Qur'an sendiri yang merupakan rujukan kita (umat Islam) dalam

menentukan hukum akan suatu peristiwa yang terjadi, ada kalanya masih memerlukan suatu penafsiran (interpretasi), pada masalah-masalah yang dianggap kurang jelas dan dimungkinkan (terbuka) atasnya untuk dilakukan suatu penafsiran.

Dalam hal terjadinya pelanggaran undang-undang, penegak hukum (hakim) harus melaksanakan atau menegakkan undang-undang. Hakim tidak dapat dan tidak boleh menanggukhan atau menolak menjatuhkan putusan dengan alasan karena hukumnya tidak lengkap atau tidak jelas. Hakim dilarang menolak menjatuhkan putusan dengan dalih tidak sempurnanya undang-undang. Oleh karena itu, hakim haruslah mencari, menggali dan mengkaji hukumnya, hakim harus menemukan hukumnya dengan jalan melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*). Problematik yang berhubungan dengan penemuan hukum ini memang pada umumnya dipusatkan sekitar "hakim", oleh karena dalam kesehariannya ia senantiasa dihadapkan pada peristiwa konkrit atau konflik untuk diselesaikannya, jadi sifatnya konfliktif. Hasil penemuan hukum oleh hakim itu merupakan hukum karena mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum serta dituangkan dalam bentuk putusan. Di samping itu pula hasil penemuan hukum oleh hakim itu merupakan sumber hukum. Penemuan hukum itu sendiri lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa hukum yang kongkrit. Hal ini merupakan proses kongkretisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa kongkrit. Atau lebih lanjutnya dapat dikatakan bahwa penemuan hukum adalah proses kongkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkrit (*das sein*)

tertentu. Dari abstraksi pemikiran yang dikemukakan di atas, terdapat beberapa hal atau faktor serta alasan yang melatarbelakangi perlunya suatu analisis terhadap prosedur penemuan hukum oleh hakim dalam proses penyelesaian perkara terutama pada tahap pengambilan keputusan, antara lain sebagai berikut:

1. Bahwa kegiatan kehidupan manusia ini sangatlah luas, tidak terhitung jumlah dan jenisnya, sehingga tidak mungkin tercakup dalam satu peraturan perundang-undangan dengan tuntas dan jelas. Maka wajarlah kalau tidak ada peraturan perundang-undangan yang dapat mencakup keseluruhan kegiatan kehidupan manusia, sehingga tak ada peraturan perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapnyanya dan jelas sejelas-jelasnyanya. Oleh karena hukumnya tidak lengkap dan tidak jelas maka harus dicari dan ditemukan.
2. Perhatian dan kesadaran akan sifat dan tugas peradilan telah berlangsung lama dan ajaran penemuan hukum, ajaran penafsiran hukum atau metode yuridis ini dalam abad ke 19 dikenal dengan *hermeneutic yuridis* (hermeneutika), namun yang menjadi pertanyaan, bagaimana dengan penerapannya.
3. Munculnya suatu gejala umum, yakni kurangnya serta menipisnya rasa kepercayaan sebagian "besar" masyarakat terhadap proses penegakan hukum di Indonesia. Gejala ini hampir dapat didengar dan dilihat, melalui berbagai media yang ada. Menurut hemat peneliti gejala ini lahir tidak lain adalah karena terjadinya suatu ketimpangan dari apa yang seharusnya dilakukan/diharapkan (khususnya dalam proses penegakan hukum) dengan apa yang terjadi dalam kenyataannya.
4. Kaitannya dengan gejala umum di atas, dari mekanisme penyelesaian perkara yang ada, tidak jarang hakim selaku

penegak hukum menjatuhkan putusan/vonis terhadap kasus yang tanpa disadar telah melukai rasa keadilan masyarakat disebabkan karena terlalu kaku dalam melihat suatu peraturan (bersifat normative/positivistik) tanpa mempertimbangkan faktor sosiologis yang ada. Salah satu contoh yang masih hangat dimemori kita pada awal bulan yang lalu yakni divonis bebasnya beberapa kasus korupsi (koruptor) kelas kakap yang nyata-nya telah merugikan negara.

Alasan yang lain yang tentunya sangat terkait dengan kajian ini yakni melihat bagaimana seorang hakim melakukan penemuan hukum dalam tugas dan tanggung jawabnya yang sudah menjadi kewajiban melekat pada profesinya serta sejauh mana hal itu dapat mewarnai dalam setiap putusan yang dilahirkan.

Amir Syamsuddin berpandangan bahwa<sup>188</sup> penemuan hukum (*rechtoinding*) merupakan proses pembentukan hukum dalam upaya menerapkan peraturan hukum umum terhadap peristiwanya berdasarkan kaidah-kaidah atau metode-metode tertentu, seperti interpretasi, argumentasi atau penalaran (*redenering*), konstruksi hukum dan lain-lain. Kaidah-kaidah atau metode tersebut digunakan agar penerapan aturan hukumnya terhadap peristiwa tersebut dapat dilakukan secara tepat dan relevan menurut hukum, sehingga hasil yang diperoleh dari proses tersebut juga dapat diterima dan dipertanggungjawabkan dalam ilmu hukum. Hal ini berarti bahwa penemuan hukum dapat diartikan sebagai proses konkretisasi peraturan (*das sollen*) ke dalam peristiwa konkret tertentu (*das sein*).

---

<sup>188</sup> Amir Syamsuddin, *Penemuan Hukum ataukah Perilaku Chaos?*, Kompas Sabtu, 5 Januari 2008

Tiga tahap tugas hakim menurut Sudikno Mertokusno adalah:

1. Tahap *konstatir*, di mana hakim mengkonstatir benar tidaknya suatu peristiwa yang diajukan. Pada tahap ini para pihak wajib membuktikan peristiwa dengan menyampaikan alat-alat bukti, dan kegiatan hakim bersifat logis di mana penguasaan hukum pembuktian bagi hakim sangat dibutuhkan dalam tahap ini;
2. Tahap kualifikasi, dimana hakim mengkualifisir hubungan hukum para pihak;
3. Tahap *konstituir*, dimana hakim menetapkan hukumnya terhadap yang bersangkutan (para pihak atau terdakwa). Hakim menggunakan logisme, yaitu hakim menarik simpulan dari premis mayor berupa aturan hukumnya dan premis minor berupa tindakan yang bersangkutan.

Proses penemuan hukum oleh hakim dimulai pada tahap kualifikasi dan berakhir pada tahap konstituir. Hakim memerlukan hukum dari sumber-sumber hukum yang tersedia. Dalam hal ini, Indonesia tidak menganut pandangan legisme yang hanya menerima undang-undang saja sebagai satu-satunya hukum dan sumber hukum, tetapi di sini hakim dapat menemukan hukum melalui sumber-sumber hukum, yaitu undang-undang, kebiasaan, traktat, yurisprudensi, putusan desa doktrin, hukum agama, bahkan keyakinan hukum yang dianut masyarakat. Hakim dalam memutuskan perkaranya harus benar-benar memegang teguh pada prinsip keadilan sesuai dengan dasar dan pertimbangan hukum yang ada. Jika pertimbangan yang bersifat materiil belum tersedia, maka langkah yang ditempuh oleh hakim Peradilan Agama adalah menggali dan menemukan hukum, yang dalam khazanah Islam disebut dengan *ijtihad*, yang dimana hukumnya bagi para hakim adalah *fardu kifayah*. Ijtihad intinya

adalah suatu usaha sungguh-sungguh untuk menemukan hukum yang belum ada dan dilakukan oleh mujtahid (secara individu maupun kelompok).

Selain hakim mampu melakukan ijtihad atau mengeluarkan hukum dari sumbernya dalam rangka menemukan hukum, sekaligus juga harus mampu untuk menerapkannya. Hakim sebagai penegak hukum, menyangkut kewenangannya dalam memutuskan hukum, ia harus mencerminkan cara berpikir dan bertindak sebagaimana mestinya penegak hukum. Adapun metode-metode yang dapat dipakai oleh hakim dalam rangka menemukan hukum, yaitu sebagai berikut:

*Pertama*, analisis historis dengan melihat sejarah penyusunan suatu aturan yang sudah tentu akan ditemukan keterlibatan banyak pihak dalam proses penyusunan aturan itu. Karena itu, melihat motif historis di balik penyusunan peraturan perundang-undangan yang dimaksud menjadi penting untuk dilakukan. *Kedua*, analisis struktural dengan melihat berbagai pertanyaan mengapa ketentuan, misalnya di dalam Pasal 5 dalam sebuah undang-undang atau peraturan lainnya tidak dimuat di dalam Pasal yang lain. *Ketiga*, analisis gramatikal dengan mencari makna normatif suatu aturan hukum dari aspek kebahasaan, termasuk juga pengguna tanda baca, pengguna huruf, dan yang ada kaitannya dengan bahasa undang-undang. *Keempat*, analisis ekstensif yang berusaha mencari makna normatif suatu aturan dengan memperluas makna suatu istilah, kata, atau frasa tertentu. *Kelima*, analisis restriktif dengan pembatasan atau pengurangan makna normatif dari suatu kata, istilah, atau frasa.<sup>189</sup>

---

<sup>189</sup> Abdul Gani Abdullah,.... h. 130, dan lihat juga: <https://wonkdermayu.wordpress.com/kuliah-hukum/penemuan-hukum-atau-rechtsvinding>, diakses pada tanggal 03 Januari 2022



## F. Pendekatan Filosofis, Yuridis, dan Sosiologis dalam Putusan Hakim

Mahkamah Agung sebagai lembaga pengadilan tertinggi yang bertanggung jawab baik secara teknis maupun administrasi lembaga peradilan dalam 4 lingkungan peradilan yang ada di bawahnya telah menetapkan bahwa putusan hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, filosofis dan sosiologis. Dengan pendekatan tersebut diharapkan putusan hakim dapat memenuhi asa keadilan, dan dapat dipertanggungjawabkan. Keadilan tersebut berorientasi tewujudnya keadilan hukum (*legal justice*), keadilan moral (*moral justie*) dan keadilan masyarakat (*social justice*).<sup>190</sup>

Aspek yuridis merupakan aspek yang utama yang dijadikan acuan dengan berpatokan kepada undang-undang yang berlaku. Hakim sebagai aplikator undang-undang, harus memahami undang-undang dengan mencari undang-undang yang berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Hakim harus menilai apakah undang-undang tersebut adil, ada manfaatnya atau memberikan kepastian hukum jika ditegakkan, karena tujuan hukum adalah untuk mencapai keadilan.

Aspek filosofis adalah aspek yang berorientasi kepada kebenaran dan keadilan. Sedangkan aspek sosiologis mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dalam masyarakat. Dalam penerapannya, aspek filosofis dan sosiologis memerlukan pengetahuan dan kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai dalam masyarakat yang terabaikan. Dalam penerapannya cukup sulit karena

---

<sup>190</sup> Mahkamah Agung RI, *Pedoman Perilaku Hakim (Code OF Conduct)*, Kode Etik Hakim dan Makalah Berkaitan, (Jakarta: Pusdiklat MA RI, 2006), h.

menggabungkan ketiga unsur tersebut secara bersamaan, tidak mengikuti asas legalitas dan tidak terikat pada sistem.<sup>191</sup>

Keadilan hukum (*legal justice*) merupakan keadilan berdasarkan hukum dan peraturan perundang-undangan. Hakim memutus perkara hanya mengacu kepada hukum positif dan peraturan perundang-undangan. Keadilan seperti ini dianut oleh aliran legistis positivisme. Dalam menegakkan keadilan hakim hanya berperan sebagai pelaksana undang-undang. Hakim tidak perlu mencari sumber-sumber hukum selain hukum tertulis dan hakim hanya menerapkan undang-undang pada peristiwa konkret rasional belaka. Dapat dikatakan bahwa hakim hanya sebagai corong undang-undang.

Keadilan hukum yang hanya berpatokan kepada undang-undang dalam penerapannya dapat menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat, sebab persoalan hukum yang muncul dalam masyarakat terus berkembang. Di sisi lain hukum yang diundangkan di masa lalu sudah tidak relevan dengan nilai-nilai keadilan masyarakat, sehingga hukum yang ada tidak dapat memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat.<sup>192</sup>

Sedangkan keadilan moral dan keadilan sosial diterapkan hakim dalam upaya menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (Pasal 5 ayat 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009). Idealnya pelaksanaan tugas hakim dilakukan dalam rangka menegakkan kebenaran dan keadilan dengan berpedoman kepada hukum, undang-undang dan nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hakim mengemban amanah agar peraturan perundang-undangan diterapkan secara benar dan adil. Apabila penerapan undang-undang akan menyebabkan ketidakadilan, maka hakim wajib berpihak

---

<sup>191</sup> Ahmad Rifai..., *Ibid.*, h. 127

<sup>192</sup> *Ibid.*,

kepada keadilan (*moral justice*) dan mengesampingkan peraturan perundang-undangan (*legal justice*). Hukum yang baik adalah hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*), yang merupakan cermin dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat (*social justice*). Jadi keadilan yang dikehendaki di sini bukan hanya keadilan prosedural (formil), melainkan keadilan substantif yang sesuai dengan hati nurani hakim.

Komponen keadilan prosedural (formil) berhubungan dengan gaya suatu sistem hukum, sedangkan hukum substantif (materil) menyangkut hak-hak sosial, penataan politik dan ekonomi masyarakat. Banyaknya pihak yang menuntut hakim di Indonesia agar lebih berpihak kepada keadilan substantif dari pada keadilan formil. Tuntutan tersebut dapat diterima secara teoritis daripada praktis karena membawa persoalan hukum yang rumit. Keadilan prosedural adalah keadilan yang mengacu kepada bunyi undang-undang. Sepanjang bunyi undang-undang terwujud, maka terwujudlah keadilan secara formal. Persoalan apakah keadilan itu dirasakan secara moral dan kebaikan bagi banyak pihak, para penegak keadilan prosedural tidak memedulikannya. Penegak keadilan prosedural biasanya tergolong kaum positivistik.<sup>193</sup>

Pandangan positivistik ini ditentang oleh kalangan yang berpandangan bahwa prinsip keadilan dan moralitas harus dipertimbangkan dalam mengukur validitas hukum. Penganut moralitas berprinsip bahwa hukum harus mencerminkan moralitas. Karena itu, hukum yang meninggalkan prinsip moralitas bahkan bertentangan dengan moralitas dapat berdasarkan suatu hak moral.

---

<sup>193</sup> Prija Djatmika, *Problem Penegakan Keadilan Substantif*, harian Jawa Post, Rabu, 10 Desember 2008.

# PUTUSAN-PUTUSAN HAKIM TENTANG PERKARA KEWARISAN ISLAM

## A. Putusan Hakim Pengadilan Agama, Putusan Pengadilan Tinggi Agama, dan Putusan Mahkamah Agung

Tujuan diadakannya suatu proses di muka pengadilan adalah untuk memperoleh putusan hakim.<sup>194</sup> Putusan hakim atau lazim disebut dengan istilah putusan pengadilan merupakan sesuatu yang sangat diinginkan atau dinantikan oleh pihak-pihak yang berperkara guna menyelesaikan sengketa di antara mereka dengan sebaik-baiknya. Sebab dengan putusan hakim tersebut pihak-pihak yang bersengketa mengharapkan adanya kepastian hukum dan keadilan dalam perkara yang mereka hadapi.<sup>195</sup>

Untuk dapat memberikan putusan yang benar-benar menciptakan kepastian hukum dan mencerminkan keadilan, hakim sebagai aparatur negara yang melaksanakan peradilan harus benar-benar mengetahui duduk perkara yang

---

<sup>194</sup> M. Nur Rasaid, *Hukum Acara Perdata*, cet. III, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2003), h. 48

<sup>195</sup> Moh. Taufik Makarao, *Pokok-pokok Hukum Acara Perdata*, cet. I, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2004), h. 124.

sebenarnya, serta peraturan hukum yang mengaturnya yang akan diterapkan, baik peraturan hukum yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan maupun hukum yang tidak tertulis<sup>196</sup> seperti hukum kebiasaan. Karenanya dalam Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman dinyatakan, bahwa hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Berikut ini akan dipaparkan beberapa putusan hakim yang tentang kewarisan Islam yang bermula dari Pengadilan Agama, Pengadilan Tinggi Agama sampai bermuara ke Mahkamah Agung yang mempunyai corak hukum normatif atau tekstual hingga bercorak hukum progresif atau kontekstual.

### **1. Putusan Hakim tentang Kewarisan Beda Agama**

- a. Putusan Pengadilan Agama Palembang Nomor 1854/Pdt.G/2013/PA.Plg, Putusan Pengadilan Tinggi Agama Nomor 05/Pdt.G/2015/PTA.plg dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 721 K/Ag/2015.

Duduk Perkara dalam Putusan Pengadilan Agama Palembang Nomor 1854/Pdt.G/2013/PA Plg, Putusan Pengadilan Tinggi Agama Nomor 05/Pdt.G/2015/PTA, dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 721 K/Ag/2015. adalah sebagai berikut:

Penggugat adalah istri sah Almarhum Suami Penggugat, yang menikah secara agama Islam pada tanggal 5 Mei 1999. Almarhum Suami Penggugat meninggal pada tanggal 6 September 2013 karena sakit yang dideritanya selama bertahun-tahun, dan pada saat meninggal dunia Almarhum Suami Penggugat dalam keadaan memeluk agama Islam. Selama perkawinan

---

<sup>196</sup> Riduan Syahrani, *Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum*, cet. I, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1998), h. 83

antara Penggugat dan Almarhum Suami Penggugat berlangsung, tidak dikaruniai anak. Dari perkawinan dengan istri pertama Almarhum Suami Penggugat meninggalkan 2 (dua) orang anak yaitu Tergugat I dan II. Selain meninggalkan istri yaitu Penggugat sebagai ahli waris, Almarhum Suami Penggugat juga meninggalkan 2 (dua) orang anak yang berbeda agama dengan Penggugat dan Almarhum Suami Penggugat.<sup>197</sup>

Pada saat meninggal dunia Almarhum Suami Penggugat ada meninggalkan harta berupa tanah berikut bangunan yang berdiri di atasnya yang terletak di Jalan M.P. Mangkunegara Kelurahan 8 Ilir, Kecamatan Ilir Timur II, Kota Palembang, sebagaimana diterangkan dalam SHM No. , dengan batas-batas:

- Sebelah barat berbatasan dengan jalan komplek.
- Sebelah timur berbatasan dengan tanah kosong
- Sebelah utara berbatasan dengan jalan komplek.
- Sebelah selatan berbatasan dengan ruko milik Tetangga dkk.

Tanah berikut bangunan tersebut diperoleh secara KPR dan Penggugat juga ikut membayar pembelian rumah tersebut, dan sekarang rumah tersebut dikuasai oleh Penggugat, karena memang merupakan tempat kediaman bersama Penggugat dengan Almarhum Suami Penggugat selama ini.<sup>198</sup>

Sebelum meninggal dunia, Almarhum Suami Penggugat ada meninggalkan wasiat lisan di hadapan saudara-saudaranya yang menyatakan beliau tidak akan memberikan warisan berupa apa pun kepada anak-

---

<sup>197</sup> Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Pengadilan Agama Palembang Nomor 1854/Pdt.G/2013/PA Plg.

<sup>198</sup> *Ibid.*,

anaknya yaitu Tergugat I dan II, beliau juga meninggalkan Surat Pernyataan tanggal 20 Agustus 2013, yang pada pokoknya menyerahkan harta berupa tanah berikut bangunan yang berdiri di atasnya yang terletak di Jalan M.P. Mangkunegara Kelurahan 8 Ilir, Kecamatan Ilir Timur II, Kota Palembang, sebagaimana diterangkan dalam kepada Penggugat.

Pada saat meninggal dunia Almarhum. Suami Penggugat juga meninggalkan hutang sebesar Rp.105.000.000,- (seratus lima juta rupiah) masing-masing kepada sdr. Pemberi hutang I sebesar Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah), kepada Pemberi hutang II sebesar Rp.10.000.000,- (sepuluh juta rupiah), dan kepada anak Penggugat sebesar Rp.35.000.000,- (tiga puluh lima juta rupiah) dan semua uang tersebut digunakan untuk biaya berobat Almarhum Suami Penggugat menderita sakit jantung, darah tinggi serta gagal ginjal, sehingga harus bolak balik berobat dan dirawat di rumah sakit.

Saat ini Tergugat I dan II selalu mendesak Penggugat untuk membagi rumah tersebut secara merata dan adil, sementara Penggugat merasa harus melaksanakan wasiat Almarhum Suami Penggugat dan membayar semua hutang-hutangnya terlebih dahulu, tetapi Tergugat I dan II tidak mau tahu masalah tersebut. Oleh karena Tergugat I dan II selalu mendesak Penggugat untuk membagi harta peninggalan Almarhum Suami Penggugat tersebut, maka Penggugat mohon kepada Majelis Hakim yang memeriksa dan mengadili perkara ini kiranya dapat menetapkan para ahli waris dari Almarhum Suami Penggugat dan menetapkan bagian masing-masing dari ahli waris

Almarhum Suami Penggugat secara adil dan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.<sup>199</sup>

Selanjutnya pada tanggal 13 November 2014 Pengadilan Agama Palembang, memutuskan perkara dengan amar sebagai berikut:

- 1) Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian;
- 2) Menetapkan almarhum Suami Penggugat adalah pewaris yang menganut agama Islam telah meninggal pada tanggal 6 September 2013;
- 3) Menetapkan Penggugat dan Tergugat I serta Tergugat II adalah ahli waris dari almarhum bin Yos;
- 4) Menetapkan harta berupa tanah berikut bangunan yang berdiri di atasnya yang terletak di Jalan M.P. Mangkunegara Kelurahan 8 Ilir, Kecamatan Ilir Timur II, Kota Palembang, sebagaimana diterangkan dalam SHM No. . dengan batas-batas:
  - Sebelah barat berbatasan dengan jalan kompleks.
  - Sebelah timur berbatasan dengan tanah kosong.
  - Sebelah utara berbatasan dengan jalan kompleks.
  - Sebelah selatan berbatasan dengan ruko milik Tetangga dkk.adalah harta bersama (gono-gini) antara pewaris (almarhum Suami Penggugat) dengan Penggugat (Penggugat);
- 5) Menetapkan Penggugat mendapat  $\frac{1}{2}$  bagian dari harta bersama (gonogini) tersebut;
- 6) Menetapkan  $\frac{1}{2}$  bagian dari harta bersama (gono-gini) almarhum Suami Penggugat adalah harta peninggalan (warisan);

---

<sup>199</sup> *Ibid.*,



- 7) Menetapkan Penggugat mendapat  $\frac{7}{24}$  bagian dari harta peninggalan (warisan) almarhum Suami Penggugat, setelah dilunasi hutang-hutang almarhum Suami Penggugat;
- 8) Menetapkan Tergugat I dan Tergugat II keduanya mendapat wasiat wajibah  $\frac{17}{24}$  bagian dari harta peninggalan (warisan) almarhum, setelah dilunasi hutang-hutang almarhum Suami Penggugat;
- 9) Menetapkan Tergugat I mendapat  $\frac{1}{2}$  bagian dari wasiat wajibah  $\frac{17}{24}$  bagian dari harta peninggalan (warisan) almarhum;
- 10) Menetapkan Tergugat II mendapat  $\frac{1}{2}$  bagian dari wasiat wajibah  $\frac{17}{24}$  bagian dari harta peninggalan (warisan) almarhum;
- 11) Menghukum Penggugat dan Tergugat I serta Tergugat II untuk membagi harta tersebut sesuai ketentuan di atas, dan bila tidak dapat dibagi secara natura, maka harta tersebut dijual lelang melalui Kantor Lelang kemudian hasilnya dibagi sesuai ketentuan tersebut;
- 12) Menolak selain dan selebihnya;
- 13) Membebaskan kepada Penggugat dan Para Tergugat untuk membayar biaya perkara sebanyak Rp 1.631.000,- (satu juta enam ratus tiga puluh satu ribu rupiah), secara tanggung renteng.<sup>200</sup>

Selanjutnya dalam tingkat banding atas permohonan Penggugat dan Tergugat, Pengadilan Tinggi Agama Palembang menguatkan Putusan Pengadilan Agama Palembang dengan Putusan Nomor

---

<sup>200</sup> *Ibid.*,

05/Pdt.G/2015/PTA.Plg, tanggal 25 Februari 2015 dengan amar sebagai berikut:<sup>201</sup>

- 1) Menerima permohonan banding Pembanding I/ Tergugat I dan Pembanding II/ Tergugat II;
- 2) Menguatkan Putusan Pengadilan Agama Palembang Nomor 1854/ Pdt.G/2013/PA.Plg;
- 3) Mengabulkan gugatan Terbanding/Penggugat sebagian;
- 2) Menetapkan almarhum Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya adalah Pewaris yang menganut agama Islam telah meninggal dunia pada tanggal 6 September 2013;
- 3) Menetapkan Terbanding/Penggugat, Pembanding I/ Tergugat I dan Pembanding II/Tergugat II adalah ahli waris dari almarhum Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya;
- 4) Menetapkan harta berupa tanah berikut bangunan yang berdiri di atasnya yang terletak di Jalan M.P. Mangkunegara Sukatani I No. 59 RT.040/014, Kelurahan 8 Ilir, Kecamatan Ilir Timur II, Kota Palembang, sebagaimana diterangkan dalam SHM No. 11901 / 8 Ilir Surat Ukur No. 18/ 8 Ilir/ 2011. dengan batas-batas:
  - Sebelah barat berbatasan dengan jalan kompleks.
  - Sebelah timur berbatasan dengan tanah kosong.
  - Sebelah utara berbatasan dengan jalan kompleks.
  - Sebelah selatan berbatasan dengan ruko milik Pak Yasin dkk.
- 5) Adalah harta bersama (gono-gini) antara pewaris (almarhum Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya)

---

<sup>201</sup> Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Pengadilan Tinggi Agama Palembang Nomor 05/Pdt.G/2015/PTA.Plg.

dengan Sumarni binti Sirat (Terbanding/  
Penggugat);

- 6) Menetapkan Terbanding/Penggugat mendapat  $\frac{1}{2}$  bagian dari harta bersama (gono gini) tersebut;
- 7) Menetapkan  $\frac{1}{2}$  bagian dari harta bersama (gono gini) almarhum Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya adalah harta peninggalan yang harus dibagi kepada ahli warisnya;
- 8) Menetapkan Terbanding/Penggugat mendapat  $\frac{22}{72}$  bagian dari harta peninggalan (warisan) almarhum Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya setelah dilunasi hutang-hutang almarhum Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya;
- 9) Menetapkan Pembanding I/Tergugat I mendapat  $\frac{25}{72}$  bagian dari harta peninggalan (warisan) almarhum Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya setelah dilunasi hutang-hutang almarhum Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya;
- 10) Menetapkan Pembanding II/Tergugat II mendapat  $\frac{25}{72}$  bagian dari harta peninggalan (warisan) almarhum Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya setelah dilunasi hutang-hutang almarhum Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya;
- 11) Menghukum Terbanding/Penggugat, Pembanding I/Tergugat I, Pembanding II/ Tergugat II untuk membagi harta warisan sesuai dengan bagian masing-masing dan apabila tidak dapat dibagi secara natura, maka harta tersebut dijual lelang melalui Kantor Lelang kemudian hasilnya dibagi sesuai bagian masing-masing;
- 12) Menolak selain dan selebihnya;
- 13) Menghukum Terbanding/Penggugat, Pembanding I/Tergugat I dan Pembanding II/Tergugat II secara

tanggung renteng untuk membayar biaya perkara pada tingkat pertama sebesar Rp.1.631.000,- (satu juta enam ratus tiga puluh satu ribu rupiah) dan menghukum Pembanding I/ Tergugat I dan Pembanding II/Tergugat II untuk membayar biaya perkara pada tingkat banding yang hingga kini sebesar Rp.150.000, (seratus lima puluh ribu rupiah).<sup>202</sup>

Dalam Putusan Kasasi, Mahkamah Agung Membatalkan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Palembang Nomor 05/Pdt.G/2015/PTA.Plg tanggal 25 Februari 2015 dengan dasar pertimbangan bahwa menurut Mahkamah Agung, *judex facti*/Pengadilan Tinggi Agama Palembang telah salah dalam menerapkan hukum dengan pertimbangan sebagai berikut:

- 1) Pewaris terbukti beragama Islam sehingga perkara *a quo* menjadi wewenang Pengadilan Agama, hal tersebut dibuktikan dengan akta nikah dan dua orang saksi yang berada satu kamar saat Pewaris dirawat di rumah sakit, keduanya menyaksikan sendiri bahwa Pewaris beragama Islam saat meninggal dunia, sekalipun proses pemakaman dilakukan secara Kristen oleh anak-anak Pewaris (Tergugat I dan Tergugat II) yang beragama Kristen;
- 2) Putusan Pengadilan Tinggi Agama Palembang dalam perkara *a quo* harus dibatalkan dan Mahkamah Agung akan mengadili sendiri perkara ini dengan pertimbangan sebagai berikut:<sup>203</sup>

---

<sup>202</sup> *Ibid.*,

<sup>203</sup> Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Agung Nomor 721 K/Ag/2015.

- (a) Pewaris pada saat meninggal dunia beragama Islam dan hanya meninggalkan satu orang ahli waris yang memeluk agama Islam, yaitu Penggugat (Sumarni binti Sirat/istri), sedang anak-anak Pewaris (Para Tergugat) beragama non Islam sehingga menjadi terhalang sebagai ahli waris. Akan tetapi kepada dua orang anak Pewaris yang beragama non Islam tersebut mendapat/diberikan bagian dengan jalan wasiat wajibah;
- (b) Persoalan kedudukan ahli waris non muslim sudah banyak dikaji oleh kalangan ulama di antaranya ulama Yusuf Al Qardhawi, menafsirkan bahwa orang-orang non Islam yang hidup berdampingan dengan damai tidak dapat dikategorikan kafir harbi, demikian halnya anak-anak Pemohon Kasasi bersama pewaris semasa hidup bergaul secara rukun damai meskipun berbeda keyakinan, karena itu patut dan layak anak-anak Pemohon Kasasi memperoleh bagian dari harta peninggalan pewaris berupa wasiat wajibah;
- (c) Perkawinan Penggugat dengan almarhum Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya sudah cukup lama yaitu 17 tahun, karena itu walaupun almarhum Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya ketika menikah statusnya non muslim, tetapi almarhum layak dan adil untuk memperoleh hak-haknya selaku suami mendapatkan setengah  $\frac{1}{2}$  bagian dari harta bersama selama perkawinan tersebut sebagaimana yurisprudensi Mahkamah Agung dan sesuai rasa keadilan;

- (d) Penggugat dengan almarhum Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya selama perkawinan juga meninggalkan hutang piutang, sehingga hutang piutang tersebut harus dilunasi terlebih dahulu sebelum harta bersama di atas di bagi dua;<sup>204</sup>

Berdasarkan pertimbangan di atas, menurut pendapat Mahkamah Agung terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi dari Para Pemohon Kasasi Antonius Papilaya bin Vincencius Papilaya dan kawan dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Palembang Nomor 05/Pdt.G/2015/PTA.Plg. tanggal 11 Maret 2015 M. bertepatan dengan tanggal 20 Jumadilawal 1436 H. yang memperbaiki putusan Pengadilan Agama Palembang Nomor 1854/Pdt.G/2013/PA.Plg. tanggal 13 November 2014 M., bertepatan dengan tanggal 20 Muharram 1436 H. serta Mahkamah Agung mengadili sendiri perkara ini dengan amar putusan sebagaimana yang akan disebutkan di bawah ini;

Meskipun permohonan kasasi dikabulkan, akan tetapi Para Pemohon Kasasi berada di pihak yang kalah, maka Para Pemohon Kasasi dihukum untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan, Hal ini tentu dengan memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989

---

<sup>204</sup> *Ibid.*,

tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan.<sup>205</sup>

Amar Putusan Mahkamah Agung dalam perkara ini adalah sebagai berikut:

- 1) Mengabulkan permohonan kasasi dari para pemohon kasasi permohonan kasasi dari Para Pemohon Kasasi: 1. Antonius Papilaya bin Vincensius Papilaya, 2. Fransisca Papilaya binti Vincensius Papilaya tersebut;
- 2) Membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Palembang Nomor 05/ Pdt.G/2015/PTA.Plg;
- 3) Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian;
- 4) Menetapkan Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya adalah Pewaris beragama Islam, telah meninggal dunia pada tanggal 6 September 2013;
- 5) Menetapkan Penggugat sebagai ahli waris satu-satunya dari almarhum Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya;
- 6) Menetapkan Para Tergugat adalah anak kandung Pewaris yang beragama non Islam dan diberikan wasiat wajibah;
- 7) Menyatakan Pewaris sebelum meninggal dunia mempunyai utang sejumlah Rp 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah);
- 8) Menetapkan harta berupa tanah berikut bangunan yang berdiri di atasnya yang terletak di Jalan M.P. Mangkunegara Sukatani I Nomor 59 RT. 040/ 014, Kelurahan 8 Ilir, Kecamatan Ilir Timur II, Kota

---

<sup>205</sup> *Ibid.*,

Palembang, sebagaimana diterangkan dalam SHM Nomor 11901/8 Ilir Surat Ukur Nomor 18/8 Ilir/2011, dengan batas-batas:

- Sebelah Barat berbatasan dengan jalan kompleks;
- Sebelah Timur berbatasan dengan tanah kosong;
- Sebelah Utara berbatasan dengan jalan kompleks;
- Sebelah Selatan berbatasan dengan ruko milik Pak Yasin dkk.;

Setelah dikurangi hutang bersama sebesar Rp60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah) adalah harta bersama (gono-gini) antara Pewaris (almarhum Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya) dengan Sumarni binti Sirat (Penggugat);

- 9) Menetapkan Penggugat mendapat  $\frac{1}{2}$  (seperdua) bagian dari harta bersama (gono-gini) tersebut;
- 10) Menetapkan  $\frac{1}{2}$  (seperdua) bagian dari harta bersama (gono-gini) almarhum Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya menjadi bagian Pewaris dan merupakan harta warisan;
- 11) Menetapkan Penggugat mendapat  $\frac{16}{24}$  atau  $\frac{2}{3}$  bagian dari harta peninggalan (warisan) almarhum Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya;
- 12) Menetapkan Tergugat I dan II berhak mendapat  $\frac{1}{3}$  bagian dari harta peninggalan (warisan) almarhum Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya;
- 13) Menolak gugatan Penggugat untuk selain dan selebihnya;
- 14) Menghukum Para Pemohon Kasasi/Para Tergugat untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan yang dalam tingkat kasasi ini sejumlah Rp500.000,00 (lima ratus ribu rupiah).<sup>206</sup>

---

<sup>206</sup> *Ibid.*,



Mahkamah Agung dalam perkara ini telah melakukan ijtihad yang progresif dengan mengesampingkan kaidah yang terdapat dalam Pasal 171 huruf c Kompilasi Hukum Islam yang mengatur bahwa Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris. Hakim tidak menerpakan Pasal yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, hal ini karena bertolak belakang dengan rasa keadilan jika diterapkan pada perkara ini. Dasar pertimbangan hakim dalam putusan tersebut adalah untuk mewujudkan keadilan dan kemaslahatan kepada para pihak yang berperkara.<sup>207</sup>

- b. Putusan Pengadilan Agama Yogyakarta Nomor 0042/Pdt.G/2014/PA. Yk. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta Nomor 16/Pdt.G/2015/PTA.Yk. dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 218 K/Ag/2016.

Duduk perkara Putusan Pengadilan Agama Yogyakarta Nomor 0042/Pdt.G/2014/PA.Yk. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta Nomor 16/Pdt.G/2015/PTA.Yk. dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 218 K/Ag/2016, adalah sebagai berikut:

- 1) Telah meninggal dunia sepasang suami istri bernama Martomulyono alias Tugimin bin Martowiriono tanggal 12 September 1987 dan Poniyah binti Poniman meninggal tanggal 2 Januari 1997, keduanya beragama Islam, selama dalam perkawinan Martomulyono dengan Poniyah tidak dikaruniai seorang anak pun;

---

<sup>207</sup> *Ibid.*,

- 2) Ny. Martowiriono tidak memiliki saudara, sedangkan Martomulyono memiliki 2 (dua) saudara kandung yaitu hasil perkawinan pertama ayahnya Martowiriono alias Ngadi dengan ibunya Ny. Surip, saudara-saudara kandung almarhum tersebut adalah:<sup>208</sup>
  - Martoduwiryo bin Martowiriono alias Tugiman yang telah meninggal dunia 5 Nopember 1952 dan semasa hidupnya pernah menikah dengan Ny. Mbah Mombro namun tidak memiliki anak;
  - Sardjono alias Hadi Sardjono yang telah meninggal dunia tanggal 26 Desember tahun 2001 (suami Tergugat I/ayah Tergugat II dan Tergugat III);
- 3) Martomulyono juga mempunyai 4 (empat) orang saudara seayah, yaitu Penggugat I, II, III dan IV. Penggugat I dan Penggugat II adalah keturunan Martowiriono (almarhum) dari perkawinannya yang kedua dengan Tukiyem (almarhumah), sedangkan Penggugat III dan Penggugat IV adalah keturunan Martowiriono (almarhum) dari perkawinannya yang ketiga dengan Kamsiyah (almarhumah);
- 4) Martomulyono alias Tuginin dan Poniayah meninggalkan harta warisan berupa sebidang tanah beserta bangunan yang berdiri di atasnya terletak di Bugisan MD II/101 RT. 033, RW.06 atau dikenal dengan nama jalan Sugeng Jeroni Nomor 66 Kelurahan Patangpuluhan, Kecamatan Wirobrajan, Kota Yogyakarta seluas 132 m<sup>2</sup>, tercatat sebagai Sertifikat Hak Milik No. 254/Desa Patangpuluhan,

---

<sup>208</sup> Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Pengadilan Agama Yogyakarta Nomor 0042/Pdt.G/2014/PA.Yk.

Gambar Situasi tanggal 14 Maret 1987 Nomor 768 atas nama Martomuljono, dengan batas-batas:

- Sebelah utara: Amatarmedi
  - Sebelah selatan: Jalan Sugeng Jeroni
  - Sebelah Barat: Partodihardjo
  - Sebelah Timur: Sumijan
- 5) Sebelum meninggalnya Poniyah telah mengumpulkan semua saudara suaminya, yaitu para Penggugat dan Sardjono (almarhum) beserta keluarganya guna melakukan wasiat secara lisan, yaitu memberikan hak atas tanah dan rumah obyek sengketa tersebut kepada Penggugat I dan Penggugat II, dan saat itu pula asli Sertifikat Hak Milik No. 254/Desa Patangpuluhan, atas nama suaminya tersebut oleh Poniyah diserahkan kepada Penggugat II hingga saat ini Sertifikat tersebut masih disimpan oleh Penggugat II;
- 6) Setelah Poniyah meninggal dunia, Sardjono dan istrinya (Tergugat I) menelepon Penggugat II untuk meminta izin para Penggugat agar Tergugat III yang sudah berumah tangga untuk diizinkan menempati kamar belakang saja, tanpa berprasangka buruk atau curiga sedikit pun, Penggugat II dan saudara-saudara Penggugat II mengizinkan, meskipun hanya sementara dan disertai syarat jika para Penggugat yang semuanya tinggal di luar kota Yogyakarta sedang berada di Yogyakarta masih bisa menginap di rumah tersebut. Namun begitu diizinkan Sardjono, Tergugat I serta Tergugat III justru melakukan hal sebaliknya, dengan menguasai tanah dan rumah obyek sengketa tersebut dengan mengisi semua ruang dan kamar dengan barang-barang milik Sardjono dan keluarganya sehingga

tidak ada lagi ruang yang tersisa untuk dapat dipergunakan menginap oleh para Penggugat jika sedang berada di Yogyakarta. Perbuatan tersebut akhirnya membuat para Penggugat tidak lagi leluasa untuk menginap di rumah peninggalan Martomulyono;

- 7) Bukan hanya menguasai seluruh rumah tanpa seizin dan sepengetahuan para Penggugat hingga saat ini ternyata Tergugat I dan Tergugat III juga telah menyewakan sebagian rumah kepada pihak lain dan menikmati sendiri uang hasil sewa tersebut;
- 8) Tidak cukup hanya dengan menguasai dan menikmati obyek sengketa, tanpa sepengetahuan dan seizin para Penggugat pula telah lahir Sertifikat Baru Nomor 00254/Patangpuluhan, Surat Ukur tanggal 10 Januari 2001 Nomor 00115/Ptp/2001 luas 132M2 atas nama Tergugat II dan Tergugat III. Para Penggugat mengetahui hal tersebut justru dengan ditunjukkannya Sertifikat Baru tersebut oleh Tergugat I dan III sendiri pada saat Penggugat I dan Penggugat II datang menemui Tergugat I dan III dalam rangka mengucapkan belasungkawa atas meninggalnya Sardjono;
- 9) Ternyata proses perubahan nama pemegang hak dalam sertifikat tersebut dilakukan secara melawan hukum yaitu dengan memberikan keterangan yang tidak benar/keterangan palsu dengan menyatakan sertifikat asli atas nama Martomulyono telah hilang padahal jelas-jelas telah diketahui bersama, bahwa sebelum meninggal dalam pertemuan dengan suaminya sebagaimana poin 5 di atas, Ny. Martomulyono (Poniyah) telah memberikan tanah tersebut kepada Penggugat I dan Penggugat II, serta

telah pula menyerahkan asli sertifikat atas tanah miliknya tersebut kepada Penggugat II untuk disimpan. Dengan berdasarkan keterangan tidak benar/palsu tersebut kemudian dimohonkan sertifikat baru (sebagai pengganti sertifikat hilang) kepada Tergugat IV, hingga lahir SHM No. 00254/Patangluluhan, Surat Ukur tanggal 10 Januari 2001 No. 00115/Ptp/2001, luas 132 m<sup>2</sup> atas nama Tergugat II dan III;

- 10) Setahu para Penggugat, jauh-jauh hari sebelum Sardjono meninggal dunia, anak sulungnya (Tergugat II) yang mengalami stres berat (sakit jiwa), tiba-tiba dengan tanpa pamit telah pergi meninggalkan rumah dan hingga kini tidak diketahui kabar beritanya. Namun ternyata di dalam beberapa surat yang dilampirkan dalam surat permohonan sertifikat baru sebagai pengganti sertifikat yang hilang, surat-surat tersebut ternyata juga ditanda tangani oleh Tergugat II;
- 11) Sertifikat baru yang dibuat berdasarkan keterangan tidak benar/palsu tersebut nyata-nyata telah mematkan hak waris dari para ahli waris Martomulyono (almarhum) yaitu para Penggugat. Oleh karenanya Sertifikat Hak Milik atas nama Tergugat II dan III tersebut adalah cacat hukum sehingga harus dinyatakan batal demi hukum atau tidak mempunyai kekuatan hukum;
- 12) Dengan demikian Tergugat IV yang telah menerbitkan SHM. 00254/Desa Patangpuluhan ke atas nama Tergugat II dan Tergugat III tersebut haruslah dihukum untuk tunduk dan patuh pada putusan ini;

- 13) Martomulyono adalah seorang pewaris yang beragama Islam, sedangkan semasa hidupnya saudara kandungnya tersebut (Sardjono) bukanlah seorang muslim, pada saat meninggal dunia Sardjono didoakan dan dikuburkan secara Katolik dan hal tersebut dikuatkan lagi dengan adanya tanda salib di atas makam Sardjono, demikian pula Tergugat I, II dan III, semuanya beragama Katholik, oleh karenanya baik Sandjono maupun Tergugat I, II dan Tergugat III karena tidak beragama Islam atau berbeda agama maka sama sekali tidak berhak atau telah kehilangan hak untuk menjadi ahli waris dari Martomulyono, oleh karenanya tidak ada ahli waris lain dari Martomulyono selain saudara laki-laki seapak dan saudara perempuan seapak dari Martomulyono yaitu para Penggugat;
- 14) Penguasaan secara tanpa hak oleh Tergugat I, II dan III atas obyek sengketa tersebut adalah jelas perbuatan melawan hukum, oleh karenanya Tergugat I, II dan III atau siapa pun yang memperoleh hak dari Tergugat I, II dan III haruslah dihukum untuk menyerahkan tanah dan rumah obyek sengketa dalam keadaan kosong dan tanpa beban kepada Penggugat;
- 15) Perkara mengenai pembagian warisan Martomulyono termasuk penguasaan secara tanpa hak (perbuatan melawan hukum) oleh Tergugat I, II dan III tersebut pernah diajukan oleh para Penggugat ke Peradilan Umum, namun berdasarkan Putusan Peninjauan Kembali dari Mahkamah Agung RI Nomor 387 PK/ PDT/2010 tanggal 10 Mei 2012 yang menguatkan Putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor 1019 K/Pdt/2008 tanggal 23

Desember 2008, masalah pembagian warisan ini haruslah diajukan ke Pengadilan Agama karena pewaris beragama Islam. Oleh karenanya para Penggugat mengajukan gugatan pembagian warisan ini ke Pengadilan Agama Yogyakarta;

- 16) Sesuai dengan pembagian dalam Hukum Islam, maka para Penggugat mohon agar ditetapkan bagian saudara laki-laki sebak (Penggugat I dan Penggugat IV) adalah dua banding satu dengan bagian saudara perempuan sebak (Penggugat II dan Penggugat III);
- 17) Sementara perkara ini belum diputus atau belum mempunyai kekuatan hukum tetap, maka agar tidak menimbulkan kerugian yang semakin membesar pada diri para Penggugat dan demi menjamin kepentingan para Penggugat dalam pelaksanaan pembagian waris tersebut kelak, maka para Penggugat memohon kepada majelis hakim yang terhormat agar berkenan meletakkan sita jaminan (*Concesvatoir Beslaag*) terlebih dahulu atas obyek sengketa sebagaimana tersebut pada poin 4 agar tidak dijual atau dialihkan oleh Tergugat I, II dan III;
- 18) Karena gugatan ini didukung oleh bukti-bukti yang kuat, maka sangat beralasan apabila para Penggugat mohon agar putusan perkara ini dapat dilaksanakan terlebih dahulu (*uitvoerbaar bij vooraad*) meskipun ada upaya banding, kasasi maupun *verzet*;
- 19) Para Penggugat telah berusaha untuk melakukan upaya damai atau secara kekeluargaan, namun sama sekali tidak pernah ditanggapi, oleh karenanya kiranya cukup beralasan apabila pada akhirnya para Penggugat mengajukan gugatan pembagian warisan ini ke Pengadilan Agama Yogyakarta guna

memperoleh penyelesaian yang adil dan sesuai dengan hukum Islam.<sup>209</sup>

Selanjutnya pada tanggal 22 Desember 2014 Pengadilan Agama Yogyakarta memutuskan perkara dengan amar sebagai berikut:<sup>210</sup>

- a. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian;
- b. Menetapkan Sita Jaminan (*conservatoir beslag*) tanggal 12 November 2014 sah dan berharga;
- c. Menetapkan ahli waris Martomulyono alias Tugimin bin Martowirono alias Ngadi adalah:
  - (a) Surip (Ibu);
  - (b) Poniyah binti Paiman (janda);
  - (c) Hadi Sarjono bin Martowirono (saudara kandung);
  - (d) Soeparno bin Martowirono (saudara seayah);
  - (e) Maryati binti Martowirono (saudara seayah);
  - (f) Siti Aminah binti Martowirono (saudara seayah);
  - (g) Saban bin Martowirono (saudara seayah);
- d. Menetapkan harta waris almarhum Martomulyono bin Matrowirono alias Tugimin adalah setengah bagian atau 50 % dari harta berupa sebidang tanah dan bangunan di atasnya yang terletak di Bugisan MD II/101/RT.033 RW.06, Kelurahan Patangpuluhan, Kecamatan Wirobrajan, Kota Yogyakarta SHM. No. M.254/Ptp. Gambar Situasi tanggal 14 Maret 1987 No. 768, luas 132m<sup>2</sup>. atas nama Martomulyono dan atau SHM. M.00254/Ptp. Surat Ukur Tanggal 10-01-2001, No. 00115/Ptp/2001, luas 132 m<sup>2</sup>, atas nama nama Gregorius Priantono dan Dwi Lestari, dengan batas-batas sebagai berikut:

---

<sup>209</sup> *Ibid.*,

<sup>210</sup> *Ibid.*,



- Sebelah Utara tanah milik: Amatarmedi;
  - Sebelah Selatan: jalan Sugeng Jeroni
  - Sebelah Barat tanah milik: Partodiharjo;
  - Sebelah Timur tanah milik: Sujiman
- e. Menetapkan setengah bagian atau 50% dari harta berupa sebidang tanah dan bangunan di atasnya yang terletak di Bugisan MD II/101/ RT.033 RW.06, Kelurahan Patangpuluhan, Kecamatan Wirobrajan, Kota Yogyakarta SHM. No. M.254/Ptp. Gambar Situasi tanggal 14 Maret 1987 No. 768, Luas 132m<sup>2</sup>. atas nama Martomuljono dan atau SHM. No. M.00254/Ptp. Surat Ukur Tanggal 10-01-2001, No. 00115/ Ptp/2001, Luas 132 m<sup>2</sup>, atas nama Gregorius Priantono dan Dwi Lestari, dengan batas-batas sebagai berikut:

- Sebelah Utara tanah milik: Amatarmedi;
- Sebelah Selatan: jalan Sugeng Jeroni
- Sebelah Barat tanah milik: Partodiharjo;
- Sebelah Timur tanah milik: Sujiman;

adalah milik Poniyah binti Paiman (istri almarhum Martomulyono bin Matrowirono alias Tugimin) sebagai bagian dari harta bersama dengan almarhum Martomulyono bin Matrowirono alias Tugimin;

- f. Menetapkan bagian masing-masing ahli waris almarhum Martomulyono bin Matrowirono alias Tugimin terhadap harta warisan Martomulyono bin Matrowirono alias Tugimin sebagaimana tersebut pada diktum 4 adalah sebagai berikut:
- (a) Surip memperoleh:  $16/96 \times 50\% = 8,3333\%$
  - (b) Poniyah memperoleh:  $24/96 \times 50\% = 12,5\%$
  - (c) Hadi Sarjono memperoleh:  $14/96 \times 50\% = 7,2917\%$

- (d) Suparno memperoleh:  $14/96 \times 50\% = 7,2917\%$
- (e) Maryati memperoleh:  $7/96 \times 50\% = 3,6458\%$
- (f) Siti Aminah memperoleh:  $7/96 \times 50\% = 3,6458\%$
- (g) Sabam memperoleh:  $14/96 \times 50\% = 7,2917\%$
- g. Menetapkan ahli waris almarhumah Surip adalah Hadi Sarjono;
- h. Menetapkan bagian Surip dari harta waris almarhum Martomulyono bin Matrowiriono alias Tugimin, menjadi hak Hadi Sarjono;
- i. Menetapkan ahli waris Hadi Sarjono adalah:
  - (a) Soeparno bin Martowiriono (saudara seayah);
  - (b) Maryati binti Martowiriono (saudara seayah);
  - (c) Siti Aminah binti Martowiriono (saudara seayah);
  - (d) Saban bin Martowiriono (saudara seayah);
- j. Menetapkan harta peninggalan almarhum Hadi Sarjono adalah: Warisan dari almarhum Martomulyono alias Tugimin bin Martowiriono alias Ngadi ditambah dengan warisan dari almarhumah Surip, yaitu:  $7,2917\% + 8,3333\% = 15,625\%$ ;
- k. Menetapkan bagian anak-anak Hadi Sarjono (Gregorius Priantono dan Dwi Lestari) sebagai penerima wasiat wajibah dari almarhum Hadi Sarjono adalah  $1/3 \times 15,625\% = 5,2083\%$ ;
- l. Menetapkan harta warisan almarhum Hadi Sarjono setelah dikurangi wasiat wajibah adalah:  $15,625\% - 5,2083\% = 10,4166\%$ ;
- m. Menetapkan bagian masing-masing ahli waris Hadi Sarjono sebagaimana diktum 8 terhadap harta waris almarhum Hadi Sarjono sebagaimana tersebut pada diktum 12 adalah:
  - (a) Soeparno bin Martowiriono (saudara seayah) mendapat:  $2/6 \times 10,4166\% = 3,4722\%$ ;

- (b) Maryati binti Martowirono (saudara seayah) mendapat:  $1/6 \times 10,4166\% = 1,7361\%$ ;
  - (c) Siti Aminah binti Martowirono (saudara seayah) mendapat:  $1/6 \times 10,4166\% = 1,7361\%$ ;
  - (d) Saban bin Martowirono (saudara seayah) mendapat:  $2/6 \times 10,4166\% = 3,4722\%$ ;
- n. Menetapkan bagian para Penggugat dan para Tergugat terhadap harta warisan almarhum Martomulyono bin Matrowirono alias Tuginin adalah:
- (a) Soeparno bin Martowirono (saudara seayah) mendapat:  $7,2917\% + 3,4722\% = 10,7639\%$
  - (b) Maryati binti Martowirono (saudara seayah) mendapat:  $3,6458\% + 1,7361\% = 5,3819\%$
  - (c) Siti Aminah binti Martowirono (saudara seayah) mendapat:  $3,6458\% + 1,7361\% = 5,3819\%$
  - (d) Saban bin Martowirono (saudara seayah) mendapat:  $7,2917\% + 3,4722\% = 10,7639\%$
  - (e) Gregorius Priantono dan Dwi Lestari, bersama-sama mendapat wasiat wajibah sebesar  $5,2083\%$
- o. Menetapkan bagian almarhumah Poniyah binti Paiman dari harta bersama dan harta waris almarhum Martomulyono bin Matrowirono alias Tuginin sebesar  $50\% + 12,5\% = 62,5\%$ , diserahkan ke Baitul Mal Kota Yogyakarta;
- p. Menghukum Tergugat untuk menyerahkan bagian para Penggugat sebagaimana diktum 6 dan 13 kepada para Penggugat, dan jika tidak dapat dilaksanakan secara natura maka akan dilelang melalui Kantor Lelang Negara dan hasil lelang dibagi sesuai bagian masing-masing;
- q. Menolak gugatan Penggugat selain dan selebihnya;
18. Menghukum para Penggugat dan Tergugat

membayar biaya perkara ini secara tanggung renteng yang hingga kini dihitung sebesar Rp.3.366.000. (tiga juta tiga ratus enam puluh enam ribu rupiah).<sup>211</sup>

Selanjutnya dalam tingkat banding atas permohonan Penggugat dan Tergugat, Putusan Pengadilan Agama tersebut dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta dengan putusan Nomor 16/Pdt.G/2015/PTA.Yk. tanggal 5 Mei 2015, amarnya sebagai berikut:<sup>212</sup>

- 1) Permohonan banding yang diajukan oleh Para Penggugat /Pembanding I/Terbanding II dan yang diajukan oleh Tergugat III/Pembanding II/Terbanding I, dapat diterima ;
- 2) Membatalkan putusan Pengadilan Agama Yogyakarta Nomor 0042/Pdt.G/2014/PA.Yk. tanggal 22 Desember 2014 M.
- 3) Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian;
- 4) Menetapkan Sita Jaminan (consertavatoir beslaag) tanggal 12 November 2014 sah dan berharga;
- 5) Menetapkan ahli waris Martomulyono alias Tugimin bin Martowirono alias Ngadi adalah:
  - (a) Ny. Soerip (Ibu);
  - (b) Poniyah binti Poniman (janda);
  - (c) Hadi Sardjono bin Martowirono (saudara kandung);
  - (d) Pembanding I (saudara seayah);
  - (e) Pembanding I (saudara seayah);
  - (f) Pembanding I (saudara seayah);
  - (g) Pembanding I (saudara seayah);

---

<sup>211</sup> *Ibid.*,

<sup>212</sup> Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta Nomor 16/Pdt.G/2015/PTA.Yk.

- 6) Menetapkan harta waris almarhum Martomulyono bin Matrowiriono alias Tugimin adalah setengah bagian atau 50 % dari harta berupa sebidang tanah dan bangunan di atasnya yang terletak di Kota Yogyakarta SHM. No. M.254/Ptp. Gambar Situasi tanggal 14 Maret 1987 No. 768, luas 132m<sup>2</sup>. atas nama Martomulyono dan atau SHM. M.00254/Ptp. Surat Ukur Tanggal 10-01-2001, No. 00115/Ptp/2001, luas 132 m<sup>2</sup>, atas nama nama Terbanding I dan Terbanding I, dengan batas-batas sebagai berikut:
- Sebelah Utara tanah milik: Amatarmedi;
  - Sebelah Selatan: jalan Sugeng Jeroni;
  - Sebelah Barat tanah milik: Partodiharjo;
  - Sebelah Timur tanah milik: Sujiman;
- 7) Menetapkan setengah bagian atau 50% dari harta berupa sebidang tanah dan bangunan di atasnya yang terletak di Kota Yogyakarta Sertifikat Hak Milik. No. M.254/Ptp. Gambar Situasi tanggal 14 Maret 1987 No. 768, Luas 132m<sup>2</sup>. atas nama Martomulyono atau (sekarang) SHM. No. M.00254/Ptp. Surat Ukur Tanggal 10-01-2001, No. 00115/ Ptp/2001, Luas 132 m<sup>2</sup>, atas nama Terbanding I dan Terbanding I, dengan batas-batas sebagai berikut:
- Sebelah Utara tanah milik: Amatarmedi;
  - Sebelah Selatan: jalan Sugeng Jeroni;
  - Sebelah Barat tanah milik: Partodiharjo;
  - Sebelah Timur tanah milik: Sujiman;
- adalah milik Ny.Poniyah binti Poniman (istri almarhum Martomulyono bin Matrowiriono alias Tugimin) sebagai bagian dari harta bersama dengan

almarhum Martomulyono bin Matrowirono alias Tuginin;

- 8) Menetapkan bagian masing-masing ahli waris almarhum Martomulyono bin Matrowirono alias Tuginin terhadap harta warisan Martomulyono bin Matrowirono alias Tuginin sebagaimana tersebut pada diktum 4 adalah sebagai berikut:
  - (a) Ny.Soerip memperoleh:  $16/96 \times 50\% = 8,3333\%$
  - (b) Ny.Poniyah memperoleh:  $24/96 \times 50\% = 12,5\%$
  - (c) Hadi Sardjono memperoleh:  $14/96 \times 50\% = 7,2917\%$
  - (d) Soeparno memperoleh:  $14/96 \times 50\% = 7,2917\%$
  - (e) Maryati memperoleh:  $7/96 \times 50\% = 3,6458\%$
  - (f) Siti Aminah memperoleh:  $7/96 \times 50\% = 3,6458\%$
  - (g) Saban memperoleh:  $14/96 \times 50\% = 7,2917\%$ ;
- 9) Menetapkan ahli waris almarhumah Ny.Soerip adalah Hadi Sardjono;
- 10) Menetapkan bagian Ny. Soerip dari harta waris almarhum Martomulyono bin Matrowirono alias Tuginin, menjadi hak Hadi Sardjono;
- 11) Menetapkan bagian Ny.Poniyah dari harta bersama sebesar separoh ( 50 % ) dan bagian warisan selaku istri sebesar 12,5 % = 62,5 % dari obyek sengketa, dibagikan sama rata kepada:
  - (a) Hadi Sardjono bin Martowirono sebesar  $1/5 \times 62,5\% = 12,5\%$  yang sekaligus diterimakan langsung untuk Tergugat I, II, dan III ( tidak dibagikan lagi kepada ahli warisnya);
  - (b) Pembanding I sebesar  $1/5 \times 62,5\% = 12,5\%$
  - (c) Pembanding I sebesar  $1/5 \times 62,5\% = 12,5\%$
  - (d) Pembanding I sebesar  $1/5 \times 62,5\% = 12,5\%$
  - (e) Pembanding I sebesar  $1/5 \times 62,5\% = 12,5\%$ ;

- 12) Menetapkan ahli waris Hadi Sardjono adalah:
- (a) Pembanding I (saudara seayah);
  - (b) Pembanding I (saudara seayah);
  - (c) Pembanding I (saudara seayah);
  - (d) Pembanding I (saudara seayah);
- 13) Menetapkan harta peninggalan almarhum Hadi Sardjono adalah: Warisan dari almarhum Martomulyono alias Tugimin bin Martowiriono alias Ngadi ditambah dengan warisan dari almarhumah Surip, yaitu:  $7,2917\% + 8,3333\% = 15,625\%$ ;
- 14) Menetapkan bagian anak-anak dan janda Hadi Sardjono (Ny.Saminah binti Kromosentono, Terbanding I dan Terbanding I) sebagai penerima wasiat wajibah dari almarhum Hadi Sardjono adalah  $\frac{1}{3} \times 15,625\% = 5,2083\%$ ;
- 15) Menetapkan harta warisan almarhun Hadi Sardjono setelah dikurangi wasiat wajibah adalah:  $15,625\% - 5,2083\% = 10,4166\%$ ;
- 16) Menetapkan bagian masing-masing ahli waris Hadi Sardjono sebagaimana diktum 10 terhadap harta waris almarhum Hadi Sardjono sebagaimana tersebut pada diktum 13 adalah:
- (a) Pembanding I (saudara seayah) mendapat:  $\frac{2}{6} \times 10,4166\% = 3,4722\%$ ;
  - (b) Pembanding I (saudara seayah) mendapat:  $\frac{1}{6} \times 10,4166\% = 1,7361\%$ ;
  - (c) Pembanding I (saudara seayah) mendapat:  $\frac{1}{6} \times 10,4166\% = 1,7361\%$ ;
  - (d) Pembanding I (saudara seayah) mendapat:  $\frac{2}{6} \times 10,4166\% = 3,4722\%$ ;
- 17) Menetapkan bagian para Penggugat dan para Tergugat terhadap harta warisan almarhum

Martomulyono bin Matrowirono alias Tugimin dan Warisan Ny.Poniyah binti Poniman adalah:

- (a) Pembanding I (saudara seayah) mendapat:  
7,2917% (sebagai ahli waris Matomulyono) +  
3,4722% (sebagai ahli waris Hadi Sardjono) +  
12,5 % ( Hibah/hadiah dari harta bersama  
Ny.Poniyah binti Poniman) = 23,2639%
  - (b) Pembanding I (saudara seayah) mendapat:  
3,6458% (sebagai ahli waris Martomulyono) +  
1,7361% (sebagai ahli waris Hadi Sardjono) +  
12,5 % (Hibah/hadiah dari harta bersama  
Ny.Poniyah binti Poniman) = 17,8819%
  - (c) Pembanding I (saudara seayah) mendapat:  
3,6458% (sebagai ahli waris Martomulyono) +  
1,7361% (sebagai ahli waris Hadi Sardjono +  
12,5 % (Hibah /hadiah dari harta bersama  
Ny.Poniyah binti Poniman) = 17,8819%
  - (d) Pembanding I (saudara seayah) mendapat:  
7,2917% (sebagai ahli waris Martomulyono) +  
3,4722% (sebagai ahli waris Hadi Sardjono +  
12,5 % ( Hibah/ hadiah dari harta bersama Ny.  
Poniyah binti Poniman) = 23,2639%
  - (e) Ny. Saminah binti Kromosentono (Tergugat I),  
Terbanding I (Tergugat II) dan Terbanding I  
(Tergugat III), bersama-sama mendapat sebesar  
5,2083% (dari wasiat wajibah harta warisan  
Hadi Sardjono) + 12,5 % ( bagian Hadi Sardjono  
yang diterimakan langsung kepada Tergugat I,  
II, III dari hibah/ hadiah harta bersama  
Ny.Poniyah binti Poniman) = 17,7083 %
- 18) Menghukum Tergugat I, II, III untuk menyerahkan bagian para Penggugat sebagaimana diktum 15. 1, 15. 2, 15. 3, 15. 4 kepada para Penggugat, sedangkan



15. 5 merupakan bagian Tergugat I, II, III sendiri dan jika tidak dapat dilaksanakan secara natura maka akan dilelang melalui Kantor Lelang Negara dan hasil lelang dibagi sesuai bagian masing-masing;

- 19) Menyatakan bahwa Surat Hak Milik nomor:M.00254/Ptp. Surat ukur tanggal 10 Januari 2001 nomor: 0015/Ptp/2001, tidak berkekuatan hukum;
- 20) Memerintahkan Tergugat IV untuk tunduk dan patuh pada Putusan ini;
- 21) Menolak gugatan Para Penggugat selain dan selebihnya;
- 22) Menghukum para Penggugat dan Tergugat membayar biaya perkara ini secara tanggung renteng yang hingga kini dihitung sebesar Rp.3.366.000. (tiga juta tiga ratus enam puluh enam ribu rupiah) untuk tingkat pertama dan Rp 150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah) untuk tingkat banding;<sup>213</sup>

Dalam Putusan Kasasi, Mahkamah Agung menguatkan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta, dengan dasar pertimbangan bahwa Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta tidak salah dalam menerapkan hukum. Putusannya telah didasarkan pada pertimbangan yang tepat dan benar, dengan pertimbangan sebagai berikut:<sup>214</sup>

- 1) Para Penggugat telah berhasil membuktikan dalil-dalil gugatannya bahwa objek sengketa adalah harta bersama Martomulyono alias Tugimin bin

---

<sup>213</sup> *Ibid.*,

<sup>214</sup> Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Agung Nomor 218 K/Ag/2016

Martowirono dengan Poniyah binti Poniman. Oleh karena Martomulyono alias Tugimin bin Martowirono telah meninggal dunia pada tanggal 12 September 1987, maka harta bersama tersebut dibagi dua antara Martomulyono alias Tugimin bin Martowirono dengan Poniyah binti Poniman, masing-masing memperoleh seperdua bagian atau 50% (lima puluh persen);

- 2) Hak Martomulyono alias Tugimin bin Martowirono berupa seperdua atau 50% (lima puluh persen) dari harta bersama tersebut ditetapkan sebagai harta warisan Martomulyono alias Tugimin bin Martowirono yang harus dibagikan kepada para ahli warisnya yang berhak, yaitu ibu pewaris (Ny. Soerip), istri pewaris (Poniyah binti Poniman), dan lima orang saudara kandung dan sebakap pewaris yang berkedudukan sebagai 'ashabah (Hadi Sardjono, Soeparno, Maryati, Siti Aminah, dan Saban);
- 3) Istri pewaris (Poniyah binti Poniman) juga telah meninggal dunia pada tanggal 2 Januari 1997 tanpa meninggalkan ahli waris, dan pada saat masih hidup Poniyah binti Poniman telah menyerahkan haknya (berupa seperdua dari harta bersama tersebut) kepada para ahli waris suaminya (Martomulyono alias Tugimin bin Martowirono), maka Putusan *Judex Facti* (Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta) yang membagikan harta warisan Poniyah binti Poniman tersebut secara sama kepada saudara-saudara Martomulyono alias Tugimin bin Martowirono dinilai telah tepat dan telah memenuhi rasa keadilan;
- 4) Tergugat I (Ny. Saminah), Tergugat II (Gregorius Priantono), dan Tergugat III (Dwi Lestari) tidak

berhasil membuktikan dalil-dalil bantahannya, maka bantahan tersebut harus ditolak;

- 5) Tergugat I (Ny. Saminah), Tergugat II (Gregorius Priantono), dan Tergugat III (Dwi Lestari) adalah janda dan anak-anak dari Hardi Sarjono, yang merupakan salah satu ahli waris dari Martomulyono alias Tugimin bin Martowirono. Oleh karena Hardi Sarjono telah meninggal dunia, sementara terbukti Tergugat I (Ny. Saminah), Tergugat II (Gregorius Priantono), dan Tergugat III (Dwi Lestari) adalah berbeda agama dengan Hardi Sarjono, maka janda dan anak-anak tersebut tidak berhak menjadi ahli waris dari Hardi Sarjono, tetapi berhak mendapat bagian melalui wasiat wajibah;
- 6) Keberatan Pemohon Kasasi/Tergugat III tentang tidak adanya bukti surat nikah yang menunjukkan Martowirono telah menikah sah dengan Tukiyeem (istri kedua) dan Komsiyah (istri ketiga) tidak dapat dibenarkan, karena pernikahan tersebut terjadi jauh sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan bukti-bukti yang diajukan oleh para Termohon Kasasi/para Penggugat di persidangan dinilai cukup untuk menunjukkan adanya pernikahan yang sah;

Berdasarkan pertimbangan di atas, lagi pula ternyata bahwa Putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi: Dwi Lestari binti Hadi Sardjono tersebut harus ditolak;<sup>215</sup>

---

<sup>215</sup> *Ibid.*,

Permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi/Tergugat III ditolak, dan Pemohon Kasasi/Tergugat III berada di pihak yang kalah, maka Pemohon Kasasi/Tergugat III dihukum untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini;

Selanjutnya dengan memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan. Dengan demikian permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon kasasi/Penggugat/Pembanding dinyatakan ditolak.<sup>216</sup>

- c. Putusan Pengadilan Agama Tigaraksa Nomor 2886/Pdt.G/2014/PA.Tgrs. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Banten Nomor 0078/Pdt.G/2017/PTA.Btn. dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 331/K/AG/2018.

Duduk Perkara Putusan Pengadilan Agama Tigaraksa Nomor 2886/Pdt.G/2014/PA.Tgrs. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Banten Nomor 0078/Pdt.G/2017/PTA.Btn. dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 331/K/AG/2018, adalah sebagai berikut:

- 1) Pada hari Senin tanggal 06 Desember 1999 M bertepatan pada tanggal 28 Sya'ban 1420 H telah terjadi pernikahan antara almarhum Dr. Anita

---

<sup>216</sup> *Ibid.*,

Nasution binti H. Amir Husin Nasution dengan Victor Sitorus bin L. Sitorus, sebagaimana ternyata dalam Kutipan Akta Nikah No.855/26/XII/1999 yang dikeluarkan oleh Pegawai Pencatat Nikah pada Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Pesanggrahan Jakarta Selatan.

- 2) Semasa hidupnya almarhumah Dr. Anita Nasution binti H. Amir Husin Nasution (selanjutnya disebut "almarhumah") hanya satu kali menikah, yaitu dengan Victor Sitorus bin L. Sitorus (Tergugat), dan dari pernikahan tersebut tidak dikaruniai anak.
- 3) Pada hari Senin tanggal 26 Agustus 2008 di Guangzhou Cina karena sakit berdasarkan surat kematian yang dikeluarkan oleh Kantor Kelurahan Jurang Mangu Timur Kota Tangerang Selatan Nomor 474.3/44-Ket.JMT tertanggal 03 September 2008 almarhumah Dr. Anita Nasution binti H. Amir Husin Nasution telah meninggal dunia.
- 4) Selain meninggalkan seorang suami yang bernama Victor Sitorus bin L. Sitorus (Tergugat), almarhumah juga mempunyai empat orang saudara kandung yang bernama:
  - (a) Arman Nasution bin H. Amir Husin Nasution (Penggugat I)
  - (b) Irwani Nasution binti H. Amir Husin Nasution (Penggugat II)
  - (c) Drs. H. Arlan Nasution bin H. Amir Husin Nasution (Penggugat III)
  - (d) Iryani Nasution binti H. Amir Husin Nasution (Penggugat IV)
  - (e) H. Arwin Nasution bin H. Amin Husin Nasution (Turut Tergugat)

- 5) Tergugat telah berpindah aqidah/kembali ke agama semula yaitu Nasrani/Kristiani sehingga oleh karenanya perbedaan agama menjadi penghalang bagi Tergugat untuk mendapatkan waris dari almarhumah;
- 6) Orang tua almarhumah telah meninggal dunia terlebih dahulu dari;
- 7) Dengan demikian ahli waris dari almarhumah adalah:
  - (a) Arman Nasution bin H. Amir Husin Nasution (Penggugat I)
  - (b) Irwani Nasution binti H. Amir Husin Nasution (Penggugat II)
  - (c) Drs. H. Arlan Nasution bin H. Amir Husin Nasuton (Penggugat III)
  - (d) Iryani Nasution binti H. Amir Husin Nasution (Penggugat IV)
  - (e) H. Arwin Nasution bin H. Amin Husin Nasuton (Turut Tergugat)
- 8) Selama hidupnya dan selama dalam perkawinan dengan Tergugat. Almarhumah telah mendapat/memiliki harta benda: Harta Bersama (Gono-gini) berupa; Harta Tidak Bergerak:
  - (a) Sebidang tanah dan berdiri 1 (satu) bangunan rumah tinggal di atasnya seluas + 1200 M2 yang terletak dan dikenal dengan Jl. Puyuh Timur IX 6/10 Bintaro V RT.008/RW.009 Kelurahan Jurang Mangu Timur Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan, yang saat ini ditempati/dikuasai oleh Tergugat dengan batas-batas sebagai berikut: - Barat: Jalan Perumahan - Timur: Rumah - Utara: Tanah Kosong No.8 - Selatan: Rumah No.12

- (b) Sebidang tanah kosong seluas + 415 M<sup>2</sup> yang terletak dan di kenal dengan Kp. Jurang Mangu RT.005/RW.002 Kelurahan Jurang Mangu Barat Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan sebagaimana diuraikan dengan Surat Keterangan Tanah yang dikeluarkan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) Camat Kecamatan Pondok Aren No.593/263-Kec.PA/2014 tertanggal 24 April 2014 dengan No. Persil B.5 (48).36 No.C.1999 tercatat/terdaftar atas nama Anita Nasution;
- (c) Sebidang tanah sawah seluas + 2.927 M<sup>2</sup> yang terletak dan dikenal dengan Blok Sawah Baru RT.012/RW.002 Kelurahan Sukamelang Kecamatan Subang Kabupaten Subang sebagaimana diuraikan dalam Surat Keterangan Tanah No. Agenda: 973/593/Pem. yang di keluarkan oleh Kantor Kelurahan Sukamelang Kecamatan Subang Kabupaten Subang tertanggal 01 Oktober 2014 dengan Nomor SPPT PBB/NOP 32.15.050.015.003-0025.0 tercatat/terdaftar atas nama Dr. Hj. Anita Nasution;
- (d) Sebidang tanah kosong seluas + 370 M<sup>2</sup> yang terletak dan di kenal dengan Jl. Brigjend Katamso Gg. Kampung Cibogo Kelurahan Dander Kecamatan Subang (dekat Rumah Sakit Subang) tercatat/terdaftar atas nama Anita Nasution dengan batasan-batasan:
- Barat: Jalan
  - Timur: Tanah Adat
  - Utara: Tanah Adat
  - Selatan: Tanah Kosong

- (e) Sebidang tanah kosong seluas 140 M2 yang terletak di Desa Karang Berombak sebagaimana diuraikan dalam Sertifikat Hak Milik No.813/Desa Karang Berombak Surat Ukur No.32/Karang Berombak/2001 tanggal 13 - 06-2001 atas nama Hafizah;
- (f) Sebidang tanah kosong seluas 206 M2 yang terletak di Desa Karang Berombak sebagaimana diuraikan dalam Sertifikat Hak Milik No.814/Desa Karang Berombak Surat Ukur No.31/Karang Berombak/2001 tanggal 13- 06-2001 atas nama Hafizah;
- (g) Harta Bergerak: Kendaraan roda 4 (empat) dengan nopol B.8360 VX Type Ford Expres XLT warna Silver metalik Tahun 2005 No Mesin WLAT579741 No. Rangka MNBLS4D405W112622 atas nama Victor Sitorus; Harta Bawaan/Pribadi berupa:
- (h) Sebidang tanah kosong seluas 108 M2 yang terletak dan dikenal dengan Jl. Jalak Bali III Gr.28 No.27 Graha Bintaro Pondok Kacang Pondok Aren Kota Tangerang Selatan, yang tercatat/terdaftar atas nama Dr. Anita Nasution binti H. Amir Husin Nasution, dengan batas-batas sebagai berikut:
  - Barat: Jl. Perumahan
  - Timur: Tanah Kosong
  - Utara: Rumah GR 28 No.28
  - Selatan: Jl. Perumahan
- (i) Sebidang tanah kosong seluas + 373 M2 yang terletak dan dikenal dengan Perumahan Bintaro Jaya No.16 Blok GH1 Kelurahan Jurang Mangu Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang



Selatan, yang diperoleh almarhumah berdasarkan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) Tanah No.4572/JRP/BJ/1998; dengan batasan-batasan sebagai berikut:

- Barat: Jl. Perumahan
- Timur: Tanah Adat
- Utara: Tanah kosong
- Selatan: Rumah GH1 No.14

9) Oleh karena itu Harta Waris dari almarhumah adalah:

(a) Setengah atau separuh dari bidang tanah dan berdiri 1 (satu) bangunan rumah tinggal di atasnya seluas + 1200 M2 yang terletak dan dikenal dengan Jl.Puyuh Tmur IX 6/10 Bintaro V RT.008/RW.009 Kelurahan Jurang Mangu Timur Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan, yang saat ini ditempati/dikuasai oleh Tergugat dengan batas-batas sebagai berikut:

- Barat: Jalan Perumahan
- Timur: Rumah
- Utara: Tanah Kosong No.8
- Selatan: Rumah No.12

(b) Setengah atau separuh dari bidang tanah kosong seluas + 415 M2 yang terletak dan di kenal dengan Kp. Jurang Mangu RT.005 RW.002 Kelurahan Jurang Mangu Barat Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan sebagaimana diuraikan dengan Surat Keterangan Tanah yang di keluarkan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) Camat Kecamatan Pondok Aren No.593/263-Kec.PA/2014 tertanggal 24 April 2014 dengan

- No. Persil B.5 (48).36 No.C.1999 tercatat/terdaftar atas nama Anita Nasution;
- (c) Setengah atau separuh dari bidang tanah sawah seluas + 2.927 M2 yang terletak dan dikenal dengan Blok Sawah Baru RT.012/RW.002 Kelurahan Sukamelang Kecamatan Subang Kabupaten Subang sebagaimana diuraikan dalam Surat Keterangan Tanah No. Agenda: 973/593/Pem. yang di keluarkan oleh Kantor Kelurahan Sukamelang Kecamatan Subang Kabupaten Subang tertanggal 01 Oktober 2014 dengan Nomor SPPT PBB/NOP 32.15.050.015.003-0025.0 tercatat/terdaftar atas nama Dr. Hj. Anita Nasution;
- (d) Setengah atau separoh dari bidang tanah kosong seluas + 370 M2 yang terletak dan dikenal dengan Jl. Brigjend Katamso Gg. Kampung Cibogo Kelurahan Dander Kecamatan Subang (dekat Rumah Sakit Subang) tercatat/terdaftar atas nama Anita Nasution dengan batasan-batasan:
- Barat: Jalan
  - Timur: Tanah Adat
  - Utara: Tanah Adat
  - Selatan: Tanah Kosong
- (e) Setengah atau separuh dari bidang tanah kosong seluas 140 M2 yang terletak di Desa Karang Berombak sebagaimana diuraikan dalam Sertifikat Hak Milik No.813/Desa Karang Berombak Surat Ukur No.32/Karang Berombak/2001 tanggal 13 -06- 2001 atas nama Hafizah;

- (f) Setengah atau separuh dari bidang tanah kosong seluas 206 M2 yang terletak di Desa Karang Berombak sebagaimana diuraikan dalam Sertifikat Hak Milik No.814/Desa Karang Berombak Surat Ukur No.31/Karang Berombak/2001 tanggal 13-06-2001 atas nama Hafizah;
- (g) Separuh atau setengah dari nilai Kendaraan roda 4 (empat) dengan nopol B.8360 VX Type Ford Expres XLT warna Silver metalik Tahun 2005 No Mesin WLAT579741 No. Rangka MNBLS4D405W112622 atas nama Victor Sitorus;
- (h) Sebidang tanah kosong seluas + 108 M2 yang terletak dan dikenal dengan Jl. Jalak Bali III Gr.28 No.27 Graha Bintaro Pondok Kacang Pondok Aren Kota Tangerang Selatan, yang tercatat/terdaftar atas nama Dr. Anita Nasution binti H. Amir Husin Nasution, dengan batas-batas sebagai berikut:
- Barat: Jl. Perumahan
  - Timur: Tanah Kosong
  - Utara: Rumah GR 28 No.28
  - Selatan: Jl. Perumahan
- (i) Sebidang tanah kosong seluas + 373 M2 yang terletak dan dikenal dengan Perumahan Bintaro Jaya No.1q6 Blok GH1 Kelurahan Jurang Mangu Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan, yang diperoleh almarhumah berdasarkan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) Tanah No.4572/JRP/BJ/1998; dengan batasan-batasan sebagai berikut:

- Barat: Jl. Perumahan
- Timur: Tanah Adat
- Utara: Tanah kosong
- Selatan: Rumah GH1 No.14

Para Penggugat secara berulang kali menjelaskan di hadapan dan meminta Tergugat agar harta-harta tersebut diselesaikan pemecahan dan pembagiannya dengan cara musyawarah namun Tergugat tidak bersedia bahkan Tergugat telah menguasai harta benda sebagaimana diuraikan pada butir 6 di atas;

Karenanya wajar dan beralasan Para Penggugat menuntut Tergugat untuk mengadakan pemecahan dan pembagian harta sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku termasuk pembagian waris yang didasarkan *faraidh*;

Untuk menjamin ketepatan dan kejelasan benda-benda yang termasuk harta peninggalan belum terbagi mohon kiranya dapat dilakukan pemeriksaan setempat (*descente*) atas benda-benda bergerak dan tidak bergerak dalam perkara ini;

Untuk menjamin agar gugatan tidak *ilusoir* dan Penggugat merasa khawatir sebelum perkara ini selesai diputus dan mempunyai kekuatan hukum tetap, Tergugat melakukan tindakan-tindakan yang dapat merugikan hak dan kepentingan Para Penggugat atas tanah *a quo* juga guna memenuhi gugatan Para Penggugat, mohon kiranya diletakkan sita jaminan atas keseluruhan harta peninggalan dalam perkara ini;

Gugatan ini diajukan berdasarkan bukti-bukti yang tidak dapat diragukan lagi kebenarannya, oleh karena itu

layaklah jika putusan dapat dijalankan terlebih dahulu meskipun ada upaya Banding dan Kasasi.<sup>217</sup>

Selanjutnya pada tanggal 26 September 2016 Pengadilan Agama Tigaraksa memutuskan perkara dengan amar sebagai berikut:

- Mengabulkan gugatan Para Penggugat sebagian;
- Menyatakan sebagai hukum bahwa dr. Anita Nasution binti H. Amir Husin Nasution meninggal dunia pada hari Senin, tanggal 26 Agustus 2008 di Guangzou China karena sakit dengan meninggalkan ahli waris sebagai berikut:
  - (a) Arman Nasution bin H. Amir Husin Nasution (saudara kandung);
  - (b) Irwani Nasution binti H. Amir Husin Nasution (saudara kandung);
  - (c) Drs. H. Arlan Nasution bin H. Amir Husin Nasution (saudara kandung);
  - (d) Iryani Nasution binti H. Amir Husin Nasution (saudara kandung);
  - (e) H. Arwin Nasution bin H. Amir Husin Nasution (saudara kandung);
- Menyatakan sebagai hukum harta bersama dr. Anita Nasution dengan Tergugat sebagai berikut:
  - 1) Sebidang tanah seluas + 1200 M2 di atasnya berdiri 1 (satu) bangunan rumah yang terletak semula dalam surat gugatan, jawaban, replik dan duplik Para Penggugat dan Tergugat di Jalan Puyuh Timur IX 6/10 Bintaro V RT.008 RW.009 Kelurahan Jurang Mangu Timur Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan, dan hasil

---

<sup>217</sup> Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Pengadilan Agama Tigaraksa Nomor 2886/Pdt.G/2014/PA.Tgrs.

pemeriksaan setempat terletak di Jalan Puyuh Timur XI 6/10 Bintaro V RT.008 RW.009 Kelurahan Jurang Mangu Timur Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan yang saat ini ditempati/dikuasai oleh Tergugat dengan batas-batas sebagai berikut:

- Barat: Jalan Perumahan
  - Timur: Tanah kosong
  - Utara: Rumah No.12
  - Selatan: Tanah kosong
- 2) Sebidang tanah kosong seluas + 415 M2 yang terletak dan dikenal dengan Kp. Jurang Mangu RT.005 RW.002 Kelurahan Jurang Mangu Barat Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan, dengan batas-batas sebagai berikut:
- Barat: Tanah kosong
  - Timur: Rumah Nurhasanah
  - Utara: Tanah kosong
  - Selatan: Rumah Hafiz
- 3) Sebuah kolam yang semula tanah sawah seluas + 2.927 M2 kemudian berubah menjadi kolam, karena tanah dari sawah tersebut diambil untuk pengurusan pembuatan jalan layang, yang terletak dan dikenal dengan Blok Sawah Baru RT.012/RW.002 Kelurahan Sukamelang Kecamatan Subang Kabupaten Subang, sebagaimana diuraikan dalam Surat Keterangan Tanah No. Agenda:973/593/Pem. Yang dikeluarkan oleh Kantor Kelurahan Sukamalang Kecamatan Sudang Kabupaten Subang tertanggal 01 Oktober 2014 dengan Nomor SPPT PBB/NOP 32.15.050.015.003-0025.0 tercatat/

- terdaftar atas nama dr. Hj. Anita Nasution, dan DHKP atas nama Taram, dengan batas-batas:
- Sebelah Utara: Tanah milik Tita;
  - Sebelah Selatan: Tanah milik Sukarmi dan Jaka;
  - Sebelah Barat: Jalan;
  - Sebelah Timur: Solokan/Parit;
- 4) Sebidang tanah kosong seluas + 370 M2 yang terletak dan dikenal dengan Jl. Brigjend Katamso Gg. Kampung Cibogo Kelurahan Dangder Kecamatan Subang (dekat rumah sakit subang) tercatat/terdaftar atas nama Anita Nasution dengan batas-batas:
- Sebelah Barat: Jalan;
  - Sebelah Timur: Tanah H. Ida;
  - Sebelah Utara: Tanah Suraji;
  - Sebelah Selatan: Tanah Toto;
- 5) Kendaraan roda 4 (empat) dengan nopol B.8360 VX Type Ford Expres XLT warna Silver metalik Tahun 2005 No Mesin WLAT579741 No. Rangka MNBLS4D405W112622 atas nama Victor Sitorus;
- Menetapkan Tergugat berhak  $\frac{1}{2}$  (setengah) bagian dari harta bersama tersebut pada diktum poin 3 di atas, dan dr. Anita Nasution berhak  $\frac{1}{2}$  (setengah) bagian dari harta bersama tersebut.
  - Menetapkan harta bawaan/pribadi dr. Anita Nasution berupa:
    - (a) Sebidang tanah kosong seluas + 373 M2 yang terletak dan dikenal dengan Perumahan Bintaro Jaya No.16 Blok GH1 Kelurahan Jurang Mangu Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan, dengan batas-batas sebagai berikut:
      - Barat: Jl. Perumahan

- Timur: Tanah kosong
  - Utara: Tanah kosong
  - Selatan: Rumah GH1 No.14
- (b) Sebidang tanah kosong seluas + 108 M2 yang terletak dan dikenal dengan Jalan Jalak Bali III Gr. 28 No.27 Graha Bintaro Pondok Kacang Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan, dengan batas-batas sebagai berikut:
- Barat: Jl. Perumahan
  - Timur: Tanah kosong
  - Utara: Rumah GR 28 No.28
  - Selatan: Jl. Perumahan
- Menetapkan harta warisan dr. Anita Nasution berupa:
- (a) Setengah dari sebidang tanah seluas + 1200 M2 di atasnya berdiri 1 (satu) bangunan rumah yang terletak semula dalam surat gugatan, jawaban, replik dan duplik Para Penggugat dan Tergugat di Jalan Puyuh Timur IX 6/10 Bintaro V RT.008 RW.009 Kelurahan Jurang Mangu Timur Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan, dan hasil pemeriksaan setempat terletak di Jalan Puyuh Timur XI 6/10 Bintaro V RT.008 RW.009 Kelurahan Jurang Mangu Timur Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan yang saat ini ditempati/dikuasai oleh Tergugat dengan batas-batas sebagai berikut:
- Barat: Jalan Perumahan
  - Timur: Tanah kosong
  - Utara: Rumah No.12
  - Selatan: Tanah kosong
- (b) Setengah dari sebidang tanah kosong seluas + 415 M2 yang terletak dan dikenal dengan Kp. Jurang Mangu RT.005 RW.002 Kelurahan Jurang Mangu



Barat Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan, dengan batas-batas sebagai berikut:

- Barat: Tanah kosong
  - Timur: Rumah Nurhasanah
  - Utara: Tanah kosong
  - Selatan: Rumah Hafiz
- (c) Setengah dari sebuah kolam yang semula tanah sawah seluas + 2.927 M<sup>2</sup> kemudian berubah menjadi kolam, karena tanah dari sawah tersebut diambil untuk pengurangan pembuatan jalan layang, yang terletak dan dikenal dengan Blok Sawah Baru RT.012/RW.002 Kelurahan Sukamelang Kecamatan Subang Kabupaten Subang, sebagaimana diuraikan dalam Surat Keterangan Tanah No.Agenda:973/593/Pem. Yang dikeluarkan oleh Kantor Kelurahan Sukamalang Kecamatan Sudang Kabupaten Subang tertanggal 01 Oktober 2014 dengan Nomor SPPT PBB/NOP 32.15.050.015.003-0025.0 tercatat/terdaftar atas nama dr. Hj. Anita Nasution, dan DHKP atas nama Taram, dengan batas-batas:
- Sebelah Utara: Tanah milik Tita;
  - Sebelah Selatan: Tanah milik Sukarmi dan Jaka;
  - Sebelah Barat: Jalan;
  - Sebelah Timur: Solokan/parit;
- (d) Setengah dari sebidang tanah kosong seluas + 370 M<sup>2</sup> yang terletak dan dikenal dengan Jl. Brigjend Katamso Gg. Kampung Cibogo Kelurahan Dangder Kecamatan Subang (dekat rumah sakit subang) tercatat/terdaftar atas nama Anita Nasution dengan batas-batas:

- Sebelah Barat: Jalan;
  - Sebelah Timur: Tanah H. Ida;
  - Sebelah Utara: Tanah Suraji;
  - Sebelah Selatan: Tanah Toto;
- (e) Setengah dari kendaraan roda 4 (empat) dengan nopol B.8360 VX Type Ford Expres XLT warna Silver metalik Tahun 2005 No Mesin WLAT579741 No. Rangka MNBLS4D405W112622 atas nama Victor Sitorus;
- (f) Sebidang tanah kosong seluas + 373 M2 yang terletak dan dikenal dengan Perumahan Bintaro Jaya No.16 Blok GH1 Kelurahan Jurang Mangu Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan, dengan batas-batas sebagai berikut:
- Barat: Jl. Perumahan
  - Timur: Tanah kosong
  - Utara: Tanah kosong
  - Selatan: Rumah GH1 No.14
- (g) Sebidang tanah kosong seluas + 108 M2 yang terletak dan dikenal dengan Jalan Jalak Bali III Gr. 28 No.27 Graha Bintaro Pondok Kacang Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan, dengan batas-batas sebagai berikut:
- Barat: Jl. Perumahan
  - Timur: Tanah kosong
  - Utara: Rumah GR 28 No.28
  - Selatan: Jl. Perumahan
- Menetapkan dari harta warisan tersebut pada dictum 6 di atas Para Penggugat secara bersama-sama berhak mendapat dari harta warisan tersebut, dengan ketentuan laki-laki mendapat dua bagian dari perempuan dengan perincian sebagai berikut:

- (a) Arman Nasution bin H. Amir Husin Nasution (saudara kandung) mendapat  $\frac{2}{8}$  bagian (25 %);
  - (b) Irwani Nasution binti H. Amir Husin Nasution (saudara kandung) mendapat  $\frac{1}{8}$  bagian (12,5 %);
  - (c) Drs. H. Arlan Nasution bin H. Amir Husin Nasution (saudara kandung) mendapat  $\frac{2}{8}$  bagian (25 %);
  - (d) Iryani Nasution binti H. Amir Husin Nasution (saudara kandung) mendapat  $\frac{1}{8}$  bagian (12,5 %);
  - (e) H. Arwin Nasution bin H. Amir Husin Nasution (saudara kandung) mendapat  $\frac{2}{8}$  bagian (25 %);
- Menghukum kepada Para Penggugat dan Tergugat untuk membagi harta peninggalan dr. Anita Nasution binti H. Amir Husin Nasution tersebut sesuai dengan amar putusan ini kalau tidak dapat dibagi secara natura maka akan dilakukan pembagian secara lelang melalui Badan Pelelangan Negara dan hasil bersihnya dibagi sesuai dengan hak masing-masing;
  - Menghukum Tergugat untuk menyerahkan  $\frac{1}{2}$  (setengah) dari bagian harta bersama dan ditambah dengan harta bawaan/pribadi dr. Anita Nasution binti H. Amir Husin Nasution kepada Para Penggugat;
  - Menyatakan sah dan berharga sita jaminan terhadap objek sengketa sebagaimana amar putusan angka 6.2, 6.6 dan 6.7 tersebut di atas;
  - Menyatakan tidak dapat diterima selain dan selebihnya;

- Membebaskan biaya perkara kepada kedua belah pihak secara tanggung renteng sebesar Rp.4.516.000,- (empat juta lima ratus enam belas ribu rupiah).<sup>218</sup>

Selanjutnya dalam tingkat banding atas permohonan Penggugat dan Tergugat, Putusan Pengadilan Agama dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Banten dengan Putusan Nomor 0078/Pdt.G/2017/PTA.Btn tanggal 21 Agustus 2017, amarnya sebagai berikut:

- 1) Menyatakan permohonan banding Pembanding dapat diterima.
- 2) Menguatkan putusan Pengadilan Agama Tigraksa Nomor 2886/Pdt.G/2014/PA.Tgrs. tanggal 20 Oktober 2016.
- 3) Mengabulkan gugatan Para Penggugat sebagian
- 4) Menyatakan sebagai hukum bahwa dr. Anita Nasution binti H. Amir Husin Nasution meninggal dunia pada hari Senin, tanggal 26 Agustus 2008 di Guangzou China karena sakit dengan meninggalkan ahli waris sebagai berikut:
  - (a) Arman Nasution bin H. Amir Husin Nasution (saudara kandung);
  - (b) Irwani Nasution binti H. Amir Husin Nasution (saudara kandung);
  - (c) Drs. H. Arlan Nasution bin H. Amir Husin Nasution (saudara kandung);
  - (d) Iryani Nasution binti H. Amir Husin Nasution (saudara kandung);
  - (e) H. Arwin Nasution bin H. Amir Husin Nasution (saudara kandung);

---

<sup>218</sup> *Ibid.*,

- 5) Menyatakan sebagai hukum harta bersama dr. Anita Nasution binti H. Amir Husin Nasution dengan Tergugat sebagai berikut:
- (a) Sebidang tanah seluas + 1.200 M2 di atasnya berdiri 1 (satu) bangunan rumah yang terletak semula dalam surat gugatan, jawaban, replik dan duplik Para Penggugat dan Tergugat di Jalan Puyuh Timur IX 6/10 Bintaro V RT.008 RW.009 Kelurahan Jurang Mangu Timur Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan, dan hasil pemeriksaan setempat terletak di Jalan Puyuh Timur XI 6/10 Bintaro V RT.008 RW.009 Kelurahan Jurang Mangu Timur Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan yang saat ini ditempati/dikuasai oleh Tergugat dengan batas-batas sebagai berikut:
    - Barat: Jalan Perumahan
    - Timur: Tanah kosong
    - Utara: Rumah No.12
    - Selatan: Tanah kosong
  - (b) Sebidang tanah kosong seluas + 415 m2 yang terletak dan dikenal dengan Kp. Jurang Mangu RT.005 RW.002 Kelurahan Jurang Mangu Barat Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan, dengan batas-batas sebagai berikut:
    - Barat: Tanah kosong
    - Timur: Rumah Nurhasanah
    - Utara: Tanah kosong
    - Selatan: Rumah Hafiz.
  - (c) Sebuah kolam yang semula tanah sawah seluas + 2.927 m2 kemudian berubah menjadi kolam, karena tanah dari sawah tersebut diambil untuk pengurangan pembuatan jalan layang, yang

terletak dan dikenal dengan Blok Sawah Baru RT.012/RW.002 Kelurahan Sukamelang Kecamatan Subang Kabupaten Subang, sebagaimana diuraikan dalam Surat Keterangan Tanah No.Agenda:973/593/Pem. Yang dikeluarkan oleh Kantor Kelurahan Sukamelang Kecamatan Sudang Kabupaten Subang tertanggal 01 Oktober 2014 dengan Nomor SPPT PBB/NOP 3.4.15.050.015.003-0025.0 tercatat/terdaftar atas nama dr.Hj.Anita Nasution, dan DHKP atas nama Taram, dengan batas-batas:

- Sebelah Utara: Tanah milik Tita;
  - Sebelah Selatan: Tanah milik Sukarmi dan Jaka;
  - Sebelah Barat: Jalan;
  - Sebelah Timur: Solokan/Parit;
- (d) Sebidang tanah kosong seluas + 370 M2 yang terletak dan dikenal dengan Jl. Brigjend Katamso Gg. Kampung Cibogo Kelurahan Dangder Kecamatan Subang (dekat rumah sakit Subang) tercatat/terdaftar atas nama Anita Nasution dengan batas-batas:
- Sebelah Barat: Jalan;
  - Sebelah Timur: Tanah H.Ida;
  - Sebelah Utara: Tanah Suraji;
  - Sebelah Selatan: Tanah Toto;
- (e) Kendaraan roda 4 (empat) dengan nopol B.8360 VX Type Ford Expres XLT warna Silver metalik Tahun 2005 No Mesin WLAT579741 No. Rangka MNBLS4D405W112622 atas nama Victor Sitorus;

- 6) Menetapkan Tergugat berhak  $\frac{1}{2}$  (setengah) bagian dari harta bersama tersebut pada diktum point 3 sampai dengan 3.5 di atas, dan dr. Anita Nasution binti H. Amir Husin Nasution berhak  $\frac{1}{2}$  (setengah) bagian dari harta bersama tersebut.
- 7) Menetapkan harta bawaan/pribadi dr. Anita Nasution binti H. Amir Husin Nasution berupa:
  - (a) Sebidang tanah kosong seluas + 373 m<sup>2</sup> yang terletak dan dikenal dengan Perumahan Bintaro Jaya No.16 Blok GH1 Kelurahan Jurang Mangu Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan, dengan batas-batas sebagai berikut:
    - Barat: Jl. Perumahan
    - Timur: Tanah kosong
    - Utara: Tanah kosong
    - Selatan: Rumah GH1 No.14
  - (b) Sebidang tanah kosong seluas + 108 m<sup>2</sup> yang terletak dan dikenal dengan Jalan Jalak Bali III Gr. 28 No.27 Graha Bintaro Pondok Kacang Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan, dengan batas-batas sebagai berikut:
    - Barat: Jl. Perumahan
    - Timur: Tanah kosong
    - Utara: Rumah GR 28 No.28
    - Selatan: Jl. Perumahan
- 8) Menetapkan harta warisan dr. Anita Nasution binti H. Amir Husin Nasution berupa:
  - (a) Setengah dari sebidang tanah seluas + 1200 m<sup>2</sup> di atasnya berdiri 1 (satu) bangunan rumah yang terletak semula dalam surat gugatan, jawaban, replik dan duplik Para Penggugat dan Tergugat di Jalan Puyuh Timur IX 6/10 Bintaro V RT.008 RW.009 Kelurahan Jurang Mangu

Timur Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan, dan hasil pemeriksaan setempat terletak di Jalan Puyuh Timur XI 6/10 Bintaro V RT.008 RW.009 Kelurahan Jurang Mangu Timur Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan yang saat ini ditempati/dikuasai oleh Tergugat dengan batas-batas sebagai berikut: - Barat: Jalan Perumahan. - Timur: Tanah kosong. Utara: Rumah No.12. - Selatan: Tanah kosong

- (b) Setengah dari sebidang tanah kosong seluas + 415 m<sup>2</sup> yang terletak dan dikenal dengan Kp. Jurang Mangu RT.005 RW.002 Kelurahan Jurang Mangu Barat Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan, dengan batas-batas sebagai berikut:
- Barat: Tanah kosong
  - Timur: Rumah Nurhasanah
  - Utara: Tanah kosong
  - Selatan: Rumah Hafiz
- (c) Setengah dari sebuah kolam yang semula tanah sawah seluas +2.927 m<sup>2</sup> kemudian berubah menjadi kolam, karena tanah dari sawah tersebut diambil untuk pengurangan pembuatan jalan layang, yang terletak dan dikenal dengan Blok Sawah Baru RT.012/RW.002 Kelurahan Sukamelang Kecamatan Subang Kabupaten Subang, sebagaimana diuraikan dalam Surat Keterangan Tanah No. Agenda:973/593/Pem. Yang dikeluarkan oleh Kantor Kelurahan Sukamalang Kecamatan Sudang Kabupaten Subang tertanggal 01 Oktober 2014 dengan



Nomor SPPT PBB/NOP 32.15.050.015.003-0025.0 tercatat/terdaftar atas nama dr.Hj.Anita Nasution, dan DHKP atas nama Taram, dengan batas-batas:

- Sebelah Utara: Tanah milik Tita;
  - Sebelah Selatan: Tanah milik Sukarmi dan Jaka;
  - Sebelah Barat: Jalan;
  - Sebelah Timur: Solokan/Parit;
- (d) Setengah dari sebidang tanah kosong seluas + 370 m<sup>2</sup> yang terletak dan dikenal dengan Jl. Brigjend Katamso Gg. Kampung Cibogo Kelurahan Dangder Kecamatan Subang (dekat rumah sakit subang) tercatat/terdaftar atas nama Anita Nasution dengan batas-batas:
- Sebelah Barat: Jalan;
  - Sebelah Timur: Tanah H.Ida;
  - Sebelah Utara: Tanah Suraji;
  - Sebelah Selatan: Tanah Toto;
- (e) Setengah dari kendaraan roda 4 (empat) dengan nopol B.8360 VX Type Ford Expres XLT warna Silver metalik Tahun 2005 No Mesin WLAT579741 No. Rangka MNBLS4D405W112622 atas nama Victor Sitorus;
- (f) Sebidang tanah kosong seluas + 373 m<sup>2</sup> yang terletak dan dikenal dengan Perumahan Bintaro Jaya No.16 Blok GH1 Kelurahan Jurang Mangu Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan, dengan batas-batas sebagai berikut:
- Barat: Jl. Perumahan
  - Timur: Tanah kosong
  - Utara: Tanah kosong

- Selatan: Rumah GH1 No.14
- (g) Sebidang tanah kosong seluas + 108 m2 yang terletak dan dikenal dengan Jalan Jalak Bali III Gr. 28 No.27 Graha Bintaro Pondok Kacang Kecamatan Pondok Aren Kota Tangerang Selatan, dengan batas-batas sebagai berikut:
  - Barat: Jl. Perumahan
  - Timur: Tanah kosong
  - Utara: Rumah GR 28 No.28
  - Selatan: Jl. Perumahan.
- 9) Menetapkan dari harta warisan tersebut pada diktum 6 sampai dengan 6.7 di atas Para Penggugat secara bersama-sama berhak mendapat dari harta warisan tersebut, dengan ketentuan laki-laki mendapat dua bagian dari perempuan dengan perincian sebagai berikut:
  - (a) Arman Nasution bin H. Amir Husin Nasution (saudara kandung) mendapat  $\frac{2}{8}$  bagian (25 %);
  - (b) Irwani Nasution binti H. Amir Husin Nasution (saudara kandung) mendapat  $\frac{1}{8}$  bagian (12,5 %);
  - (c) Drs. H. Arlan Nasution bin H. Amir Husin Nasution (saudara kandung) mendapat  $\frac{2}{8}$  bagian (25 %);
  - (d) Iryani Nasution binti H. Amir Husin Nasution (saudara kandung) mendapat  $\frac{1}{8}$  bagian (12,5 %); 7.5. H. Arwin Nasution bin H. Amir Husin Nasution (saudara kandung) mendapat  $\frac{2}{8}$  bagian (25 %);
- 10) Menghukum kepada Para Penggugat dan Tergugat untuk membagi harta peninggalan dr. Anita Nasution binti H. Amir Husin Nasution tersebut

sesuai dengan amar putusan ini kalau tidak dapat dibagi secara natura maka akan dilakukan pembagian secara lelang melalui Badan Pelelangan Negara dan hasil bersihnya dibagi sesuai dengan hak masing-masing;

- 11) Menghukum Tergugat untuk menyerahkan  $\frac{1}{2}$  (setengah) dari bagian harta bersama dan ditambah dengan harta bawaan / pribadi dr. Anita Nasution binti H. Amir Husin Nasution kepada Para ahli waris sebagaimana nomor 2 di atas;
- 12) Menyatakan sah dan berharga sita jaminan terhadap objek sengketa sebagaimana amar putusan angka 6.2, 6.6 dan 6.7 tersebut di atas;
- 13) Menolak gugatan para Penggugat selebihnya; Dalam Rekonvensi; Menolak gugatan Rekonvensi Penggugat Rekonvensi. Dalam Konvensi dan Rekonvensi;
- 14) Membebaskan biaya perkara kepada kedua belah pihak secara tanggung renteng sebesar Rp 4.516.000,- (empat juta lima ratus enam belas ribu rupiah);
- 15) Membebaskan kepada Pembanding dan Terbanding secara tanggung renteng biaya perkara pada tingkat banding sejumlah Rp 150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah).<sup>219</sup>

Selanjutnya dalam putusan kasasi, Mahkamah Agung menolak permohonan kasasi dan melakukan perbaikan atas amar putusan Pengadilan Tinggi Agama Banten. Dengan kaidah hukum "Hubungan baik dan harmonis dalam rumah tangga dapat dijadikan sebagai

---

<sup>219</sup> Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Nomor 0078/Pdt.G/2017/PTA.Btn.

pertimbangan hakim dalam memberikan harta waris kepada non muslim". Kemudian berdasarkan kaidah tersebut, majelis hakim memberikan 50% dari harta bersama dan 25% bagian harta peninggalan pewaris kepada pemohon kasasi.<sup>220</sup>

Dalam putusannya Mahkamah Agung berpendapat bahwa amar putusan *judex facti*/Pengadilan Tinggi Agama Banten yang memperbaiki putusan Pengadilan Agama Tigaraksa harus diperbaiki sepanjang mengenai hak Pemohon Kasasi sebagai duda dari pewaris terhadap harta warisan dengan pertimbangan sebagai berikut: "Menimbang, bahwa dengan memperhatikan hubungan antara Pemohon Kasasi dengan pewaris semasa hidupnya yang cukup baik dan harmonis bahkan Pemohon Kasasi telah mendampingi Pewaris selaku istri dalam suka maupun duka, bahkan pada saat Pewaris sakit, pemohon kasasi tetap merawat pewaris dengan setia dan selalu mendampingi sampai berobat ke Cina, maka sepatutnya Pemohon Kasasi yang beragama non-muslim diberi bagian dari harta warisan dalam bentuk wasiat wajibah sebesar  $\frac{1}{4}$  (seper empat) dari harta peninggalan pewaris". Mahkamah Agung memutuskan yang berhak menjadi ahli waris adalah tiga orang saudara kandung laki-laki pewaris dan dua orang saudara kandung wanita pewaris, kemudian majelis Hakim menetapkan pemohon kasasi mendapatkan wasiat wajibah sebesar  $\frac{1}{4}$  atau 25% (dua puluh lima persen) dari harta peninggalan pewaris dan pemohon kasasi berhak atas 50% harta bersamanya dengan

---

<sup>220</sup> Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Agung Nomor 331/K/AG/2018.

pewaris. Majelis hakim menetapkan bagian para pemohon dan termohon kasasi sebagai berikut:<sup>221</sup>

- 1) Pemohon kasasi (Suami pewaris)  $50\% + 12,5\% = 62,5\%$  dari harta bersamanya dengan pewaris  $25\%$  dari harta peninggalan pewaris.
- 2) Termohon kasasi I (Saudara 1 laki-laki)  $2/8 \times 37,5\% = 9,375\%$  dari harta bersama pewaris  $2/8 \times 75\% = 18,75\%$  dari harta peninggalan pewaris
- 3) Termohon Kasasi II (saudara 2 perempuan)  $1/8 \times 37,5\% = 4,6875\%$   $1/8 \times 75\% = 9,375\%$  dari harta peninggalan pewaris
- 4) Termohon Kasasi III (saudara 3 laki-laki)  $2/8 \times 37,5\% = 9,375\%$  dari harta bersama pewaris  $2/8 \times 75\% = 18,75\%$  dari harta peninggalan pewaris
- 5) Termohon Kasasi IV (saudara 4 perempuan)  $1/8 \times 37,5\% = 4,6875\%$  dari harta bersama pewaris  $1/8 \times 75\% = 9,375\%$  dari harta peninggalan pewaris
- 6) Termohon kasasi V (saudara 5 laki-laki)  $2/8 \times 37,5\% = 9,375\%$  dari harta bersama pewaris  $2/8 \times 75\% = 18,75\%$  dari harta peninggalan pewaris.<sup>222</sup>

Putusan Mahkamah Agung nomor 331/K/Ag/2018 adalah putusan perkara waris beda agama bagi suami murtad di mana dalam perkara ini suami telah murtad pasca wafatnya ahli waris yakni istri dan pasangan suami istri ini juga tidak memiliki keturunan. Perbedaan keyakinan ini menjadikan hukum yang dipakai dalam keluarga ini tidak sama. Namun berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 172K/Sip.1974 bahwa dalam sebuah sengketa waris, hukum yang digunakan adalah hukum waris

---

<sup>221</sup> *Ibid.*,

<sup>222</sup> *Ibid.*,

menurut keyakinan/agama pewaris. Dalam perkara 331/K/Ag/2018 pewaris (istri) memeluk agama Islam sedangkan salah satu ahli warisnya (suami) beragama nonmuslim, maka sudah tepat penyelesaian sengketa kewarisan ini diselesaikan berdasarkan hukum Islam. Berdasarkan perkara tersebut, di dalam pertimbangan pertamanya, hakim Mahkamah Agung menggunakan pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama dan hasil Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung Tahun 2012 di Manado tentang asas personalitas keislaman di bidang kewarisan. Dikarenakan pewaris pada saat meninggal dunia dalam keadaan beragama Islam, dengan demikian perkara *a quo* adalah kewenangan absolut Pengadilan Agama. Mahkamah Agung menimbang bahwa amar putusan *Judex Facti*/Pengadilan Tinggi Agama Banten yang memperbaiki putusan Pengadilan Agama Tigaraksa harus diperbaiki sepanjang mengenai hak pemohon kasasi sebagai duda dari Pewaris terhadap harta warisan. Dalam pertimbangannya majelis hakim menilai bahwa pemohon kasasi yang beragama non-muslim sepatasnya untuk diberikan bagian dari harta warisan dalam bentuk wasiat wajibah dengan besaran  $\frac{1}{4}$  atau 25% dari harta peninggalan pewaris dengan berlandaskan pemohon kasasi yang beragama non-muslim selalu mendampingi dan menemani pewaris semasa hidupnya, hubungan antara pemohon kasasi dengan pewaris pun cukup baik dan harmonis bahkan pada saat pewaris dalam kondisi sakit, pemohon kasasi yang beragama non-muslim tetap merawat dan mendampingi pewaris sampai pengobatannya ke Cina. Mahkamah Agung dalam pertimbangan lainnya berpendapat: "Menimbang, bahwa dengan demikian Tergugat mendapat bagian

seperdua atau 50% dari harta Bersama, seperempat dari harta peninggalan Pewaris sehingga dari harta Bersama Tergugat mendapat 50% + wasiat wajibah ( $\frac{1}{4} \times 50\% = 12,5\%$  dari harta peninggalan pewaris berupa harta bersama) sehingga berjumlah 62,5% dari ditambahkan 25% dari harta peninggalan pewaris. Sedang sisanya 37,5% dari harta bersama dan 75% dari harta bawaan pewaris dibagikan kepada ahli warisnya.”. Dan berdasarkan pertimbangan di atas permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi ditolak oleh Mahkamah Agung dan memperbaiki amar Putusan Pengadilan Tinggi Agama Banten Nomor 78/Pdt.G/2017/PTA.Btn tertanggal 21 Agustus 2017. Kemudian yang memutus Perkara ini adalah Majelis yang diketuai Dr. H Purwosusilo, S.H.,M.H., beranggotakan Dr. H Edi Riadi, S.H., M.H., dan Dr. H Yasardin, S.H., M.Hum., Dalam putusan ini, hakim Mahkamah Agung juga merujuk kepada putusan terkait kewarisan beda agama yang telah ada sebelumnya yakni Yurisprudensi putusan Mahkamah Agung nomor 368/K/Ag/1995 yang menyatakan bahwa “hak anak kandung murtad sama kedudukannya dengan hak anak kandung beragama Islam”, Yurisprudensi putusan Mahkamah Agung Nomor 51/K/Ag/1999 yang menyatakan bahwa “ahli waris yang bukan beragama Islam tetap dapat mewarisi dari harta peninggalan pewaris yang beragama Islam” dan Yuriprudensi Mahkamah Agung Nomor 16/K/AG /2010 yang menyatakan bahwa “memberikan kedudukan istri yang bukan beragama Islam sama dengan kedudukan istri yang bergama Islam”, dalam salah satu pertimbangannya hakim menyatakan bahwa anak kandung nonmuslim bukan ahli waris, namun tetap

mendapatkan bagian dari harta peninggalan pewaris dengan mendasarkan pada wasiat wajibah karena pandangan yang digunakan adalah kapasitasnya sebagai penerima wasiat wajibah bukan sebagai ahli waris walaupun tidak diwasiatkan sebelumnya.<sup>223</sup>

Berdasarkan dua Yurisprudensi yang pertama. Yakni Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung Nomor 368/K/AG/1995 dan Yurisprudensi putusan Mahkamah Agung Nomor 51/K/AG/1999 hakim menjadikannya sebagai dasar bagi ahli waris non-muslim memiliki kedudukan (hak) yang sama dengan ahli waris muslim yang sah untuk mendapatkan harta peninggalan pewaris. Sedangkan dalam yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 16/K/AG/2010, yang menyatakan “memberikan kedudukan istri yang bukan beragama Islam sama dengan istri yang beragama Islam dengan dasar telah hidup bersama dan harmonis selama 18 tahun”, hakim melakukan konstruksi hukum menggunakan metode analogi (*Argumentum Per Analogium*) dimana dalam suatu kasus hukum yang belum ada hukumnya dan memiliki peristiwa kasus yang hampir serupa, maka atas peristiwa tersebut diperlakukan peraturan yang sama/ kemudian atas Yurisprudensi tersebut Hakim Mahkamah Agung melakukan konstruksi hukum dengan metode *A Contrario* (*Argumentum A Contrario*) dengan dasar pertimbangan apabila istri yang non-muslim saja dapat mendapatkan harta peninggalan atas dasar kesetiaan hati dan kelayalannya selama berumah tangga, maka atas perkara ini juga suami murtad berhak untuk

---

<sup>223</sup> Muhammad Ulil Abshor, Kewarisan Istri Non Muslim dan Kewarisan Suami Murtad, *Jurnal Sakina*, Vol. 4 Issue 3 (2020)



memperoleh bagiannya sebagaimana layaknya suami yang muslim yaitu  $\frac{1}{2}$  bagian apabila tidak memiliki anak.<sup>224</sup>

## 2. Putusan Hakim tentang Waris Pengganti

Duduk perkara dalam Putusan Pengadilan Pengadilan Agama Martapura Nomor 236/Pdt.G/2011/PA.Mtp., Putusan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin Nomor 04/Pdt.G/2012/PTA.Bjm, dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 676K/Ag/2012, adalah sebagai berikut:

H. Sahrudin bin Tukacil dan Hj. Kamsiah binti H. Bajad merupakan sepasang suami istri yang dari perkawinan tersebut telah lahir 5 (lima) orang anak, yaitu: 1. H. Anang Asera; 2. H. Ramli; 3. H. Amin; 4. Hj. Salamah; dan 5. Hj. Aisyah. Anak kedua bernama H. Ramli menikah dengan Hj. Khadijah yang dari perkawinan tersebut dikaruniai 6 (enam) orang anak yang masing-masing bernama; 1. Abdul Hadi; 2. Yusrifansyah; 3. Abdullah; 4. Abdurrahman; 5. Lamsiah; dan 6. Fitriani.

Peristiwa hukum terjadi ketika H. Ramli meninggal dunia pada tahun 1982, sedangkan H. Sahrudin meninggal dunia 1998 dan Hj. Kamsiah meninggal dunia pada tahun 2002. Ini berarti H. Ramli yang merupakan anak ke-2 kepada sepasang suami istri (H. Sahrudin dan Hj. Kamsiah) meninggal dunia lebih dulu dari kedua orang tuanya. Sepeninggal H. Sahrudin dan Hj. Kamsiah, harta peninggalan mereka berdua berupa sebidang tanah yang terletak di Kabupaten Banjar belum pernah dibagi kepada ahli warisnya, sedangkan ahli waris H. Sahrudin dan Hj. Kamsiah adalah Para Tergugat (Tergugat I, II, III dan IV) yang merupakan anak kandung dan demikian pula Para

---

<sup>224</sup> *Ibid.*,

Penggugat (Penggugat I, II, III, IV, V dan VI) sebagai ahli waris pengganti yang menggantikan kedudukan almarhum H. Ramli, anak kedua H. Sahrnun dan Hj. Kamsiah yang lebih dulu meninggal dunia. Andaikan harta peninggalan H. Sahrnun dan Hj. Kamsiah hanya dibagi kepada ahli warisnya namun hanya diberikan kepada Para Tergugat (Tergugat I, II, III dan IV) tanpa membagikannya kepada Para Penggugat (Penggugat I, II, III, IV, V dan VI) sebagai ahli waris pengganti, maka pembagian tersebut batal demi hukum.

Para Penggugat dalam petitumnya memohon kepada Pengadilan Agama Martapura untuk menjatuhkan putusan sebagai berikut:

- a. Mengabulkan gugatan Para Penggugat seluruhnya;
- b. Menyatakan sah dan berharga semua bukti yang Para Penggugat ajukan dalam perkara ini;
- c. Menyatakan sah menurut hukum ahli waris dan ahli waris pengganti dari H. Sahrnun (Alm) dan Hj. Kamsiah (Almh) adalah:
  - Ahli waris anak (H. Anang Asera; H. Amin; Hj. Salamah; Hj. Aisyah);
  - Ahli waris pengganti/cucu (Abdul Hadi; Yusrifansyah; Abdullah; Abdurrahman; Lamsiah; Fitriani)
- d. Menyatakan sah menurut hukum sebidang tanah di Kabupten Banjar adalah harta warisan H. Sahrnun (Alm) dan Hj. Kamsiah (Almh);
- e. Menetapkan menurut hukum bagian ahli waris dan ahli waris pengganti dari H. Sahrnun (Alm) dan Hj. Kamsiah (Almh);
- f. Menghukum Para Tergugat atau siapa pun yang mendapat hak dari padanya untuk menyerahkan bagian

Para Penggugat dalam keadaan baik dan tanpa ada beban apa pun juga dan/atau memerintahkan menjual lelang di muka umum atas objek sengketa, selanjutnya menyerahkan bagian Para Penggugat dalam keadaan baik dan tanpa ada beban apa pun juga;

- g. Menyatakan sah dan berharga sita jaminan atas sebidang tanah sengketa dalam perkara ini;
- h. Menghukum kepada Para Tergugat untuk membayar uang paksa kepada Para Penggugat sebesar Rp 2.000.000,00 (dua juta rupiah) sehari secara tanggung renteng, setiap kali memenuhi isi putusan, terhitung sejak putusan diucapkan dan dilaksanakan;
- i. Menyatakan putusan dalam perkara ini sudah dapat dijatuhkan putusan yang sudah dapat dilaksanakan terlebih dahulu (*uit voerbaar bij voorraad*) meskipun Para Tergugat banding dan kasasi;
- j. Membebaskan biaya yang timbul dalam perkara ini kepada Para Tergugat, atau;
- k. Jika Pengadilan Agama Martapura Cq. Majelis Hakim yang memeriksa dan mengadili perkara ini berpendapat lain, mohon kiranya untuk memberikan putusan lain yang adil dan benar menurut hukum;

Para Tergugat mengajukan provisi dan rekonvensi yang dalam petitumnya memohon kepada Pengadilan Agama Martapura untuk menjatuhkan putusan sebagai berikut: Dalam Provisi:

- a. Memerintahkan Para Tergugat Rekonvensi untuk mengosongkan tanah/bangunan yang dikuasai oleh Para Tergugat baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak seperti dimaksud posita angka 7 dalam gugatan ini;

- b. Menyatakan bahwa semua obyek sengketa adalah harta peninggalan (tirkah)/warisan almarhum H. Tukacil dan almarhumah Hj. Kamsiah;
- c. Menghukum Para Tergugat Rekonvensi untuk membayar uang paksa (dwangsom) kepada Penggugat Rekonvensi sebesar Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah) sehari setiap Para Tergugat Rekonvensi lalai memenuhi isi tuntutan dalam provisi ini;

Dalam Rekonvensi:

- a. Mengabulkan gugatan Para Penggugat Rekonvensi untuk seluruhnya;
- b. Menyatakan sah dan berharga semua alat bukti yang diajukan oleh Para Penggugat Rekonvensi dalam perkara ini;
- c. Menetapkan ahli waris Alm. H. Sahrin dan Almh. Hj. Kamsiah adalah:
  - H. Anang Asera;
  - H. Ramli yang keenam orang anaknya menjadi ahli waris pengganti;
  - H. Muhammad Amin;
  - Hj, Aisyah; dan
  - Hj. Salamah;
- d. Menyatakan bahwa harta peninggalan (tirkah)/warisan Alm. H. Sahrin dan Almh. Hj. Kamsiah sekaligus menjadi budel warisan berupa 2 (dua) bidang tanah persawahan yang hingga sekarang dikuasai oleh Para Tergugat Rekonvensi;
- e. Menetapkan bagian warisan Alm. H. Sahrin dan Almh. Hj. Kamsiah pada ahli waris yaitu Penggugat Rekonvensi dan Tergugat Rekonvensi berdasar faraidh Islam dengan rincian sebagai berikut:
  - H. Anang Asera memperoleh =  $20/80$  bagian;

- Ahli waris pengganti dari H. Ramli;
  - Abdul Hadi memperoleh =  $4/80$  bagian;
  - Yusrifansyah memperoleh =  $4/80$  bagian;
  - Abdullah memperoleh =  $4/80$  bagian; Abdurrahman memperoleh =  $4/80$  bagian;
  - Lamsiah memperoleh =  $2/80$  bagian;
  - Firtriani memperoleh =  $2/80$  bagian;
  - H. Muhammad Amin memperoleh =  $20/80$  bagian;
  - Hj. Aisyah memperoleh =  $10/80$  bagian;
  - Hj. Salamah memperoleh =  $10/80$  bagian;
- f. Menghukum Para Tergugat Rekonvensi untuk menyerahkan harta warisan yang menjadi hak Para Penggugat Rekonvensi dari harta peninggalan Alm. H. Sahrudin dan Almh Hj. Kamsiah secara sukarela dan tanpa beban apa pun berupa 2 (dua) bidang tanah persawahan yang hingga sekarang dikuasa oleh Para Tergugat Rekonvensi;
- g. Meletakkan sita jaminan (*conservatoir beslag*) atas peninggalan Alm. H. Sahrudin dan Almh. Hj. Kamsiah berupa 2 (dua) bidang tanah persawahan yang hingga sekarang dikuasa oleh Para Tergugat Rekonvensi;
- h. Menghukum Para Tergugat Rekonvensi untuk membayar uang paksa (*dwangsom*) kepada Para Penggugat Rekonvensi sebesar Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah) sehari setiap Para Tergugat Rekonvensi lalai memenuhi isi putusan perkara ini terhitung sejak putusan ini diucapkan sampai dilaksanakan;
- i. Menghukum Para Tergugat Rekonvensi untuk membayar biaya yang timbul dalam perkara ini.

Selanjutnya pada tingkat pertama, Pengadilan Agama Martapura dalam perkara Nomor 236/Pdt.G/2011/PA.Mtp tanggal 19 Oktober 2011 Masehi bertepatan dengan tanggal 20 Zulkaidah 1432 Hijriyah

menjatuhkan putusan dengan amar yang lengkapnya sebagai berikut:<sup>225</sup>

Dalam Eksepsi:

- Menolak eksepsi yang diajukan oleh Tergugat;

Dalam Provisi:

- Menyatakan gugatan provisi tidak dapat diterima;

Dalam Konvensi:

- a. Mengabulkan gugatan Para Penggugat sebagian;
- b. Menetapkan ahli waris yang sah dari Alm. H. Sahrudin dan Almh. Hj. Kamsiah dan bagian yang diperoleh oleh masing-masing ahli waris tersebut adalah:
  - 1) H. Anang Asera (anak kandung laki-laki) mendapat bagian 160/560;
  - 2) H. Amin (anak kandung laki-laki) mendapat bagian 160/560;
  - 3) Hj. Salamah (anak kandung perempuan) mendapat bagian 80/560;
  - 4) Hj. Aisyah (anak kandung perempuan) mendapat bagian 80/560;
  - 5) Ahli waris pengganti H. Ramli:
    - a) Abdul Hadi (anak kandung laki-laki) mendapat bagian 16/560;
    - b) Yusrifansyah (anak kandung laki-laki) mendapat bagian 16/560;
    - c) Abdullah (anak kandung laki-laki) mendapat bagian 16/560;
    - d) Abdurrahman (anak kandung laki-laki) mendapat bagian 16/560;

---

<sup>225</sup> Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Pengadilan Agama Martapura dalam perkara Nomor 236/Pdt.G/2011/PA.Mtp.

- e) Lamsiah (anak kandung perempuan) mendapat bagian 8/560;
- f) Fitriani (anak kandung perempuan) mendapat bagian 8/560;
- c. Menetapkan obyek sengketa berupa sebidang tanah yang terletak di Kabupaten Banjar adalah harta peninggalan Alm. H. Sahrun dan Almh. Hj. Kamsiah;
- d. Menyatakan sah dan berharga sita jaminan ke atas sebidang tanah yang tersebut dalam diktum Nomor 3;
- e. Menghukum Para Tergugat atau orang lain yang mendapatkan hak atau kuasa darinya untuk membagi harta peninggalan yang tersebut dalam diktum Nomor 3 di atas dan menyerahkan kepada ahli waris sesuai hak bagiannya, apabila tidak bisa menurut wujudnya, maka harus dilelang oleh pejabat yang berwenang dan hasilnya dibagi kepada masing-masing ahli waris sesuai putusan ini;
- f. Menghukum Para Tergugat untuk membayar uang paksa kepada Para Penggugat sebesar Rp 500.000,00 (lima ratus ribu rupiah) sehari secara tanggung renteng setiap lalai memenuhi putusan ini setelah putusan ini berkekuatan hukum tetap;
- g. Menolak gugatan Para Penggugat untuk selain dan selebihnya;

Dalam Rekonvensi:

- a. Mengabulkan gugatan Para Penggugat Rekonvensi untuk sebagian;
- b. Menetapkan sebidang tanah yang terletak di Kabupaten Banjar adalah harta peninggalan Alm. H. Sahrun dan Almh. Hj. Kamsiah;
- c. Menyatakan sah dan berharga sita jaminan atas sebidang tanah yang tersebut dalam diktum Nomor 2;

- d. Menghukum Para Tergugat Rekonvensi atau orang lain yang mendapatkan hak atau kuasa darinya untuk membagi harta peninggalan yang tersebut dalam diktum Nomor 2 di atas dan menyerahkan kepada para ahli warisnya sesuai hak bagiannya, apabila tidak bisa menurut wujudnya, maka harus dilelang oleh pejabat yang berwenang dan hasilnya dibagi kepada masing-masing ahli waris sesuai putusan ini;
- e. Menghukum Para Tergugat Rekonvensi untuk membayar uang paksa kepada Para Penggugat Rekonvensi sebesar Rp 500.000,00 (lima ratus ribu rupiah) sehari secara tanggung renteng setiap lalai memenuhi putusan ini setelah putusan ini berkekuatan hukum tetap;
- f. Menyatakan tidak sah dan tidak berharga sita jaminan atas sebidang tanah yang tersebut dalam diktum Nomor 2;
- g. Memerintahkan kepada Panitera atau Juru Sita Pengadilan Agama Martapura atau wakilnya yang sah untuk segera mengangkat sita jaminan yang telah diletakkan ke atas tanah yang tersebut dalam diktum Nomor 6;
- h. Menolak gugatan Para Penggugat Rekonvensi untuk selain dan selebihnya;

Dalam Konvensi dan Rekonvensi:

- Menghukum Para Penggugat dan Para Tergugat untuk membayar secara tanggung renteng biaya perkara yang timbul dari perkara ini sejumlah Rp 7.371.000,00 (tujuh juta tiga ratus tujuh puluh satu ribu rupiah);

Selanjutnya pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin dalam perkara Nomor 04/Pdt.G/2012/PTA.Bjm tanggal 12 April 2012 Masehi



bertepatan dengan tanggal 20 Jumadil Awal 1433 Hijriyah menjatuhkan putusan dengan amar yang lengkapnya sebagai berikut:<sup>226</sup>

- Menyatakan permohonan banding Tergugat/ Pembanding dapat diterima;
- Membatalkan Putusan Pengadilan Agama Martapura Nomor 236/Pdt.G/2011/PA.Mtp tanggal 19 Oktober 2011 Masehi yang bertepatan dengan tanggal 20 Zulkaidah 1432 Hijriyah yang dimohonkan banding; Mengadili Sendiri:

Dalam Konvensi: Dalam Eksepsi

- a. Mengabulkan eksepsi Tergugat;
- b. Menyatakan bahwa eksepsi Tergugat tepat dan beralasan hukum;

Dalam Pokok Perkara:

- Menyatakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima (*niet onvanklijke verklaard*);

Dalam Rekonvensi:

- Menyatakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima (*niet onvanklijke verklaard*);

Dalam Konvensi dan Rekonvensi:

- a. Menyatakan biaya perkara ini dibebankan kepada Penggugat Konvensi sebagai pihak yang kalah menurut Pasal 192 ayat (1) R.Bg;
- b. Menyatakan biaya perkara pada tingkat banding sebesar Rp 150.000,00 (seratus lima puluh ribu rupiah) dibebankan kepada Penggugat Konvensi/Terbanding;

---

<sup>226</sup>Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin dalam perkara Nomor 04/Pdt.G/2012/PTA.Bjm.

Selanjutnya para penggugat mengajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung dengan perkara Nomor 676 K/Ag/2012. Pertimbangan Hukum: Majelis Kasasi yang terdiri dari pada Dr. H. Andi Syamsu Alam, S.H., M.H. dan Prof. Dr. H. Abdul Manan, S.H., S.IP., M.Hum. serta Dr. H. Hamdan, S.H., M.H. pada tanggal 15 Mei 2013 telah menjatuhkan putusan dengan amar yang lengkapnya sebagai berikut:<sup>227</sup>

- a. Mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi;
  - Abdul Hadi bin H. Ramli,
  - Yusrifansyah bin H. Ramli,
  - Abdullah bin H. Ramli,
  - Abdurrahman bin H. Ramli,
  - Lamsiah binti H. Ramli,
  - Fitriani binti H. Ramli tersebut;

Membatalkan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin Nomor 04/Pdt.G/2012/PTA.Bjm tanggal 12 April 2012 M bertepatan dengan tanggal 20 Jumadil Awal 1433 H. yang membatalkan Putusan Pengadilan Agama Martapura Nomor 236/Pdt.G/2011/PA.Mtp tanggal 19 Oktober 2011 M bertepatan dengan tanggal 20 Zulkaidah 1432 H; 35 Mengadili Sendiri:

Dalam Konvensi: Dalam Eksepsi:

- Menolak eksepsi Tergugat II, III dan IV;

Dalam Provisi:

- Menyatakan gugatan provisi tidak dapat diterima;

Dalam Pokok Perkara:

- a. Mengabulkan gugatan Para Penggugat sebagian;

---

<sup>227</sup> Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Mahkamah Agung dengan perkara Nomor 676 K/Ag/2012.

- b. Menetapkan ahli waris yang sah dari Alm. H. Sahrhun dan Almh. Hj. Kamsiah adalah sebagai berikut:
- 1) H. Anang Asera bin H. Sahrhun (anak kandung laki-laki);
  - 2) H. Amin bin H. Sahrhun (anak kandung laki-laki);
  - 3) Hj. Salamah binti H. Sahrhun (anak kandung perempuan);
  - 4) Hj. Aisyah binti H. Sahrhun (anak kandung perempuan);
  - 5) Ahli waris pengganti H. Ramli bin H. Sahrhun, yaitu:
    - a) Abdul Hadi bin H. Ramli (anak kandung laki-laki);
    - b) Yusrifansyah bin H. Ramli (anak kandung laki-laki);
    - c) Abdullah bin H. Ramli (anak kandung laki-laki);
    - d) Abdurrahman bin H. Ramli (anak kandung laki-laki);
    - e) Lamsiah binti H. Ramli (anak kandung perempuan);
    - f) Fitriani binti H. Ramli (anak kandung perempuan);
- c. Menetapkan harta peninggalan Alm. H. Sahrhun dan Almh. Hj. Kamsiah berupa sebidang tanah yang terletak di Kabupaten Banjar;
- d. Menyatakan sah dan berharga sita jaminan atas sebidang tanah yang tersebut dalam diktum 3 (tiga) di atas;
- e. Menetapkan bagian masing-masing ahli waris Alm. H. Sahrhun dan Almh. Hj. Kamsiah adalah sebagai berikut:
- 1) H. Anang Asera (anak kandung laki-laki) mendapat bagian 160/560;
  - 2) H. Amin (anak kandung laki-laki) mendapat bagian 160/560;
  - 3) Hj. Salamah (anak kandung perempuan) mendapat bagian 80/560;

- 4) Hj. Aisyah (anak kandung perempuan) mendapat bagian 80/560;
- 5) Ahli waris pengganti H. Ramli, yaitu:
  - a) Abdul Hadi (anak kandung laki-laki) mendapat bagian 16/560;
  - b) Yusrifansyah (anak kandung laki-laki) mendapat bagian 16/560;
  - c) Abdullah (anak kandung laki-laki) mendapat bagian 16/560;
  - d) Abdurrahman (anak kandung laki-laki) mendapat bagian 16/560;
  - e) Lamsiah (anak kandung perempuan) mendapat bagian 8/560;
  - f) Fitriani (anak kandung perempuan) mendapat bagian 8/560;
- f. Menghukum Para Tergugat atau siapa saja yang mendapatkan hak atau kuasa dari padanya untuk membagi harta peninggalan yang tersebut dalam diktum 3 (tiga) di atas dan menyerahkan kepada ahli waris sesuai hak bagiannya sebagaimana tersebut dalam diktum 5 (lima) di atas, dan apabila tidak dapat dibagi secara in natura, maka dilelang 36 oleh pejabat yang berwenang dan hasilnya dibagi kepada masing-masing ahli waris sesuai putusan ini;
- g. Menolak gugatan Para Penggugat untuk selain dan selebihnya;  
    Dalam Rekonvensi:
  - a. Mengabulkan gugatan rekovensi Para Penggugat Rekonvensi untuk sebagian;
  - b. Menetapkan sebidang tanah yang terletak di Kabupaten Banjar adalah harta peninggalan Alm. H. Sahrnun dan Almh. Hj. Kamsiah;

- c. Menyatakan sah dan berharga sita jaminan atas sebidang tanah yang tersebut dalam diktum Nomor 2;
- d. Menghukum Para Tergugat Rekonvensi atau siapa saja yang mendapatkan hak dari padanya untuk membagi harta peninggalan yang tersebut dalam diktum 2 (dua) di atas dan menyerahkan kepada para ahli waris sesuai hak bagiannya sebagaimana diktum 5 (lima) dalam konvensi di atas, dan apabila tidak dapat dibagi secara in natura, maka dilelang oleh pejabat yang berwenang dan hasilnya dibagi kepada masing-masing ahli waris sesuai putusan ini;
- e. Menyatakan tidak sah dan tidak berharga sita jaminan atas sebidang tanah yang tersebut dalam diktum 2 (dua) di atas;
- f. Memerintahkan kepada Panitera atau Juru Sita Pengadilan Agama Martapura atau wakilnya yang sah untuk segera mengangkat sita jaminan yang telah diletakkan ke atas tanah yang tersebut dalam diktum 6 (enam) di atas;
- g. Menolak gugatan Para Penggugat Rekonvensi untuk selain dan selebihnya;

Dalam Konvensi dan Rekonvensi:

- Menghukum Para Pemohon Kasasi/Para Penggugat dan Para Termohon Kasasi/Para Tergugat secara tanggung renteng untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan yang dalam tingkat kasasi ini sejumlah Rp 500.000,00 (lima ratus ribu rupiah).<sup>228</sup>

---

<sup>228</sup> *Ibid.*,

### **3. Putusan Hakim tentang Kewarisan Anak Tiri dan Anak Angkat**

Duduk Perkara dalam Putusan Pengadilan Agama Malang Nomor 297/Pdt.G/2010/PA. Mlg., Putusan Pengadilan Tinggi Agama Nomor 104/Pdt.G/2011/PTA.Sby, dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 489/K/AG/2011 adalah sebagai berikut:

Gatot Subroto, Siti Sundari, Moch. Abdul Kadir Djaelani, Lianah (yang selanjutnya disebut sebagai Penggugat) dalam hal ini menguasai kepada Yayan Riyanto, SH dan Diddin Syarifuddin, SH. dan Ny. Ngatmini, Sri Hariyati, Sudarmaji (yang selanjutnya disebut sebagai Tergugat) dalam hal ini menguasai kepada Mochamad Mochtar, SH., Msi.

Dahulu Bu Rukini pernah menikah dengan H. Asnawi, yang di karuniai 4 (empat) orang anak kandung yaitu Para Penggugat. Semasa hidupnya sepasang suami ini (Bu Rukini dan H. Asnawi) memiliki usaha penginapan di jalan Kolonel Sugiono No. 168 Malang, kemudian H. Asnawi meninggal dunia dan usaha penginapan di jalan Kolonel Sugiono No. 168 kota Malang tersebut dikelola oleh istrinya Bu Rukini. Setelah itu pada tahun 1966 Bu Rukini menikah lagi dengan seorang laki-laki yang bernama Pak Djuwadi, kemudian Bu Rukini melanjutkan usaha penginapan tersebut dibantu oleh suami keduanya yaitu pak Djuwadi, yang pada saat menikah dengan Bu Rukini pada tahun 1966 telah memiliki istri yang bernama Ngatmini (Tergugat I). Kemudian setelah berusaha serta jerih payah Bu Rukini dan Pak Djuawadi kurang lebih pada tahun 1994 membeli sebidang tanah dan kemudian didirikan Penginapan I Losmen Puspasari di Jl. Panglima Sudirman No. 100 Desa Ngadilangkung Kecamatan

Kepanjen Kabupaten Malang, Sertifikat Hak Milik No. 98 luas tanah 1.220 meter persegi atas nama Djuwadi, yang setelah berganti nama dan dikenal dengan Hotel Puspasari II, untuk selanjutnya disebut sebagai obyek sengketa.

Kemudian pada tahun 2003 Bu Rukini meninggal dunia karena sakit, dan diikuti Pak Djuwadi yang meninggal pada tahun 2005 karena sakit, Setelah Pak Djuwadi meninggal dunia Tergugat III pernah mendatangi Para Penggugat untuk membicarakan obyek sengketa, namun tanpa sepengetahuan Para Penggugat akhirnya obyek sengketa beserta sertifikat tanahnya di kuasai oleh Para Tergugat secara sepihak dan tanpa ijin kepada Para Penggugat sebagai ahli waris yang sah. Penguasaan obyek sengketa oleh Para Tergugat adalah tidak benar dan merupakan Perbuatan Melawan Hukum, karena obyek sengketa adalah harta bersama (gono-gini) antara Bu Rukini dan Pak Djuwadi, sehingga yang memiliki hak adalah bukan Para Tergugat, melainkan hak dari Bu Rukini dan Pak Djuwadi, dan ternyata Bu Rukini masih memiliki anak kandung yaitu Para Penggugat. Terlebih lagi Tergugat I adalah istri pertama dari Pak Djuwadi yang secara hukum tidak memiliki hak atas harta gono-gini Pak Djuwadi dengan istri kedua (Bu Rukini), dan Tergugat II adalah anak angkat dari Tergugat I dan Tergugat III adalah suami dari Tergugat II yang jelas-jelas orang lain yang tidak memiliki hubungan hukum dengan Pak Djuwadi dan Bu Rukini.

Para Penggugat sudah sering sekali meminta secara baik-baik kepada Para Tergugat untuk menyerahkan dan mengosongkan obyek sengketa untuk di bagi kepada ahli warisnya dan bahkan sebelum gugatan ini diajukan sudah pula diberikan Somasi/surat peringatan namun Para Tergugat tetap bersikukuh untuk terus menempati dan

menguasai obyek sengketa. Dan hal ini patut dan wajar menurut hukum bahwa Tergugat I, tergugat II, Tergugat III atau disebut juga Para Tergugat dan siapa saja yang menguasai obyek sengketa untuk mengosongkan dan menyerahkan obyek sengketa kepada Para Penggugat.

Selanjutnya Pengadilan Agama Malang dalam Putusannya Nomor 297/Pdt.G/2010/PA. Mlg, memutuskan perkara dengan amar sebagai berikut:<sup>229</sup>

- a. Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian,;
- b. Menyatakan Surat Wasiat No. 32 tanggal 5 Maret 2002, akta Hibah No. 45/Kepanjen/2007 tanggal 16-2-2007 dan Sertifikat Hak Milik No. 98 atas nama Sri Hariyati, gambar situasi No. 7302/1991 tanggal 26-12-1991 tidak mempunyai kekuatan hukum,;
- c. Menyatakan bahwa Hotel Puspasari II yang terletak di Jalan Panglima Sudirman No. 100 Desa Ngadilangkung Kecamatan Kepanjen Kabupaten Malang adalah harta bersama alm. Djuwadi dengan kedua istrinya (Ngatmini dan Rukini),;
- d. Menetapkan bagian masing-masing dari harta bersama tersebut di atas sebagai berikut:
  - 1) Alm. Djuwadi mendapat 1/3 bagian,;
  - 2) Ngatmini mendapatkan 1/3 bagian,;
  - 3) Rukini mendapatkan 1/3 bagian,;
- e. Menghukum para Tergugat untuk menyerahkan 1/3 bagian dari harta bersama tersebut di atas (diktum No. 3) kepada ahli waris dari Rukini yang suami (alm. Djuwadi) sebesar  $\frac{1}{4}$  bagian dan anak-anak dari alm.

---

<sup>229</sup> Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Pengadilan Agama Malang dalam Putusannya Nomor 297/Pdt.G/2010/PA. Mlg



Rukini (para Penggugat) sebesar  $\frac{3}{4}$  (Ashabah);

- f. Menyatakan bahwa  $\frac{1}{3}$  bagian dari harta bersama ditambah bagian suami (alm. Djuwadi) sebesar  $\frac{1}{4}$  bagian tersebut di atas sebagai harta warisan (tirkah) dari alm. Djuwadi,;
- g. Menetapkan bahwa Ngatmini (Tergugat I) adalah ahli waris dari alm. Djuwadi dan Sri Hariyati (Tergugat II) adalah anak angkat dari alm. Djuwadi,;
- h. Menetapkan bagian Ngatmini sebagai ahli waris sebesar  $\frac{1}{4}$  dari harta warisan alm. Djuwadi dan bagian Sri Hariyati sebagai anak angkat sebesar  $\frac{1}{3}$  bagian dari harta warisan alm. Djuwadi dan sisa harta warisan alm. Djuwadi diperuntukkan untuk LAZIS di Kecamatan dimana benda tersebut berada,;
- i. Menyatakan sita jaminan yang dilaksanakan Pengadilan Agama Kabupaten Malang tanggal 9 Desember 2010 adalah sah dan berharga,;
- j. Menolak gugatan Penggugat selain dan selebihnya,;
- k. Menghukum Penggugat dan Tergugat untuk membayar biaya perkara secara tanggung renteng sebesar Rp. 916.000,- (Sembilanratus enam belas ribu rupiah);

Selanjutnya dalam tingkat banding atas permohonan Penggugat dan Tergugat, Pengadilan Tinggi Agama Surabaya menguatkan putusan Pengadilan Agama Malang Nomor: 297/Pdt.G/2010/PA.Mlg tanggal 07 Pebruari 2011 M. bertepatan dengan tanggal 03 Rabiul Awal 1432 H.

dengan perbaikan amar putusan sehingga bunyi selengkapnya sebagai berikut:<sup>230</sup>

- a. Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian;
- b. Menyatakan Surat Wasiat No. 32 tanggal 5 Maret 2002, Akta Hibah No. 45/kepanjen/2007 tanggal 16-2-2007 dan Sertifikat Hak Milik No. 98 atas nama Sri Hariyati, gambar situasi No. 7302/1991 tanggal 26-12-1991 tidak mempunyai kekuatan hukum;
- c. Menyatakan bahwa hotel Puspasari II yang terletak di Jalan Panglima Sudirman No. 100 Desa Ngadilangkung Kecamatan Kepanjen Kabupaten Malang dengan batas-batas:
  - Utara: Tanah milik Muhlis;
  - Timur: Jalan raya;
  - Selatan: Jalan ke Makam;
  - Barat: Tanah makam desa/Parit;Adalah harta bersama alm. Djuwadi dengan kedua istrinya (Ngatmini dan Rukini);
- d. Menetapkan bagian masing-masing dari harta bersama tersebut di atasebagai berikut:
  - 1) Alm. Djuwadi mendapat 1/3 bagian ;
  - 2) Ngatmini mendapatkan 1/3 bagian ;
  - 3) Rukini mendapatkan 1/3 bagian ;
- e. Menghukum para Tergugat untuk menyerahkan 1/3 bagian dari harta bersama tersebut di atas (dictum No. 3) kepada ahli waris dari rukini yaitu suami (alm. Djuwadi) sebesar  $\frac{1}{4}$  bagian dan anak-anak dari almh. Rukini (Para Penggugat) sebesar  $\frac{3}{4}$  (Ashobah), dan apabila tidak

---

<sup>230</sup> Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Pengadilan Tinggi Agama Nomor 104/Pdt.G/2011/PTA.Sby.

dapat dibagi secara natura, maka dapat dibagi secara innatura atau dijual lelang dan hasilnya dibagi sesuai dengan bagian masing-masing;

- f. Menyatakan bahwa  $\frac{1}{3}$  bagian dari harta bersama ditambah bagian suami (Alm. Djuwadi) sebesar  $\frac{1}{4}$  bagian tersebut di atas sebagai harta warisan (tirkah) dari Alm. Djuwadi;
- g. Menetapkan bahwa Ngatmini (Tergugat I) adalah ahli waris dari alm. Djuwadi dan Sri Hariyati (Tergugat II) adalah anak angkat dari alm. Djuwadi;
- h. Menetapkan bagian Ngatmini sebagai ahli waris sebesar  $\frac{1}{4}$  (=  $\frac{3}{12}$  bagian) dari harta warisan alm. Djuwadi dan bagian Sri Hariyati sebagai anak angkat sebesar  $\frac{1}{3}$  (=  $\frac{4}{12}$  bagian) dari harta warisan alm. Djuwadi dan sisa harta warisan alm. Djuwadi diperuntukkan untuk LAZIS (=  $\frac{5}{12}$  bagian) di Kecamatan di mana benda tersebut berada;
- i. Menyatakan sita jaminan yang dilaksanakan Pengadilan Agama Kabupaten Malang tanggal 9 Desember 2010 adalah sah dan berharga;
- j. Menolak gugatan Penggugat selain dan selebihnya;
- k. Menghukum Penggugat dan Tergugat untuk membayar biaya perkara tingkat pertama secara tanggung renceng sebesar Rp. 916.000,- (Sembilan ratus enam belas ribu rupiah) dan menghukum Para Tergugat/Para Pembanding untuk membayar biaya perkara tingkat banding sebesar Rp. 150.000,- (Seratus lima puluh ribu rupiah).

Dalam Putusan Kasasi, Mahkamah Agung menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi dan memperbaiki amar putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya No. 104/Pdt.G/2011/PTA.Sby tanggal 31 Mei 2011 M.

bertepatan dengan tanggal 27 Jumadil Akhir 1432 H. yang menguatkan putusan Pengadilan Agama Malang No. 297/Pdt.G/2010/PA.Mlg tanggal 7 Februari 2011 M. Bertepatan dengan tanggal 3 Rabiul Awal 1432 H. sehingga amar selengkapny sebagai berikut<sup>231</sup>:

- Menerima permohonan banding para Pembanding;
- Memperbaiki amar putusan Pengadilan Agama Malang No. 297/Pdt.G/2010/ PA.Mlg tanggal 7 Februari 2011 M. bertepatan dengan tanggal 3 Rabiul Awal 1432 H sehingga amar selengkapny sebagai berikut:
  - a. Mengabulkan gugatan para Penggugat sebagian;
  - b. Menyatakan Surat Wasiat No. 32 tanggal 5 Maret 2002, Akta Hibah No. 45/ Kepanjen/2007 tanggal 16-2-2007 dan Sertifikat Hak Milik No. 98 atas nama Sri Hariyati, Gambar Situasi No. 7302/1991 tanggal 26-12-1991 tidak mempunyai kekuatan hukum;
  - c. Menyatakan bahwa hotel Puspasari II yang terletak di Jalan Panglima Sudirman No. 100 Desa Ngadilangkung, Kecamatan Kepanjen, Kabupaten Malang dengan batas-batas:
    - Utara: Tanah milik H. Muhlis;
    - Timur: Jalan Raya;
    - Selatan: Jalan ke Makam;
    - Barat: Tanah makam desa/Parit;Adalah harta bersama alm. Djuwadi dengan kedua istrinya (Ngatmini dan Rukini);
  - d. Menetapkan bagian masing-masing dari harta bersama tersebut diatas sebagai berikut:

---

<sup>231</sup> Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Agung Nomor 489/K/AG/2011

- Alm. Djuwadi mendapat  $\frac{1}{3}$  bagian = 33.34 %;
  - Ngatmini mendapatkan  $\frac{1}{3}$  bagian = 33.33 %;
  - Rukini mendapatkan  $\frac{1}{3}$  bagian = 33,33 %;
- e. Menghukum para Tergugat untuk menyerahkan bagian alm. Rukini yang meninggal dunia pada tahun 2003, sebesar 33.33 % tersebut di atas kepada para ahli warisnya sebagai berikut:
- Djuwadi (suami) mendapat  $\frac{1}{4} \times 33,33 \% = 8,33 \%$ ;
  - Gatot Subroto (anak)  $\frac{2}{6} \times (33,33 \% - 8,33 \%) = 8,33 \%$ ;
  - Siti Sundari (anak)  $\frac{1}{6} \times (33,33 \% - 8,33\%); = 4,17 \%$ ;
  - Moch. Abdul Kadir DJ  $\frac{2}{6} \times (33,33 \% - 8,33 \%) = 8,33 \%$ ;
  - Lianah  $\frac{1}{6} \times (33,33 \% - 8,33 \%) = 4,17 \%$ ;
- f. Menyatakan alm. Djuwadi meninggal dunia tahun 2005, meninggalkan ahli waris seorang istri nama Ngatmini (Tergugat I), harta warisannya tersebut poin 4.1 dan 5.1 di atas  $33.34 \% + 8.33 \% = 41.67\%$
- Ngatmini (istri)  $\frac{1}{8} \times 41.67 \% = 5,21\%$
  - Sisa sebesar 36,46 % dibagikan kepada anak tiri (anak bawaan istri alm. yaitu para Penggugat) dan seorang anak angkat (Sri Hariyati) dengan pembagian sama besar, yaitu masing-masing =  $\frac{1}{5} \times 36,46 \% = 7,29 \%$ .
- g. Menyatakan sita jaminan yang dilaksanakan Pengadilan Agama Kabupaten Malang tanggal 9 Desember 2010 adalah sah dan berharga;
- h. Menolak gugatan para Penggugat selain dan selebihnya;
- i. Menghukum para Penggugat dan Tergugat untuk

membayar biaya perkara tingkat pertama secara tanggung renteng sebesar Rp 916.000,- (sembilan ratus enam belas ribu rupiah) dan menghukum para Tergugat/ para Pemanding untuk membayar biaya perkara tingkat banding sebesar Rp 150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah);

Menghukum para Pemohon Kasasi/para Tergugat untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi sebesar Rp 500.000,- (lima ratus ribu rupiah).<sup>232</sup>

## **B. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Putusan Waris Islam**

Pertimbangan hukum atau argumentasi hukum (*legal reasoning*) merupakan bagian yang sangat penting dalam sebuah putusan hakim, karena pertimbangan hukum yang didasarkan pada teori hukum, doktrin, dan asas hukum akan mencerminkan kualitas putusan hakim dalam memutuskan suatu perkara. Menegakkan citra dan kewibawaan hakim tidak terlepas dari kualitas putusan yang dihasilkannya. Hakim harus mampu menggali, menemukan, dan menganalisis fakta-fakta yang diperoleh selama persidangan. Selanjutnya dituangkan dalam pertimbangan hukum yang didasari pada teori dan asas hukum.

Amar putusan hanyalah kesimpulan dari sekian panjang putusan, akan tetapi pertimbangan hukum yang metodologis, analitik, dan sistematis merupakan ukuran kualitas sebuah putusan. Pertimbangan hukum yang diberikan oleh seorang hakim dalam memutus perkara didasarkan pada hasil ijtihad hakim secara mendalam dengan mempertimbangkan aspek filosofis, yuridis, sosiologis dan sebagainya dalam upaya menegakkan keadilan, kepastian hukum, kemanfaatan dan kemaslahatan bagi pihak-pihak yang bersengketa.

---

<sup>232</sup> *Ibid.*,

Berbagai metode penemuan hukum diterapkan hakim dalam menggali dan menemukan hukum terkait kasus yang diselesaikannya. Metode penafsiran hukum dalam memberikan argumentasi hukum di antaranya, penafsiran sistematis, sosiologis atau teologis, komparatif, dan *a contrario*. Dasar pertimbangan hukum yang digunakan hakim dalam memutus sengketa pembagian harta bersama ini di antaranya adalah:

1. Dasar pertimbangan yuridis (Undang-Undang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, HIR dan RBg);
2. Dasar pertimbangan yurisprudensi;
3. Dasar Pertimbangan hukum kebiasaan atau *'urf*, kaidah ushul fiqh dan filsafat hukum Islam;
4. Dasar Pertimbangan Sosiologis;
5. Dasar pertimbangan interpretasi dan argumentasi hukum.

Berdasarkan dasar pertimbangan tersebut dapat dideskripsikan bahwa pada prinsipnya amar Putusan-putusan hakim tentang waris Islam, terdiri dari empat bentuk, yaitu:

1. Permohonan Kasasi ditolak ;
2. Permohonan Kasasi dikabulkan;
3. Permohonan Kasasi Ditolak dengan perbaikan;
4. Permohonan kasasi tidak dapat diterima (*Niet Onvankelijke Verklaard/NO*).

Setiap putusan memiliki dasar pertimbangan yang berbeda-beda, karena dasar gugatan dan pembuktian yang dikemukakan para pihak yang berbeda.

Berdasarkan hasil penelusuran dari beberapa putusan Waris Islam sepuluh tahun terakhir dapat dipahami bahwa sebagian besar Putusan Mahkamah Agung tentang waris Islam adalah berupa menolak permohonan kasasi, karena putusan Pengadilan Tinggi Agama dipandang sudah tepat dan tidak bertentangan dengan hukum material maupun formil, sehingga *Judex Juris* hanya menguatkan putusan *Judex Facti*.

Semangat ijtihad hakim tercermin dalam penemuan hukum yang dilakukan hakim untuk menggali sumber hukum tertulis maupun nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat mulai dari tingkat *Judex Facti* atau peradilan di tingkat pertama, yaitu Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama, sampai pada Mahkamah Agung. Sumber hukum yang diterapkan oleh hakim dalam perkara harta bersama sebagian besar didasarkan pada peraturan perundang-undangan, seperti Kompilasi Hukum Islam (KHI), hukum tidak tertulis serta yurisprudensi.

Hakim, baik di tingkat *Judex Factie* maupun Mahkamah Agung melakukan kualifikasi dengan melihat dan membenarkan telah terbuktinya peristiwa-peristiwa yang disengketakan oleh kedua belah pihak.<sup>233</sup> Setelah mengkonstatir peristiwa hukum yang terjadi barulah hakim mencari solusi hukum (*solving legal problems*) untuk menemukan jawaban hukumnya, maka hakim sebagai seorang yang memiliki kemampuan dan kompetensi untuk menemukan jawaban hukumnya haruslah melakukan ijtihad dan penemuan hukum (*rechtsvinding*).

Secara yuridis putusan hakim harus memuat alasan dan dasar pertimbangan yang jelas, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan bahwa "Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili". Pengambilan keputusan yang dilakukan oleh hakim didasarkan pada dasar pertimbangan hakim dengan melalui proses mengolah dan

---

<sup>233</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2002), h. 93



menganalisis data yang diperoleh selama persidangan, baik dari bukti surat, saksi, persangkaan maupun sumpah yang terungkap dalam persidangan.<sup>234</sup>

Dengan demikian dalam merumuskan dasar pertimbangan hukum (*ratio decidendi*) agar tersusun secara cermat, sistematis, dan lengkap yang memuat fakta peristiwa, fakta hukum, perumusan penerapan norma hukum, baik dalam hukum positif, yurisprudensi, hukum kebiasaan atau nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat, maka hakim wajib menggalinya dengan mengerahkan kemampuan ijtihadnya. Putusan tersebut dijatuhkan dengan rasa tanggung jawab, keadilan, kebijaksanaan profesionalisme dan bersifat objektif.

Pertimbangan hukum yang tersusun secara sistematis artinya runtut mulai dari kewenangan Peradilan sampai dengan biaya perkara yang dibebankan kepada para pihak. Menurut Sudikno Mertokusumo, pertimbangan hukum yang terkandung dalam putusan hakim harus menguraikan hal sebagai berikut:<sup>235</sup>

1. Pertimbangan hukum tentang kewenangan absolut;
2. Pertimbangan hukum *legal standing*;
3. Pertimbangan dalil pokok dan cabang penggugat;
4. Pertimbangan dalil jawaban pokok dan cabang tergugat, mungkin dalil eksepsi dan rekonvensi;
  - a. Pertimbangan dalil gugatan yang harus dipertimbangkan;
  - b. Pertimbangan dalil jawaban yang harus dipertimbangkan;

---

<sup>234</sup> Lihat, Pasal 164 HIT

<sup>235</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia...*, *Ibid.*, h. 194-

- c. Pertimbangan alat-alat bukti apakah memenuhi syarat formal dan materiil dan bukti tersebut diterima atau ditolak
- d. Pertimbangan fakta-fakta baik fakta peristiwa maupun fakta hukum yang dapat dibuktikan;
- e. Pertimbangan perumusan hubungan antara peristiwa hukum dengan fakta hukum yang telah dikualifikasi menjadi kebenaran berdasarkan alat bukti.
- f. Pertimbangan argumentasi-argumentasi hukum baik yang berhubungan dengan hukum positif, kebiasaan, sosiologi hukum, moral hukum dan lain sebagainya atau hukum yang hidup dalam masyarakat;
- g. Pertimbangan hukum yang berkaitan dengan biaya perkara;
- h. Pertimbangan hukum apakah gugatan ditolak, dikabulkan atau tidakditerima.

Konstruksi putusan hakim dalam penyelesaian sengketa harta bersama dalam penelitian ini telah mempertimbangkan aspek yuridis, normatif, filosofis dan sosiologis. Aspek-aspek tersebut terintegrasi dalam putusan hakim dalam rangka merespon isu keadilan dan kemaslahatan bagi pihak-pihak yang bersengketa. Keadilan yang diwujudkan dalam putusan tersebut adalah keadilan yang berorientasi pada aspek utama yang berpedoman pada undang-undang yang berlaku. Hakim sebagai aplikator undang-undang sangat memahami undang-undang dan peraturan hukum tidak tertulis lainnya, dan menilai apakah peraturan tersebut adil, bermanfaat dan memberikan kepastian hukum jika ditegakkan.

# BAB 5

## ANALISIS PUTUSAN HAKIM TENTANG PERKARA KEWARISAN ISLAM

### A. Metode Penemuan Hukum Hakim dalam Penyelesaian Perkara Kewarisan Islam

Penemuan hukum merupakan salah satu alternatif pemecahan permasalahan hukum karena terjadinya perubahan konteks waktu dan tempat, dan perubahan konteks waktu dan tempat merupakan faktor yang berpengaruh dalam penetapan hukum. Sebagaimana dinyatakan dalam kaidah fikih *"taghayyur al ahkam bi taghayyur al azman wa al amkan"*. Konsekuensinya, ketika *'urf* berubah, maka hukum itu juga berubah, karena berarti telah terjadi perubahan *illat* hukum. Inilah yang dimaksud oleh para ulama, antara lain Ibnu al-Qayyim al-Jauziyah (w. 751 H) bahwa tidak diingkari adanya perubahan hukum dengan adanya perubahan waktu dan tempat

تغيير الأحكام بتغيير الأزمان والأمكنة "

maksud ungkapan ini adalah bahwa hukum-hukum fikih yang tadinya dibentuk berdasarkan adat istiadat yang baik, hukum itu akan berubah bilamana adat istiadat itu berubah. Maka dalam hal ini ijtihad hakim merupakan jalan yang dilakukan oleh hakim dalam memutus perkara, baik yang berkaitan dengan ketentuan undang-undang maupun dengan

menyimpulkan dari hukum yang wajib diterapkan ketika tidak adanya nash atau peraturan.<sup>236</sup>

Ijtihad merupakan kata kunci dalam memahami penemuan hukum. Dalam sejarah peradilan Islam banyak contoh kasus terkait penemuan hukum, salah satunya yang dilakukan oleh Khalifah Umar Ibn Al Khattab. Keberaniannya didasarkan pada pertimbangan bahwa Al-Quran lebih berbicara pada nilai hukum yang berorientasi pada kemaslahatan. Adapun teks adalah media untuk menyuarakan nilai kemaslahatan tersebut. Karena legislasi Al-Quran berada dalam kurun waktu tertentu, maka penerapannya perlu diselaraskan pada saat waktu yang berbeda.<sup>237</sup>

Di sisi lain, penemuan hukum merupakan rangkaian kegiatan yang sangat kompleks dalam proses peradilan perdata karena hakim dituntut untuk mengerahkan segala kemampuannya untuk menggali hukum tertulis maupun tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat. Mertokusumo menegaskan bahwa momentum dimulainya penemuan hukum adalah setelah peristiwa konkritnya dibuktikan atau dikonstatasi, karena pada saat itulah peristiwa yang benar-benar terjadi harus dicarikan atau diketemukan hukumnya.

Terkait dengan perkara kewarisan Islam, tugas hakim dalam hal ini lebih tepat dikatakan bahwa hakim menyelesaikan perkara kewarisan Islam dengan jalan melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*) dan penerapan hukum (*rechtstoepassing*). Penemuan hukum merupakan salah satu upaya hakim dalam menggali dan menemukan hukum

---

<sup>236</sup> Muhammad Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan system Hukum Islam*, (Yogyakarta: Tiara Wacana, tt), h. 97

<sup>237</sup> Fazlur Rahman, *Islam and Modernity*, Terjemahan Ahsin Mohammad: *Islam dan Modernitas: Tentang Transformasi Intelektual*, (Bandung: Pustaka, 1995), h. 16

disebabkan karena peraturan perundang-undangan yang sudah ada kurang lengkap atau kurang lengkap. Adapun penerapan hukum dapat dimaknai dengan menerapkan hukum yang masih bersifat abstrak ke dalam peristiwa konkret yang terkait dengan perkara kewarisan Islam. Hakim memiliki kebebasan dalam melakukan penemuan hukum dalam rangka menegakkan undang-undang kemudian diterapkan ke dalam peristiwa konkret. Namun putusan hakim harus dapat dipertanggungjawabkan terhadap asas-asas keadilan, kesadaran, dan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum konkret.<sup>238</sup> Achmad Ali,<sup>239</sup> membedakan metode penemuan hukum oleh hakim ke dalam dua jenis, yaitu:

1. Metode interpretasi (*interoretation method*)
2. Metode konstruksi (*redeneerweijzen*)

Metode ini adalah penafsiran terhadap teks undang-undang dan masih berpegang pada bunyi teks. Interpretasi atau penafsiran merupakan metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang gamblang mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaidah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Metode interpretasi ini adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna undang-undang. Interpretasi adalah metode penemuan hukum dalam hal peraturannya ada tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwanya.

---

<sup>238</sup> Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), h. 4.

<sup>239</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Cet. I, (Jakarta:Chandra Pratama, 1996), h. 146

Metode ini ditempuh manakala tidak ditemukan ketentuan undang-undang yang secara langsung dapat diterapkan pada masalah hukum yang dihadapi, atau dalam hal peraturannya tidak ada sehingga terjadi kekosongan hukum atau kekosongan undang-undang. Hakim tidak lagi berpegang pada bunyi teks, namun hakim tidak mengabaikan prinsip hukum sebagai suatu sistem.<sup>240</sup>

Merujuk kepada beberapa putusan hakim yang bercorak hukum progresif atau kontekstual tentang perkara kewarisan Islam didapat bahwa selain melakukan penerapan hukum, hakim juga melakukan penemuan hukum (*rectsvinding*). Metode penemuan hukum yang digunakan hakim adalah metode interpretasi atau penafsiran hukum. Metode interpretasi merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberikan penjelasan gamblang tentang teks undang-undang yang terkait dengan perkara kewarisan Islam agar ruang lingkup kaidah dapat diterapkan sehubungan dengan peristiwa tersebut.

Berikut ini beberapa putusan hakim diteliti dalam penelitian ini yaitu, *pertama*, katagori putusan kewarisan beda agama antara lain: Putusan Pengadilan Agama Palembang Nomor 1854/Pdt.G/2013/PA Plg. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Nomor 05/Pdt.G/2015/PTA. dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 721 K/Ag/2015. Putusan Pengadilan Agama Yogyakarta Nomor 0042/Pdt.G/2014/PA. Yk. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta Nomor 16/Pdt.G/2015/PTA.Yk. dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 218 K/Ag/2016. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Banten Nomor 0078/Pdt.G/2017/PTA.Btn. dan Putusan Mahakamah Agung Nomor 331/K/AG/2018. *Kedua*, katagori

---

<sup>240</sup> Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Sejarah Filsafat dan Metode Tafsir*, (Malang: UB Press, 2011), h. 40

putusan tentang waris pengganti antara lain: Pengadilan Agama Martapura Nomor 236/Pdt.G/2011/PA.Mtp., Putusan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin Nomor 04/Pdt.G/2012/PTA.Bjm, dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 676K/Ag/2012. *Ketiga*, kategori putusan kewarisan bagi anak tiri dan anak angkat antara lain: Putusan Pengadilan Agama Malang Nomor 297/Pdt.G/2010/PA. Mlg., Putusan Pengadilan Tinggi Agama Nomor 104/Pdt.G/2011/PTA.Sby, dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 489/K/AG/2011.

Setelah mencermati putusan-putusan hakim tentang kewarisan Islam di atas, pada dasarnya pewarisan adalah suatu perpindahan segala hak dan kewajiban seseorang yang meninggal kepada para ahli warisnya. Adapun pengertian dari hukum waris adalah hukum yang mengatur tentang peralihan harta kekayaan yang ditinggalkan seseorang yang meninggal serta akibatnya bagi para ahli warisnya. Bilamana orang membicarakan masalah warisan, maka orang akan sampai kepada dua masalah pokok, yaitu seorang yang meninggal dunia yang meninggalkan harta kekayaannya sebagai warisan dan meninggalkan orang-orang yang berhak untuk menerima harta peninggalan tersebut.

Kompilasi Hukum Islam Pasal 171 huruf a menyebutkan bahwa Hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing. Pada huruf b dinyatakan bahwa pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan Pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan. Selanjutnya pada huruf c KHI menyebutkan bahwa Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan

perkawinan dengan pewaris beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.

Dengan demikian apabila pewaris meninggal dunia maka para ahli waris memiliki hak dalam pembagian harta waris yang ditinggalkan oleh almarhum. Pada Putusan Pengadilan Agama Palembang Nomor 1854/Pdt.G/2013/PA Plg. mengenai putusan hakim tentang kewarisan beda agama, dapat dianalisis bahwa hukum kewarisan Islam tidak memberikan hak saling mewarisi antara orang-orang yang beda agama (antara muslim dengan non muslim). Pemberian harta antara orang yang berbeda agama hanya dapat dilakukan dalam bentuk hibah, wasiat dan hadiah.

Pada sisi lain, Kompilasi Hukum Islam (KHI) menetapkan bahwa wasiat wajibah merupakan sarana terbinanya hubungan antara anak angkat dan orang tua angkat. Dalam Pasal 209 ayat (1) dan ayat (2) berbunyi: (1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai dengan 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat wajibah diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya  $\frac{1}{3}$  dari harta warisan anak angkatnya. (2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya  $\frac{1}{3}$  dari harta warisan orang tua angkatnya.<sup>241</sup>

Wasiat wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) dianalogikan kepada anak angkat dan orang tua angkat. Sedangkan perbedaan agama tetap merupakan salah satu penghalang untuk dapat saling mewarisi.<sup>242</sup> Artinya wasiat suatu hal yang menjadi kewajiban bagi pemilik harta apabila ia

---

<sup>241</sup> Lihat, Kompilasi Hukum Islam, Pasal 209 ayat (1) dan ayat (2)

<sup>242</sup> Eko Setiawan, Penerapan Wasiat Wajibah menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam Kajian Normatif Yuridis, *Jurnal Muslim Heritage*, Vol. 1, No. 2, (2017). h. 51



telah mendekati ajalnya. Kewajiban ini ditujukan untuk ayah dan ibu (orang tua) dan karib kerabat terutama yang tidak dapat mewarisi apabila si pewaris sebelumnya tidak berwasiat. Pertimbangan lainnya untuk menjaga keutuhan keluarga dan mengakomodir adanya realitas sosial masyarakat Indonesia yang pluralitas yang terdiri dari berbagai etnis dan keyakinan, serta kemaslahatan untuk memenuhi rasa keadilan.<sup>243</sup>

Di Indonesia sendiri pemberian wasiat wajibah bagi ahli waris non-muslim ini merupakan sebuah gagasan baru, kompleksitas masyarakat Indonesia membuat hakim harus keluar dari yuridis formil yang ada yaitu dengan menggunakan fungsi *rechtsvinding* (penemuan hukum) yang dibenarkan oleh hukum progresif apabila tidak ada hukum yang mengatur, terutama dalam hal kewarisan Islam di Indonesia. Penemuan hukum, menurut Mukti Arto, diperlukan apabila hakim menghadapi kendala yuridis dalam memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara. Dengan demikian para hakim nampaknya telah berhasil menerapkan Konsep hukum progresif dalam setiap putusannya mengenai pemberian waris melalui wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim.

Kewenangan hakim dalam melakukan penemuan hukum mendapat legitimasi hukum yakni pasal 24 UUD 1945 yang menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan keadilan demi menegakkan hukum dan keadilan, pasal 5 undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan pasal 229 Kompilasi Hukum Islam (KHI) juga memberikan kewenangan hakim untuk menyelesaikan perkara dengan memperhatikan sungguh-sungguh nilai-nilai hukum yang ada dalam masyarakat sehingga memberikan putusan yang sesuai dengan rasa keadilan. Ini memiliki makna hakim wajib

---

<sup>243</sup> *Ibid.*,

menemukan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat agar putusannya sesuai dengan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Pemberian hak kewarisan dalam bentuk wasiat wajibah kepada non-muslim memang bertentangan dengan ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 209 ayat (1) dan ayat (2) yang di dalamnya menyebutkan dengan jelas mengenai subjek yang berhak untuk mendapatkan wasiat dalam bentuk wasiat wajibah adalah anak angkat dan orang tua angkat dan besarnya yakni sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta waris pewaris. Akan tetapi di dalam perkembangan hukum terdapat dinamika terhadap penggunaan dan besarnya pembagian wasiat wajibah di Indonesia. Perkembangan tersebut tidak terlepas dari campur tangan para hakim dalam putusannya, kita tidak bisa menutup mata bahwa yang diartikan dengan wasiat wajibah juga berdasarkan Prof. Dr. H. Abdul Manan, wasiat wajibah adalah tindakan yang dilakukan penguasa atau hakim sebagai aparat negara untuk memaksa atau memberi putusan wasiat bagi orang yang telah meninggal dunia, yang diberikan kepada orang yang tertentu dalam keadaan tertentu pula.<sup>244</sup> Di sinilah hukum progresif bertindak untuk mendobrak suatu aturan demi menghadirkan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan hukum.

Dalam menemukan hukum hakim memiliki kebebasan untuk mengkualifikasikan peristiwa konkret menjadi peristiwa hukum, sepanjang putusan yang dihasilkan tersebut berorientasi pada tercapainya kemaslahatan dan keadilan. Selain itu, penilaiannya juga diukur berdasarkan kepatutan dan kelayakan yang dianut oleh masyarakat dan asas-asas hukum umum baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis.

---

<sup>244</sup> Abdul Manan, *"Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia"*, (Jakarta: PT. Kencana Prenada Media Group, 2008), h. 166

Bahkan seorang hakim dalam perkara perdata tidak harus terikat pada ketentuan normatif dalam menetapkan hukum, apabila penerapan peraturan perundang-undangan akan menimbulkan ketidakadilan, maka hakim wajib berpihak pada keadilan dan menyimpangi peraturan perundang-undangan (*legal justice*). Hakim terikat pada fakta-fakta/peristiwa yang diajukan oleh para pihak yang melandasi gugatan dan perlawanan pihak-pihak. Jika pihak-pihak tidak membantah fakta-fakta yang diajukan maka hakim tidak boleh menuntut bukti. Fakta-fakta yang diajukan oleh para pihak inilah yang harus ditemukan hukumnya dalam putusan hakim melalui metode ijtihad atau penemuan hukum.

Tugas hakim dalam mengadili tidak terlepas dari aktivitas penemuan hukum (*rechwinging*). Hakim yang melakukan kegiatan penemuan hukum tidak terlepas dari pertanyaan-pertanyaan, seperti:

1. Apakah penemuan hukum itu hanya sekedar penerapan hukum secara silogisme deduktif sebagaimana positivisme hukum;
2. Apakah penemuan hukum itu menjadikan undang-undang dan hukum yang hidup, tumbuh, dan berkembang sesuai dengan rasa keadilan masyarakat sama peting, sehingga pola penalarannya, sama-sama sebagai premis mayor;
3. Apakah penemuan hukum itu boleh menyimpang dari ketentuan normatif bilamana dalam penerapannya akan melahirkan rasa ketidakadilan sesuai prinsip *due process of law*;
4. Apakah dalam penemuan hukum, memenangkan kepastian hukum daripada rasa keadilan sesuai prinsip penafsiran gramatikal menurut teori atas asas *sens clair*, yakni asas yang menetapkan bila kata dan kalimat atau ketentuan hukum mempunyai arti yang cukup jelas, maka ketentuan itu tidak

boleh ditafsirkan menyimpang dari arti kata dan kalimat tersebut.<sup>245</sup>

Pada prinsipnya dalam perkara kewarisan Islam penemuan hukum merupakan proses konkretisasi peraturan hukum yang telah dirumuskan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI). KHI berada pada wilayah *das sollen* yang bersifat umum dan abstrak yang kemudian diterapkan pada peristiwa konkret pada tataran *das sein* yang bersifat khusus. Pasal 171 huruf c Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan *das sollen* yang menggariskan bahwa Ahli waris merupakan orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris, yang masih bersifat abstrak dan umum sehingga perlu ditafsirkan dan digali manakala berhadapan dengan kenyataan atau peristiwa konkret. Oleh karena itu, terkait dengan fungsi hukum sebagai pengendali masyarakat atau *social control* dan sebagai alat untuk melakukan perubahan atau *social engineering*, maka hakim perlu melakukan penemuan hukum dan penggalian hukum secara cermat dan hati-hati. Penemuan hukum atau ijtihad baik di tingkat Pengadilan Agama, Pengadilan Tinggi Agama, dan juga Mahkamah Agung merupakan kegiatan penemuan hukum yang membutuhkan adanya metode atau prosedur yang tepat agar dapat dipergunakan oleh hakim dalam memeriksa dan memberikan keputusan hukum terhadap para pihak yang bersengketa.

Proses ijtihad dilakukan hakim, dalam memutus perkara kewarisan Islam pada umumnya sama sebagaimana yang dilakukan oleh para mujtahid dengan segala keterbatasan ilmunya, yakni apabila menghadapi kasus yang tidak ada dasar

---

<sup>245</sup> Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, (Jakarta: Penerbit Klencana, 2015, h. 52-53

hukumnya, atau mungkin saja ada namun dianggap kurang memenuhi rasa keadilan, maka hakim akan melakukan ijtihad dengan menggali dari sumber hukum Islam yakni Al-Quran dan Hadis, *ijma'* ulama dan lainnya. Sebelum adanya Kompilasi Hukum Islam (KHI). Sumber hukum yang dijadikan rujukan dalam menyelesaikan perkara waris Islam adalah kitab-kitab fiqh para ulama terdahulu, Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan juga dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat yang bersumber dari hukum adat dan juga yurisprudensi Mahkamah Agung. Kemudian setelah lahirnya Kompilasi Hukum Islam (KHI), sumber hukum yang digunakan oleh hakim, khususnya Pengadilan Agama, dalam menyelesaikan perkara waris Islam adalah Kompilasi Hukum Islam dan Yurisprudensi Mahkamah Agung. Walaupun hakim tidak terikat dengan yurisprudensi akan tetapi tidak menutup kemungkinan untuk dapat menjadikan yurisprudensi sebagai hukum formal juga.

Apabila dikaitkan dengan bentuk ijtihad dalam hukum Islam maka dapat dipahami bahwa ijtihad yang ditetapkan dalam putusan-putusan hakim adalah ijtihad yang mengintegrasikan dan mengolaborasikan antara ijtihad *intiqa'i* dengan ijtihad *insya'i*. Ijtihad *intiqa'i* atau *tarjih* maksudnya adalah memilih salah satu dari beberapa pendapat yang terdapat dari beberapa khasanah fiqh Islam, baik dalam formulasi fatwa atau keputusan hakim, dengan menggunakan instrumen penjajakan guna mengambil beberapa pendapat yang kuat dan relevan. Sedangkan ijtihad *insya'i* yakni hakim mengambil kesimpulan dari persoalan hukum yang belum pernah dikemukakan sebelumnya, baik dalam formulasi fatwa atau keputusan hakim.

Pada saat seorang hakim berhadapan dengan beberapa fatwa atau pendapat dalam suatu permasalahan, maka hakim

sepatutnya menyeleksi pendapat-pendapat tersebut, apakah dalil yang digunakan adalah berasal dari nash/peraturan perundang-undangan/aturan hukum atau interpretasi dari nash. Selanjutnya hakim dapat mengambil suatu ketetapan (*tarjih*) terhadap pendapat yang lebih kuat sesuai dengan kondisi sosial yang ada, dalam rangka mencapai tujuan syariah. Hal itu tentu dengan mempertimbangkan kepentingan masyarakat dan menghindari kemudharatan. Dengan demikian dalam proses terbentuknya putusan, hakim senantiasa menariknya dengan menggunakan pendekatan filosofis, yakni filsafat hukum Islam, yang salah satu cabangnya adalah *Maqashid al-Syari'ah*, dan pendekatan sosiologis dan yuridis.

*Maqashid al-syari'ah* menjiwai produk hukum yang dilahirkan oleh lembaga peradilan terkait dengan perkawa waris Islam, karena ini bersinggungan dengan nilai-nilai kemaslahatan, hikmah-hikmah, dan spirit yang memberikan kontribusi dalam penggalan, penemuan hukum dan penetapan hukum. *Masqashid al-syari'ah* sebagai metode ijtihad dan landasan utama dalam memutuskan perkara waris Islam pada Pengadilan Agama, Pengadilan Tinggi Agama dan Mahkamah Agung, tercermin dari produk putusan hakim Agung yang mengedepankan kemaslahatan dan meninggalkan kemafsadatan dan menghapuskan mudlaratnya bagi para pihak yang bersengketa.

Mencermati Putusan Mahkamah Agung Nomor 721 K/Ag/2015. Pertimbangan hakim pada persoalan kedudukan ahli waris non muslim bahwa sudah banyak dikaji oleh kalangan ulama di antaranya ulama Yusuf Al-Qardhawi, menafsirkan bahwa orang-orang non Islam yang hidup berdampingan dengan damai tidak dapat dikategorikan kafir harbi, demikian halnya anak-anak Pemohon Kasasi bersama

Pewaris semasa hidup bergaul secara rukun damai meskipun berbeda keyakinan. Karena itu patut dan layak anak-anak Pemohon Kasasi memperoleh bagian dari harta peninggalan pewaris berupa wasiat wajibah.

Pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 218 K/Ag/2016. Pada putusan ini hakim tetap memberikan bagian dari harta warisan Pewaris kepada para tergugat yang terbukti bahwa para tergugat berbeda agama dengan Pewaris, hakim menyatakan bahwa janda dan anak-anak tersebut tidak berhak menjadi ahli waris dari Pewaris, tetapi berhak mendapat bagian melalui wasiat wajibah.

Pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 331/K/AG/2018. tetap memberikan bagian harta peninggalan Pewaris meskipun beda agama, hal ini didasarkan pertimbangan hakim, bahwa hubungan antara Pemohon Kasasi dengan Pewaris semasa hidupnya yang cukup baik dan harmonis bahkan Pemohon Kasasi telah mendampingi Pewaris selaku istri dalam suka maupun duka, bahkan pada saat Pewaris sakit, pemohon kasasi tetap merawat pewaris dengan setia dan selalu mendampingi sampai berobat ke Cina, maka sepatasnya Pemohon Kasasi yang beragama non-muslim diberi bagian dari harta warisan dalam bentuk wasiat wajibah sebesar  $\frac{1}{4}$  (seperempat) dari harta peninggalan pewaris.

Keadilan dalam pandangan hakim terkait pembagian waris Islam ini merujuk pada keadilan yang tidak hanya bersifat prosedural/formal. Tetapi juga mempertimbangkan prinsip keadilan secara substansif dan moral. Dalam keadaan normal antara dua bentuk keadilan ini harus bersinergis dan kompromistis. Ketika memeriksa dan memutus perkara waris Islam hakim tidak semata-mata merujuk Kompilasi Hukum Islam Pasal 171 huruf c yang menyebutkan bahwa Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai

hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris. Hakim berijtihad bahwa pembagian harta warisan kepada Pemohon yang beragama non-muslim diberikan bagian dari harta warisan dalam bentuk wasiat wajibah.

Dalam penemuan hukum kewarisan beda agama yang mana di dalamnya memberikan hak waris bagi non-muslim melalui wasiat wajibah adalah metode penemuan hukum progresif oleh Hakim dengan metode penemuan hukum yang bersiat visioner dengan melihat permasalahan hukum tersebut untuk kepentingan jangka panjang ke depan dengan melihat *case by case*, dan yang kedua metode penemuan hukum yang berani dalam melakukan suatu terobosan hukum (*rule breaking*) dengan melihat dinamika masyarakat, tetapi berpedoman pada hukum, kebenaran, dan keadilan serta memihak dan peka pada nasib dan keadaan bangsa dan negaranya, ketiga metode penemuan hukum yang dapat membawa kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat dan negara. Penetapan mengenai pemberian wasiat wajibah kepada nonmuslim merupakan suatu putusan yang sesuai dengan salah satu karakteristik hukum progresif yakni “Dalam hukum progresif selalu melekat etika dan moralitas kemanusiaan yang sangat kuat, yang akan memberikan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia serta mengabdikan kepada keadilan, kesejahteraan, kemakmuran, dan kepedulian terhadap manusia pada umumnya”

Adapun analisis terhadap Putusan Nomor 676 K/Ag/2012, dalam perkara ini, majelis hakim agung dalam memutus perkara berseberangan dengan keputusan majelis hakim tingkat banding. Bahwa Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin telah mengesampingkan KHI dalam memberikan



putusan terhadap perkara *a quo* yakni tidak mengakui pergantian ahli waris, sehingga cucu tidak mendapat waris dari kakeknya sebagai pengganti menempati ayah atau ibunya yang telah wafat lebih dahulu dari pewaris.<sup>246</sup>

Konstruksi ahli waris pengganti yang ada dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) sampai dengan saat ini masih menjadi perdebatan, baik di kalangan akademik maupun praktisi di Pengadilan. Para hakim sering berbeda, sehingga menimbulkan disparitas putusan. Misalnya, Putusan Nomor 236/Pdt.G/2011/PA.Mtp, Putusan Nomor 04/Pdt.G/2012/PTA.Bjm, dan Putusan Nomor 676 K/ Ag/ 2012. Dalam memutus perkara ahli waris pengganti, hakim berbeda-beda. Dalam analisisnya, sebagian hakim menilai bahwa meskipun Pasal 185 ayat 1 KHI belum dicabut atau direvisi pemerintah, namun berdasarkan hasil Rapat Kerja Nasional (Rakernas) Mahkamah Agung di Balikpapan memutuskan bahwa tidak ada ahli waris pengganti bagi kerabat menyamping melainkan ahli waris pengganti hanya untuk cucu.<sup>247</sup>

Pertimbangan tersebut menurut majelis hakim kasasi berseberangan dengan dasar-dasar keadilan yang dikonstruksi oleh syariat Islam. Kemudian, pergantian ahli waris yang didasarkan kepada Kompilasi Hukum Islam bukan penyimpangan terhadap syariat Islam maupun hukum positif Indonesia, karena sudah dipraktikkan sejak Kompilasi Hukum Islam (KHI) berlaku sampai dengan saat ini, dan tidak ada masalah yang krusial bagi umat Islam Indonesia, bahkan umat

---

<sup>246</sup> Faisal dan Fathul Mu'n, *Pertimbangan Hukum Hakim terhadap Ahli Waris Pengganti berdasarkan Kompilasi Hukum Islam*, (Lembaga Penelitian dan Pengabdian Masyarakat, Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, Tahun 2021), h.105-106.

<sup>247</sup> *Ibid.*, ... h. 109.

Islam Indonesia dapat menerima keberadaan pergantian ahli waris sebagai ahli waris.

Majelis hakim yang menangani sengketa waris dengan memutuskan ahli waris pengganti berhak memperoleh bagian harta waris dari kakek atau neneknya, bagian warisan tersebut sesungguhnya merupakan bagian ayahnya (jika hidup) ketika kakek meninggal dunia, dengan mendasarkan kepada Pasal 171 (b) dan (c), dan 185 ayat (1) KHI merupakan keberanian berhukum para hakim serta merupakan perluasan arti dari *maqasid syariah*. Hal tersebut tidak dimaksudkan untuk mengatakan bahwa hakim-hakim yang mengesampingkan pengaturan lembaga pergantian ahli waris dalam KHI Pasal 185 ayat (1) tidak mempunyai keberanian hukum, melainkan bahwa hakim-hakim tersebut adalah hakim yang tetap teguh dengan nash-nash Alquran maupun hadis Nabi.<sup>248</sup>

Selanjutnya, Analisis terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 489 K/AG/2011, menetapkan adanya hak waris bagi anak tiri dan anak angkat. Dalam putusan tersebut ditetapkan bahwa anak tiri dan anak angkat secara bersama-sama mendapat sisa harta warisan, yang apabila dihitung jumlahnya lebih dari 1/3 harta warisan. Selama ini, anak angkat biasanya tidak menjadi ahli waris, tetapi mendapatkan bagian harta peninggalan melalui wasiat wajibah (maksimal 1/3 harta warisan). Bahkan anak tiri biasanya tidak mendapat bagian warisapa-apa kecuali yang memang dihibahkan atau diwasiatkan oleh pewaris pada saat hidupnya. Putusan Mahkamah Agung ini menarik untuk dikaji, karena memberikan harta warisan kepada anak tiri dan anak angkat melalui sistem *ashabah* (sisa harta warisan), dan bukan melalui wasiat wajibah.

---

<sup>248</sup> *Ibid.*, ... h. 106-107

Putusan Mahkamah Agung No. 489 K/AG/2011 memberikan bagian warisan bagi anak tiri dan anak angkat sebagai penerima sisa (*ashabah*). Dalam putusan tersebut, anak tiri dan anak angkat tidak saja mendapat sebagian besar harta warisan (87,5%), tetapi juga mengurangi (*hijab nuqshan*) bagian istri pewaris dari yang seharusnya mendapat  $\frac{1}{4}$  menjadi  $\frac{1}{8}$  bagian (12,5%) dari harta warisan.

Dengan menelusuri khazanah keilmuan tentang kewarisan Islam, anak tiri dan anak angkat dapat dimasukkan dalam kelompok *ashabah sababiyah* yang menerima sisa harta warisan, atau sebagai penerima wasiat wajibah yang dapat menerima maksimal  $\frac{1}{3}$  bagian harta warisan. Dalam aplikasinya, hak *ashabul furud* sebagai ahli waris asli yang disebutkan dalam Al-Quran perlu diperhatikan dan tidak boleh dirugikan dalam pembagian warisan yang melibatkan anak tiri dan anak angkat ini.<sup>249</sup>

Putusan Mahkamah Agung Nomor 489 K/AG/2011 ini merupakan perbaikan dari putusan Pengadilan Agama Malang Nomor 297/Pdt.G/2010/PA.Mlg yang kemudian dikuatkan oleh putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dengan Nomor 104/Pdt.G/2011/PTA.Sby. Dengan demikian, antara putusan *judex facti* yang ditetapkan oleh Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama ada perbedaan dengan *judex juris* yang diputuskan oleh Mahkamah Agung.

Pemberian bagian sisa harta warisan bagi anak tiri dan anak angkat oleh *judex juris* ini, apabila dicermati bukan melalui wasiat wajibah, namun menempatkan kedudukan anak tiri dan anak angkat ini sebagai kelompok *ashabah* (penerima seluruh sisa). Hal ini dapat dilihat bahwa jumlah bagian yang diterima

---

<sup>249</sup> Dedi Pahroji, "Kedudukan Anak Tiri dan Anak Angkat dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 489 K/AG/2011 dihubungkan dengan Sitem Waris Islam", *Jurnal Hukum Positum*, Vol. 4, No. 1, (2019), h. 25-26

oleh anak tiri dan anak angkat adalah lebih dari  $\frac{1}{3}$  harta warisan, yaitu  $\frac{7}{8}$  bagian (sisa dari bagian Ibu D sebagai istri yang mendapat  $\frac{1}{8}$  harta warisan).

Kedudukan anak tiri dan anak angkat ini, oleh putusan *judex juris*, ditempatkan sebagaimana kedudukan anak kandung yang bisa meng-*hijab nuqshan* sehingga mengurangi bagian Ibu D sebagai istri dari  $\frac{1}{4}$  bagian menjadi hanya  $\frac{1}{8}$  bagian.<sup>250</sup> Hanya saja, di sisi lain, anak tiri (2 laki-laki dan 2 perempuan) dan anak angkat (1 perempuan) tersebut semuanya mendapatkan bagian yang sama, dengan tidak membedakan jenis kelamin.

Pemberian seluruh sisa harta warisan kepada anak tiri dan anak angkat oleh putusan *judex juris*, menurut hemat penulis, bisa diposisikan dalam konteks *ashabah sababiyah*. Ini Sebagaimana dalam konsep *al-wala`*, hubungan anak tiri dan anak angkat dengan orang tua tiri atau orang tua angkatnya terdapat rasa kasih sayang dan kedekatan sebagaimana kedekatan dalam hubungan nasab. Oleh karena itu, nabi bersabda bahwa: *al-wala`* (kekerabatan karena memerdekakan budak) itu daging sebagaimana daging nasab, *al-wala` luhmah ka luhmah al-nasab*.<sup>251</sup> Atas dasar hadis ini, menurut pendapat penulis, apabila bekas tuan tersebut meninggal dan tidak ada ahli warisnya, atau masih terdapat sisa dan tidak ada kelompok *ashabah nasabiyah*, maka bekas budak tersebut bisa mendapatkan bagian harta warisan juga dengan konsep *al-wala`* ini. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa keduanya

---

<sup>250</sup> *Hijab* dalam fikih waris diklasifi kasikan menjadi dua, yaitu *hijab hirman* yang menghalangi seseorang untuk mendapatkan harta warisan, dan *hijab nuqshan* yang hanya mengurangi bagian seseorang dalam menerima harta warisan. lihat. As-Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, ... h. 314

<sup>251</sup> Muhammad Ibn Isma'il al-Shan'ani, *Subul al-Salam Syarh Bulug al-Maram min Jam'I Adillah al-Ahkam*, (Dar al-Kitab al-'Arabi, Beirut, 2006), h. 654

bisa saling mewarisi.<sup>252</sup> Demikian juga halnya dengan anak tiri dan anak angkat dalam hubungannya dengan orang tua tiri atau orang tua angkatnya.

Hubungan antara anak tiri dan anak angkat dengan orang tua tiri atau orang tua angkatnya bisa juga dimasukkan dalam konsep *al-mu'aqadah* (janji persaudaraan) yang menurut Al-Quran termasuk di antara sebab adanya saling mewarisi. Walaupun posisinya anak tiri ataupun angkat, tetapi dalam hukum kewarisan tidak bisa disamakan dengan kedudukan anak kandung. Sama dengan posisi bekas tuan dari budak yang kedudukannya tidak sama dengan ayah, maka posisi anak tiri dan anak angkat tersebut tidak bisa mengijab *ashabul furud* dan hanya akan mendapat bagian apabila masih ada sisa harta warisan setelah dibagi kepada *ashabul furud*. Oleh karena itu, sering dikatakan bahwa *ashabah sababiyah* akan mendapat bagian warisan apabila memang harta warisan tersebut masih ada sisa dan tidak ada *ashabah nasabiyah*. Dari uraian-uraian di atas, dapat dilihat bahwa mengenai sisa harta warisan setelah dibagi kepada *ashabul furud*, para ulama hanya sepakat pada adanya hak bagi *ashabahnasabiyah*.

Ketika tidak ada *ashabah nasabiyah*, mereka berbeda pendapat tentang siapakah yang lebih didahulukan untuk menerima sisa harta warisan tersebut. Ada yang lebih mendahulukan baitul mal, adayang lebih mengutamakan *radd*, dan ada juga yang mengutamakan untuk memberikannya pada *ashabah sababiyah*, dengan pengertiannya yang baru. Mengenai urutan siapa yang lebih didahulukan, ini merupakan masalah ijtihadiyah, sehingga penyelesaiannya perlu melihat kasus per

---

<sup>252</sup> Q.S. Al-Nisa` (4): 33 menyebutkan ahli waris dengan jalan sumpah setia (*walladzina 'aqadat aimanukum fa atuhum nashibahum*), walaupun ulama berbeda pendapat mengenai apakah sebab mewarisi dengan jalan sumpah setia ini telah dinasakh atau belum.

kasus yang sekiranya dapat mendekati rasa keadilan para pihak. Secara umum, menurut hemat penulis, konsep *radd* perlu diperhatikan, karena di samping *ashabul furud* merupakan orang yang terdekat dengan pewaris, juga biasanya setelah di-*radd*-kan harta warisan tersebut masih sisa, yang bisa diberikan kepada *ashabah sababiyah* atau baitul mal.

Sementara apabila mengabaikan *radd*, dan langsung diberikan kepada *ashabah sababiyah* atau baitul mal, maka sangat mungkin terjadi *ashabul furud* akan mendapatkan bagian lebih kecil dari pada *ashabah sababiyah* atau baitul mal.<sup>253</sup> Dengan kata lain, *radd* bisa saja diabaikan apabila *ashabul furud* sudah mendapatkan bagian yang dianggap cukup dan adil. Misalnya ahli waris hanya terdiri dari anak perempuan tunggal, maka anak perempuan akan mendapat  $\frac{1}{2}$  harta warisan, sehingga kemudian tidak perlu di-*radd*-kan dan sisanya bisa langsung diberikan kepada *ashabah sababiyah*.

Kedudukan anak tiri dan anak angkat dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 489 K/AG/2011 dapat dimasukkan dalam kelompok *ashabah sababiyah* karena terdapat 'illat (kausa hukum) yang sama dengan konsep *al-wala'*. Hal yang bisa menjadi sebab adanya kewarisan antara tuan dan bekas budaknya adalah karena adanya rasa kasih sayang dan kedekatan antara keduanya sehingga terjadi proses pemerdekaan dari tali perbudakan tersebut. Begitu pula dengan hubungan antara anak tiri dan anak angkat dengan orang tua tiri atau orang tua angkatnya.

Metode Ijtihad hakim untuk memutuskan kasus posisi di atas tidak dapat dilepaskan dengan teori "*maqashid al-syari'ah*" dengan metode "*istihsan*" dan "*maslahat*". Disamping berkaitan

---

<sup>253</sup> al-Qur'an sendiri mengingatkan untuk memperhatikan keturunan supaya tidak lemah, termasuk masalah harta yang ditinggalkan. Q.S. Al-Nisa' (4): 9

dengan tugas hakim adalah memutus perkara yang diajukan kepadanya, maka ia mengaplikasikan atau menerapkan hukum pada kasus-kasus tertentu, maka bentuk ijtihadnya adalah “*ijtihad tatbiqi*” di samping “*ijtihad istinbati*”. Ijtihad mengandung arti mencurahkan kemampuan atau upaya sungguh-sungguh dalam memecahkan persoalan yang berat dan sulit baik secara *hissi* (fisik) atau secara *maknawi* (non fisik). Adapun berkaitan dengan kasus ini, bahwa hakim Peradilan Agama melakukan ijtihad dalam rangka memberikan penjelasan dan penafsiran terhadap *nash* dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam upaya mengembangkan *teks* (*tahrij al-ahkam ‘ala nash al-qanun*) untuk mencapai *maqashid al-syari’ah*, yaitu: keadilan (aspek filosofis) dan kemanfaatan (aspek sosiologis).

*Maqashid al-syari’ah* dapat diartikan tujuan hukum Islam. Tujuan hukum Islam yang diturunkan oleh Allah SWT. yaitu *kemaslahatan* umat manusia. Bagaimana kandungan hukum Allah itu dapat diekspresikan dengan aspirasi hukum manusia yang manusiawi. Bahwa kandungan *maqashid al-syari’ah* adalah *kemaslahatan*. Kemaslahatan itu melalui analisis *maqashid al-syari’ah* tidak hanya dilihat dalam arti teknis belaka, akan tetapi dalam upaya dinamika dan pengembangan hukum dilihat sebagai suatu yang mengandung nilai filosofis dari hukum-hukum yang disyariatkan Allah terhadap manusia.<sup>254</sup>

Titik tolak dari obyek ijtihad yang dilakukan oleh hakim Peradilan Agama dalam memutus kasus di atas, terdapat 2 (dua) corak penalaran dalam upaya menerapkan *maqashid al-syari’ah*, yaitu corak penalaran *ta’lili* dengan bentuk *istihsan* dan corak penalaran *ta’lili* dalam bentuk *istislahi*. Corak penalaran

---

<sup>254</sup> Asfari Jaya Bakti, *Konsep Maqashid al-Syari’ah menurut Al-Syatibi dan Relevansinya dengan Ijtihad Hukum Dewasa Ini*, (Jakarta: Program Pascasarjana IAIN Syarif Hidayatullah, 1994), h. 96

*ta'lili* merupakan upaya penggalian hukum yang bertumpu pada penentuan 'illah-'illah hukum yang terdapat dalam suatu *nash*. Perkembangan corak penalaran *ta'lili* ini didukung oleh suatu kenyataan bahwa *nash* Al-Quran maupun hadis dalam penurunannya dalam suatu hukum sebagian diiringi dengan penyebutan 'illah-'illah hukumnya. Atas dasar 'illat yang terkandung dalam suatu *nash*, permasalahan-permasalahan hukum yang muncul diupayakan melalui penalaran terhadap 'illah yang ada dalam *nash* tersebut. Adapun cocok penalaran *istislahi* merupakan upaya penggalian hukum yang bertumpu pada prinsip-prinsip *kemaslahatan* yang disimpulkan dari Al-Quran dan hadis.

Peran ijtihad hakim dapat dikaitkan dengan peran peradilan itu sendiri, di samping sebagai "institusi hukum" juga sebagai "institusi sosial". Peran Pengadilan Agama sebagai institusi sosial, yaitu mengakomodir dinamika perkembangan sosial dari aspek hukum yang berakibat putusan hakim Pengadilan Agama mempunyai nilai keadilan (aspek filosofis) dan nilai manfaat (aspek sosiologis).

Penemuan hukum mutlak diperlukan, apalagi adanya perkembangan kehidupan (termasuk perkembangan hukum keluarga Islam di Indonesia). Hukum secara empirik bukan merupakan hal yang statis, tetapi selalu mengikuti perubahan masyarakat, oleh sebab itu hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, memahami dan mengikuti nilai-nilai hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Melalui putusannya seyogyanya hakim tidak menjatuhkan putusan-putusan yang tidak membunui, dengan kata lain tidak bermanfaat bagi masyarakat.<sup>255</sup> Maka dapat dikatakan bahwa Peradilan Agama merupakan "institusi yang dinamis", sebagai

---

<sup>255</sup> Achmad Ali, "Eksistensi Hakim dalam Menegakkan Hukum di Indonesia," dalam *Mimbar Hukum* No. 52 Thn. XII (2001), h. 66



institusi yang menata kembali masyarakat, menginterpretasikan teks-teks undang-undang (Kompilasi Hukum Islam) dalam konteks masyarakat serta perubahan-perubahannya.

Pada kasus-kasus tertentu hakim lebih mengedepankan dan memprioritaskan keadilan substantif dan keadilan moral. Hakim sangat selektif dalam penerapan dan penegakan keadilan substantif dengan melihat pada kasuistik dan didukung dengan argumentasi hukum yang dapat dipertanggungjawabkan, sebagaimana tergambar pada Putusan Mahkamah Agung tentang kewarisan beda agama Nomor 721 K/Ag/2015, Putusan Mahkamah Agung Nomor 218 K/Ag/2016, dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 331/K/AG/2018. Putusan Mahkamah Agung tentang Waris Pengganti Nomor 676 K/AG/2012 dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 489 K/AG/2011 tentang kewarisan bagi anak tiri dan anak angkat.

*Maqashid al-Syari'ah* dibangun demi kepentingan manusia dan tujuan-tujuan kemanusiaan yang universal dalam hukum maupun syariat, yakni mewujudkan kemaslahatan, keadilan, kerahmatan, dan kebijaksanaan. Prinsip-prinsip ini harus menjadi dasar dan substansi dari seluruh persoalan hukum yang diselesaikan melalui lembaga peradilan. Penyimpangan terhadap prinsip ini berarti bertentangan dengan aspek filosofis dan cita-cita hukum itu sendiri, yaitu menegakkan keadilan, kepastian, kemanfaatan, dan kemaslahatan yang universal.

Kemaslahatan yang diterapkan dalam metode ijtihad hakim dalam perkara kewarisan Islam ini, baik ditingkat *judex facti* maupun Mahkamah Agung adalah kemaslahatan yang sejalan dengan apa yang terdapat dalam nash/peraturan perundang-undangan. Meskipun tidak ada nash secara khusus menyebutkan, memerintahkan, melarang untuk

mewujudkannya. Oleh karena itu hakim harus memutus berdasarkan hukum dan memperhatikan asas-asas hukum baik formil maupun materil dan mempertimbangkan kemaslahatan hukum bagi para pihak maka putusan hakim tentu harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Putusan hakim yang berbasis pada kemaslahatan sudah tentu dapat diterima oleh semua pihak khususnya bagi para pencari keadilan. Dari hal di atas dapat dikatakan bahwa Teori *Maaqashid al-Syar'iah* sangat relevan untuk diterapkan oleh hakim dalam menjawab persoalan tentang kewarisan Islam, demi kemaslahatan bagi para pihak yang bersengketa.

Dengan demikian dapat dinyatakan bahwa Putusan-Putusan Mahkamah Agung telah menggambarkan adanya ijtihad progresif yang tidak hanya berpegang pada penalaran-penalaran hukum normatif, dan tidak hanya mencari kebenaran formil tetapi juga mencari kebenaran materil. Selain itu juga mengintegrasikan antara penafsiran yang bersifat konstektual dan tekstual, sehingga putusan tersebut dapat mencerminkan keadilan dan kemaslahatan. Meskipun terkadang terjadi pergulatan antara prinsip kepastian hukum dan keadilan hukum dalam masyarakat. Hal ini juga menunjukkan bahwa hakim dalam mengadili suatu perkara perdata tidak terlepas dari persoalan normatif dan filsafat hukum, karena tugas mengadili selalu berkaitan dengan keadilan, kemaslahatan, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum.

Berbeda dengan putusan-putusan Mahkamah Agung tentang kewarisan Islam di atas, pada putusan-putusan tingkat pertama dan banding hakim Pengadilan Agama dan hakim Pengadilan Tinggi Agama yang masih cenderung menggunakan hukum normatif atau tekstual dalam putusannya. Isi putusan belum berani keluar dari isi teks yang

tercantum pada undang-undang. Sehingga hakim Pengadilan Agama dan hakim Pengadilan Tinggi Agama seolah hanya sebagai corong bagi undang-undang saja.

Lebih lanjut berdasarkan analisis dari beberapa putusan hakim tersebut di atas dapat dipahami bahwa putusan hakim Agung tentang kewarisan Islam telah mencerminkan tujuan hukum yaitu mewujudkan kemaslahatan dan keadilan. Prinsip kemaslahatan dan keadilan dapat ditelusuri dari adanya pengakuan persamaan hak dan kewajiban dari pihak-pihak yang berperkara. Putusan-putusan hakim ini secara mendasar menekankan pada nilai keadilan, namun bukan berarti hakim mengabaikan asas kepastian dan kemanfaatan hukum.

Hakim mengintegrasikan antara penafsiran tekstual dan kontekstual, sehingga produk hukum yang dilahirkan oleh hakim lebih mengedepankan keadilan tanpa mengabaikan kepastian dan kemanfaatan hukum bagi para pihak yang berperkara. Aspek kepastian hukum tercermin dari solusi yang diputuskan hakim sebagai jalan keluar dari masalah hukum bagi para pihak, dan mengikat para pihak yang berselisih untuk secara bersama-sama mematuhi dan melaksanakan hasil keputusan hakim.

Aspek filosofis merupakan hal yang sangat fundamental dalam penyelesaian perkara tentang kewarisan Islam yang diselesaikan lembaga peradilan karena hal ini tidak terlepas dari aspek kemaslahatan dan keadilan. Aspek yuridis tercermin dari kehati-hatian hakim dalam menemukan peristiwa konkret dari peraturan perundang-undangan yang bersifat abstrak. Peraturan perundang-undangan digunakan untuk mengukur dan menetapkan kebenaran tentang harta apakah harta tersebut merupakan harta waris, harta bersama ataukah harta wasiat.

## B. Paradigma Putusan Hakim dalam Penyelesaian Perkara Waris Islam

Berangkat dari pendekatan hukum "*Triangular Concept of Legal Pluralism*" yakni konsep segitiga pluralism hukum yang dimodifikasi oleh Werner Menski, bahwa tidak ada metode yang lebih relevan untuk menghadapi berbagai isu hukum di era globalisasi saat ini kecuali dengan menggunakan secara proporsional dan serentak ketiga pendekatan hukum, yaitu:

1. Normatif,
2. Empiris,
3. Filosofis.<sup>256</sup>

Tipe hukum ideal yaitu tipe hukum yang secara optimal menjalin interaksi secara harmonis diantara tiga komponen utama yaitu:

1. *Ethical value* (nilai-nilai etika),
2. *Social norm* (norma-norma sosial),
3. *Posited state-made legal rules* atau *state-made law* (hukum buatan Negara).<sup>257</sup>

Dikabulkan atau ditolaknyapun putusan diserahkan sepenuhnya pada kemampuan dan keyakinan hakim ketika memutus perkara. Akan tetapi, disisi lain putusan yang dilahirkan hakim harus merefleksikan aspek keadilan dan kemaslahatan (dimensi filosofis), kepastian hukum (dimensi yuridis dan normatif), dan aspek kemanfaatan (dimensi sosiologis atau empiris).

Pendekatan tersebut di atas menemukan relevansinya dengan paradigma hukum progresif dan teori *Maqashid al-Syari'ah* yang merupakan pisau analisis dalam kajian ini.

---

<sup>256</sup> M. Atho Mudzhar, *Pendekatan Studi Islam Dalam Teori dan Praktik*,... h.

<sup>257</sup> *Ibid.*, h. 198

Paradigma hukum progresif dan *Maqashid as-Syari'ah* merupakan cara pandang yang memprioritaskan tujuan hukum untuk mewujudkan masyarakat yang berkeadilan dan sejahtera. Paradigma pemikiran hukum progresif merupakan konsep hukum yang sarat moral. Sebagai implikasinya hukum progresif peka terhadap perubahan yang terjadi dalam masyarakat maupun hukum yang berlaku dalam masyarakat. Hukum dibentuk untuk kemaslahatan manusia secara keseluruhan dengan mengedepankan keadilan bagi seluruh masyarakat. Prinsip kepastian hukum tetap menjadi acuan namun tidak harus bertentangan dengan prinsip keadilan. Ketika keduanya bertentangan maka yang lebih diprioritaskan adalah tujuan hukum.

Jika kita soroti dengan menggunakan kacamata *Maqashid as-Syari'ah*, tujuan hukum adalah *li jalbi al-mashalih, wa li daffi al-mafasid*, yaitu mengambil kemaslahatan dan menolak kemudharatan. Dalam Teori *Maqashid as-Syariah* terdapat dua metode dalam *istidlal*, yaitu *istidlal* melalui kaidah bahasa dan melalui tujuan penetapan hukum. Dari kedua metode tersebut, kemudian muncullah tiga macam bentuk *istidlal*, yakni *al-bayani* (upaya menjelaskan teks hukum), *al-qiyasi* (analogis), *al-istislahi* (sesuai kemaslahatan). Dengan demikian putusan hakim menghadirkan keadilan yang bersifat substantif. Paradigma positivistik yang didasarkan pada legalitas tekstual-normatif semata sudah mulai bergeser ke arah hukum yang lebih progresif.

Paradigma hukum normatif atau tekstual yang dapat dilihat dari putusan-putusan pada tingkat pertama dan banding terkait perkara kewarisan Islam di atas. Putusan-putusan hakim Pengadilan Agama dan hakim Pengadilan Tinggi Agama masih cenderung menggunakan hukum normatif atau tekstual dengan menggunakan paradigma

hukum konservatif. Berbeda dengan putusan-putusan Mahkamah Agung telah menggambarkan adanya ijtihad dengan menggunakan paradigma hukum progresif atau kontekstual. Setelah adanya putusan pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung paradigma hukum konservatif yang didasarkan pada legalitas-normatif semata sudah mulai bergeser ke arah hukum yang lebih progresif atau kontekstual, dapat dilihat dalam penyelesaian perkara kewarisan Islam (seperti pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 721 K/Ag/2015), ini merupakan cara baru untuk melihat, memahami, dan mengalisis hukum, yang mana hakim tidak hanya didasarkan pada asas kepastian hukum saja, melainkan didasarkan juga pada asas kemaslahatan dan keadilan yang merupakan tujuan utama hukum (*maqasyid a-syari'ah*). Putusan tersebut menunjukkan kreativitas hakim dalam mereformulasikan bagian/porsi kewarisan Islam untuk para pihak meskipun beda agama (non-muslim) yang didasarkan pada pertimbangan bahwa Pemohon Kasasi bersama Pewaris semasa hidup bergaul secara rukun damai meskipun berbeda keyakinan, karena itu patut dan layak anak-anak Pemohon Kasasi memperoleh bagian dari harta peninggalan pewaris berupa wasiat wajibah, sehingga putusan tersebut berbeda dengan ketentuan aturan normatif. Begitu juga jika dilihat dari perkara waris pengganti seperti pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 676K/Ag/2012 dan putusan Mahkamah Agung tentang kewarisan bagi anak angkat dan anak tiri yang tercantum pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 489/K/AG/2011. Hakim Agung telah menggunakan paradigma hukum progresif dalam memutuskan perkara kewarisan Islam tersebut dengan mempertimbangan aspek keadilan, kemaslahatan, kepastian dan kemanfaatan.

Pergeseran pemikiran hakim Agung dalam menyelesaikan perkara kewarisan Islam menunjukkan adanya dinamika

pemikiran yang progresif dan responsif terhadap perkembangan masyarakat pencari keadilan. Paradigma hukum progresif yang digagas oleh Satjipto Raharjo ini merupakan gagasan yang dapat mengubah pemikiran hakim agar tidak terbelenggu dalam hukum normatif atau tekstual dan juga tidak terbatas pada paradigma hukum konservatif yakni hukum yang selama ini kurang memberikan rasa keadilan dan moral bagi pihak-pihak yang bersengketa.

Kandungan moral ini menjadikan hukum progresif mampu peka dan respon terhadap perubahan yang terjadi dalam masyarakat dan perubahan yang terjadi dengan hukum. Manakala berhadapan dengan yang bertolak belakang dengan moral, maka hakim harus tampil dengan keberaniannya untuk membebaskan manusia dari situasi yang negatif yang berlawanan dengan moral. Hal ini karena paradigma hukum progresif sarat dengan moral, etika, cita hukum dan tujuan hukum itu sendiri.

Keberanjakan putusan hakim dari paradigma hukum normatif atau tekstual ke arah pemikiran hukum yang lebih progresif atau kontekstual. Ini direpresentasikan dalam beberapa putusan Mahkamah Agung tentang perkara kewarisan Islam, di antaranya yaitu tergambar pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 721 K/Ag/2015, Putusan Mahkamah Agung Nomor 218 K/Ag/2016, dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 331/K/AG/2018 tentang kewarisan beda agama, Putusan Mahkamah Agung Nomor 676K/Ag/2012 tentang waris pengganti, dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 489/K/AG/2011 tentang kewarisan anak tiri dan anak angkat.

Putusan-putusan hakim yang mengedepankan keadilan dan kemaslahatan cenderung bersifat *contra legem*, karena harus berseberangan dengan aturan hukum positif. Dalam

putusan tersebut ketentuan Pasal 171 huruf c tidak diterapkan sepenuhnya, akan tetapi hakim menetapkan pembagian kewarisan Islam didasarkan pada hubungan antara para pihak dengan Pewaris yang rukun dan harmonis semasa hidupnya. Keberanjakan pemikiran hukum hakim dari positivistik atau tekstual ke arah hukum yang diciptakan oleh hakim agung merupakan dinamika pemikiran yang progresif dan responsif terhadap rasa keadilan dan kemaslahatan yang berkembang dalam kehidupan masyarakat.

Metode yang diterapkan hakim pada beberapa putusan pada penjelasan sebelumnya dalam menyelesaikan perkara kewarisan Islam dengan menggunakan pemikiran hukum-hukum progresif adalah metode penemuan hukum interpretasi sistematis dengan menggunakan pendekatan filosofis, yuridis, dan sosiologis, guna mewujudkan keadilan sosial dan keadilan substantif. Dari aspek pendekatan filosofis dapat dikemukakan bahwa paradigma hukum progresif akan semakin menemukan relevansinya dengan kajian *Maqashid as-Syari'ah* dalam filsafat hukum Islam.

Hukum progresif yang mengedepankan keadilan substantif berdiri di atas tiga pemikiran pokok yaitu:

1. Membebaskan diri dari cara berfikir dan teori hukum yang bersifat *legalistic-dogmatis*, *analitis-positivistik* dan memprioritaskan tujuan ketimbang cara mencapai tujuan (*procedural*),
2. Mengedepankan moralitas dan keadilan sosial dari pada rumusan peraturan perundang-undangan yang kaku dan statis,



3. Sangat ditentukan oleh kualitas dan integritas serta kemampuan para penegak hukum terutama hakim.<sup>258</sup>

Hakim tidak hanya berperan sebagai corong undang-undang dan tidak hanya menjalankan peraturan perundang-undangan yang bersifat normatif dan prosedural, melainkan mengedepankan rasa keadilan pada masyarakat. Sejak tahun 2010 paradigma hukum normatif atau tekstual yang didasarkan pada legalitas tekstual-normatif semata mulai bergeser ke arah hukum yang lebih progresif atau kontekstual.

Berdasarkan penjelasan di atas penulis menganalisis bahwa putusan-putusan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama cenderung menggunakan hukum normatif atau tekstual dengan menggunakan paradigma hukum konservatif dan hanya menjadi corong bagi undang-undang, berbeda dengan putusan-putusan Mahkamah Agung yang telah menggambarkan adanya ijtihad dengan menggunakan paradigma hukum progresif atau kontekstual. Hal ini di karenakan hakim pada tingkat pertama dan banding masih memegang teguh hukum fiqh dan undang-undang dengan berpegangan kepada dalil-dalil *qath'i*, (tidak boleh dirubah-rubah dan tidak ada keraguan di dalamnya). Selama hukum itu terdapat pada nash atau teks undang-undang hakim tidak berani mengambil putusan keluar dari teks hukum tersebut. Berbeda dengan hakim Mahkamah Agung yang telah menggunakan paradigma hukum progresif yang lebih mempertimbangkan aspek keadilan, kemaslahatan, kepastian dan kemanfaatan. *Maqashid as-Syariah* sangat menjiwai produk putusan Mahkamah Agung dalam perkara kewarisan Islam.

---

<sup>258</sup> Nurnazli, "Analisis Putusan Mahkamah Agung Tentang Pembagian Harta Bersama Dan Implikasinya Terhadap Pembaruan Hukum Keluarga Di Indonesia" (Disertasi, Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, 2019), h. 264

Adapun penyebab terjadinya disparitas putusan tersebut di atas hakim Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama masih menggunakan paradigma berpikir konservatif adalah:

1. Hakim tingkat pertama dan banding masih belum percaya diri dalam membuat putusan yang progresif, karena khawatir putusannya dibatalkan di tingkat kasasi.
2. Masih minimnya Hakim Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama yang melanjutkan sekolah sampai ke jenjang tertinggi, sehingga mempengaruhi paradigma pemikiran hakim yang cenderung konservatif.
3. Belum ada keberanian hakim pengadilan agama dan pengadilan tinggi agama dalam membuat putusan yang keluar dari teks undang-undang.

Alasan penyebab tersebut di atas tentunya beranjak dari tingkat pemahaman hakim terhadap pembaruan hukum. Hukum harus terus berkembang dan mampu menjawab tantangan zaman. Pemahaman-pemahaman hukum yang lebih mendalam tentang adanya Hak Asasi Manusia, negara demokrasi, dan Pancasila harus menjadi pengetahuan hukum dasar yang dipahami secara komprehensif oleh hakim sehingga mampu menghasilkan produk hukum yakni berupa putusan-putusan yang senantiasa berlandaskan pada keadilan, kemanfaatan, kemaslahatan dan kepastian hukum di masyarakat.

Pada putusan hakim agung ditingkat kasasi lebih menggunakan paradigma berpikir progresif hal ini dikarenakan mulai dari perekrutan hakim agung sudah melalui tahap *fit and propertest* yang menyaring calon hakim agung berdasarkan kriteria pendidikan dan pengalaman dibidang hukum. Hal ini tentu berpengaruh pada pemikiran hakim yang lebih mengutamakan tinjauan filosofis dan progresif

dalam membuat putusan. Selain itu, hakim agung juga sudah sangat memahami hukum bukan hanya hukum Islam akan tetapi juga hukum positif, hukum barat, dan hukum adat yang berlaku dimasyarakat. Hakim agung dalam membuat putusan tentunya lebih berani mencari akar masalah yang terjadi di masyarakat dalam rangka melakukan terobosan hukum yang diharapkan mampu memberikan keadilan, kemanfaatan, kemaslahatan dan kepastian hukum.

### **C. Implikasinya Terhadap Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia**

Pembaruan hukum tidak cukup hanya menggantikan produk hukum lama dengan produk hukum baru saja. Akan tetapi yang terpenting adalah mengubah paradigma pemikiran hakim dari cara berpikir yang tradisional menuju ke arah pemikiran yang modern dengan menerapkan metode penemuan hukum yang relevan dan terintegrasi.

Terkait dengan pembaruan hukum keluarga di Indonesia, penelitian ini menguatkan pendapat, bahwa putusan Mahkamah Agung yang mengedepankan penafsiran kontekstual dengan paradigma hukum progresif lebih berkeadilan dibanding dengan penafsiran tekstual yang cenderung normatif. Meskipun perundang-undangan merupakan teknik utama untuk melaksanakan pembaruan hukum, pembaruan kaidah-kaidah dan asas-asas, penemuan atau pembaruan kaidah juga dapat dilakukan dengan menggunakan sumber-sumber hukum lain, yaitu keputusan badan-badan peradilan (*yurisprudensi*).<sup>259</sup>

Pembaruan hukum pada prinsipnya dilakukan sebagai respon terhadap kemajuan ilmu pengetahuan, cara pandang

---

<sup>259</sup> Muchtar Kusumaajmaja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, (Bandung: Bina Cipta, 1976). h. 12

dan kemajuan teknologi, sehingga menuntut adanya perubahan hukum yang mengaturnya. Perubahan kondisi sosial masyarakat Indonesia dari tradisi patrilineal dan matrilineal ke arah bilateral, menyebabkan terjadi perubahan dengan apa yang dipertimbangkan sebagai keadilan dan kemaslahatan yang ingin dicapai.

Penemuan hukum oleh hakim agung terkait perkara kewarisan Islam ini sangat besar perannya dalam pengembangan dan pembaruan hukum keluarga di Indonesia. Putusan-putusan tersebut di atas dalam praktiknya dapat dijadikan yurisprudensi tetap oleh hakim di semua lingkungan badan peradilan. Nilai hukum yang terkadang dalam yurisprudensi dapat dijadikan kaidah hukum dalam menegakkan keadilan dan kepastian hukum. Karena pada dasarnya yurisprudensi tidak hanya sebatas upaya memperbaiki kualitas putusan hakim di bawahnya, melainkan sekaligus berperan sebagai instrumen untuk memperbaharukan hukum melalui cara memperbaiki, memodernkan, mengganti hukum yang lama dengan yang baru, baik dalam aspek substansi hukum, maupun konstruksi berpikir hakim dalam menerapkan hukum tentang perkara waris Islam yang berbeda dengan aturan normatifnya.

Yurisprudensi sebagai sumber hukum mempunyai arti dan kedudukan yang sangat penting, karena dapat dijadikan sebagai acuan dalam hal:

1. Pembentukan Undang-Undang
2. Mengambil putusan terhadap masalah yang sama oleh hakim lainnya terhadap hal-hal yang belum diatur atau belum ditemukan hukumnya

### 3. Mengembangkan ilmu hukum melalui putusan-putusan peradilan.<sup>260</sup>

Untuk itu putusan hakim sekurang-kurangnya harus mengandung nilai filosofis, sosiologis dan yuridis.

Lahirnya putusan-putusan hakim agung tersebut di atas dibangun dengan argumentasi rasional dengan mempertimbangkan asas-asas hukum umum, dan sekaligus merupakan pancaran hati nurani hakim, serta mengedepankan profesionalisme dan integritas hakim. Hal ini tentu dapat melahirkan konsekuensi-konsekuensi terhadap pembaruan hukum keluarga di Indonesia. Pembaruan yang dimaksud adalah khusus yang berkaitan dengan harta warisan/peninggalan yang diatur dalam Perundang-undangan yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pada akhirnya putusan hakim agung tersebut tidak hanya diperuntukkan bagi para pihak yang berperkara saja, melainkan untuk memberikan kontribusi positif terhadap keberlanjutan dan prospek hukum ke depan dan bagi orang lain juga dapat mengambil sisi pembelajarannya dalam urusan kewarisan Islam.

Implikasi Putusan Mahkamah Agung tentang perkara kewarisan Islam pada penjelasan di atas memiliki dua dimensi penting, yaitu:

#### 1. Implikasi Teoritis

Putusan hakim tersebut tentang perkara kewarisan Islam adalah perlu adanya reformulasi hukum dalam rangka mencapai nilai-nilai keadilan di dalam hukum tidak hanya dilakukan berdasarkan pendekatan-pendekatan normatif semata. Hukum dan undang-undang itu tidak

---

<sup>260</sup> Paulus Effendie Lotulung, *Peranan Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum*, (Jakarta: BPHN Depkeham, 1998), h. 1

berdiri sendiri. Ia tidak sepenuhnya otonom tanpa mempertimbangkan aspek di luar hukum. Apabila pendekatan terhadap kehidupan hukum hanya dengan menggunakan tolak ukur undang-undang, maka hasilnya yang diperoleh tidaklah memuaskan. Sebab dalam menciptakan keadilan yang bersifat substansial pendekatan hukum tidaklah bersifat yuridis melainkan ada aspek sosiologis dan filosofis yang harus digali dalam menciptakan keadilan tersebut.

## 2. Implikasi Praktis

Putusan hakim yang berangkat dari Peradilan Agama di antaranya adalah perlu adanya pengaturan lebih lanjut tentang perkara kewarisan Islam terutama untuk pembagian harta waris bagi pewaris muslim dan non muslim, tentang waris pengganti, dan juga tentang kewarisan bagi anak tiri dan anak angkat. Besaran pembagian harta warisan dan wasiat wajibah ditentukan dengan mengedepankan rasa keadilan serta kriteria pewaris yang berhak mendapatkan bagian warisan dari pewaris dengan lebih melihat hubungan harmonis, bakti dan upaya pengurusan selama Pewaris hidup.

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, Implikasi dari putusan hakim tentang kewarisan Islam bagi pembaruan hukum keluarga di Indonesia, adalah putusan Mahkamah Agung dapat dijadikan yurisprudensi dan dapat digunakan sebagai acuan untuk mewujudkan unifikasi hukum kewarisan Islam, sehingga perlu adanya reformulasi hukum. Juga berimplikasi terhadap kepastian hukum terhadap pembagian harta waris bagi ahli waris muslim dan juga non-muslim, kepastian hukum tentang adanya waris pengganti, dan kepastian hukum terhadap pembagian harta waris bagi anak tiri dan anak angkat. Besaran pembagian harta warisan dan wasiat wajibah ditentukan dengan mengedepankan rasa

keadilan, serta kriteria pewaris yang berhak mendapatkan bagian harta waris dengan lebih melihat hubungan yang harmonis, bhakti dan upaya pengurusan selama pewaris hidup.

Berdasarkan penjelasan di atas bahwa Putusan-putusan Mahkamah Agung tersebut memiliki dua dimensi penting, yaitu *pertama*, Putusan merupakan solusi bagi pemecahan perkara kewarisan Islam bagi para pihak yang bersengketa maupun di luar para pihak, dan *kedua*, sebagai peraturan hukum untuk waktu yang akan datang (*ius constituendum*). Dengan adanya putusan hakim maka hukum akan bergerak secara dinamis dan harmonis sesuai dengan situasi dan kondisi kekinian pada kehidupan masyarakat yang dinamis.

# BAB 6 | PENUTUP

Metode penemuan hukum yang diterapkan hakim dalam penyelesaian perkara tentang kewarisan Islam adalah metode interpretasi hukum. Metode interpretasi yang diterapkan oleh hakim Pengadilan Agama dan hakim Pengadilan Tinggi Agama masih menggunakan penafsiran normatif atau tekstual sedangkan metode penemuan hukum yang diterapkan hakim Mahkamah Agung adalah metode interpretasi atau penafsiran hukum sistematis dan interpretasi sosiologis. Hakim Agung mengintegrasikan antara penafsiran tekstual dan kontekstual, sehingga produk hukum yang dilahirkan hakim Agung lebih mengedepankan keadilan tanpa mengabaikan kepastian hukum dan kemanfaatan para pihak. Dalam melakukan interpretasi hukum hakim senantiasa mempertimbangkan aspek keadilan, kemaslahatan, kepastian dan kemanfaatan. Oleh sebab itu *Maqashid as-Syariah* sangat menjiwai produk putusan hakim dalam perkara tentang kewarisan Islam, karena bersinggungan dengan nilai-nilai kemaslahatan, hikmah-hikmah, dan spirit yang memberikan kontribusi dalam penggalian, penemuan hukum, dan penetapan hukum.

Putusan-putusan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama cenderung menggunakan hukum normatif atau tekstual dengan menggunakan paradigma hukum konservatif, hakim hanya menjadi corong bagi undang-undang. Berbeda dengan putusan-putusan Mahkamah Agung telah menggambarkan



adanya ijtihad dengan menggunakan paradigma hukum progresif atau kontekstual. Putusan Mahkamah Agung telah menggambarkan adanya ijtihad hukum progresif atau kontekstual yang tidak hanya berpegang pada penalaran hukum normatif atau tekstual melainkan juga berpegang pada penalaran-penalaran hukum progresif atau kontekstual, dengan menggunakan metode penemuan hukum berupa interpretasi hukum dengan pendekatan filosofis, empirik dan yuridis. Dari aspek pendekatan filosofis dapat dikemukakan bahwa paradigma hukum progresif akan semakin menemukan relevansinya dengan kajian *Maqashid as-Syariah* dalam filsafat hukum Islam.

Implikasi putusan hakim tentang perkara kewarisan Islam bagi pembaruan hukum keluarga di Indonesia, adalah putusan Mahkamah Agung dapat dijadikan yurisprudensi dan dapat digunakan sebagai acuan untuk mewujudkan unifikasi hukum kewarisan Islam di Indonesia zaman sekarang. Nilai hukum yang terkandung dalam yurisprudensi dapat dijadikan kaidah hukum dalam menegakkan keadilan dan kepastian hukum. Putusan hakim Agung tersebut memiliki dua dimensi penting, yaitu *pertama*, Putusan merupakan solusi bagi pemecahan perkara kewarisan Islam bagi para pihak yang bersengketa maupun di luar para pihak, dan *kedua*, sebagai peraturan hukum untuk waktu yang akan datang (*ius constituendum*).

# DAFTAR RUJUKAN

- Aaron Xavier Fellmth, *Paradigms of International Human Rights Law*, (New York: Oxford University Press, 2016)
- Abdul Manan, 'Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktik Hukum Acara Di PA, (Makalah disampaikan pada acara Rakernas MA RI)
- , *Reformasi Hukum Islam Di Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006)
- , *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006)
- , "Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia", (Jakarta: PT. Kencana Prenada Media Group, 2008)
- Abdullah Wahab Khallaf, *Ilmu Ushulul Fiqh, Terj. Noer Iskandar Al-Bansany, Kaidahkaidah Hukum Islam, Cet-8* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002)
- Abdul Wahab bin Ahmad al-Sya'rani, *al-Mizan al-Kubro*, Juz 1, (Beirut: Dar al-Fikr t.t)
- Abu Isa al-Tirmidzy, Sunan al-Tirmidzy, *Al-Jami' Al-Kabir* (Beirut: Dar al-Gharbi al-Islamy, 1996)
- Abu Ishak asy-Syirazi, *al-Muhadzab fi Fqh al-Imam asy-Syafi'i*, Juz 1, (Beirut: Dar al-Fikr t.t)
- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009)
- Achmad Ali, *Mengenal Tabir Hukum; Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis*, Cetakan I (Jakarta: Chandra Pratama, 1996)
- Ach Zayyadi, *Hukum Acara Perdata* (Diktat Pada Mata Kuliah Hukum Acara Perdata)

- Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial, (dari Denzim Gubadam Penerapannya Yogyakarta, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2001)*
- , *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2006)*
- Ahmad Warson Munawir, *Al-Munawir Kamus Arab-Indonesia ditelaah oleh K.H Ali Ma'shum, K.H Zainal Abidin Munawir, cet. 14 (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997)*
- Al-Bukhori, Shohih Al-Bukhori, juz 3. (Beirut, Darul Fikr, 2006)
- Al-Syatibi, *Al-I'tishom* (Beirut: Dar al-Fik, 1991)
- A. Mukti Arto, *Praktik Perkara Perdata pada Pengadilan Agama, Cet. VIII, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008)*
- Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam, (Jakarta: Pena, 2008)*
- Asfari Jaya Bakti, *Konsep Maqashid al-Syari'ah menurut Al-Syatibi dan Relevansinya dengan Ijtihad Hukum Dewasa Ini, Jakarta: Program Pascasarjana IAIN Syarif Hidayatullah, 1994, h. 96.*
- As-Sayid Sabiq, *Fiqh al-Sunah, cet. I, Jilid 3, Juz II, (Beirut: Dar al-Fikr, 1997)*
- Asy-Syaukani, *Mukhtashar Nailul Authar, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2006)*
- Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia, (Bandung: Alumni, 1993)*
- Bahrul Amal, *Hukum dan Masyarakat, Sejarah, Politik dan Perkembangannya, (Yogyakarta: Thafa Media, 2018)*
- Bambang Sugeng A.S. dan Sujayadi, *Hukum Acara Perdata dan Dokumen Linigasi Perkara Perdata, (Jakarta: Kencana, 2011)*
- Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat, (Jakarta: PT. Pradnya Paramitha, 2002)*
- Darji Darmodiharjo, *Pokok-Pokok Filsafat, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1995)*

- Darmokoo Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim: Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif Dalam Perkara-Perkara Pidana* (Bandung: Alfabeta, 2013)
- Devi Oktari Ahmadi, 'Rekontruksi Hukum Konsep Ahli Waris Pengganti Dalam Kompilasi Hukum Islam, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum' (Universitas Islam Sultan Agung (UNISULA) Semarang, 2018)
- Djaren Saragih, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, (Bandung: Tarsito, 1980)
- Egon G. Guba dan Yvonna S Lincoln, *Handbook of Qualitative Research* (Inc. 2455 Teller Road Thousand Oaks, California 91320: SAGE Publication)
- Effendi Perangin, *Hukum Waris*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 1999)
- Egon G. Guba, Y. Vona S. Lincoln, *Handbook of Qualitative Research*, dalam Norman K. Denzim V. Yonna S. Lincoln (editor) Sage Publication, Inc. 2455 Teller Road Thousand Oaks, Calivornia, 91320, alih Bahasa Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009
- Ensiklopedi Hukum Islam*, Editor Abdul Aziz Dahlan, Cet. I, Jilid. VI (Jakarta: Ihtiar Baru Van Hoesve, 1996)
- Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama di Indonesia dalam Rentang Sejarah dan Pasang Surut*, (Malang: UIN Malang Press, 2008)
- Erman Suparman, *Hukum Waris Indonesia Dalam Perspektif Islam Dan BW* (Bandung: PT. Refika Aditama, 2007)
- Faisal dan Fathul Mu'n, *Pertimbangan Hukum Hakim terhadap Ahli Waris Pengganti berdasarkan Kompilasi Hukum Islam*, (Lembaga Penelitian dan Pengabdian Masyarakat, Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, Tahun 2021)
- Fazlur Rahman, *Islam and Modernity*, Terjemahan Ahsin Mohammad: *Islam dan*

- Modernitas: Tentang Transformasi Intelektual* (Bandung: Pustaka, 1995)
- Golding, Martin P. *Legal Reasoning*, (New York: Alfred A. Knoff Inc., 1984)
- Haris Herdiansyah, *Metodologi Penelitian Kualitatif Untuk Ilmu-Ilmu Sosial* (Jakarta: Salemba Humanika, 2010)
- Hasanudin, 'Perbandingan Pembagian Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) Dan Pembagian Waris Menurut Hukum Islam' (Fakultas Hukum, 2015)
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003)
- Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam Di Pengadilan Agama Dan Kewarisan Menurut Undang-Undang Hukum Perdata (NW) Di Pengadilan Negeri* (Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 1992)
- I.G.N. Sugangga, *Hukum Waris Adat*, (Semarang: UNDIP, 1995)
- Jazim Hamidi, *Hermeuneutik Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks* (Yogyakarta: UII Press, 2004)
- , *Hermeneutika Hukum, Sejarah Filsafat dan Metode Tafsir*, (Malang: UB Press, 2011)
- Khalid Mas'ud, *Islamic Legal Philosophy*, (Delhi: International Islamic Publisher, 1989),
- Komite Fakultas Syariah Universitas Al-Azhar Mesir, *Hukum Waris*, terjemahan, Addys Aldizar dan Fathurrahman, (Jakarta: Senayan Abadi Publishing, 2004)
- Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2007)
- Lily Rasyidi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum* (Bandung: Alumnus, 1982)
- Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif, Terapi Paradigma Bagi Lemahnya Hukum Indonesia* (Yogyakarta: AntonyLib, 2009)

- Moh. Taufik Makarao, *Pokok-pokok Hukum Acara Perdata*, cet. I, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2004)
- Muchtar Kusumaajmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, (Bandung: Bina Cipta, 1976)
- Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Al-Fiqh*, Terj. Saefullah Ma'shum, et Al., *Ushul Fiqih* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2005)
- Muhammad Amir, *Hukum Waris Menurut Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burbelijk Wetboek)* (Yogyakarta: IAIN SUKA, 1991)
- Muhammad Ali Al-Sabouni, *Hukum Kewarisan Menurut AlQur'an dan Sunah*, (Jakarta: Dar Al-Kutub Al-Islamiyah, 2005)
- Muhammad Fu'ad Abdul Baqi *Al-Lu'lu' Wal Marjan*, (diterjemahkan oleh Drs. H. Muslich Shabir, MA) cet.I (Semarang: Al-Ridho, 1993)
- Muhammad Ibn Isma'il al-Shan'ani, *Subul al-Salam Syarh Bulug al-Maram min Jam'I Adillah al-Ahkam*, (Dar al-Kitab al-'Arabi, Beirut, 2006)
- Muhammad Isa bin Surah at-Tirmidzi, *Sunah at-Tirmidzi, juz III* (diterjemahkan oleh Drs. H. Moh. Zuhri, dkk) cet.I (Semarang: Asy-Syifa. 1992)
- , *Sunan at-Tirmidzi (terjemah)*, bab Tentang Tidak Ada Wasiat Bagi Ahli Waris, Hadits ke-2203;
- Muhammad Khalid Mas'ud, *Islamic, Legal Phylosophy: A Study of Abu Ishaq Al-Shatibi's Life and Thught*, Cet. I (Delhi: International Islamic Publishers, 1989)
- Mukhsin Jamil (ed.), *Kemaslahatan Dan Pembaharuan Hukum Islam* (Semarang: Walisongo Press, 2008)
- Munawar Kholil, *Kembali Kepada Al-Quran Dan as-Sunah* (Semarang: Bulan Bintang, 1955)

- Muhammad Muslehuiddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan sistem Hukum Islam*, (Yogyakarta: Tiara Wacana, tt)
- Muhammad Syatha, *Al-Dianah Al-Thalibin*, (Surabaya: Hidayah, t.t)
- , *Hamisy I'annah al-Tholibin*, (Surabaya: Hidayah, t.t)
- Muhammad Yunus, *Kamus Arab Indonesia* (Jakarta: Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah dan Penafsir Al-Quran, 1973)
- Mujiyono Abdillah, *Dialektika Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, (Surakarta: MUP, 2003)
- Mukti Arto, *Teori dan Seni Menyelesaikan Perkara Perdata di Pengadilan*, (Depok: Kencana, 2017)
- M. Atho Mudzhar, *Pendekatan Studi Islam Dalam Teori Dan Praktik* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998)
- M. Dhamrah Khair, *Hukum Kewarisan Islam menurut Ajaran Suni*, (Bandar Lampung: Fakultas Syariah IAIN Raden Intan Lampung, 2011)
- M. Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Edisi Revisi)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004)
- M. Jumali Ryslan, *Risalah fi Fiah Al-Mawarits*, (Jombang: Ma'had Nurul Qur'an, 1999)
- M. Nur Rasaid, *Hukum Acara Perdata*, cet. III, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2003)
- M. Zuhaily, *Al Fafoidl wa al Mawarits wa al Washayah*, (Damsyik: Darul Kalam al-Thayyib, 2001)
- Nurnazli, 'Analisis Putusan Mahkamah Agung Tentang Pembagian Harta Bersama Dan Implikasinya Terhadap Pembaruan Hukum Keluarga Di Indonesia' (Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, 2019)

- Nur Shofa Ulfiati, *Ijtihad Hakim dalam Memutuskan Perkara Perceraian*, (Malang: UIN Maulana Malik Ibrahim, 2009)
- N.E. Algra, *Kamus Istilah Hukum, Fockema Andrea Belanda Indonesia*, diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Saleh Adiwinata, dkk. Dari Judul asli *Rechtsgeleerd Handwoordenboek*, (Jakarta: Bimacipta, 1983)
- Oemarsalim, *Dasar-Dasar Hukum Waris di Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2012)
- Paulus Effendie Lotulung, *Peranan Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum*, (Jakarta: BPHN Depkeham, 1998)
- Prija Djatmika, *Problem Penegakan Keadilan Substantif*, harian Jawa Post, Rabu, 10 Desember 2008.
- Prodjojo Hamidjojo, *Hukum Waris Indonesia*, (Jakarta: Stensil, 2000)
- Relit Nur Edi, 'Problematika Mediasi Waris Dan Relevansinya Dengan Dinamika Hukum Keluarga Islam Modern (Studi Di Pengadilan Agama Provinsi Lampung)' (Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, 2021)
- Roni Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983)
- Riduan Syahrani, *Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum*, cet. I, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1998)
- Roscoe Pound dalam kata pengantar tulisan Georges Gurvith, *Sosiologi Hukum, Terjemahan. Sumantri Mertodipuro* (Jakarta: Bharata, 1988)
- R. Soeroso, *Praktik Hukum Acara Perdata Tata Cara dan Proses Persidangan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003)
- Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004)
- Satjipto Rahardjo, *Hukum Dan Masyarakat* (Bandung: Angkasa, 1980)



- , *Hukum Progresif, (Penjelajahan Suatu Gagasan)*.  
Newsletter No. 59 Bulan Desember 2004, (Jakarta: Yayasan  
Pengkajian Hukum, 2004)
- , *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Buku Kompas,  
2008)
- , *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan  
Generasi* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010)
- Satria Effendi M. Zain, *Problematika Hukum Keluarga Islam  
Kontemporer*, ed.1 cet.1, (Jakarta: Kencana, 2004)
- Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, (Jakarta: PT. Pradnya  
Paramitha, 1986)
- Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: Raja  
Grafindo Persada, 1994)
- Soerojo Wignojodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*,  
(Jakarta: HajiMasagung, 1988)
- , *Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Adat*, Cet. XIV  
(Jakarta: Gunung Agung, 1995)
- Soeyono Koesoemo Sisworo, *Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat  
Hukum* (Semarang: Universitas Diponegoro)
- Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*,  
(Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993)
- , *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta:  
Liberty, 2002)
- Suhrawardi K. Lubis dan Komis Siamanjuntak, *Hukum Waris Islam*,  
(Jakarta: Sinar Grafika, 2004)
- Suparman Usman, *Inti Sari Hukum Waris Indonesia*, (Bandung:  
Mandar Maju, 1991)
- , *Fiqh Mawaris Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta:  
Gaya Media Pratama, 1997)]
- Surajiyo, *Filsafat Ilmu dan Perkembangannya di Indonesia*, (Jakarta:  
Bumi Aksara, 2007)

- Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat Pewarisan Menurut Undang-Undang* (Jakarta: Prenada Media, 2005)
- Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, (Jakarta: Penerbit Kencana, 2015)
- Syuhada' Syarkun, *Menguasai Ilmu Faroidh dengan Cepat, Tepat dan Akurat* (Tebuireng Jombang: Pelita, 2008)
- Tamakiran S, *Asas-Asas Hukum Waris Menurut Tiga Sistim Hukum*, (Bandung: PionirJaya, 2000)
- Teguh Prasetyo, Abdul Hakim Barkatullah, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum, Pemikiran menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, (Depok: Rajawali Press, 2017)
- Ter Haar Bzn, *Asas-Asas Dan Susunan Hukum Adat* (Beginselen En Stelsel Van Het Adatrecht), diterjemahkan oleh K.Ng. Soebakti Poesponoto (Jakarta: Pradnya Paramitha, 2001)
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah* (Yogyakarta: Kanisius, 1982)
- Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam Kajian Kepustakaan)* (Bandung: Penerbit Alfabeta, 2008)
- Wahbah Al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa 'Adillatuh*, Cet. 3, Juz 7, (Damsyiq: Dar al-Fikr, 1979)
- W. Dunfee, Janice R. Bellace, David B. Cohen dan Arnold J. Rosoff, *Business and Its Legal Environment*, (New Jersey: Prentice-Hall Inc., 1999)
- Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan Dan Penyelesaian Sengketa* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997)
- , *Kedudukan dan Kewenangan dan Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1997)
- Yudha Bakti Ardhiwisasta, *Penafsiran dan Kontruksi Hukum*, (Bandung: Penerbit Alumni, 2000)
- Zasri M. Ali, 'Hukum Waris: Pelaksanaan Al-Shulh Dalam Parnata

Sosial Masyarakat Melayu Riau' (Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau, 2014)

### **Peraturan Perundang-undangan**

Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Preesindo, 2004)

Dirjen Peradilan Agama, Mahkamah Agung RI, *Buku II tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama*, 2013

Interuksi Presiden RI Nomor 1 tahun 1991

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

*Kompilasi Hukum Islam*, Rona Publishing, Yogyakarta, t.t.

Mahkamah Agung RI, *Pedoman Perilaku Hakim (Code OF Conduct)*, Kode Etik Hakim dan Makalah Berkaitan. (Jakarta: Pusdiklat MA RI, 2006)

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

### **Jurnal dan Internet**

Abdul Gani Abdullah, Penemuan Hukum (Rechtsvinding) dan Penciptaan Hukum (Rechtsschepping), Bagi Para Hakim, *Jurnal Ahkam*, Vol. 8 No.2, September 2006

Achmad Ali, "Eksistensi Hakim dalam Menegakkan Hukum di Indonesia," dalam *Mimbar Hukum* No. 52 Thn. XII (2001),

Barvo Nangka, 'Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Hukum Waris Adat Berdasarkan Sistem Kekekabatan', *Jurnal Lex Privatum*, Vol. III.No. 3 (2019)

- Bismar Nasution, "Reformasi Pendidikan Hukum untuk Menghasilkan Sarjana Hukum yang Kompeten dan Profesional" dimuat dalam <http://bismarnasty.files.wordpress.com/2007/06/reformasi-pendidikan-hukum>.
- Dedi Pahroji, "Kedudukan Anak Tiri dan Anak Angkat dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 489 K/AG/2011 dihubungkan dengan Sitem Waris Islam", *Jurnal Hukum Positum*, Vol. 4, No. 1, (2019)
- Eko Setiawan, Penerapan Wasiat Wajibah menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam Kajian Normatif Yuridis, *Jurnal Muslim Heritage*, Vol. 1, No. 2, (2017)
- Ilham M, *Kompilasi pada Hukum Islam di Indonesia*, (Republika.co.id, 2021), lihat: [Kompilasi pada Hukum Islam di Indonesia \(republika.co.id\)](http://republika.co.id)
- Maria Kaban, 'Penyelesaian Sengketa Waris Tanah Adat Pada Masyarakat Adat Karo', *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 28.No. 3 (2016)
- Muhammad Syaifullah Abadi Manangin, dkk, 'Peralihan Atas Hasrat Warisan Di Indonesia', *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 16.No. 2 (2020)
- Muhammad Ulil Abshor, Kewarisan Istri Non Muslim dan Kewarisan Suami Murtad, *Jurnal Sakina*, Vol. 4 Issue 3 (2020)
- Lilik Mulyadi, 'Sistem Pemeriksaan Perkara Tindak Pidana Korupsi Dikaji Dari Perspektif Yurisprudensi Dan Pergeseran Kebijakan Mahkamah Agung RI', *Artikel*.
- Sri Wahyuni, Pengaruh Positivisme dalam Perkembangan Ilmu Hukum dan Pembangunan Hukum Indonesia, *Jurnal Al Mazahib*, Yogyakarta, Volume 3, Nomor 1, Juni 2015,
- Sidharta, <https://search.hukumonline.com/id/search/browse?=&q>,

## **Surat Kabar**

Amir Syamsuddin, *Penemuan Hukum ataukah Perilaku Chaos?*,  
Kompas Sabtu, 5 Januari 2008

## **Putusan Pengadilan**

Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia,  
Putusan Pengadilan Agama Palembang Nomor  
1854/Pdt.G/2013/PA Plg.

Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia,  
Putusan Pengadilan Tinggi Agama Palembang Nomor  
05/Pdt.G/2015/PTA.Plg.

Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia,  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 721 K/Ag/2015.

Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia,  
Putusan Pengadilan Agama Yogyakarta Nomor  
0042/Pdt.G/2014/PA.Yk.

Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia,  
Putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta Nomor  
16/Pdt.G/2015/PTA.Yk.

Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia,  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 218 K/Ag/2016

Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia,  
Putusan Pengadilan Agama Tigaraksa Nomor  
2886/Pdt.G/2014/PA.Tgrs.

Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia,  
Putusan Nomor 0078/Pdt.G/2017/PTA.Btn.

Diretorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia,  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 331/K/AG/2018.

- Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia,  
Putusan Pengadilan Agama Martapura dalam perkara  
Nomor 236/Pdt.G/2011/PA.Mtp.
- Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia,  
Putusan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin dalam  
perkara Nomor 04/Pdt.G/2012/PTA.Bjm.
- Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia,  
Mahkamah Agung dengan perkara Nomor 676 K/Ag/2012.
- Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia,  
Pengadilan Agama Malang dalam Putusannya Nomor  
297/Pdt.G/2010/PA. Mlg.
- Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia,  
Putusan Pengadilan Tinggi Agama Nomor  
104/Pdt.G/2011/PTA.Sby.
- Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia,  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 489/K/AG/2011.

# PROFIL PENULIS

**Dr. Hervin Yoki Pradikta, M.H.I.**, dilahirkan di Kedaloman (Tanggamus), pada tanggal 18 Februari 1988. Saat ini penulis berdomisi di Kota Bandar Lampung, Provinsi Lampung. Penulis adalah Dosen tetap di Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung. Adapun Riwayat Pendidikan formal penulis yakni pada tahun 1994 mulai sekolah di SDN 1 Kedaloman Talang Padang Kabupaten Tanggamus lulus pada tahun 2000. Selanjutnya penulis melanjutkan pendidikan di SMPN 2 Talang Padang Kabupaten Tanggamus dan lulus pada tahun 2003, melanjutkan pendidikan tingkat atas di SMAN 1 Talang Padang Kabupaten Tanggamus lulus tahun 2006.

Berbekal semangat menuntut ilmu, penulis telah menyelesaikan semua jenjang Pendidikan Formal di Perguruan Tinggi pada bidang Hukum Keluarga. Penulis memulai kuliah pada Program Strata 1 pada Tahun 2009 dan lulus pada tahun 2013 dengan predikat *Cumlaude*, Kemudian langsung melanjutkan Program Pascasarjana Strata 2 lulus pada Tahun 2016 di Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Raden Intan Lampung. Kini IAIN Raden Intan Lampung telah bertransformasi menjadi Universitas Islam Negeri (UIN) Raden Intan Lampung dan penulis juga berhasil menyelesaikan Program Doktor Strata 3 dari Tahun 2019 dan lulus pada tahun 2022 di UIN Raden Intan Lampung dengan meraih predikat *Cumlaude*.

Adapun pendidikan Non-Formal, yang pernah penulis tempuh yakni, Pendidikan dan Pelatihan Mediator yang diselenggarakan oleh Direktorat Penanganan Konflik Tenurial dan Hutan Adat Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan pada tanggal 16 – 21 November 2015. *Whorkshop Course Design* bagi

Dosen yang diselenggarakan oleh Lembaga Penjamin Mutu UIN raden Intan Lampung pada tanggal 3 - 4 Juni 2016. Pendidikan Khusus Profesi Advokat (PKPA) yang dilaksanakan oleh AAI Bandar Lampung dan PERADI yang bekerja sama dengan Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung pada tanggal 15 Januari - 04 Maret 2016. Pelatihan Dasar (Latsar) CPNS Golongan III di Balai Diklat Keagamaan Palembang pada tanggal 30 April 2018 sampai dengan 11 Oktober 2018. Pelatihan Metode Mengajar *On-line* bagi Dosen Berbasis KKNi yang diselenggarakan oleh Fakultas Syari'ah UIN Raden Intan Lampung pada tanggal 30 Agustus 2018. *Training of Trainer* Dosen Pembimbing Lapangan KKN yang di selenggarakan oleh LP2M UIN Raen Intan Lampung pada tanggal 18 Oktober 2018. *Workshop Reviewer* Internal Jurnal Ilmiah yang diselenggarakan oleh Puser Penelitian dan Penerbitan, LP2M UIN Raden Intan Lampung pada tanggal 30 November - 1 Desember 2018. Pelatihan Peningkatan Mutu *Jurnal al-'Adalah* menuju Jurnal Bereputasi Nasional dan Internasional Fakultas Syari'ah UIN Raden Intan Lampung yang dilaksanakan pada tanggal 12 Agustus 2019. Pelatihan Sertifikasi Halal yang diselenggarakan oleh Pusat Pengembangan Bisnis UIN Raden Intan Lampung pada tanggal 23 September 2019. Pelatihan Sistem Pendokumentasian Kasus Bantuan Hukum kerjasama ILRC dan BKBH FH Unila pada tanggal 4 - 5 Oktober 2019. Pelatihan Peningkatan Penulisan Karya Ilmiah bagi Dosen dalam rangka Kualifikasi HAKI Fakultas Syari'ah UIN Raden Intan Lampung pada tanggal 10 Oktober 2019. MKNU yang diselenggarakan oleh PBNU pada tanggal 11 - 13 Oktober 2019. Pendidikan dan Pelatihan Sertifikasi Mediator Non Hakim yang dilaksanakan oleh DPP Asosiasi Pengacara Syari'ah Indonesia pada tanggal 7 - 11 April 2021. Pelatihan *Legal Drafting* yang diselenggarakan oleh LBH-SB dan Kantor Wilayah Kemenkumham pada tanggal 21 Oktober 2021. *Short Course* pengabdian kepada masyarakat metodologi ABCD (*Asset Based Community Development*) yang



diselenggarakan oleh Direktorat Pendidikan Tinggi Keagamaan Islam Dirjen Pendis Kementerian Agama RI pada tanggal 19 - 23 April 2021. *Workshop* Pengembangan Mutu dan Kompetensi Dosen yang diselenggarakan oleh Lembaga Penjamin Mutu UIN Raden Intan Lampung pada tanggal 2 - 3 Juni 2022.

Selama menempuh pendidikan dan berkarir, penulis telah aktif di berbagai organisasi kemahasiswaan dan organisasi kepemudaan baik intra kampus maupun ekstra kampus. Sampai saat ini penulis juga masih tetap aktif menjadi pengurus di berbagai organisasi profesi dan kemasyarakatan. Pengalaman organisasi intra kampus penulis antara lain yaitu, UKM Lembaga Penerbitan Mahasiswa (UKM Pers Mahasiswa), UKM KSR - Palang Merah Indonesia (2010), UKM Pusat Kajian Mahasiswa sebagai pendiri (2012-2013), dan Badan Eksekutif Mahasiswa (2010-2013) Institut Agama Islam Negeri Raden Intan Lampung. Penulis juga aktif di organisasi ekstra kampus pada Himpunan Mahasiswa Islam. Pada organisasi profesi dan kemasyarakatan, Penulis aktif sebagai pengurus LKBH FS UIN raden Intan Lampung. Penulis juga tercatat sebagai pengurus di KAHMI Lampung serta Dewan Pakar pada KAHMI Tanggamus dan Dewan Pakar KAHMI Kota Bandar Lampung.

Pengalaman berkarir penulis dimulai pada saat penulis lulus SMA, penulis bekerja di Trans Jakarta Busway pada tahun 2006 sampai dengan 2009. Setelah lulus kuliah strata 2 tahun 2016, penulis diterima sebagai Dosen Non PNS. Pada tahun 2017 penulis diterima sebagai Dosen tetap PNS di Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung hingga saat ini. Selain Dosen, penulis juga pernah mendapat tugas tambahan sebagai Sekretaris Program Studi Hukum Tata Negara tahun 2020 sampai dengan 2022. Selain menjadi Dosen, saat ini penulis mengemban amanah sebagai Pengurus Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum

(LKBH) Fakultas Syari'ah yang juga tergabung dalam kepengurusan Unit Layanan Terpadu UIN Raden Intan Lampung.

Hingga saat ini penulis konsen melakukan penelitian dan aktif menulis buku dan artikel-artikel seputar hukum keluarga di jurnal-jurnal bereputasi. Selanjutnya, untuk korespondensi penulis dapat dihubungi pada alamat berikut, alamat rumah: Jalan Pulau Singkep Gang Masjid Al-Ihsan Sukarame Baru, Kota Bandar Lampung. Provinsi Lampung, Kode Pos. 35131, Hp. 082282608420 e-mail: [hervinyoki@radenintan.ac.id](mailto:hervinyoki@radenintan.ac.id) dan Ig: @pradikta atau @hervinyoki.