KEMANDIRIAN PERADILAN AGAMA DALAM KONTEKS PASAL 49 AYAT (1) DAN PASAL 50 UNDANG-UNDANG NOMOR 7 TAHUN 1989 TENTANG PERADILAN AGAMA JO PASAL 49 DAN PASAL 50 AYAT (1) UNDANG-UNDANG NOMOR 3 TAHUN 2006 TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 7 TAHUN 1989 TENTANG PERADILAN AGAMA

OLEH

SUMADI MATRAIS
01932004

DISERTASI

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
YOGYAKARTA

2006

ARTIKEL
MANAJEMEN
SRATEJIK

ARTIKEL MANAJEMEN STRATEJIK

KEMANDIRIAN PERADILAN AGAMA DALAM KONTEKS PASAL 49 AYAT (1) DAN PASAL 50 UNDANG-UNDANG NOMOR 7 TAHUN 1989 TENTANG PERADILAN AGAMA JO PASAL 49 DAN PASAL 50 AYAT (1) UNDANG-UNDANG NOMOR 3 TAHUN 2006 TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 7 TAHUN 1989 TENTANG PERADILAN AGAMA

Oleh:

SUMADI MATRAIS
01932004

DISERTASI

Diajukan kepada Dewan Penguji dalam Ujian Terbuka Disertasi (Promosi Doktor) sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
YOGYAKARTA
2006

KEMANDIRIAN PERADILAN AGAMA DALAM KONTEKS PASAL 49 AYAT (1) DAN PASAL 50 UNDANG-UNDANG NOMOR 7 TAHUN 1989 TENTANG PERADILAN AGAMA JO PASAL 49 DAN PASAL 50 AYAT (1) UNDANG-UNDANG NOMOR 3 TAHUN 2006 TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 7 TAHUN 1989 TENTANG PERADILAN AGAMA

Oleh:

SUMADI MATRAIS
01932004

DISERTASI

Telah Diperiksa dengan Cermat dan Dinyatakan Layak untuk Diajukan kepada Dewan Penguji dalam Ujian Terbuka Disertasi (Promosi Doktor) sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

....., ... 2006

Prof. Dr. M. Tahir Azhary, S.H.
Promotor

Prof. Dr. Syamsul Anwar, M.A.
Co Promotor

KEMANDIRIAN PERADILAN AGAMA DALAM KONTEKS PASAL 49 AYAT (1) DAN PASAL 50 UNDANG-UNDANG NOMOR 7 TAHUN 1989 TENTANG PERADILAN AGAMA JO PASAL 49 DAN PASAL 50 AYAT (1) UNDANG-UNDANG NOMOR 3 TAHUN 2006 TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 7 TAHUN 1989 TENTANG PERADILAN AGAMA

Oleh:

SUMADI MATRAIS
01932004

DISERTASI

Telah Diperiksa dengan Cermat dan Dinyatakan Layak untuk Diajukan kepada Dewan Penguji dalam Ujian Terbuka Disertasi (Promosi Doktor) sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

DEWAN PENGUJI

1. **Prof. Dr. Dahlan Thaib, S.H., M.Si.** (.....)
2. **Prof. Dr. Soejadi, S.H., S.U.** (.....)
3. **Prof. Drs. Ahmad Minhaji, M.A., Ph.D.** (.....)
4. **Prof. Dr. Amir Mu'alim, MIS.** (.....)

KEMANDIRIAN PERADILAN AGAMA DALAM KONTEKS PASAL 49 AYAT (1) DAN PASAL 50 UNDANG-UNDANG NOMOR 7 TAHUN 1989 TENTANG PERADILAN AGAMA JO PASAL 49 DAN PASAL 50 AYAT (1) UNDANG-UNDANG NOMOR 3 TAHUN 2006 TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 7 TAHUN 1989 TENTANG PERADILAN AGAMA

Oleh:

SUMADI MATRAIS
01932004

DISERTASI

Telah Diterima untuk Diajukan kepada Dewan Penguji dalam Ujian Terbuka Disertasi (Promosi Doktor) sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta, ... 2006

Mengetahui/Mengesahkan
Ketua Program Pascasarjana
Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.

DEWAN PENGUJI

Prof. Dr. Edy Suandi Hamid, M.Ec.	**(Ketua Sidang/Rektor)**
Prof. Dr. M. Tahir Azhary, S.H.	**(Promotor)**
Prof. Dr. Syamsul Anwar, M.A.	**(Co Promotor)**
Prof. Dr. Dahlan Thaib, S.H., M.Si..	**(Anggota)**
Prof. Dr. Soejadi, S.H., S.U.	**(Anggota)**
Prof. Drs. Ahmad Minhaji, M.A., Ph.D.	**(Anggota)**
Prof. Dr. Amir Mu'alim, MIS.	**(Anggota)**

Untuk :

Kupersembahkan untuk Isteri tercinta
Ya Allah ampunilah aku dan kedua orang tuaku Berilah Rahmat-
Mu kepada kedua orang tuaku sebagaimana beliau telah
memelihara aku sejak kecil
Demikian juga kepada kedua mertuaku
Amien Ya Rabbal 'Alamin ...

MOTTO

Artinya : Allah S.w.t. meninggikan orang-orang yang beriman diantara kamu dan orang-orang yang berilmu beberapa derajat. Allah Maha amat mengetahui apa-apa yang kamu kerjakan
(Q.S. 58:11 Al-Mujadalah)

Kunci kebangkitan dunia Islam terletak pada pembenahan pendidikan umat secara menyeluruh, berencana
(Syekh Muhammad Abduh)

Apa yang dilihat belum tentu dimengerti
Apa yang diketahui belum tentu dikerjakan
Maka hukum akan berantakan
(Confusius)

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah s.w.t Yang Maha Mengetahui. Atas berkat rahmat-Nya penulis dapat menyelesaikan disertasi ini. Hanya Dia-lah sumber dari sehgala sumber ilmu pengetahuan, Dia memiliki jangkauan ilmu yang sangat luas. Dibandingkan dengan ilmu-Nya, maka ilmu yang Dia berikan kepada penulis ibarat setitik air di samudera yang luas. Karena itu, meskipun penulis telah sampai pada jenjang pendidikan seperti sekarang, penulis tetap merasa sebagai hamba Allah yang memiliki ilmu sangat sedikit dibanding dengan ilmu-Nya yang tidak terbatas, karena memang Dia tidak memberi ilmu kepada penulis kecuali hanya sedikit. Kemudian, salawat dan salam semoga dilimpahkan Allah s.w.t. kepada Nabi Muhammad s.a.w. pembawa risalah Islam yang telah tersebar ke seluruh penjuru dunia.

Kiranya pada tempatnyalah, apabila di sini penulis mengenang kembali ibu dan ayah penulis yang telah lama mendahului berpulang ke rahmatullah yaitu almarhumah ibunda Ngasirah daan almarhum ayahanda Ahmad Rais. Selama hayat kedua beliau dengan penuh kasih sayang telah mengasuh, membesarkan dan mendidik penulis. Juga kenangan pada ayah mertua penulis almarhum Bapak K. Prawiro Soebroto yang telah memberi banyak dorongan moril kepada penulis untuk mencapai cita-cita yang mulia ini. Penulis tidak mampu membalas jasa beliau semua. Semoga Allah s.w.t senantiasa berkenan melimpahkan rahmat dan maghfirah-Nya kepada beliau semua. Tak lupa pula, doa yang sama penulis

mohonkan bagi ibu mertua penulis almarhumah Ibu Siti Bingarijah yang tutup usia enam tahun setelah penulis menikah yaitu tahun 1978, dan enam hari setelah ibu mertua, juga wafat ibunda dalam tahun yang sama. Amin, perkenankanlah doa penulis ya Allah Yang Maha Pengasih dan Penyayang.

Kepada yang terhormat Promotor dan Co promotor yang sangat terpelajar, Prof. Dr. H. M. Tahir Azhary, S.H. dan Prof. Dr. Syamsul Anwar, M.A. pada kesempatan ini penulis menghaturkan terima kasih yang tak terhingga atas bimbingan beliau dalam menyelesaikan tugas ini. Di tengah kesibukan beliau tiada henti-hentinya memberikan bimbingan dan saran-saran kepada penulis. Jasa dan kebaikan beliau tidak dapat penulis balas, karena itu kepada Allah s.w.t. penulis mohon kiranya Dia berkenan melimpahkan pahala-Nya yang tiada terhingga kepada beliau. Amin.

Penulis tidak pula melupakan jasa para guru penulis, baik di sekolah dasar, pendidikan lanjutan dan para guru besar pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia. Secara khusus kepada Bapak Prof. Dr. H. R. Taufik Sri Soemantri M, S.H. dan Bapak Prof. Dr. H. Dahlan Thaib, S.H., M.Si. yang banyak memberikan dorongan moral kepada penulis.

Ucapan terima kasih penulis kepada Dewan Penguji Seminar Proposal, Prof. Dr. Koesnadi Hardjasoemantri, S.H., LLM., Prof. Dr. H. Dahlan Thaib, S.H., M.Si., Prof. Dr. H. Moh. Mahfud MD, S.H., S.U., Prof. Drs. Ahmad Minhaji, M.A., Ph.D. dan Dr. Mudzakkir, S.H., M.H., atas kesediaan beliau untuk bertindak sebagai penguji proposal dan saran-saran beliau yang sangat berharga. Semoga Allah membalas kebaikan beliau.

Ucapan terima kasih penulis kepada Dewan Penelaah sekaligus Dewan Penguji, Prof. Dr. H. Dahlan Thaib, S.H., M.Si., Prof. Dr. H. Soejadi, S.H., S.U., Prof. Dr. H. Amir Mu'alim, MIS., Prof. Drs. H. Ahmad Minhaji, M.A., Ph.D., dan Dr. H. Rusli Muhammad, S.H., M.H. atas kesediaan beliau untuk bertindak sebagai penelaah disertasi dan saran-saran beliau yang sangat berharga. Semoga Allah membalas kebaikan beliau.

Kepada rekan-rekan Hakim Peradilan Agama penulis menyampaikan terima kasih atas perhatian mereka. Semoga Allah s.w.t. membalas kebaikan mereka.

Kepada Pimpinan Universitas Islam Indonesia dibawah Rektor Universitas Islam Indonesia, Prof. Dr. Edy Suandi Hamid, M.Ec., Pimpinan Pascasarjana Universitas Islam Indonesia, Dr. Ir. Edy Purwanto, DEA., dan Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Dr. Mustaqiem, S.H., M.Hum. penulis tidak lupa menyampaikan ucapan terima kasih yang tak terhingga atas kesempatan yang telah diberikan kepada penulis untuk menyelesaikan Program Doctor.

Ucapan terima kasih penulis sampaikan kepada Pengelola Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Ketua Program, Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H. dan Sekretaris Program, Sri Hastuti Puspitasari, S.H., M.Hum. beserta staf, ananda Yusri Fahmanto, S.E., Nani Sudewi, S.E., dan Zuri Ikhwanta, atas terselenggaranya ujian-ujian sampai upacara promosi. Semoga Allah s.w.t. berkenan membalas kebaikan mereka. Amin.

Akhirnya secara sangat khusus penulis perlu menyampaikan ucapan terima kasih yang tiada terhingga kepada isteri tercinta penulis, Hj. Siti Djaziroh Sumadi, BA, yang dalam suka dan duka mendampingi penulis dan senantiasa dengan penuh

kesadaran dan kesabaran mendorong serta membantu penulis. Tanpa dorongan dan bantuannya sulit mewujudkan disertasi ini. Demikian juga kepada adik Lukman Hakim.

Kepada Allah s.w.t penulis memanjatkan doa semoga Dia berkenan menerima hasil karya ini sebagai amal ibadah penulis kepada-Nya dan semoga pula disertasi ini bermanfaat bagi mereka yang membacanya. Amin.

Yogyakarta, 2006

Penulis,

Sumadi Matrais

ABSTRAK

Kekuasaan Kehakiman menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahlamah Agung dan badan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara, Peradilan Militer, dan oleh Mahkamah Konstitusi.

Peradilan Agama adalah lembaga peradilan yang memiliki kewenangan perkara-perkara bagi pencari keadilan yang beragama Islam. Putusan Pengadilan Agama merupakan produk dari proses penyelesaian perkara di lembaga peradilan yang pelaksanaannya melibatkan hakim sebagai perangkat peradilan yang memiliki otoritas dalam menentukan putusan terhadap perkara yang ditanganinya.

Kajian penelitian ini mengungkap tentang Kemandirian Peradilan Agama dalam Konteks Pasal 49 ayat (1) dan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Pasal 49 dan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Permasalahan yang dirumuskan dalam penelitian ini adalah apakah Peradilan Agama telah mandiri dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya menurut Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, apakah sengketa milik atau sengketa lain sebagaimana yang dimaksud Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama berpengaruh terhadap asas peradilan cepat, mudah, biaya murah, dan terjadi sengaketa kewenangan antara Peradilan Agama dan Peradilan Umum.

Persoalan isu hukum yang menarik untuk diteliti anatara lain adalah tentang Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun1989 tentang Peradilan Agama jo Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, menyatakan:

> Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antar orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawianan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shodakoh, dan ekonomi syari'ah.

Di dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, huruf (b):

> Yang dimaksud "waris" adalah penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan pelaksanaan pembagian harta peninggalan tersebut, serta penetapan pengadilan atas permohonan seseorang tentang

penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan pembagian masing-masing ahli waris.

Maka terjadi pilihan hukum apabila tidak semua ahli waris beragama Islam atau beda agama, karena Pasal 173 Kompilasi Hukum beda agama tidak mengahalangi seseorang untuk menjadi ahli waris, Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dalam hal terjadi mengenai sengketa hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud Pasal 49, maka khusus mengenai obyek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh Pengadilan Lingkungan Peradilan Umum.

Jenis penelitian yang digunakan dalam menyusun disertasi ini adalah normatif, yaitu dengan mengambil sumber data kepustakaan dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier, analisis, yaitu untuk menganalisa data-data yang telah terkumpul diskriptif, jenis diskriptif ini ditentukan berdasar alasan: *pertama,* penelitian ini dimulai dengan menggunakan pendekatan historis, artinya, meneliti masalah yang hendak dianalisis dari fakta sejarah yang ada, terhadap perkembangan kelembagaan Peradilan Agama dan Hukum Islam sebagai hukum materiilnya, baik yang terjadi dalam kurun waktu perkembangan kelembagaan Peradilan Agama maupun kenyataan yang ada sekarang yang disajikan secara diskriptif; *kedua,* menggunakan pendekatan filosofis, artinya mendekati masalah yang hendak dianalisis dari segi filosofisnya, yaitu bagaimana Rasulullah memutuskan masalah; *ketiga,* menggunakan pendekatan sosiologis, artinya mendekati masalah yang dianalisis dari segi sosiologi; *keempat,* menggunakan pendekatan yuridis, artinya mendekati masalah yang hendak dianalisis dari segi yuridisnya terhadap produk hukum yang menjadi kewengan Peradilan Agama.

Penelitian ini berhasil menjawab masalah-masalah penelitian, dan menyimpulkan sebagai berikut:

1. Pilihan hukum atas dasar ketentuan Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun1989 tentang Peradilan Agama jo Pasal 49 dan penjelasan huruf b Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama bisa terjadi apabila semua ahli waris tidak beragama Islam.
2. Adanya ketentuan mengenai sengketa hak milik dan keperdataan lain berpengaruh besar tehadap efektivitas peradilan, karena akan timbul kekacauan acara, proses yang berbelit-belit, waktu yang lama, dan biaya yang tinggi. Dalam menyelesaikan perkara tidak mandiri, karena harus menunggu penyelesaian sengketa milik yang harus diselesaikan dahulu di Pengadilan Negeri sesuai Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
3. Dalam pandangan asas-asas dan doktrin hukum yang lebih dapat dipertanggungjawabkan, ketentuan mengenai sengketa hak milik atau keperdataan lain Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006

tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, tidak ada sinkronisasi vertikal horisontal maupun internal dengan undang-undang yang ada. Demikian halnya dengan ketentuan mengenai sengketa milik dan keperdataan lain, tidak sejalan dengan asas-asas pokok peradilan cepat, ringan, biaya murah, dan menimbulkan kesulitan dan kesengsaraan mesyarakat pencari keadilan.

Dari keseluruhan pembahasan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa pengembangan eksistensi Peradilan Agama oleh teori "Tiga Pilar", artinya tiga kemandirian sebagai soko guru kekuasaan kehakiman dalam melaksanakan fungsi peradilan yang diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar 1945, yaitu: *pertama,* Kemandirian Badan Peradilan Agama yang terorganisasi berdasar kekuatan Undang-Undang; *kedua,* Kemandirian Organ Pelaksana; *ketiga,* Kemandirian Sarana Hukum sebagai rujukan.

Adapun langkah-langkah implementasinya perlu digunakan langkah-langkah dan teori sebagai berikut:

1. Mengadakan sosialisasi, menjadikan masyarakat sadar hukum dan dalam arti memahami ketentuan-ketentuan yang terkandung dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Kompilasi Hukum Islam dan segala peraturan yang berhubungan dengan Peradilan Agama.
2. Membina dan meningkatkan kesadaran hukum warga masyarakat, sehingga setiap warga masyarakat taat kepada hukum dan secara sukarela tanpa paksaan atau dorongan dari siapa pun melaksanakan hak dan kewajibannya sebagaimana yang ditentukan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam serta perundang-undangan lainnya yang terkait.
3. Menggunakan teori kerukunan dan musyawarah, sesuai prinsip-prinsip Negara Nomokrasi Islam dan Negara Hukum Pancasila.
4. Selain teori Kerukunan dan Musyawarah, juga teori *Al-Maslahah*. Dengan menggunakan teori *Al-Maslahah* semua aspek kemasyarakatan yang belum diatur dalam Al-Qur'an dan Sunnah rasul dapat ditata sendiri oleh manusia atau prinsip-prinsip dasar bersifat umum dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasul dapat dirinci lebih lanjut guna menentukan bentuk aplikasinya dalam kehidupan masyarakat dan Negara sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa hukum Islam (Syari'ah).

ABSTRACT

The Authority of the Courts of Justice according to the Indonesian Constitution 1945 (UUD 1945) is an authority that is independent carried out by the Supreme Court along with its lower bodies, the Civil Court, Religious Court, Administrative Court, Military Tribunal, and the Constitutional Court.

The Religious Court is an institution for justice, which has the authority towards cases upon justice-seekers who are Muslims. The Religious Courts sentencing is a product coming from the case resolution process in which the practice involves a judge as a court apparatus and has the authority in determining the sentence towards the case handled by the particular judge.

This research aims at identifying the Religious Courts Independency in context with article 49 verse (1) and article 50, Act no. 7, 1989 about the Religious Court, article 49 and article 50 verse (1), Act no. 3, 2006 about the Amendment towards Act no. 7 1989 about the Religious Court.

The issues formulated in this research are concerning whether the Religious Court have been independent in carrying out their duties and authorities in accordance with Act no. 7, 1989 about the Religious Courts jo Act no. 3, 2006 about the Amendment towards Act no.7, 1989 about the Religious Court, whether ownership conflict or other conflict as referred in article 50, Act no. 7, 1989, about the Religious Court jo article 50 verse (1), Act no. 3, 2006 about the Amendment Upon Act no.7, 1989 about the Religious Court influences the courts' principles of quick, easy, low-cost, and the conflict of authority between the Religious Court and the Civil Court.

The issues of law which are of interest of the researcher are concerning article 49 verse (1) Act no.7, 1989 about the Religious Court jo article 49, Act no. 3, 2006 about the Amendment towards Act no. 7, 1989 about the Religious Court which states:

> The Religious Court has a duty and the authority to investigate, sentence and handle cases in the first degree between Muslim people in the areas of marriage, heritage, will, grants, trust (wakaf), almsgiving (zakat), charity (infaq), *shodaqah*, and islamic economy.

Furthermore Act no.3, 2006 about the Amendment towards Act no. 7, 1989 about the Religious Court letter (b) explains that:

> What is meant by "heritage" is the determining of which party becomes the beneficiary (ahli waris), determining the share of the remaining assets entitled to each beneficiary, the process of submitting the remaining assets, and the courts sentence upon one's request concerning which party becomes the beneficiary, and determining the share of each beneficiary.

This results in a certain choice of law if not all of the beneficiaries were Muslim or of a different religion, because article 173 Compilation of Law indifferences in religion does not barrier a person in becoming a beneficiary, article 50, Act no.7, 1989 about the Religious Court jo Article 50(1) Act no.3, 2006 about the Amendment towards Act no.7, 1989 about the Religious Court. In this sense, a conflict of ownership or other civil issues occurs in cases as referred to in article 49, so especially for the object involved in the conflict there must be a sentencing by the Internal Civil Court.

The type of research conducted in this dissertation is through the normative approach, which takes its data from literary resources from primary, secondary, and tertiary law documents. Data is then analyzed descriptively. The descriptive analysis has been chosen based on the reasons as follows: First, this research had commenced using a historical approach, meaning that the issues discussed are based on historical facts concerning the development process of the Religious Court and Islamic Law as material law occurring in the moments of development until the present, which is presented descriptively. Second, this research also applies a philosophical approach, meaning that, issues are analyzed from its philosophical perspective, or in other words, how the prophet Muhammad SAW resolves a certain issue. Third, this research applies a sociological approach meaning that issues are analyzed from its sociological perspective. Fourth, the research applies a judicial approach meaning that issues are analyzed from the judicial perspective concerning the products of law, which become the authority of the Religious Courts.

This research succeeds in answering a number of issues, which are concluded as follows:

1. The choice of law based on the article 49 verse (1), Act no. 7, 1989 about the Religious Court jo article 49 and further explanations in letter (b), Act no. 3, 2006 about the Amendment towards Act no. 7, 1989 about the Religious Court is possible to be applied if not all beneficiaries were of the Muslim religion.
2. The existence of regulations concerning ownership conflicts and other civil cases has large influence towards the courts' effectiveness, because it is possible to result in the disorder of the legal process, can be time consuming, and requires high costs. In accomplishing a case, it is proved non-independent because it relies on the sentencing of ownership conflicts from the Civil Courts based on article 50, act no.7, 1989, about the Religious Court jo article 50 verse (1), Act no.3, 2006 about the Amendment towards Act no.7, 1989 about the Religious Court.
3. On the perspective of the principles and the law doctrine that are taken more into account, regulations about conflicts concerning right of ownership or other civil cases article 50, Act no.7, 1989 about the Religious Courts jo article 50 verse (1), Act no.3, 2006 about the Amendment towards Act no.7, 1989 about the Religious Court seem to lack internal, vertical, and horizontal consistency with the current regulations. This is also apparent with regulations about ownership conflicts and other civil cases, which are not consistent with basic principles of quick, easy and low cost resulting in difficulties and detriments to the justice-seekers of the society.

From the above explanations, we could come to the conclusion that the development of the Religious Court by the theory of the "Three Pillars," referred to as the three forms of independence as the "guru" of the courts' authority in order to carry out its functions as mandated by the Indonesian Constitution of 1945 which are: first, the independence of the Religious Courts' Body which is organized by the strengths of the constitution; second, Independence of the Implementing Organs; third, Independence of the law facility as a recommendation.

There are also steps and relevant theories, which must be considered in the implementation process which are as follows:

1. Socializations in order to increase the societies' awareness upon the law inferring that there is adequate comprehension towards the regulations included in the Act no.7, 1989 about the Religious Courts jo article 50 verse (1), Act no.3, 2006 about the Amendment towards Act no.7, 1989 about the Religious Court. A compilation of Islamic Law and all regulations, related with the Religious Court.
2. To guide and increase the societies' awareness towards the law in order to achieve obedience before the law in the sense of sincerity and absence of force or encouragement from other people to conduct the rights and obligations as regulated in Act no.7, 1989 about the Religious Courts jo article 50 verse (1), Act no.3, 2006 about the Amendment towards Act no.7, 1989 about the Religious Court and Compilations of the Islamic Law and all other regulations related.
3. Applying the theory of order and consensus, in accordance with the principles of the Islamic Nomocratic State and the Pancasila State of Law.
4. Besides the theory of order and consensus, the theory *Al Maslahah* may also be considered. By using the *Al Maslahah* theory, all aspects of the society, the Al Qur'an and Sunnah Rasul have not regulated, is possible to be managed by the people. In other words, the basic principles in the Al Qur'an and *Sunnah Rasul*, which are still in a general notion, could be broken down into specific elements in order to determine the implementation towards the society and the state, also taking into account that this does not contradict with the essence of the Islamic Law (Syari'ah).

DAFTAR ISI

LEMBARAN JUDUL i
LEMBARAN PENGESAHAN PEMBIMBING iii
LEMBARAN PENGESAHAN DEWAN PENGUJI iv
LEMBARAN PENGESAHAN KETUA PROGRAM v
HALAMAN PERSEMBAHAN vii
HALAMAN MOTO viii
KATA PENGANTAR ix
ABSTRAK xiii
ABSTRACT xvi
DAFTAR ISI xix
DAFTAR BAGAN xxii

BAB I PENDAHULUAN 1
A. Latar Belakang Masalah 1
B. Identifikasi Masalah 31
C. Perumusan dan Pembatasan Masalah 32
D. Kerangka Konsepsional 32
1. Tentang Peradilan 32
2. Tentang Kemandirian Peradilan 34
3. Tentang Agama, *Din,* dan *Religion* 35
E. Tujuan Penelitian dan Kegunaan Penelitian 36
F. Kajian Pustaka dan Keaslian Penelitian 37
G. Metode Penelitian 46
H. Sistematika Penelitian 52

BAB II KERANGKA TEORI 53
A. Teori Negara Hukum 53
B. Teori Pemisahan Kekuasaan (Teori Trias Politika) 96
C. Teori Hukum Islam 102

BAB III KEKUASAAN PERADILAN AGAMA : UNDANG-UNDANG NO. 7 TAHUN 1989 TENTANG PERADILAN AGAMA JO UNDANG-UNDANG NO. 3 TAHUN 2006 TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NO. 7 TAHUN 1989 TENTANG PERADILAN AGAMA 105
A. Kekuasaan Peradilan 105
B. Pokok-pokok Pikiran yang Melandasi Diundangkannya Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 dan Alasan Perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menjadi Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 106
C. Substansi dan Tujuan Undang-Undang Peradilan Agama 123
D. Undang-Undang Peradilan Agama dan Tata Hukum Nasional 147
E. Kekuasaan Kehakiman yang Diinginkan dalam Konteks Kekuasaan Mengadili 152
F. Hubungan Negara Hukum dengan Pemberlakuan Hukum 160
G. Studi Perbandingan : Indonesia dan Malaysia 172

BAB IV PILIHAN HUKUM DALAM KEWARISAN 188
A. Pilihan Hukum 188
B. Hak Opsi : Analisis Yurisprudensi tentang Kewarisan 214
C. Prospek Pilihan Hukum dan Peradilan Agama 267

BAB V PILIHAN HUKUM DALAM PERKAWINAN 274
A. Perkawinan antara Pemeluk Agama yang Berbeda 274
B. Perkawinan Berbeda Agama dalam Perspektif Hukum Islam 288
C. Masalah Poligami dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan 301
D. Penerapan Asas Personalitas Ke-Islaman dalam Bidang Perkawinan 330
E. Analisis Yurisprudensi tentang Pilihan Hukum dalam Perkawinan/Perceraian 332

BAB VI PILIHAN HUKUM DALAM SENGKETA MILIK 336
A. Makna Sengketa Hak Milik dalam Ketentuan Pasal 50 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang Merupakan Salah Satu Kendala dalam Proses Penyelesaian Perkara di Pengadilan Agama 336
B. Pilihan Hukum 378
C. Kewarisan, Wasiat, dan Hibah 408

BAB VII PENUTUP 411
A. Kesimpulan 411
B. Saran dan Harapan 414

DAFTAR PUSTAKA

DAFTAR BAGAN

Bagan 1	Teori Ibnu Khaldun Tipologi Negara (Dawlah)	71
Bagan 2	Perbandingan Konsep-konsep Negara Hukum	71
Bagan 3	Pembentukan Undang-Undang	95
Bagan 4	Perbandingan Kemandirian Mahkamah Rendah Syari'ah di Malaysia dengan Pengadilan Agama di Indonesia	187
Bagan 5	Perkara-perkara yang Diperiksa, Diputus, dan Diselesaikan di Tingkat Pertama antara Orang-orang yang Beragama Islam di Bidang Kewarisan oleh Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri Tahun 1996-2002	191
Bagan 6	Questionnaire (Daftar Pertanyaan)	192
Bagan 7	Proses Jalannya Putusan	360
Bagan 8	Proses penentuan Peristiwa Hukum	397

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Berbicara mengenai sejarah Peradilan Agama di Indonesia, siapa pun harus mengakui secara jujur bahwa keberadaannya di negara ini sudah cukup memakan waktu yang panjang, sepanjang keberadaan agama Islam itu sendiri. Dikatakan demikian, karena memang Islam merupakan agama hukum dalam arti kata yang sebenarnya. Maksudnya ialah, selain agama Islam mengandung kaidah-kaidah yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhan, Allah, Yang Maha Esa yang sepenuhnya dapat dilaksanakan oleh pemeluk agama Islam secara pribadi, juga mengandung kaidah-kaidah yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lain, dan dalam kehidupan bermasyarakat yang memerlukan bantuan penyelenggara negara untuk bisa melaksanakannya dengan sempurna. Dengan demikian, berarti bahwa Islam dan Hukum Islam selalu beriringan dan tidak bisa dipisah-pisahkan.[1] Karena itu, pertumbuhan Islam selalu sekaligus diikuti oleh pertumbuhan hukum Islamnya itu sendiri.[2] Jabatan Hakim di dalam Islam lebih merupakan kelengkapan daripada pelaksanaan syariat Islam. Sedangkan peradilannya merupakan kewajiban

[1] Daud Ali, "Undang-Undang Peradilan Agama", *Panji Masyarakat,* (ed.), No. 634 tanggal 1-10 Januari, 1990, Jakarta, hlm. 71.

[2] Victor Tanja, *Forum RUUPA*, Editor, No. 48/Th II, Jakarta, 5 Agustus 1989.

kolektif ***(fardhu kifayah)***, yakni sesuatu yang dapat ada dan harus dilaksanakan dalam keadaan bagaimanapun.[3]

Secara historis, filosofis, yuridis, dan sosiologis bisa dijelaskan sebagai berikut:

1. Historis

a. Masa Awal Pemelukan dan Kerajaan-kerajaan Islam

Peradilan Agama di Indonesia telah ada sejak Islam ada di bumi Indonesia pada abad ke-7 atau ke-8 Masehi,[4] sesuai dengan tingkat dan bentuknya sebagaimana ditentukan hukum Islam.

Tentu saja, pada mulanya agama Islam di Indonesia dianut oleh orang-orang secara sendiri-sendiri, yaitu belum terbentuk sebagai suatu masyarakat Islam yang teratur dan berkembang sebagaimana sekarang. Dalam keadaan Islam semacam itu, Peradilan Agama masih berbentuk ***Tahkim***, yakni bentuk penyerahan kepada seorang ***Muhakkam*** untuk menjatuhkan suatu hukum atas suatu persengketaan. Pengangkatannya dilakukan langsung oleh pihak-pihak yang bersengketa. Sementara itu, dalam masyarakat yang telah teratur namun belum sampai mempunyai pemerintahan, maka pembentukan peradilan dan pengangkatan jabatan hakimnya bisa dilakukan dengan cara musyawarah dan pemilihan serta ***Bai'at Ahlul Halli wal Aqdi***, yaitu pengangkatan atas seseorang yang dipercaya oleh majelis atau kumpulan orang-orang terkemuka di dalam masyarakat, seperti kepala suku atau kepala adat dan lain-lain.

---

[3] Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit Adnan, *Sejarah Singkat Pengadilan Agama Islam di Indonesia*, Bina Ilmu: Surabaya, 1983, hlm. 29.

[4] Hamka, *Sejarah Umat Islam*, Jilid III, Jakarta: Bulan Bintang, 1981, hlm. 35.

Dalam perkembangan selanjutnya, Islam sebagai sebuah agama dan hukum semakin mengakar dan dominan mewarnai hampir seluruh kehidupan bangsa ini. Kenyataan ini sudah mulai berlaku sejak Islam ditetapkan sebagai agama resmi di Kerajaan Demak sekitar abad lima belas.[5] Kemudian para sultan di Indonesia, di antaranya sultan di Aceh, Pagaruyung, Bonjol, Pajang, Banjar, dan Pasai, memberlakukan Islam sebagai agama resmi dan hukum negara.[6] Akhirnya, puncak dominasi Islam berlaku pada zaman Kerajaan Mataram di tangan Sultan Agung sekitar 1750 M yang memberlakukan hukum Islam secara total, baik dalam perkara pidana maupun perdata.[7] Jadi di Indonesia hukum Islam pernah diterima dan dilaksanakan seluruhnya oleh masyarakat Islam.[8] Pada masa itu berlaku teori ***Receptio in Complexu*** yaitu bahwa hukum Islam diterima (diserap) secara menyeluruh oleh umat Islam. Teori ini dipelopori oleh Carl Frederik Winter, Salomon Keyzen, dan LWC van den Berg, yang menyatakan bahwa hukum itu mengikuti agama yang dianut oleh seseorang.[9] Belakangan teori ini didukung oleh teori ***Receptio Exit*** yang dipelopori oleh Hazairin yang mengatakan bahwa hukum adat dapat berlaku apabila tidak bertentangan dengan hukum Islam.[10]

---

[5] Baca "Sejarah Peradilan Agama", Serial Media Dakwah, *ASA*, Jakarta, Agustus, 1989.

[6] Idrus Ramulyo M, *Beberapa Masalah tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta: Ind-Hell Co, 1985, hlm. 8.

[7] ASA, *op.cit.*

[8] Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Ctk 4, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000, hlm. 12.

[9] Munawir Sjadzali, *Landasan Pemikiran Politik Hukum Islam dalam Rangka Menentukan Peradilan Agama*, dalam Tjun Suryaman (ed), tanpa nama, hlm. 43-45.

[10] Sayuti Thalib, *Receptio a Contrario*, Jakarta: Pura Aksara, 1982, hlm. 65.

Akan tetapi, Snouck Hurgronje kemudian membuat teori yang disebut teori ***Receptio*** yaitu bahwa hukum yang berlaku bagi orang Islam adalah hukum adat mereka masing-masing. Hukum Islam bisa berlaku bila sudah diresapi oleh hukum adat. Jadi, hukum adatlah yang menentukan ada-tidaknya hukum Islam.[11] Teori ini dikemukakan oleh C. Snouck Hurgronje dan C. van Vollenhoven.

Dalam keadaan semacam itu, dalam rangka mendukung politik "memecah-belah" (*devide et impera*), Pemerintah Kolonial Belanda mengeluarkan Stbl. 1882 Nomor 152 yaitu dengan memisahkan pelaksanaan hukum Islam di Jawa dan Madura dengan daerah luar Jawa dan Madura yang masih diserahkan kepada peraturan-peraturan Adat dan Swapraja. Sejak itu, bentuk peradilannya tidak lagi berbentuk ***Tahkim*** seperti pada awal-awal pemelukan Islam, melainkan sudah meningkat ke bentuk peradilan ***(qadla).*** Maka, mulai dikenal beberapa istilah: Sidang Jum'at, Rapat Ulama, Rapat Agama, Mahkamah Syara', dan Soerambi, dan istilah-istilah itulah yang kita kenal sebagai Peradilan Agama sekarang ini. Pengangkatan pengambil putusan atau hakimnya pun sudah tidak lagi berdasarkan penunjukkan langsung oleh para pihak yang bersengketa dan pemilihan serta ***bai'at Ahlul Hilli wal Aqdhi***, melainkan sudah melalui pemberian kekuasaan (***tauliyah***) oleh pemerintah dan penguasa (***Ulil Amri***). Maka, mulailah

[11] Munawir Sjadzali, *op.cit.*, hlm. 45.

dikenal adanya peraturan-peraturan adat dan Swapraja sebagai dasar keberadaannya.[12]

Istilah-istilah lain yang kita kenal dengan Kanjeng Penghulu, Penghulu, Tuanku Mupti, maupun Tuanku Kadi, disamping raja-raja dan bupati dahulu, merupakan penjelmaan dari watak dan kepribadian ketatanegaraan dari pelaksanaan syari'at Islam di Indonesia.[13]

b. Masa Pemerintahan Kolonial

Ketika memasuki Indonesia melalui VOC, yakni sebuah wadah dagang yang telah mengarahkan sasarannya untuk menjajah Nusantara, Pemerintah Kolonial Belanda tidak dapat menyepelekan keberadaan Hukum Islam yang telah berurat berakar dilaksanakan oleh masyarakat Islam Indonesia. VOC, yang akhirnya semakin kokoh mencengkeram bahkan kemudian menjajah Nusantara ini, tidak mampu menekan dan membendung pelaksanaan hukum Islam yang telah menjadi keyakinan hidup. Upaya penghapusan hukum Islam sama sekali, yang dilakukan terus-menerus, hanya mampu dilakukan dalam bidang hukum pidana.[14] Pemerintah Kolonial mengadakan aturan pemisahan antara peradilan keduniawian ***(wereldlijke rechtspraak.)*** seperti dilakukan pengadilan Gubernamen dan Pengadilan Agama.

---

[12] Marulah Pardede, *Eksistensi dan Kedudukan Hukum Peradilan Agama dalam Tata Hukum Indonesia,* Jakarta: Angkatan Bersenjata, 24 Agustus 1989.

[13] Departemen Agama RI, "Laporan Bagian Proyek Penelitian Yurisprudensi Peradilan Agama", *Proyek Peningkatan Penelitian/Survey Keagamaan*, Jakarta, 1971/1972, hlm. 71.

[14] ASA, *op.cit.*

Untuk bidang hukum perdata, karena telah dijalankan lama dan cukup mapan, tetap dibiarkan hidup, berjalan, dan di tangani sendiri oleh Peradilan Agama, sedangkan kepala Pendeta (maksudnya Ulama, karena Ulama dikira sama dengan Pendeta) dibiarkan untuk memutus perkara-perkara tertentu dalam bidang perkawinan dan kewarisan.[15]

Campur tangan Pemerintah Kolonial atas soal Peradilan Agama (pelaksanaan hukum perdata Islam) baru dimulai pada tahun 1820 M sebagaimana tertuang pada Stbl. 1820 No. 24 Pasal 13 yang diperjelas oleh Stbl. 1835 No. 58 isinya antara lain :

> Apabila terjadi sengketa antara orang-orang Jawa satu sama lain mengenai soal-soal perkawinan, pembagian harta dan sengketa-sengketa yang sejenis yang harus diputus menurut hukum Islam, maka para "pendeta" memberi putusan, tetapi gugatan untuk mendapat pembayaran yang timbul dari keputusan para "pendeta" itu harus dijatuhkan kepada pengadilan-pengadilan biasa

Atas usul L.W.C. van den Berg (1845-1927) berdasarkan teori ***receptio in complexu***, yaitu paham yang mengatakan bahwa hukum bagi orang Indonesia mengikuti agamanya,[16] Pemerintah Kolonial Belanda akhirnya memberikan aturan secara formal dalam perundang-undangan yang lebih konkrit atas pelaksanaan hukum Islam, yaitu Stbl. 1882 No. 152 tentang pembentukan Pengadilan Agama di Jawa dan Madura dengan nama ***Priesterraden*** (Pengadilan Pendeta, satu sebutan yang keliru tentunya). Sedangkan untuk daerah luar Jawa dan Madura

---

[15] Mahadi, "Peranan Pengadilan Agama di Indonesia", Kertas Kerja, *Laporan Hasil Simposium Sejarah Peradilan Agama*, Bagian Proyek Pembinaan Administrasi Hukum dan Peradilan Agama, Jakarta, 1982/1983, hlm. 68.

[16] Sayuti Thalib, *op.cit.*, hlm. 5.

masih diserahkan kepada peraturan-peraturan Adat maupun Swapraja. Hal ini karena Jawa dan Madura dianggap sebagai pilot proyek untuk menguasai wilayah Indonesia seluruhnya.

Meskipun Pengadilan Agama telah diatur secara formal sebagai pengadilan negara, sebagaimana Pengadilan Gubernamen, tetapi dalam kenyataan, keduanya tidak didudukkan secara sama. Untuk Pengadilan Gubernamen disediakan anggaran secukupnya dan para pegawainya pun digaji oleh negara, sedangkan Pengadilan Agama tidak demikian, kecuali ketuanya—ini pun dalam kedudukan ketua sebagai ***Penghulu Landraad***. Biaya-biaya yang diperlukan untuk kebutuhan administrasi harus dicukupi dari biaya perkara yang didapatnya. Akibatnya, jarang orang-orang Alim (yang menguasai ilmu agama) mau menjadi pegawai Pengadilan Agama, sehingga sering terjadi para pegawainya diangkat dari pengurus-pengurus masjid yang kurang menguasai ilmu agama.[17]

Berbeda dengan L.W.C. van den Berg, penganut dan pencetus teori ***receptio in complexu***, adalah C. Snouck Hurgronje (1857-1936). Ia adalah salah seorang ahli Hukum Adat dan mencetuskan teori baru yang sangat bertentangan dengan teori L.W.C. van den Berg. Teori C. Snouck Hurgronje itu dikenal dengan teori ***receptie***, yakni teori yang mempunyai jalan pikiran bahwa:

> Sebenarnya yang berlaku di Indonesia adalah Hukum Adat asli. Ke dalam Hukum Adat ini memang telah masuk pengaruh Hukum Islam. Pengaruh Hukum Islam itu baru mempunyai kekuatan kalau dikehendaki dan diterima oleh Hukum Adat dan

[17] Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit, *op.cit.*, hlm. 33.

> dengan demikian lahirlah dia sebagai Hukum Adat bukan sebagai Hukum Islam.[18]

Berdasarkan teori ini, C. Snouck Hurgronje, yang menduduki jabatan sebagai Penasehat Pemerintah Hindia Belanda tentang soal-soal Islam dan anak negeri, menganggap bahwa keluarnya Stbl. 1882 No. 152 merupakan kesalahan yang patut disesalkan. Sebab Peradilan Agama ini seharusnya dibiarkan terus berjalan tanpa campur tangan Pemerintah, sehingga keputusan-keputusannya tidak perlu memperoleh kekuatan Undang-Undang.[19]

Dengan desakan dan pengaruh dari C. Snouck Hurgronje dalam kedudukannya itu, maka secara sistematis, halus, dan berangsur-angsur hukum agama yang sudah berlaku bagi orang Islam mulai diubah dan dipersempit ruang geraknya dalam kehidupan masyarakat, sehingga menimbulkan banyak reaksi dan kekecewaan dalam benak masyarakat Islam.

Kenyataan di atas ditandai, misalnya, dengan adanya perubahan ketentuan Pasal 134 IS 1925 (yang bunyinya sama dengan ketentuan Pasal 78 RR 1855, RR 1907 dan RR 1919 dulu), di mana ayat yang ke-2 berbunyi:

> Kalau terjadi perselisihan perdata antara sesama penduduk inlander atau penduduk yang dipersamakan dengan mereka diputuslah oleh kepala agama atau kepala adat mereka menurut Undang-Undang agamanya atau adat aslinya,

diubah menjadi:

---

[18] Sayuti Thalib, *op.cit.*, hlm. 13.
[19] Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit, *op.cit.*, hlm. 34.

> Dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Islam akan diselesaikan oleh hukum agama Islam, apabila hukum adat mereka menghendaki dan sejauh tidak ditentukan lain dengan suatu ***ordonansi***.

Perubahan ini terjadi pada tahun 1929, berdasarkan Stbl. 1929 No. 221. Dengan demikian, berarti bahwa Hukum Islam *telah dicabut* dari lingkungan tata hukum Hindia Belanda. Akibatnya, melalui Stbl. 1931 No. 53 terjadi pengurangan wewenang bagi Pengadilan Agama yang hanya tinggal mengenai persengketaan dalam bidang nikah, talak, rujuk, perceraian dan hal-hal lain yang berhubungan dengan itu seperti mahar dan nafkah istri. Sedangkan bidang ***hadlanah*** (penguasaan dan pemeliharaan anak), waris, wakaf dan lain-lain dicabut dan selanjutnya diserahkan kepada ***Landraad.***

Meskipun Stbl. 1931 No. 53 tidak sempat diberlakukan, namun akhirnya Pemerintah Kolonial Belanda mengeluarkan ordonansi baru berupa Stbl. 1937 No. 116 yang diberlakukan mulai tanggal 1 April 1937 tentang perubahan dan penambahan atas Stbl. 1882 No. 152. Namun demikian, intinya, isi Stbl. tersebut adalah untuk mengurangi wewenang Pengadilan Agama seperti Stbl. 1931 No. 53 di atas. Hal ini terlihat jelas pada bunyi Pasal 2a ayat (1):

> Pengadilan Agama hanya semata-mata berwenang untuk memeriksa dan memutuskan perselisihan-perselisihan hukum antara suami-istri yang beragama Islam, begitu pula perkara-perkara lain tentang nikah, talak, dan rujuk serta soal-soal perceraian lain yang harus diputuskan oleh hakim agama, menyatakan perceraian dan menetapkan bahwa syarat-syarat talak sudah berlaku... . Kecuali dalam perkara mahar (mas

kawin) dan pembayaran nafkah wajib bagi suami kepada istri yang sepenuhnya menjadi wewenang Pengadilan Agama.

Kemudian, Pemerintah Kolonial Belanda mengeluarkan Stbl. 1937 No. 610 tentang pembentukan Mahkamah Islam Tinggi yang berkedudukan di Jakarta sebagai *Pengadilan Agama Tingkat Banding* untuk Jawa dan Madura yang mulai diberlakukan tanggal 1 Januari 1938. Kekuasaannya adalah untuk :

1. Memeriksa dan mengadili aneka perkara yang menjadi wewenang Pengadilan Agama yang dimintakan banding.
2. Memberikan saran-saran atau pertimbangan-pertimbangan masalah agama Islam kepada pemerintah apabila diminta.[20]

Pada akhir tahun itu juga, tepatnya tanggal 21 Desember 1937 Pemerintah Kolonial Belanda mengeluarkan ordonansi lagi: Stbl. 1937 No. 368 dan 369 tentang pengaturan dan pembentukan ***Kadigerecht*** (Karapatan Kadi) di sebagian daerah Kalimantan Selatan (kecuali daerah Pulau Laut, Tanah Bumbu dan Hulu Sungai), dan ***het Upperkadirecht*** (Karapatan Kadi Besar) di Banjarmasin yang diberlakukan mulai tanggal 1 Januari 1938.

Sampai akhir masa kekuasaannya (setelah dikalahkan Jepang), Pemerintah Kolonial Belanda tak sempat mengatur Pengadilan Agama untuk pulau Jawa, Madura, dan sebagian Kalimantan Selatan, sehingga keberadaannya untuk daerah tersebut tetap didasarkan pada peraturan-peraturan Adat maupun Swapraja.

---

[20] *Ibid*, hlm. 38.

Selama kekuasaan Jepang di Indonesia (1942-1945), keadaan Peradilan Agama masih sebagaimana keadaannya di masa Pemerintah Kolonial Belanda, dalam arti tidak ada perubahan-perubahan kecuali penyesuaian nama menjadi ***Sooryoo Hoin*** untuk Pengadilan Agama / Kerapatan Kadi dan ***Kaikyoo Kooto Hoin*** untuk Mahkamah Islam Tinggi/Kerapatan Kadi Besar.[21]

Keadaan seperti ini bukan berarti Jepang menyetujui susunan badan peradilan, termasuk Peradilan Agama, yang sudah diatur oleh Pemerintah Kolonial Belanda, tetapi semata-mata karena kesibukannya dalam menghadapi peperangan di mana-mana selama pemerintahannya di Indonesia.

Di masa Pemerintahan Kolonial Belanda maupun Pemerintahan Jepang, Pengadilan Agama termasuk urusan Departemen Kehakiman. Sebelum ada Pengadilan Agama tingkat banding (Mahkamah Islam Tinggi tahun 1937), kalau ada ketidakpuasan atas putusan Pengadilan Agama, maka satu-satunya jalan adalah dengan memohon peninjauan kembali atas putusan tersebut kepada Gubernur Jenderal.[22]

c. Masa Sesudah Kemerdekaan dan Pemerintahan Orde Lama

Beberapa saat setelah dicapai kemerdekaan, ibukota Republik Indonesia, Jakarta, diduduki tentara sekutu. Dalam keadaan demikian, Pemerintah Republik Indonesia diungsikan dari Jakarta ke Yogyakarta.

---

[21] *Ibid*, hlm. 21.
[22] *Laporan Bagian Proyek Penelitian Yurisprudensi Peradilan Agama,* hlm. 29.

Sehubungan dengan itu, berdasarkan Keputusan Menteri Kehakiman No. T2, Kedudukan Mahkamah Islam Tinggi dipindahkan pula dari Jakarta ke Surakarta.

Dengan kemerdekaan yang dapat diraih oleh bangsa Indonesia, Pemerintah Republik Indonesia mulai mengadakan perubahan dalam hampir segala bidang, termasuk Peradilan Agama. Setelah Pemerintah RI mendirikan Departemen Agama berdasarkan penetapannya tanggal 3 Januari 1946 No. 1/SD, urusan Peradilan Agama yang semula berada di bawah Departemen Kehakiman, berdasarkan penetapannya tanggal 25 Maret 1946 dipindahkan ke Departemen Agama.

Namun seiring dengan perombakan susunan peradilan kolonial, Pemerintah Republik Indonesia pada 1948 mengeluarkan satu Undang-Undang tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-badan Kehakiman dan Kejaksaan dengan Undang-Undang No. 19 Tahun 1948.

Ternyata undang-undang ini jelas menghendaki *dihapuskannya* Peradilan Agama sebagai lembaga peradilan yang *berdiri sendiri.*[23] Selanjutnya, untuk menangani perkara yang selama ini ditangani oleh Peradilan Agama, ditampung oleh Pengadilan Negeri secara istimewa dengan bentuk penanganan perkaranya diketuai seorang hakim yang beragama Islam dan didampingi oleh dua hakim ahli agama Islam.[24]

Untuk daerah-daerah yang secara *de facto* dikuasai Pemerintah RI, pelaksanaan Peradilan Agama yang berdasarkan ketentuan Pasal II

[23] Baca Taufiq Hamami, "Ikhtisar Sejarah Peradilan Agama di Indonesia" (ed), *Mimbar Hukum*, No. 59 Th. XIV, 2003, hlm. 21.

[24] Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit, *op.cit.*, hlm. 54-55.

Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 masih didasarkan pada Stl. 1882 No. 152 jo Stbl. 1937 No. 1116 dan 610 untuk Jawa dan Madura.

Bagi daerah-daerah yang dikuasai tentara Sekutu dan Belanda, di beberapa tempat didirikan Peradilan Agama dengan nama Penghulu ***Gerechten*** sebagai pengganti ***Priesterraden***. Sedang untuk Peradilan Agama tingkat banding, didirikan beberapa Majelis Ulama. Ini untuk mengimbangi Mahkamah Islam Tinggi yang dipindahkan ke Surakarta pada 1946.[25]

Setelah penyerahan kedudukan Pemerintah Kolonial Belanda kepada Pemerintah Republik Indonesia pada 27 Desember 1949, maka peraturan-peraturan tentang ***Penghulu Gerechten*** tersebut, seperti di ***Javaasche courant*** No. 32 Tahun 1946, No. 25 dan 39 Tahun 1949, Keputusan ***Recomba*** Jawa Barat No. ***Rechto praak*** WJ 2972 Tahun 1948, dan yang lainnya, dianggap tidak berlaku (terhapus) berdasarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 1950 (Perpu No. 1 Tahun 1950), yang diganti dengan Undang-Undang No. 8 Tahun 1950. Selanjutnya Stbl. 1882 No. 152 jo Stbl. 1937 No. 116 dan 610 dianggap tidak berlaku.

Pada 1951, melalui Penetapan Menteri Agama No. 1 Tahun 1951, diadakan penataan nasib para pegawai Peradilan Agama dengan pengangkatan mereka menjadi pegawai negara. Sehingga, mereka yang

[25] *Laporan Bagian Proyek Penelitian Yurisprudensi Peradilan Agama*, hlm. 33.

pada zaman penjajahan tidak mendapat gaji sekarang mendapatkannya secara tetap dari negara.[26] Selain itu, pengangkatan atas jabatan Ketua Pengadilan Agama beserta para pegawainya, juga pemberhentiannya, menjadi wewenang Menteri Agama, bukan lagi wewenang Bupati atau Residen seperti pada zaman penjajahan.

Selanjutnya, dalam usaha mencapai satu kesatuan dalam bidang peradilan secara menyeluruh, Pemerintah RI mengeluarkan Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951 tentang Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara pada Pengadilan Sipil. Berdasarkan undang-undang ini, Pengadilan Adat dan Swapraja dihapuskan. Akibatnya, peradilan-peradilan di luar Pulau Jawa dan Madura serta sebagian daerah Kalimantan Selatan, merasa kurang mempunyai landasan hukum yang kuat. Oleh karena itu, jalan keluarnya adalah bahwa, berdasarkan Pasal 1 ayat (2) dan (4) Undang-Undang tersebut, Pengadilan Agama yang berada dalam lingkungan Peradilan Adat dan Swapraja, jika menjadi bagian tersendiri dari badan peradilan tersebut (Adat dan Swapraja), tak akan dihapus, dan sebagai kelanjutannya akan diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Untuk memenuhi Pasal 1 ayat (2) dan (4) Undang-Undang tersebut, yakni dalam rangka memberi landasan hukum yang kuat bagi Peradilan Agama di daerah-daerah luar pulau Jawa dan Madura serta sebagian Kalimantan Selatan, maka diajukan satu rancangan Peraturan

[26] *Ibid.*

Pemerintah tentang pembentukan Pengadilan Agama atau Mahkamah Syariah untuk daerah Aceh, yang segera mendapatkan pengesahan dari Dewan Menteri, dan akhirnya keluarlah Peraturan Pemerintah No. 22 Tahun 1957.

Peraturan Pemerintah No. 22 Tahun 1957 tersebut ternyata tidak bisa memberikan penyelesaian secara integral bagi daerah-daerah yang lain. Akhirnya, peraturan pemerintah itu dicabut dan digantikan oleh Peraturan Pemerintah No. 45 Tahun 1957, tentang pembentukan Pengadilan Agama (Mahkamah Syariah di daerah luar Jawa dan Madura serta sebagian Kalimantan Selatan) yang mulai berlaku pada tanggal 9 Oktober 1957.

Berdasarkan Peraturan Pemerintah PP No. 22 Tahun 1957 tersebut, Menteri Agama mengeluarkan penetapannya No. 58 Tahun 1957 tentang Pembentukan 54 Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah Propinsi untuk daerah Sumatera. Lalu, disusul dengan Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah di Indonesia Bagian Timur dan Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah Propinsi di Banjarmasin dan Ujung Pandang (Makasar).

d. Masa Pemerintahan Orde Baru

Di masa awal Pemerintahan Orde Baru, tindakan pertama yang dilakukan dalam rangka penataan pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman secara murni berdasar kehendak Undang-Undang Dasar 1945, sesuai

ketentuan Ketetapan MPRS No. XIX/MPRS/1966 jo No. XXXIX /MPRS/1968 adalah bahwa pemerintah bersama DPR-GR mengadakan peninjauan atas Undang-Undang No. 19 Tahun 1964 dengan Undang-Undang No. 6 Tahun 1969 yang menghendaki adanya Undang-Undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang baru (penggantinya). Sebagai realisasinya, pada tanggal 17 Desember 1970 disahkan dan diundangkan Undang-Undang No. 14 Tahun 1970.

Berdasarkan Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 ini, keberadaan Peradilan Agama makin kokoh sebagai salah satu lembaga pelaksana Kekuasaan Kehakiman di Negara Republik Indonesia. Bahkan sesuai dengan ketentuan Pasal 10 ayat (1), kedudukannya setaraf dengan peradilan-peradilan lainnya, seperti Peradilan Umum, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara.

Kekokohannya makin menonjol setelah disahkannya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada tanggal 2 Januari 1974 dan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang berlaku secara efektif pada tanggal 1 Oktober 1975. Kemudian disusul dengan diundangkannya Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977 tentang Wakaf, beserta pelaksanaannya.

Dengan dikeluarkannya peraturan perundang-undangan tersebut, selain memperkokoh keberadaan Peradilan Agama, juga memperluas beban tugasnya. Tidak dapat dipungkiri pula bahwa,

pengesahan peraturan-perundang-undangan tersebut menggugah dan membangkitkan kembali peran dan fungsi badan Peradilan Agama, sehingga perkara yang masuk naik setiap tahun. Sebagai indikasi, pada 1974 sebanyak 28.650, pada 1975 naik 48.000, dan pada 1976 sebanyak 142.069 perkara.[27]

Seiring dengan kian meningkatnya pengetahuan dan kesadaran hukum masyarakat, kasasi atau perkara-perkara yang telah diputus oleh Pengadilan Agama mulai diajukan ke Mahkamah Agung, sementara hukum acara yang harus dimiliki tentang kasasi sesuai kehendak Pasal 12 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 belum ada. Untuk mengatasi masalah ini, maka Mahkamah Agung pada tanggal 26 November 1977 mengeluarkan Peraturan No. 1 Tahun 1977 tentang Jalan Pengadilan dalam Pemeriksaan Kasasi untuk Perkara Perdata dan Perkara Pidana oleh Pengadilan Agama dan Pengadilan Militer, disertai Surat Edaran (SE) No. MA/Pemb/0921/1977.[28]

Dengan demikian, baik Mahkamah Islam Tinggi, Kerapatan Kadi Besar maupun Pengadilan Agama Mahkamah Syariah Provinsi, yang selama ini selain berfungsi sebagai atau merupakan Pengadilan Tingkat Banding juga berfungsi sebagai atau merupakan Pengadilan Tertinggi di lingkungan Peradilan Agama, terhapus sudah.

Untuk sementara, sampai dengan dimilikinya Undang-Undang tentang Susunan Kekuasaan dan Acara Peradilan Agama yang integral

[27] Departemen Agama, "Yurisprudensi Badan Peradilan Agama", *Ditbinbapera Islam*, Jakarta, 1977, hlm. 1.

[28] Taufiq Hamami, *op.cit.*, hlm. 23.

sesuai kehendak Pasal 12 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970, maka demi keseragaman warna Peradilan Agama yang selama ini berbeda-beda akibat dari keberadaan peraturan-perundang-undangan yang mengaturnya (Stbl. 1882 No. 152, Stbl. 1937 No. 116 dan 610, Stbl 1937 No. 638 dan 639, dan PP No. 45 Tahun 1957), Keputusan Menteri Agama tanggal 28 Januari 1980 No. 6 Tahun 1980 jelah menyatakan bahwa Pengadilan Tingkat Banding adalah Pengadilan Tinggi Agama (PTA). Dengan demikian, nama Mahkamah Islam Tinggi, Kerapatan Kadi dan Kerapatan Kadi Besar, serta Mahkamah Syariah Provinsi sudah tidak digunakan lagi.

Sesuai dengan kenyataan itu, untuk dapat memantapkan dan memegang teguh tugas serta fungsi Pengadilan Agama sebagai salah satu lingkungan peradilan di jajaran Kekuasaan Kehakiman di negara ini, pada 27 Maret 1982 Presiden Republik Indonesia mengangkat seorang Ketua Muda Mahkamah Agung Urusan Lingkungan Peradilan Agama. Dengan demikian, jelas berarti bahwa tugas pembinaan teknis yustisial atas Pengadilan Agama yang selama ini dilakukan langsung oleh Departemen Agama, telah menjadi wewenang penuh Mahkamah Agung sesuai kehendak Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman itu sendiri.

Pada 1982, Pemerintah melalui Keputusan Menteri Agama No. 95 Tahun 1982 membentuk pula beberapa cabang Pengadilan Tinggi Agama dan Pengadilan Agama untuk Indonesia Tengah dan Timur,

seperti Nusa Tenggara Timur, Timor Timur, Sulawesi, Maluku, dan Irian Jaya. Selanjutnya, Pengadilan Tinggi Agama (Mahkamah Islam Tinggi) Surakarta dipindah kembali ke Jakarta dan untuk Pengadilan Tingkat Banding di Provinsi Jawa Tengah, maka didirikanlah Cabang Pengadilan Tinggi Agama di Semarang.

Pada akhirnya, sebagai puncak dari kekokohan dan kemapanan badan Peradilan Agama sebagai suatu bagian dari Peradilan Negara di Indonesia ditandai dengan disahkannya Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama pada tanggal 27 Desember 1989, mengenai Susunan Kekuasaan dan Acara Peradilan Agama. Dengan disahkannya Undang-Undang Peradilan Agama ini, terpenuhilah sudah kehendak dari Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang kesetarafan dan kesejajaran Peradilan Agama dengan Peradilan Negara yang lain. Ini karena Peradilan Agama sudah tidak lagi harus menggantungkan kepada Pengadilan Negeri dalam hal melaksanakan putusannya (eksekusi), dan tidak lagi memerlukan pengukuhan atas putusan-putusan Pengadilan Agama yang telah punya kekuatan hukum tetap sebelum dijalankan oleh para pihak pencari keadilan. Peradilan Agama menjadi bagian dari Pengadilan Negara yang mandiri.

e. Masa Pemerintahan Reformasi Pembangunan

Selama pemerintahan Orde Baru, pembinaan dan pengawasan Peradilan Agama sebagai salah satu pelaksana Kekuasaan Kehakiman,

sebagaimana lembaga peradilan lainnya, dilakukan oleh dua lembaga: Yudikatif dan Eksekutif. Pembinaan itu dilakukan oleh Mahkamah Agung, sedangkan pembinaan organisasi, administrasi, dan keuangan badan itu oleh Departemen Agama, berdasarkan Pasal 10 dan Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman jo Pasal 5 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, di mana sekarang sudah diubah dengan Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004.

Di masa pemerintahan Reformasi Pembangunan sekarang ini, pembinaan dan pengawasan yang dilakukan Yudikatif dan Eksekutif tersebut sudah dianggap tidak layak lagi, karena jelas mempengaruhi kemandirian Badan Peradilan Agama. Maka harus diadakan perubahan agar Eksekutif tidak mencampuri Yudikatif dan pada tanggal 30 Juli 1999 disahkan Undang-Undang No. 35 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Sekarang undang-undang tersebut telah diubah menjadi Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman berbunyi:

(1) Organisasi, administrasi, dan finansial Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya, berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung.

Disahkannya undang-undang tersebut menjadi peristiwa yang amat bersejarah bagi Lembaga Kekuasaan Kehakiman, karena menjadi tonggak sejarah bagi terwujudnya kemerdekaan dan kemandirian dari Kekuasaan Kehakiman *secara utuh* di bawah Mahkamah Agung, setelah sekian lama pembinaan atasnya dilakukan oleh dua lembaga kekuasaan: Eksekutif (Departemen yang bersangkutan) dan Yudikatif (Mahkamah Agung).

Tujuan pemisahan kekuasaan antara Eksekutif dan Yudikatif yang dikehendaki dan diatur oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman tersebut adalah memantapkan proses Lembaga Peradilan Agama dalam segi-segi hukum formal dan teknis peradilan, sehingga dapat terwujud Kekuasaan Kehakiman yang merdeka dengan terselenggaranya peradilan yang bebas dari pengaruh dan intervensi kekuasaan Eksekutif dan benar-benar mandiri. Namun, ternyata realisasi kehendak Undang-Undang tersebut bukan hal yang mudah, yang langsung bisa dilaksanakan dengan disahkannya Undang-Undang tersebut.

2. Filosofis

Dari sisi filosofis, yang diperhatikan adalah peradilan pada masa Rasulullah saw. dan masa Khulafa ar-Rasyidin. Yang dimaksud dengan Falsafah Hukum Islam adalah setiap ***qaidah*** atau aturan yang digunakan untuk mengendalikan masyarakat Islam, baik ***qaidah*** itu merupakan ayat

al-Qur'an, Hadis, pendapat Sahabat dan Thabi'in, maupun pendapat yang berkembang pada suatu masa dalam kehidupan umat Islam atau pada suatu bidang masyarakat Islam.[29]

Dari Falsafah Hukum Islam itulah kita dapat mengungkapkan ruh syariat yang dibawa al-Qur'an atau yang diilhamkan ke dalam jiwa para ahli al-Qur'an, baik mereka hakim maupun mufti. Singkat kata, Falsafah Hukum Islam adalah sendi-sendi hukum, prinsip-prinsip hukum (sumber-sumber hukum), kaidah-kaidah hukum, yang di atasnyalah dibina Undang-Undang Islam.[30]

Setelah tiga belas tahun Rasulullah saw. menegakkan agama Islam dalam masyarakat Arab di Mekah, Rasulullah saw. dengan kehendak Allah berhijrah ke Madinah untuk meneruskan dakwahnya.

Di Madinah, dalam usaha dakwahnya, selain bertugas menyeru dan menyampaikan ajaran-ajaran Allah Swt kepada umat manusia, beliau juga ditugaskan *memutuskan hukum* dan menyelesaikan berbagai persengketaan yang terjadi di tengah anggota masyarakat.[31] Beliau diperintahkan untuk memimpin umat beliau pada waktu itu dalam mengendalikan pengadilan dan memutuskan perkara. Untuk mengetahui bagaimana Nabi Muhammad saw. memutuskan perkara, perhatikanlah maksud hadis yang diriwayatkan Imam Ahmad dalam ***Musnadnya*** dari Ummu Salamah ra., isteri Nabi, dia berkata:

---

[29] Hasbi Ash-Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1975, hlm. 36.
[30] *Ibid*, hlm. 37.
[31] Hasbi Ash-Shiddieqy, *Sejarah Peradilan Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1970, hlm. 12.

Pada suatu hari, datanglah ke rumah Nabi s.a.w dua orang lelaki yang mempertengkarkan soal pusaka yang telah lama terbelengkalai, tidak mempunyai keterangan yang nyata lagi. Maka Rasul s.a.w berkata kepada mereka: "Sesungguhnya kamu datang mengadukan perkaramu kepada Rasulullah, sedang saya ini seorang manusia. Boleh jadi sebahagian kamu lebih pandai menguraikan hujjahnya dari orang lain. Hanyasanya aku ini memutuskan perkara menurut apa yang aku dengar dari keterangan-keterangan yang kamu berikan. Maka barang siapa yang aku benarkan keterangannya dari karena pandainya bumbu keterangan dan aku hukumkan untuknya sesuatu dari hak saudaranya, berartilah aku telah memberikan kepadanya sepotong api neraka. Dia akan letakkan yang aku hukumkan kepadanya itu, dilehernya menjadi alat penggerak api di hari kiamat". Setelah Nabi berkata demikian, kedua orang itu pun menangis. Masing-masing mereka mengatakan: segala hakku, aku berikan kepada saudaraku ini. Mendengar itu Nabi s.a.w bersabda: "Pulanglah kamu ke tempatmu dan berbagilah harta itu sama adil antara kamu, kemudian setelah kamu bagi sama banyaknya, berundinglah kamu serta hendaklah kamu masing-masing halal menghalalkan.[32]

Pada masa dunia Islam mulai meluas, di mana sudah banyak kota Islam menghajatkan adanya majelis-majelis peradilan, barulah Rasulullah s.a.w. mengutus beberapa wali negeri (Gubernur) ke daerah-daerah itu.

[32] *Ibid*, hlm. 13-14.

Pada masa Nabi s.a.w. masih hidup, para wali negeri itu bertindak sebagai pemangku urusan umum rakyat dan bertindak pula sebagai ***qadli*** (dalam istilah sekarang, hakim) dalam wilayahnya. Wali-wali itu berkuasa memutuskan segala perkara. Nabi mengangkat ***Muadz,*** menjadi gubernur di Negeri Yaman dan ***Attab bin Asaad*** menjadi gubernur di negeri Mekah. Segala perkara yang mereka putuskan terus berlaku, tidak perlu meminta atau menunggu pengesahan dari Nabi s.a.w. Demikian keadaan hakim di masa Nabi dan demikian pula di zaman Abu Bakar as-Shidiq.

Di Madinah, Abu Bakar sendirilah yang memimpin pengadilan dan bertindak selaku hakim, sedangkan di berbagai kota Islam lain yang jauh dari Madinah, pengadilan negeri dikendalikan oleh wali-wali negeri (para gubernur) yang diangkat untuk mengurus hukum di daerah-daerah itu.

Kepala negara pada masa Abu Bakar bertindak sebagai orang yang menetapkan hakim ***(musyarri')***, sebagai orang yang memutuskan perkara ***(qadli/hakim)***, dan sebagai orang yang melaksanakan putusan.

Lembaga peradilan ***(qadla')*** pada masa Nabi saw. dan Abu Bakar ra. dipegang oleh pemangku wilayah ***amanah*** (penguasa), belum diadakan pejabat yang secara khusus mengurusi berbagai aturan dalam memutuskan perkara yang dipersengketaan di tengah umat. Yaitu, belum diangkat qadli disamping kepala wilayah, kepala kehakiman yang berdiri sendiri. Barulah pada masa Khulafa ar-Rasyidin, Bani Umayah dan permulaan Bani Abbas, ***pemisahan qadla'*** (Lembaga Peradilan) dari tangan gubernur dilakukan. Rasulullah saw. dan Abu Bakar as-Shidiq telah memutus berbagai perkara

yang dipersengketakan di tengah-tengah umat, melaksanakan putusan, dan mengangkat hakim secara mandiri.

3. Yuridis

Secara *yuridis*, alasan mengapa Peradilan Agama dimasukkan ke dalam lingkungan peradilan di Indonesia adalah bahwa Negara Republik Indonesia, sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, bertujuan mewujudkan tata kehidupan bangsa yang sejahtera, aman, tenteram, dan tertib.[33] Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan:

> (1) Segala warga Negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan Pemerintahan dan wajib menjunjung Hukum dan Pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Sedangkan Pasal 29 ayat (1) dan (3) Undang-Undang Dasar 1945 juga menyatakan:

> (1) Negara berdasar atas Ke-Tuhanan Yang Maha Esa
> (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Maka, untuk mewujudkan tata kehidupan seperti itu dan untuk menjamin kesederajatan kedudukan warga negara di dalam hukum diperlukan upaya menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum yang

[33] Baca, *"Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama"*.

mampu memberikan pengayoman atas warga masyarakat. Dan salah satu upaya menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum tersebut adalah melalui Pengadilan Agama.

Dalam Undang-Undang Dasar 1945, satu-satunya pasal yang jelas berbicara tentang kekuasaan kehakiman adalah Pasal 24. Dari Pasal 24 ini, kita dapat mengambil kesimpulan bahwa pelaksana kekuasaan kehakiman adalah sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut Undang-Undang, yang berarti bahwa *lain-lain badan kehakiman* ini harus disesuaikan dengan kebutuhan hukum dan kesadaran hukum masyarakat.[34]

Undang-Undang Organik yang menjabarkan Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 tersebut adalah Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 jo Undang-Undang No. 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang kemudian diubah dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 2004, yang menentukan adanya 4 lingkungan Peradilan, yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara.

4. Sosiologis

Selain historis, filosofis, yuridis, faktor lainnya yang menunjukkan mengapa Peradilan Agama tetap dapat bertahan di Indonesia adalah faktor sosiologis.

---

[34] Busthanul Arifin, "Peradilan Agama di Indonesia", (ed), *Mimbar Hukum*, No. 10 Thn. IV, 1993, hlm. 1.

Faktor ini terkait dengan apa yang telah diuraikan di muka, bahwa keberadaan Peradilan Agama di Indonesia sudah memakan waktu panjang, sepanjang keberadaan agama Islam itu sendiri di negara ini, karena Islam merupakan agama hukum. Dalam konteks ini, pernyataan itu berarti bahwa disamping mengandung berbagai kaidah yang mengatur hubungan antara manusia dengan Allah yang harus dijalankan oleh para pemeluknya secara pribadi, agama Islam juga mengatur hubungan antara manusia dengan manusia yang lain dalam kehidupan masyarakat yang memerlukan bantuan penyelenggara negara untuk dapat dilaksanakan dengan sempurna.

Ini nampak dalam peristiwa disetujuinya Rencana Undang-Undang Peradilan Agama oleh DPR RIpada tanggal 14 Desember 1989, yang pada akhirnya disahkan menjadi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama pada tanggal 29 Desember 1989. Lahirnya Undang-Undang tersebut selain merupakan peristiwa hukum dan peristiwa politik juga sangat erat kaitannya dengan *keyakinan umat Islam*.[35]

Lembaga Peradilan Agama sudah tumbuh dan berkembang sesuai dengan keyakinan umat Islam jauh sebelum Balanda menjajah Indonesia. Usaha Belanda menghapuskan lembaga itu tidak berhasil dan karenanya wajar apabila umat Islam sangat mendambakan segera keluarnya Undang-Undang Peradilan Agama sejak Indonesia memperoleh kemerdekaan. Tak diberlakukannya Undang-Undang No. 19 Tahun 1948, yang memasukkan peradilan agama ke dalam peradilan umum, dapat dikatakan sebagai salah

[35] Muchtar Zarkasyi, "Kerangka Historis Pembentukan Undang-Undang No. 7 Tahun 1989", (ed), *Mimbar Hukum,* No. 1 Thn. I, 1990, hlm. 1.

satu gambaran bahwa bangsa Indonesia sesungguhnya menghendaki suatu peradilan agama yang berdiri sendiri dan diatur di dalam Undang-Undang sesuai dengan kehendak dari Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945. Maka, keluarnya Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951 yang menghapus lembaga peradilan adat dan swapraja, tetapi mempertahankan keberadaan peradilan agama di Indonesia, dapat dianggap sebagai bukti bahwa secara *sosiologis* bangsa Indonesia tetap mempertahankan Peradilan Agama.

Persoalan hukum yang menarik untuk diteliti adalah kemandirian Peradilan Agama dalam konteks pelaksanaan Pasal 49 dan 50 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006. Sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam, yang terkait dengan perkara tertentu yang diatur di dalam Undang-Undang ini,[36] seharusnya keberadaan dan kemandirian dari Peradilan Agama telah terwujud,[37] namun dalam kenyataan masih terjadi ***disturbance*** dan keragaman pandangan hukum yang berlaku di Indonesia. Di antaranya adalah sebagai berikut:

1. Pasal 49 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan :

   > Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang : a. perkawinan, b. waris, c. wasiat, d. hibah, e. wakaf, f. zakat, g. infaq, h. shadaqah, dan i. ekonomi syari'ah.

[36] Muhammad Daud Ali, *Asas-Asas Hukum Islam*, Jakarta: Rajawali, 1991, hlm. 251.

[37] Ahmad Roestandi, "Beberapa Catatan Signifikan di Sekitar Pelaksanaan Undang-Undang Peradilan Agama", *Mimbar Hukum,* No. 18 Thn. VI, 1995, hlm. 82.

Dalam Penjelasan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, huruf b menyatakan :

> Yang dimaksud dengan "waris" adalah penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan pelaksanaan pembagian harta peninggalan tersebut, serta penetapan pengadilan atas permohonan seseorang tentang penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan pembagian masing-masing ahli waris.

Dari pernyataan itu, maka timbul gangguan apabila tidak semua ahli waris beragama Islam atau beda agama. Hal tersebut karena Pasal 173 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyatakan :

> Seseorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan Hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap dihukum karena :
> a. dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pada pewaris.
> b. dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.

2. Pasal 50 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 menyatakan: Dalam hal terjadi sengketa hak milik atau keperdataan yang lain dalam perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 49, maka khusus mengenai obyek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.
3. Pasal 54 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006: Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang

berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang ini: Sistem pemanggilan dalam HIR/Rbg, dalam perceraian yang terlalu lama, demikian juga sistem pembuktian dalam perkara zina yang tidak tepat.

4. Ketentuan-ketentuan hukum perkawinan yang diatur di dalam Islam belum terjabar secara menyeluruh.[38] Isbat nikah belum diatur, syarat dan rukun perkawinan belum dirumuskan. Larangan kawin belum menyeluruh. Kawin hamil tidak dibicarakan. Kedudukan dan porsi harta bersama masih belum pasti. Masalah ***iddah*** belum terinci.

Dari kenyataan, pengamatan, dan pengalaman di lapangan yang dikemukakan di atas, dapat dikatakan bahwa keberadaan dan kehidupan Peradilan Agama di Indonesia belum mandiri sebagai badan peradilan atau badan kekuasaan kehakiman. Sarana hukum sebagai rujukan yang menjadi penopang kehidupan dan keberadaannya belum sempurna.

Fakta bahwa ketidakmandirian Peradilan Agama tersebut ternyata disebabkan oleh kondisi internal Undang-Undang benar-benar merupakan satu persoalan yang sangat menarik untuk diteliti. Selain telah mendorong minat akademik peneliti, penelitian atas fakta tersebut juga sangat besar manfaatnya terutama bila hasilnya dapat memberikan kontribusi besar bagi kebijakan ke depan dan kontribusi hukum Islam terhadap hukum nasional.

---

[38] Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama Undang-Undang No. 7 Tahun 1989*, Jakarta: Sinar Grafika, 2003, hlm. 24.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan kajian dan pengamatan terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, ternyata masih tersisa pertanyaan mengenai apakah Peradilan Agama sudah mandiri dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, juga apakah sudah mandiri dalam kaitannya dengan sengketa hak milik atau keperdataan yang lain.

Di negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, keadilan, kebenaran, dan kepastian hukum dalam konteks sistem penyelenggaraan hukum merupakan hal pokok yang sangat penting dalam mewujudkan suasana kehidupan yang aman, tenteram, dan tertib seperti yang diamanatkan Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN).[39] Salah satu lembaga untuk menegakkan hukum adalah badan-badan peradilan sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2004, yang masing-masing mempunyai lingkup kewenangan mengadili perkara atau sengketa di bidang tertentu dan salah satunya adalah Peradilan Agama.

Secara umum, Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang No. 3 tahun 2006 telah membawa perubahan besar dan kemajuan pesat bagi keberadaan Peradilan Agama. Dengan Undang-Undang tersebut antara lain diharapkan akan tercipta unifikasi hukum di lingkungan Peradilan Agama dalam kerangka sistem dan tata hukum nasional.

---

[39] Lihat, *"Penjelasan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama"*.

C. Perumusan dan Pembatasan Masalah

Sehubungan dengan masalah pokok di atas, maka masalah di bawah ini akan menjadi obyek kajian dalam penelitian ini.

1. Apakah Peradilan Agama telah mandiri dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya menurut Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
2. Apakah sengketa hak milik atau sengketa lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama mempengaruhi asas cepat, mudah, biaya murah, dan sengketa mengadili.

D. Kerangka Konsepsional

Agar dapat diperoleh pemahaman dan konsepsi yang sama tentang makna dan definisi konsep-konsep yang digunakan dalam tulisan ini, maka di bawah ini disajikan penjelasan tentang konsep-konsep tersebut.

1. Tentang Peradilan

Peradilan adalah pelaksanaan hukum dalam hal ada tuntutan hak, yang fungsinya dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri, diadakan oleh negara, dan juga bebas dari pengaruh apa atau siapa pun dengan cara memberi putusan yang bersifat mengikat dan berwibawa (*Rechtspraak*).

Undang-Undang Dasar (UUD) Republik Indonesia Tahun 1945, menentukan dalam Pasal 24 ayat (2), bahwa Peradilan Agama merupakan salah satu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung bersama badan peradilan di lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Militer. Peradilan Agama adalah salah satu badan peradilan pelaku kekuasaan kehakiman untuk menyelenggarakan penegakan hukum dan keadilan bagi rakyat pencari keadilan untuk perkara tertentu di antara orang-orang yang beragama Islam di bidang pekawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, shadaqoh, dan ekonomi syari'ah. Penegasan kewenangan tersebut dimaksudkan agar bisa memberikan dasar hukum kepada pengadilan agama dalam menyelesaikan perkara tertentu, sebagaimana telah disebutkan di atas, termasuk pelanggaran atas undang-undang tentang pekawinan dan peraturan pelaksanaannya, dan agar dapat memperkuat landasan hukum Mahkamah Syari'ah dalam melaksanakan kewenangannya di bidang *jinayah* berdasarkan *qanun*.

Dalam undang-undang ini, kewenangan pengadilan di lingkungan Peradilan Agama diperluas, sesuai perkembangan hukum dan kebutuhan hukum masyarakat Muslim. Perluasan ini di antaranya meliputi ekonomi syari'ah. Dalam hubungannya dengan perubahan undang-undang ini pula, kalimat yang terdapat dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menyatakan, "Para Pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang dipergunakan dalam pembagian warisan", dinyatakan dihapus.

2. Tentang Kemandirian Peradilan

Menurut bahasa, mandiri mengandung arti 'dalam keadaan berdiri sendiri dan tidak tergantung pada orang lain'.[40] Untuk merumuskan teori *kemandirian* memang sulit, sebab para sarjana belum ada kesepakatan apa yang sebenarnya menjadi definisi dari mandiri dan tidak ada standar yang tegas mengenai keadaan yang bagaimana mandiri itu. Namun teori tentang kemandirian Hakim kiranya dapat dipakai sebagai gambaran tentang arti mandiri, karena hakim juga merupakan salah satu tiang utama berlakunya hukum. Di dalam negara yang berdasarkan hukum, hukum itu berlaku jika didukung tiga tiang utama, yaitu: *pertama,* lembaga dan penegak hukum yang handal; *kedua,* peraturan hukum yang jelas; dan *ketiga*, kesadaran hukum masyarakat.

Peradilan yang mandiri harus didukung oleh *tiga pilar* atau soko guru kekuasaan kehakiman dalam melaksanakan fungsi peradilan yang diamanatkan Pasal 24 UUD 1945, yaitu: *pertama,* adanya Badan Peradilan yang terorganisir berdasarkan kekuatan undang-undang; *kedua,* adanya Organisasi Pelaksana yang mandiri; dan *ketiga,* adanya Sarana Hukum sebagai rujukan. Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka, dalam arti terlepas dari pengaruh pemerintah.

---

[40] Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1990, hlm. 710.

3. Tentang Agama, *Din,* dan *Religion*

Ada beberapa istilah yang perlu diperhatikan, yaitu: Agama, *Din,* dan *Religion.* Agama pada awalnya berasal dari konsep yang konotasinya lebih dekat kepada Hindu dan Budha, tetapi penggunaan istilah itu dalam masyarakat Indonesia telah berkembang dan digunakan sebagai satu istilah umum untuk menyebut berbagai agama, sekedar untuk memudahkan orang berkonotasi.[41] Namun perlu ditegaskan bahwa bila digunakan dalam Islam, maka yang dimaksud dengan agama adalah *al-din al-Islami*, yaitu: konsep Agama Islam seperti dimaksudkan oleh al-Qur'an dan Sunnah Rasul.

Istilah *din* (*a religion*) atau *adyan* (*religions)* dapat diterjemahkan sebagai agama-agama (jamak). Namun, perlu dibedakan antara konsep *din* (agama pada umumnya) dan *al-din* (*the religion*), dimana yang belakangan ini dapat dipahami hanya memiliki konotasi dengan Agama Islam seperti ditegaskan di dalam al-Qur'an: Q.S. Ali Imran [3]: 19 dan Q.S. al-Maidah [5]: 3. Disebutkan juga dalam hadis Nabi bahwa Islam merupakan *al-din al-siyasah,* yang berarti "agama Islam itu (mencakup) politik". Sebelum kata *din* ada '*al*' (atau definite article '*the*' dari *the religion* dalam bahasa Inggris) yang konotasinya dikaitkan dengan Agama Islam.

Menurut pemahaman umum orang Barat, istilah *religion* digunakan dalam bahasa Inggris untuk menyebut 'ikatan manusia dengan Tuhan atau Tuhan-Tuhan saja.'

---

[41] Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum*, Jakarta: Bulan Bintang, 1992, hlm. 13.

E. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan, dan menyelesaikan perkara-perkara pada tingkat pertama di antara orang-orang yang beragama Islam dalam bidang: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, shodaqah, dan ekonomi syari'ah. Maka, sebagai tujuan umum dari penelitian ini adalah untuk memberikan gambaran yang tepat tentang:

1. Apakah Peradilan Agama sudah mandiri dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya menurut Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradialan Agama jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
2. Apakah sengketa hak milik atau sengketa yang lain sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 50 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama telah mempengaruhi asas peradilan yang cepat, mudah, biaya murah, serta terjadi sengketa mengadili.

Adapun kegunaan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi sumbangan pemikiran untuk memperkaya kepustakaan ilmu hukum pada umumnya dan hukum Islam pada khususnya, terutama tentang Peradilan Agama. Bisa dikatakan bahwa

topik tentang kemandirian Peradilan Agama dalam konteks pelaksanaan Pasal 49 ayat (1), Pasal 50 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tampak belum banyak dibahas sebagaimana topik tentang Peradilan Agama pada umumnya, dan kalaupun sudah ada biasanya baru bersifat informasi.

2. Penelitian ini dimaksudkan pula untuk mendorong sejawat lainnya supaya meneliti lebih lanjut tentang berbagai aspek publik yang lain dalam hukum Islam, misalnya: peradilan agama, lembaga-lembaga sosial dalam hukum Islam, seperti: zakat, wakaf, infaq, dan shadaqah.
3. Secara pribadi, penelitian ini sangat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan penulis yang pernah menjabat sebagai hakim di Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama.
4. Turut memberikan kontribusi akademik dengan mengajukan rekomendasi kepada pihak yang berwenang dan para tokoh masyarakat.

F. Kajian Pustaka dan Keaslian Penelitian

Dalam menyelenggarakan peradilan di Indonesia, Peradilan Agama harus mandiri secara faktoral, sebab jika hanya menyandarkan diri pada ilmu hukum dogmatis-normatif berarti hanya merupakan teknik untuk mencapai tujuan-tujuan pengadilan yang hanya mencari kepastian hukum, sementara tugas hakim adalah menghasilkan putusan yang mandiri sesuai logika hukum. Ada tiga pastulat logika hukum di dalam suatu hukum positif, yaitu: *pertama,* mengabaikan kebebasan hakim yang terikat oleh dalil-dalil yang ditetapkan

terlebih dahulu; *kedua,* tergantungnya hukum pada negara; *ketiga,* kesatuan hukum (unifikasi).[42]

Peradilan yang mandiri harus didukung oleh *tiga pilar* atau sokoguru Kekuasaan Kehakiman dalam melaksanakan fungsi peradilan sebagaimana diamanatkan Pasal 24 UUD 1945[43] sebagai berikut:

1. Adanya Badan Peradilan yang Terorganisir Berdasarkan Kekuatan Undang-Undang

   Organisasi Peradilan Agama juga telah diatur dalam BAB II (Pasal 16-Pasal 48) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006. Di dalam bab ini telah diatur susunan dan organisasi, disesuaikan dengan kebutuhan dan tuntutan masa sekarang dan masa yang akan datang. Telah ditentukan syarat-syarat yang harus dimiliki oleh para aparat pelaksana. Ditentukan pula jenjang karir berbagai organnya, serta dilengkapi dengan susunan organisasi, sehingga benar-benar menjadi sebuah badan peradilan yang sempurna dan mandiri, sebagaimana dimiliki oleh Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara.

   Demikian pula, mengenai kewenangan yuridiksi sudah digariskan dalam penjelasan Pasal 10 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 dan Undang-Undang No. 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1970, yang telah diubah menjadi Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Penjelasan lebih lanjut

---

[42] Alven S. Johnson, *Sociology of Law*, (terjemahan), Renaldi Siswara, *Sosiologi Hukum*, Jakarta: PT Rineka Cipta, 1994, hlm. 143.

[43] Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 23.

tentang kewenangan tersebut secara ***enumeratif*** dijabarkan pada Pasal 49 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006.

Dari penjelasan singkat di atas, secara konstitusional dan teoretis, pilar pertama sudah dapat terpenuhi. Secara organisatoris, kedudukan dan kewenangan Peradilan Agama sebagai salah satu badan peradilan yang melaksanakan amanat kekuasaan kehakiman sebagaimana telah ditentukan Pasal 24 UUD 1945 sudah mantap, meskipun masih perlu pembinaan dan pengembangan serta pelurusan dan pemurnian.

2. Adanya Organ Pelaksana yang Mandiri

Pilar yang kedua adalah adanya organ atau pejabat pelaksana yang berfungsi menjalankan peradilan. Organ ini sudah semenjak lama dimiliki oleh lingkungan Peradilan Agama sesuai pasang surut yang dialami dalam perjalanan sejarah.

Di masa yang lalu, organ tersebut memang masih belum sempurna. Kualitas profesionalisme belum sesuai standar. Walau dalam perjalanan sejarahnya tekad untuk membina dan mengawasi sudah ditunjukkan oleh pihak Departemen Agama maupun Mahkamah Agung, kualitas, integritas, dan profesionalisme yang dimiliki oleh aparat peradilan dari hari ke hari makin baik. Pada beberapa waktu yang akan datang, mutu pelayanan dan kecakapannya bisa diharapkan akan dapat mencapai taraf yang diinginkan bangsa Indonesia. Sumber daya Hakim dan juga Panitera sudah mulai maju selangkah, misalnya di Jawa Tengah sudah semakin banyak Hakim Peradilan Agama yang berpendidikan Magister (S2) Ilmu Hukum, bahkan

sudah ada yang mengikuti Program Doktor (S3) Ilmu Hukum. Sekalipun di sana-sini masih banyak kekurangan, serta pendistribusian personil yang masih belum merata sesuai dengan kebutuhan kualitas, di seluruh kawasan nusantara telah berdiri Pengadilan Agama dan di setiap tempat sudah ada organ pelaksananya.[44] Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa badan ini sudah memenuhi pilar kedua.

3. Adanya Sarana Hukum sebagai Rujukan

Pilar ketiga adalah adanya sarana hukum positif yang pasti dan berlaku secara ***unifikasi***.[45] Sepanjang mengenai kedudukan, aturan hukum tentang kewenangannya sudah dikodifikasi. Dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, sudah mantaplah kedudukan dan kewenangannya. Begitu pula mengenai hukum acaranya, sudah positif dan ***unifikatif***. Berdasarkan Pasal 54 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, hukum acara yang diterapkan disamakan dengan hukum yang berlaku bagi lingkungan Peradilan Umum, yakni: HIR dan RBG, dan ditambah dengan hukum acara yang diatur dalam PP No. 9 Tahun 1975 plus yang diatur sendiri dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang No.

---

[44] Berdasar data pada 1990, dari 293 Pengadilan Agama di seluruh Indonesia, terdapat Hakim 1534, Karyawan termasuk Panitera 4805. Hakim Peradilan Agama umumnya sembilan puluh prosen berpendidikan Sarjana Syari'ah. Lihat data pada *Mimbar Hukum,* No. 2 Tahun I, 1990, hlm. 39.

[45] Dalam penegakan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan yaitu; kepastian hukum *(Rechtssecherheit)*, kemanfaatan *(Zweekmassegheit)* dan keadilan *(Gerechtegheit)*. Lihat Sudikno Mertokusuma dan A. Pitlo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993, hlm 1.

3 Tahun 2006, sebagai aturan hukum acara khusus mengenai pemeriksaan perkara cerai talak dan cerai gugat.

Sebenarnya sebagian hukum materiil yang menjadi jurisdiksi Peradilan Agama sudah dikodifikasi. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 mengandung aturan hukum materiil bidang hukum perkawinan. Akan tetapi pada dasarnya hal-hal yang diatur di dalamnya baru merupakan pokok-pokok, belum secara menyeluruh terjabar berbagai ketentuan hukum perkawinan yang diatur dalam Islam.

Dengan lahirnya Kompilasi Hukum Islam (KHI) telah jelas dan pasti nilai-nilai tata-hukum Islam di bidang perkawinan, hibah, wasiat, wakaf dan warisan. Bahasa dan nilai-nilai hukum yang dipertarungkan di forum Peradilan Agama oleh masyarakat pencari keadilan, sama kaidah dan rumusannya dengan apa yang mesti diterapkan oleh para hakim di seluruh nusantara.

Salah satu ciri yang dapat dilihat dalam masyarakat sekarang ini adalah bertambahnya dengan cepat jumlah peraturan hukum. Akan tetapi, muncul satu pertanyaan, apakah semua peraturan hukum itu dipatuhi seluruh anggota masyarakat yang bersangkutan. Bagaimana konsepsi dan analisa mengenai kepatuhan terhadap hukum ini perlu dikaji.

Masalah kepatuhan pada hukum merupakan salah satu segi saja dari persoalan yang lebih luas, yaitu kesadaran hukum.[46] Sebagaimana disebut di atas, kepatuhan pada hukum berkaitan dengan banyak faktor yang lain. Untuk itu, faktor-faktor yang mempengaruhi kepatuhan pada hukum perlu dipahami dan dipelajari lebih dahulu, dalam hal ini apa sebab para anggota masyarakat mau patuh pada hukum.

Menurut Leopol Pospisil dalam bukunya ***Anthropology of Law***, masalah kepatuhan terhadap hukum dapat dilihat dari beberapa faktor sebagai berikut:

1. *Compliance; an overt acceptance induced by expectation of rewards and attempt to avoid possible punishment not by any conviction in the desirability of the enforced rule; Power of influencing agent is based on "means control" and as a consequence, the influenced person conforms only under surveillance.*

   (Persetujuan; yaitu penerimaan secara terbuka yang disebabkan karena adanya pengharapan akan memperoleh imbalan dan sebagai suatu usaha untuk menghindari kemungkinan hukuman dari suatu keputusan hukum sebagaimana yang diharapkan oleh suatu peraturan yang memaksa).

2. *Indentification; an acceptance of a rule not because of its intrinsic value and appeal but because of a person's desire to maintain membership in group or relationship with the agent. The source of power is the attractiveness of the relations which persons enjoy with the group of agent and his conformity with the rule will be dependent upon the salience of those relationship.*

   (Identifikasi; yaitu penerimaan suatu peraturan disebabkan bukan karena nilai intrisiknya dan daya tariknya, akan tetapi karena keinginan orang untuk mempertahankan keanggotaan di dalam suatu kelompok atau untuk mempertahankan hubungan dengan para tokoh tertentu. Sumber kekuatan adalah adanya daya tarik dari hubungan yang dinikmati orang-orang atau tokoh-tokoh dari kelompok itu, sedangkan persesuaian dengan peraturan akan tergantung pada menonjolnya hubungan-hubungan ini).

---

[46] Ronny Hanitijo Soemitro, *Permasalahan Hukum dalam Masyarakat*, Bandung: Alumni, 1984, hlm. 17.

3. *Internalization; the acceptance by an individual of a rule of behavior because he finds its content intrinsically rewarding. The content is conqruent with a person's values either because his values changed and adapted to the inevitable.*

   (Internalisasi; yaitu penerimaan seseorang mengenai suatu peraturan atau tingkah laku karena ia berpendapat bahwa isinya secara intrinsik memberikan imbalan. Isi sesuai dengan nilai-nilai yang dianut orang tadi, masing-masing karena perubahan dari nilai-nilai orang itu, dan karena disesuaikan dengan hal-hal yang tidak bersifat jahat).

4. Kepentingan-kepentingan para anggota masyarakat terjamin oleh wadah hukum yang ada.[47]

Sebagaimana dikemukakan Ketua Muda Mahkamah Agung Urusan Lingkungan Peradilan Agama, akibat dari adanya pemilihan hukum antara lain adalah bahwa perkara warisan umat Islam yang ditangani oleh Peradilan Umum masih banyak.[48]

Tanah Wakaf Syarikat Islam (SI) Banjarnegara yang kini digunakan untuk sarana pendidikan TK, SMP, SMA, SMK Cokroaminoto disengketakan oleh dua pihak yang masing-masing merasa paling berhak atas tanah tersebut di Pengadilan Negeri Banjarnegara.[49] Ketua Yayasan Pendidikan Islam (YPI) Cokroaminoto Banjarnegara yang membawahi sekolah-sekolaah tersebut, Muchtarom S, menggugat 5 tokoh SI agar membatalkan *surat wasiat* dari pengelola lama tanah wakaf tersebut, Badan Wakaf Syiarul Islam, karena dinilai tak sah. Perkara tersebut, Rabu, 11 Februari 2004 mulai digelar di Pengadilan Negeri Banjarnegara, dipimpin ketua majelis hakim Suryanto.

---

[47] Soerjono Soekanto, *Kegunaan Sosiologi Hukum bagi Kalangan Hukum*, Bandung: Alumni, 1975, hlm. 43-44.

[48] Syamsuhadi Irsyad, "Membedah Peradilan Agama", (Ed), *LKBH Fak. Syari'ah IAIN Walisongo Semarang dan PPHIM PTA Jawa Tengah*, 2001, hlm. 4

[49] *Kedaulataan Rakyat*, Yogyakarta, 13 Februari 2004, hlm. 4.

Menimbulkan konflik yuridiksi antara Peradilan Agama dan Peradilan Umum, putusan Pengadilan Agama tentang pembagian warisan atas sebidang tanah yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan dieksekusi, ternyata kembali menjadi perkara pidana. Pihak yang telah menguasai sebidang tanah berdasar putusan Pengadilan Agama dianggap sebagai menguasai tanah milik orang lain tanpa hak.[50]

Kajian pustaka ini dimaksudkan untuk menambah penjelasan kerangka konsepsional. Di samping itu, penulis juga menjelaskan keaslian penelitian ini.

Memang banyak peneliti dan pembahas yang mengungkapkan tentang Peradilan Agama, tetapi penelitian tersebut kebanyakan bersifat informatif dan tidak sampai pada tingkat pengujian sebagaimana penelitian yang dilakukan oleh Amir Mu'allim tentang *Yurisprudensi Peradilan Agama*. Pembahasannya menekankan pada masalah kebebasan hakim dalam memutus perkara, dasar pertimbangan hukum yang sering digunakan memutus, yang semua berkaitan dengan yurisprudensi.[51]

Penelitian lain yang terkait dengan Peradilan Agama adalah penelitian yang dilakukan oleh Nur Ahmad Fadhil Lubis ***"Islamic Justice Transition: A Socio Legal Study of the Agama Court Judges in Indonesia"***. Penelitian ini berupaya mengkaji transisi Peradilan Islam di Indonesia dengan mengkaji tiga aspek pokok, yaitu Peradilan Agama sebagai motivasi, substansi, dan prosedur hukum serta masalah hakim. Karena memandang bahwa perbaikan dalam tiga

[50] Wawancara dengan Ketua Pengadilan Agama Selong (NTB), tanggal 4 Juni 2003.

[51] Amir Mu'allim, "Yurisprudensi Peradilan Agama", *Disertasi,* Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2003.

hal tersebut di atas dapat menjadi sebab kemajuan Peradilan Agama, sehingga Peradilan Agama akan terus mengalami transisi menuju yang lebih baik.[52]

Iskandar Ritonga dalam disertasinya "Hak-hak Wanita dalam Putusan-putusan Peradilan Agama DKI Jakarta",[53] mengulas tentang putusan-putusan Pengadilan Agama DKI Jakarta yang berkesan gender, khususnya putusan-putusan yang dikeluarkan oleh para hakim di lima Pengadilan Agama di DKI Jakarta antara tahun 1991-1995. Penelitian ini menganalisis bagaimana hak-hak wanita yang diatur dalam Hukum Keluarga Indonesia diimplementasikan dalam putusan-putusan yang dihasilkan oleh hakim Peradilan Agama.

Awaliyah Fuadah, dalam skripsinya, "Tinjauan Hukum Islam terhadap Peninjauan Kembali Putusan Pengadilan Agama yang Telah Memperoleh Kekuatan Hukum Tetap", hanya menekankan pada masalah proses peninjauan kembali terhadap putusan Pengadilan Agama menurut perundang-undangan yang berlaku,[54] kemudian hasilnya ditinjau menurut hukum Islam.

Afdal, dalam disertasinya "Kewenangan Peradilan Agama di Jawa Timur", juga telah memutus tentang "Pilihan Hukum dalam Perkara Warisan Berkaitan dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 1989",[55] yang akan penulis bahas.

---

[52] Nur Ahmad Fadhil Lubis, *"Islamic Justice in Transition: A Socio Legal Study of The Agama Court judges in Indonesia"*, (Los Angeles: University of Califonia, 1994.)

[53] Iskandar Ritonga, *Hak-hak Wanita dalam Putusan-putusan Peradilan Agama DKI Jakarta 1990-1995*, UIN, Jakarta, 2003.

[54] Awaliyah Fuadah, "Tinjauan Hukum Islam terhadap Peninjauan Kembali Putusan Pengadilan Agama yang Memperoleh Kekuatan Hukum Tetap", Skripsi, Fakultas Syari'ah UII Yogyakarta, 1995.

[55] Afdal, "Kewenangan Peradilan Agama di Jawa Timur", *Disertasi,* UIN Jakarta, tt.

Banyak juga pakar hukum yang mengungkapkan tentang Peradilan Agama seperti topik-topik dalam Majalah Mimbar Hukum.

Dari berbagai kajian dan penelitian serta pembahasan sebagaimana dijelaskan di atas, makin jelas posisi dan perbedaan kajian disertasi ini dengan kajian dan pembahasan serupa yang telah dilakukan sebelumnya, sebab kajian di dalam disertasi ini lebih menekankan pada Kemandirian Peradilan Agama dalam konteks pelaksanaan Pasal 49 ayat (1) dan Pasal 50 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian yang digunakan dalam menyusun disertasi ini adalah penelitian normatif, analisis, deskriptif, dan kajian perbandingan. Jenis deskriptif ditentukan berdasarkan alasan: *pertama,* penelitian ini dimulai dengan menggunakan pendekatan historis, artinya mendekati masalah yang hendak dianalisis dari fakta sejarah yang ada, baik yang terjadi dalam kurun waktu perkembangan kelembagaan Peradilan Agama maupun kenyataan yang ada sekarang, yang disajikan secara deskriptif. *Kedua,* menggunakan pendekatan filosofis, artinya mendekati masalah yang hendak dianalisis dari segi filosofisnya, yaitu memutuskan perkara sesuai dengan putusan di zaman Rasulullah dan tentang kemandiriannya. *Ketiga,*

menggunakan pendekatan sosiologis, artinya mendekati masalah yang hendak dianalisis dari segi sosiologis dalam rangka mengetahui bagaimana masyarakat tetap mempertahankan Peradilan Agama. *Keempat,* menggunakan pendekatan yuridis, artinya mendekati masalah yang akan dianalisis dari segi yuridisnya terhadap produk hukum yang menjadi kewenangan Peradilan Agama. Normatif, yaitu mengambil sumber data kepustakaan dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Kajian perbandingan, artinya dari segi perbandingan yaitu perbandingan Peradilan Agama di Malaysia dan Peradilan Agama di Indonesia.

2. Sumber Data

Penelitian ini menekankan data kepustakaan, sedangkan penelitian lapangan merupakan bahan pendukung. Dengan demikian, jenis sumber data dalam penelitian ada dua macam, yaitu data pustaka dan lapangan. Secara rinci, dua sumber data tersebut adalah sebagai berikut:

a. Sumber Data Lapangan

Peneliti melakukan penelitian lapangan di Jawa Tengah, Daerah Istimewa Yogyakarta, dan Nusa Tenggara Barat secara langsung, guna memperoleh data tentang perkara warisan yang diselesaikan oleh Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama.

b. Sumber Data Kepustakaan

Sumber data kepustakaan meliputi:

1). Bahan hukum primer, terdiri dari:

a). Beberapa ayat al-Qur'an, beberapa Sunnah Rasulullah, yang relevan dengan substansi kajian dalam penelitian ini.

b). Peraturan Perundang-undangan Indonesia antara lain, Undang-Undang Dasar (UUD) 1945, UU. No. 14 Tahun 1970 - UU.No. 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas UU. No. 14 Tahun 1970 yang diubah menjadi UU. No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, UU. No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, jo UU. No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU. No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, UU. No. 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (Propenas) 2000-2004, UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, PP No. 9 Tahun 1975, PP. No. 28 Tahun 1977 tentang Wakaf. Adapun perundang-undangan sebelum kemerdekaan yaitu Stbl. 1882 No. 152 dan Stbl. 1937 No. 116, 610, 368, 369.

c). Kasus-kasus yang terjadi di Peradilan Agama.

2). Bahan hukum sekunder, terdiri dari:

a). Berbagai karya cendekiawan hukum mengenai Peradilan Agama.

b). Berbagai buku karya cendekiawan hukum mengenai perundang-undangan.

c). Berbagai artikel, makalah, dan jurnal, serta majalah dan forum-forum ilmiah mengenai hukum Islam, perkembangan Peradilan Agama dan peraturan perundang-undangan Peradilan Agama.

3). Bahan hukum tersier, yang terdiri dari: kamus-kamus hukum, ensiklopedia, dan kamus lain yang relevan dengan penelitian ini sebagai sarana penunjang.

Bahan-bahan penelitian tersebut digali dengan teknik penelusuran dokumenter dan pustaka. Sedangkan proses penelitian ini dimulai dengan cara mengumpulkan *(inventarisasi)* bahan penelitian untuk kemudian dikelompokkan dan dikategorikan sesuai dengan sifat dan jenis bahan penelitian secara sistematis.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data pada penelitian ini dipergunakan secara simultan untuk saling melengkapi, sehingga teknik yang satu dan teknik yang lain dapat saling melengkapi. Karena data yang digali adalah bagaimana pelaksanaan kewenangan Peradilan Agama dalam kaitannya dengan kemandirian dan perkara-perkara yang ditangani oleh lingkungan peradilan lain, maka teknik pengumpulan data dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

a. Wawancara, merupakan proses tanya jawab secara lisan antara dua orang atau lebih. Wawancara ini merupakan suatu teknik pengumpulan data dengan tanya jawab yang bersifat sepihak. Misalnya wawancara

penulis dengan seorang Ketua Pengadilan Agama, yang dilakukan secara sistematis, didasarkan pada tujuan penelitian dan berpedoman pada panduan wawancara, dilakukan di Kantor Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri antara tahun 2003-2004 di Banjarnegara, Jepara, Pati, Demak, Magelang, Sleman, dan Bantul serta di Selong (NTB) untuk mengetahui banyaknya perkara warisan yang telah diputus oleh masing-masing pengadilan. Teknik wawancara ini dipergunakan untuk menghimpun data tentang pelaksanaan kekuasaan kehakiman sesuai dengan kewenangan yang dimiliki.

b. Angket, merupakan daftar pertanyaan yang telah disiapkan jawaban dan daftar isiannya, berupa formulir yang diajukan secara tertulis kepada sejumlah responden untuk memperoleh jawaban secara tertulis yang dituangkan dalam angket dan kuisioner tersebut. Angket tersebut penulis berikan di beberapa Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri seperti tersebut di atas yang dianggap dapat mewakili Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri yang lain. Setiap Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri terdiri dari 5 angket, sehingga secara keseluruhan berjumlah 60 angket. Angket dan kuesioner tersebut berkenaan dengan jumlah perkara yang ditangani di Pengadilan Negeri khusus mengenai perkara waris orang Islam.

c. Dokumen, yaitu melacak dokumen-dokumen putusan pengadilan sebagai uji validitas terhadap data yang diperoleh di lapangan.

4. Analisis Data

Teknik analisis dilakukan dengan cara kualitatif menggunakan metode ***reflection thingking*** dengan pola deduksi-induksi dan tata pikir ***divergen*** yaitu tata pikir ***kreatif inovatif.***[56] Model analisis tersebut lebih mementingkan pengolahan dan menganalisis, serta mengkonstruksi data secara kualitatif. Sedangkan yang dimaksud dengan metode kualitatif ialah suatu cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif-analisis yakni data yang dinyatakan dalam bentuk tulisan dan pernyataan nyata yang diteliti dan dipelajari sebagai suatu yang utuh.[57] Jadi metode ini berusaha untuk memahami dan merefleksikan hasil dari penafsirannya terhadap hukum-hukum normatif serta mengaktualisasikan pada realitas sosial yang selalu berubah dan berkembang di Indonesia. Penulis menggunakan sistem setiap data dalam bab langsung dianalisa sehingga tidak ada bab tersendiri.

Metode analisis ini juga berusaha menafsirkan karakter produk hukum berupa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan kewenangan Peradilan Agama dengan ***content analysis*** yang secara normatif berusaha mengabstraksikan asas yang terkandung di dalam produk hukum dan membahas kecenderungan pengembangan dan perkembangannya.[58]

---

[56] Noeng Moehadjir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Yogyakarta: Rake Sarin, 1990, hlm. 109.

[57] Roni Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, Bandung: Sinar Baru, 1982, hlm. 93.

[58] Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat,* Jakarta: Rajawali Press, 1990, hlm. 15.

H. Sistematika Penelitian

Kajian ini diawali dengan Bab I Pendahuluan, yang menjelaskan latar belakang masalah dan dengan identifikasi masalah, kemudian dibuat rumusan masalah dengan pembatasan masalah untuk membatasi, tujuan dan kegunaan penelitian, selanjutnya penelitian ini menggunakan metode yang sesuai dan diakhiri dengan menyusun sistematika penelitian. Bab II membahas tentang Kerangka Teori sebagai landasan Bab III Kekuasaan Peradilan Agama Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo UU. No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU. No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Hal ini dibahas karena peradilan (sebagai institusi atau pranata hukum) dan pengadilan (sebagai organisasi penyelenggara peradilan) dipandang sebagai sesuatu yang otonom. Guna menjawab permasalahan, maka pembahasan dimasukkan pada Bab IV Pilihan Hukum dalam Kewarisan, dan langsung dengan analisis. Bab V Pilihan Hukum dalam Perkawinan, dengan analisis. Bab VI Pilihan Hukum dalam Sengketa Milik, dengan analisis. Bab VII Penutup yang berisi Kesimpulan, Saran dan Harapan.

BAB II

KERANGKA TEORI

A. Teori Negara Hukum

Penulis sengaja mengambil teori negara hukum sebagai kerangka teoretis, karena dianggap penting dalam konteks pembahasan pokok masalah. Pembahasan tentang kemandirian Peradilan Agama dalam konteks Pasal 49 ayat (1) dan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Pasal 49 dan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama tidak bisa terlepas dari teori Negara Hukum, sebab kemandirian Peradilan Agama dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya merupakan bagian yang tak terpisahkan dari proses berlakunya hukum. Di Negara Hukum terdapat prinsip-prinsip antara lain prinsip keadilan dan prinsip peradilan bebas, sesuai dengan teori Ibnu Khaldun tentang tipologi negara *"Mulk Siyasi"*.

Ibnu Khaldun (1332-1406) diakui otoritasnya, baik sebagai penalar tentang negara maupun sebagai ahli sejarah dan peletak dasar sosiologi. Bahkan sampai sekarang para sarjana Barat mengagumi hasil penuturannya. Ia menulis dua buku: ***Kitab al-I'tibar (Kitab Ibarat-Ibarat)*** dan ***Muqaddimah***

(Pengantar). Dalam bukunya *Muqaddimah* itulah ia merumuskan teorinya tentang negara.[59] Salah satu ciri Negara Hukum adalah kemandirian peradilan.

Ibnu Khaldun menemukan suatu tipologi negara dengan tolok ukur kekuasaan. Ia membagi negara menjadi dua kelompok yaitu negara dengan ciri kekuasaan alamiah ***(mulk tabi'i)*** dan negara dengan ciri kekuasaan politik ***(mulk siyasi).*** Tipe negara yang pertama ditandai oleh kekuasaan yang sewenang-wenang ***(despotisme)*** dan cenderung kepada *hukum rimba.* Di sini keunggulan dan kekuatan sangat berperan. Kecuali itu prinsip keadilan diabaikan. Ia mengkualifisir negara yang semacam itu sebagai negara yang tidak berperadaban. Tipe negara yang kedua dibagi menjadi tiga macam yaitu: (1) negara hukum atau nomokrasi Islam ***(siyasah diniyah),*** (2) negara hukum sekuler ***(siyasah 'aqliyah),*** dan (3) negara ala *Republik* Plato ***(siyasah madaniyah).***[60]

Negara hukum dalam tipe yang pertama adalah suatu negara yang menjadikan Syari'ah (hukum Islam) sebagai fondasinya. Karakteristik ***siyasah diniyah*** menurut Ibnu Khaldun ialah kecuali al-Qur'an dan Sunnah, akal sama-sama berperan dan berfungsi dalam kehidupan negara. Waqar Ahmed Husaini mencatat bahwa nomokrasi Islam bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat universal, baik di dunia maupun di akhirat ***(al-***

[59] Deliar Noer, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, Jakarta: Rajawali, 1978, hlm. 51. Baca Ibnu Khaldun, Abd al-Rahman, *Muqaddimah,* Baghdad: Al-Mutsanna.

[60] Muhammad Tahir Azhary, *op.cit.*, hlm. 10.

masalih al-kaffah). Husaini menggunakan istilah *Negara Syari'ah* untuk ***siyasah diniyah*** atau nomokrasi Islam.[61]

Menurut Ibnu Khaldun, tipe negara yang paling baik dan ideal di antara ***siyasah diniyah, siyasah 'aqliyah***, dan ***siyasah madaniyah*** adalah ***siyasah diniyah*** atau nomokrasi Islam. ***Siyasah 'aqliyah*** hanya mendasarkan pada hukum sebagai hasil dari ratio manusia tanpa mengindahkan hukum yang bersumber dari wahyu. ***Siyasah madaniyah*** (republik ala Plato) merupakan suatu negara yang diperintah oleh segelintir golongan elit, atas sebagian besar golongan budak yang tidak mempunyai hak pilih.[62] Dalam ***siyasah diniyah***, kecuali Syari'ah (hukum Islam) orang menggunakan pula hukum yang bersumber dari akal manusia. Dari ketiga tipe negara yang termasuk dalam bentuk ***mulk siyasi*** tersebut, secara teoritis menurut Ibnu Khaldun Nomokrasi Islam atau dalam istilahnya ***siyasah diniyah*** merupakan satu-satunya bentuk tata politik dan kultural yang permanen.[63]

Yang sangat menarik dari klasifikasi Ibnu Khaldun mengenai tipologi negara adalah pendekatannya yang menggunakan ***mulk*** sebagai ***a generic teori*** [64] dan pembagian ***mulk*** itu menurut karakteristiknya. Tingkat peradaban manusia adalah suatu kriterium untuk menentukan ke dalam kelompok apa suatu negara dapat digolongkan, dalam ***mulk tabi'i*** ataukah ***mulk siyasi?***

---

[61] S. Waqar Ahmed Husaini, *Sistem Pembinaan Masyarakat Islam* (Judul aslinya *Islamic Environmental System Engeneering*, terjemahan Amat Mahyuddin, Bandung: Pustaka Salman, 1983, hlm. 217-232.

[62] E.I. J Rosenthal, *Political Thought in Medieval Islam; An Introductory Outline*, (Cambridge at University Press, 1958, hlm. 86.)

[63] S. Waqar Ahmed Husaini, *op.cit.*, hlm. 233.

[64] Malcolm H. Kerr, *Islamic Reform: The Political and Legal Theories of Muhammad Abduh and Roshid Ridha,* (Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1996, hlm. 29).

Tampaknya Ibnu Khaldun berpegang pada hipotesis bahwa semakin tinggi tingkat peradaban manusia, semakin baik pula tipe negaranya. Tetapi ciri ideal dari suatu negara ialah kombinasi antara Syariah dan kaidah-kaidah hukum yang ditetapkan manusia menggunakan akalnya. Menurut Tahir Azhary, yang dimaksud Ibnu Khaldun dalam penggunaan akal adalah bahwa manusia tetap merujuk kepada Syari'ah. Jadi, suatu tingkat peradaban yang tinggi semata-mata belum mengandung implikasi bahwa itulah negara yang ideal.

Hal lain yang perlu memperoleh perhatian tentang teori Ibnu Khaldun ialah pandangannya tentang negara dan masyarakat yang berbeda dengan pemikiran-pemikiran Yunani. Menurut alam pikiran Yunani, negara dan masyarakat adalah identik. Sebaliknya, Ibnu Khaldun berpendirian bahwa negara merupakan *bentuk masyarakat,* sedangkan masyarakat adalah *isi negara.* Meskipun demikian antara masyarakat dan negara tidak dapat dipisahkan.[65] Negara berkaitan erat dengan masyarakat.

Agar dapat diperoleh pemahaman dan persepsi yang sama tentang makna dan definisi konsep yang digunakan dalam tulisan ini, maka di bawah ini disajikan penjelasan tentang konsep negara hukum.

Tentang negara hukum, penulis memahami bahwa negara hukum merupakan suatu istilah dengan pengertian umum yang dapat dikaitkan dengan berbagai konotasi. Dalam tulisan ini, yang dimaksud negara hukum bukan semata-mata konsep negara hukum sebagaimana dipahami di Barat yaitu ***rechtsstaat*** dan ***rule of law***, melainkan juga nomokrasi Islam, Negara

[65] Deliar Noer, *op.cit.*, hlm. 53.

Hukum Pancasila dan mungkin pula ***socialist legality***. Analisis tentang konsep negara hukum dapat dijelaskan sebagai berikut:

Dengan berpegang pada asumsi bahwa istilah negara hukum merupakan suatu ***genus begrip*** maka melalui penelitian ini telah ditemukan dalam kepustakaan lima macam konsep negara hukum, sebagai ***specter begrip***[66] yaitu:

1). Negara hukum menurut al-Qur'an dan Sunah. Untuk konsep ini, Tahir Azhary menggunakan istilah nomokrasi Islam dari Malcolm H.Kerr.[67] Majid Khadduri juga menggunakan istilah nomokrasi untuk konsep negara dari sudut Islam[68], namun untuk membedakannya dengan konsep negara sekuler atau negara hukum menurut konsep Barat, istilah nomokrasi Islam lebih tepat dan lebih memperlihatkan kaitan nomokrasi atau negara hukum itu dengan hukum Islam.

2). Negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental yang dinamakan ***rechtsstaat***. Model negara hukum ini diterapkan misalnya di Belanda, Jerman dan Perancis.[69]

3). Konsep ***rule of law*** yang diterapkan di negara-negara Anglo-Saxon, antara lain Inggris dan Amerika Serikat.[70]

---

[66] Muhammad Tahir Azhary, *op.cit.*, hlm. 63.

[67] Malcolm H. Kerr, *op.cit.*, hlm. 29.

[68] Majid Khadduri, *War and Peace in the Law of Islam*, (Baltimore dan London: The John Hopkens Press, 1955, hlm. 16.)

[69] Padmo Wahyono, "Beberapa Teori Ketatanegaraan Prof. Djokosoetono SH" dalam *Guru Pinandito: Sumbangsih untuk Prof. Djokosoetono SH* , Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1984, hlm. 667-668.

[70] Padmo Wahyono, "Konsep Yuridis Negara Hukum Indonesia", makalah, September, 1988, hlm. 4. Lihat A.C. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution,* (Mac Mullan-St.Martin Press, 1973). Sunaryati Hartono, *Apakah Rule of Law itu*, Bandung: Alumni, 1982, Bab II dan Bab III.

4). Suatu konsep yang disebut ***socialist legality*** yang diterapkan antara lain di Uni Soviet sebagai negara komunis, namun sudah runtuh dan Negara Uni Soviet sudah dinyatakan bubar pada akhir tahun 1991.

5). Konsep negara hukum Pancasila[71]

Dalam pembahasan ini, penulis menyajikan konsep negara hukum nomokrasi Islam dan negara hukum Pancasila sebagai kerangka teori untuk memecahkan pokok masalah dalam penelitian ini, karena di dalamnya terkandung prinsip-prinsip keadilan dan peradilan yang bebas.

1. Nomokrasi Islam

Sifat dan hakekat Hukum Islam, bahwa dalam sistem hukum Islam dengan sistemnya yang komprehensif, dijumpai pula aspek–aspek hukum ketatanegaraan yang dinamakan ***al-ahkam al-sulthaniyah***. Kecuali itu, pemikiran tentang negara telah diletakkan dasar-dasarnya oleh seorang pemikir Islam yang terkenal dan diakui otoritasnya oleh para sarjana Barat yaitu Ibnu Khaldun. Sebagaimana telah penulis jelaskan, Ibnu Khaldun telah menemukan suatu tipologi negara dengan menggunakan tolok ukur kekuasaan. Pada dasarnya ia menggambarkan dua keadaan manusia yaitu keadaan alamiah dan keadaan yang berperadaban.[72] Dalam keadaan yang terakhir inilah manusia mengenal gagasan negara hukum.

Ibnu Khaldun berpendapat bahwa dalam ***mulk siyasi*** ada dua macam bentuk negara hukum yaitu ***siyasah diniyah*** yang diterjemahkan sebagai nomokrasi Islam dan ***siyasah 'aqliyah*** yang diterjemahkan sebagai

[71] Padmo Wahyono, *op.cit.*, hlm. 4. Menggunakan istilah *"Negara Hukum Indonesia"*, Lihat pula Padmo Wahyono, (et al). *Kerangka Landasan Pembangunan Hukum*, hlm. 17.

[72] S. Waqar Ahmed Husaini, *op.cit.*, hlm. 227-232.

nomokrasi sekuler. Ciri pokok yang membedakan kedua nomokrasi itu adalah pelaksanaan hukum Islam (Syari'ah) dalam kehidupan negara dan hukum sebagai pemikiran manusia. Dalam nomokrasi Islam, Syari'ah maupun hukum yang didasarkan pada rasio manusia sama-sama berfungsi dan berperan dalam negara. Sebaliknya pada nomokrasi sekuler manusia hanya menggunakan hukum semata-mata sebagai hasil pemikiran mereka. Konsep Ibnu Khaldun yang terakhir ini, pada hemat penulis memiliki banyak persamaan dengan konsep negara hukum menurut pemikiran Barat.

Apakah nomokrasi Islam itu? Nomokrasi Islam adalah suatu negara hukum yang memiliki prinsip-prinsip umum sebagai berikut:[73]

1. Prinsip kekuasaan sebagai amanah.
2. Prinsip musyawarah *(musyawarat)*.
3. Prinsip keadilan.
4. Prinsip persamaan.
5. Prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.
6. Prinsip peradilan bebas.
7. Prinsip perdamaian.
8. Prinsip kesejahteraan.
9. Prinsip ketaatan rakyat.

[73] Muhammad Tahir Azhary, *op.cit.*, hlm. 64.

Prinsip-prinsip tersebut tercantum dalam al-Qur'an dan diterapkan oleh Sunnah Rasulullah. Dalam pembahasan ini penulis akan menyajikan dua prinsip yaitu prinsip keadilan dan prinsip peradilan yang bebas.

Miskonsepsi atau pemahaman yang tidak benar terhadap konsep negara dari sudut pandang Islam sampai sekarang masih berbekas pada persepsi sarjana Barat. Mereka memahami konsep negara di dalam Islam sebagai ***"teokrasi"***, yang berasal dari kata ***theos*** artinya Tuhan dan ***kratos*** artinya kekuasaan (***theos*** dan ***kratos*** berasal dari bahasa Yunani).

Predikat yang tepat untuk konsep negara dalam Islam adalah nomokrasi (Islam), bukan teokrasi. Karena teokrasi adalah suatu negara, sebagaimana dirumuskan oleh *Ryder Smith*, yang diperintah oleh Tuhan atau Tuhan-Tuhan.[74] Dalam ***Oxfard Dictionary***, teokrasi dirumuskan sebagai suatu bentuk pemerintahan yang mengakui Tuhan (atau *dewa* sebagai Raja atau *penguasa dekat*).[75] Menurut Majid Khadduri, istilah "teokrasi" dibuat oleh *Flavius Josephus* (kira-kira tahun 37-100 Masehi) yang ia gunakan untuk memperlihatkan karakteristik dari tipe negara Israel yang ada pada permulaan era Kristen. Josephus mengkualifisir negara Israel ketika itu sebagai negara teokrasi. Istilah itu kemudian disetujui oleh J.Wellhausen dan ia gunakan pula sebagai predikat untuk negara Arab

---

[74] Majid Khadduri, *op.cit.*, hal 14. Definisi baru dikemukakan oleh Vergilius Ferm dalam *Encyclopedia of Religion* (1945:775) sebagaimana dikutip Muhammad al-Buraey "... .teokrasi sebagai tatanan Tuhan dalam organisasi manusia. Secara historis pemerintahan negara atau gereja Wakil Tuhan, biasanya pendeta, tetapi mungkin juga sebagaimana dalam Calvinisme adalah orang biasa. Karena gagasan dan organisasi yang dihasilkan biasa disebut teokrasi". Lihat Muhammad al-Buraey, *Islam Landasan Alternatif Administrasi Pembangunan*, (terj), Ahmad Nashir Budiman, Jakarta: Rajawali, 1988, hlm. 78.

[75] *Ibid*, hlm. 15.

(Islam).[76] Teokrasi sebagai sebutan untuk negara dalam Islam sama sekali tidak benar dan tidak tepat.

Predikat teokrasi lebih tepat dikaitkan dengan, misalnya, negara yang dipimpin Paus pada abad pertengahan dan Kota Vatikan sekarang ini sebagai sebuah *lembaga kekuasaan rohani*. H. M. Rasjidi menjelaskan bahwa pengertian lembaga kekuasaan rohani itu *adalah kerajaan Paus di mana para ahli agama mendominir rakyat jelata*. Dalam Islam, pengertian seperti itu tidak ada. Bahkan hidup sebagai pendeta yang tidak kawin juga bukan ajaran Islam.[77] Islam tidak mengenal hierarki kependetaan seperti dalam ajaran Khatolik. Sebaliknya, ajaran Islam sangat mengutamakan persamaan di antara pemeluknya. Karena itu, tidak mungkin sekelompok ahli agama dapat mengklaim diri sebagai *wakil Tuhan* sehingga mereka berkuasa dalam satu negara. Dalam hubungan ini, tepat benar pandangan Louis Gardet sebagaimana dikutip H. M. Rasjidi bahwa konsep negara dalam hukum Islam adalah negara yang penguasa-penguasanya adalah orang-orang biasa, yaitu tidak merupakan lembaga kekuasaan rohani, dengan suatu ciri yang sangat menonjol adalah ***"egalitatie"*** yang berarti persamaan hak di antara penduduk, baik orang biasa maupun orang alim mengetahui agama, baik beragama Islam maupun bukan Islam.[78]

Karena itu predikat negara dalam Islam yang paling tepat adalah nomokrasi Islam, artinya kekuasaan yang didasarkan pada hukum-hukum

---

[76] *Ibid.*

[77] Rasjidi, *Koreksi terhadap Drs. Nurcholis Majid tentang Sekularisme*, Jakarta: Bulan Bintang, tt, hlm. 84.

[78] *Ibid.*

dari Allah, "karena Tuhan itu abstrak dan hanya hukum-Nyalah yang nyata tertentu.....".[79] Majid Khadduri mengutip rumusan nomokrasi dari ***The Oxford Dictionary*** bahwa: "Nomokrasi adalah suatu sistem pemerintahan yang didasarkan pada suatu kode hukum: suatu ***rule of law*** dalam suatu masyarakat".[80] Penulis melihat rumusan nomokrasi ini masih mengandung atau merupakan ***genus begrip***, karena itu dalam kaitannya dengan konsep negara menurut Islam, maka penulis berpendapat bahwa *nomokrasi Islam* adalah predikat yang tepat. Dengan demikian, akan tampak kekhususan nomokrasi tersebut dari sudut pandang hukum Islam. Apabila rumusan Khadduri di atas digunakan sebagai titik tolak, maka, pada hemat penulis, rumusan nomokrasi Islam adalah: sistem pemerintahan yang didasarkan pada asas-asas dan kaidah-kaidah hukum Islam *(Syari'ah)*. Nomokrasi Islam merupakan ***"rule of Islamic law"***.

Kesimpulannya ialah bahwa nomokrasi Islam adalah predikat yang paling tepat untuk konsep negara hukum dari sudut pandang hukum Islam. Nomokrasi Islam memiliki atau ditandai oleh prinsip-prinsip umum yang digariskan dalam al-Qur'an dan dicontohkan dalam Sunnah. Di antara prinsip-prinsip itu, maka musyawarah, keadilan, peradilan yang bebas, dan persamaan merupakan prinsip-prinsip yang menonjol dalam nomokrasi Islam. Sedangkan teokrasi adalah ***miskonsepsi*** atau kegagalan pemahaman terhadap konsep negara dari sudut pandang hukum Islam, karena secara

[79] *Ibid.*
[80] Majid Khadduri, *op.cit.*, hlm. 16.

teoritis maupun di sepanjang praktek sejarah Islam, teokrasi tidak dikenal dan tidak pula pernah diterapkan dalam Islam.

2. Negara Hukum Pancasila

Dalam pembahasan ini ada dua kalimat penting yang penulis catat dan bersumber dari Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945). Kalimat itu adalah: "Indonesia ialah Negara yang Berdasarkan atas Hukum ***(rechtsstaat)***" dan "Negara Indonesia berdasar atas hukum ***(rechtsstaat)***, tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka ***(machtsstaat)***.[81] Apakah ***rechtsstaat*** di sini identik dengan konsep negara hukum Eropa kontinental atau tidak? Dengan kata lain, apakah ***rechtsstaat*** dalam penjelasan UUD 1945 itu merupakan suatu ***genus begrip*** sehingga dengan demikian dalam kaitan dengan UUD 1945 merupakan suatu pengertian khusus dari istilah ***rechtsstaat*** sebagai ***genus begrip*** itu? Pembahasan tentang ***rechtssaat*** tersebut sudah sering dilakukan, bahkan ada kecenderungan interpretasi yang mengarah pada konsep ***rule of law***.[82] Untuk memperoleh kesimpulan yang tepat tentang permasalahan tersebut di atas, penulis mengamati dan menelaah pemikiran dari dua orang pakar hukum terkenal di Indonesia, yaitu: Oemar Seno Adji dan Padmo Wahyono.[83] Mereka sangat berjasa dengan pengembangan pemikiran yang merupakan elaborasi dari tiga ilmu

---

[81] Lihat, Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 tentang "Sistem Pemerintahan Negara", butir 1 dalam Harun Al Rasyid, *Himpunan Peraturan Hukum Tata Negara*, Jakarta: UI Press, 1983, hlm. 15.

[82] Muhammad Tahir Azhary, *op.cit.*, hlm. 68.

[83] Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta: Erlangga, 1980, hlm. 24-58. Padmo Wahyono, *Konsep Yuridis Negara Hukum Indonesia*, *op.cit.*, hlm. 4-19.

hukum tentang negara hukum yang bagaimana atau predikat negara hukum apa yang tepat dalam konteks Republik Indonesia (Pancasila dan UUD 1945).

Oemar Seno Adji berpendapat bahwa Negara Hukum Indonesia memiliki ciri-ciri khas Indonesia. Karena Pancasila harus diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, maka Negara Hukum Indonesia dapat pula dinamakan Negara Hukum Pancasila. Salah satu ciri pokok dalam Negara Hukum Pancasila ialah adanya jaminan kebebasan beragama (***freedom of religion***). Tetapi kebebasan beragama di Negara Hukum Pancasila selalu dalam konotasi positif, artinya tiada tempat bagi ateisme atau propaganda anti-agama di bumi Indonesia. Hal ini sangat berbeda dengan, misalnya, di Amerika Serikat yang memahami konsep ***freedom of religion*** dalam arti positif maupun negatif, sebagaimana dirumuskan oleh ***Sir Alfied Demung*** yang dikutip Seno Adji: *Freedom of religion means that we are free to worship or not to worship, to affirm the existence of God or to deny it, to believe in Christian religion or any other religion or in none, as we choose.*

Sedang di Uni Soviet dan negara komunis lainnya ***"freedom of religion"*** memberikan pula jaminan konstitusional terhadap propaganda anti agama. Ciri berikutnya dari Negara Hukum Indonesia, menurut Seno Adji, adalah tidak ada pemisahan yang ***rigid*** dan mutlak antara agama dan negara. Karena menurut Seno Adji agama dan negara berada dalam hubungan yang harmonis. Keadaan itu berbeda dengan, misalnya, di

Amerika Serikat yang menganut doktrin pemisahan agama dan gereja secara ketat, sebagaimana dicerminkan oleh kaum ***Regents Prayer***, karena berpegang pada ***wall of separation***, maka doa dan praktek keagamaan di sekolah-sekolah dipandang sebagai sesuatu yang inkonstitusional. Seno Adji menilai bahwa perkara tersebut sebagai suatu pencemaran terhadap ajaran Thomas Jefferson dan Madison.[84]

Berbeda dengan pandangan Oemar Seno Adji tentang hubungan antara agama dan negara di Indonesia, yang tidak menunjukkan pemisahan yang ***rigid*** dan mutlak, penulis berpandangan bahwa rumusan ini dapat menimbulkan kesan seolah-olah mungkin ada pemisahan antara negara dan agama di Negara Hukum Pancasila secara tidak ***rigid*** dan ***nisbi***. Penulis memahami bahwa dalam Negara Hukum Pancasila tidak boleh terjadi pemisahan antara agama dan negara, baik secara mutlak maupun nisbi, karena hal itu akan bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Padmo Wahyono menelaah Negara Hukum Pancasila dengan bertitik pangkal pada asas kekeluargaan yang tercantum dalam UUD 1945. Dalam asas kekeluargaan, yang diutamakan adalah *rakyat banyak, namun harkat dan martabat manusia tetap dihargai.* Pasal 33 UUD 1945 mencerminkan secara khas asas kekeluargaan ini. Dalam pasal ini, ada suatu penjelasan bahwa yang penting adalah kemakmuran masyarakat dan bukan kemakmuran orang seorang, namun orang seorang berusaha sejauh

[84] Oemar Seno Adji, *op.cit.*, hlm. 35-37.

tidak mengenai hajat hidup orang banyak. Maka konsep Negara Hukum Pancasila harus dilihat dari sudut asas kekeluargaan tersebut. Untuk dapat memahami bagaimana konsep Negara Hukum Pancasila,[85] perlu ditelaah bagaimana pengertian negara dan pengertian hukum dilihat dari sudut asas kekeluargaan itu. Padmo Wahyono memahami hukum merupakan alat atau wahana untuk menyelenggarakan kehidupan negara atau ketertiban dan menyelenggarakan kesejahteraan sosial. Pengertian ini tercermin dari rumusan penjelasan UUD 1945 yang berbunyi:

> Undang-Undang Dasar hanya memuat aturan-aturan pokok, hanya memuat garis-garis besar sebagai intruksi kepada Pemerintah Pusat dan lain-lain penyelenggara negara untuk menyelenggarakan kehidupan negara kesejahteraan sosial[86]

Dengan mengganti perkataan Undang-Undang Dasar dengan istilah hukum sebagai suatu ***genus begrip***, maka ditemukan rumusan hukum sebagaimana telah disebutkan di atas. Dengan demikian, hukum adalah wahana untuk mencapai keadaan yang ***"tata tenteram kerta raharja"*** dan hukum hanya sekedar untuk kamtibmas ***(trust in order)*** saja.

Disamping itu, Padmo Wahyono juga menegaskan bahwa dalam Undang-Undang Dasar 1945 ada suatu penjelasan bahwa bangsa Indonesia juga mengakui kehadiran atau eksistensi hukum tak tertulis selain hukum tertulis. Sehubungan dengan fungsi hukum, Padmo menegaskan ada *tiga fungsi hukum* dilihat dari *cara pandang berdasarkan asas kekeluargaan* yaitu:

---

[85] Muhammad Tahir Azhary, *op.cit.*, hlm. 68.
[86] Padmo Wahyono, *op.cit.*, hlm. 4.

1. menegakkan demokrasi sesuai dengan rumusan *tujuh pokok* sistem pemerintahan Negara dalam Penjelasan UUD 1945;
2. mewujudkan keadilan sosial sesuai dengan Pasal 33 UUD 1945; dan
3. menegakkan perikemanusiaan yang didasarkan pada Ketuhanan Yang Maha Esa dan dilaksanakan secara adil dan beradab.

Padmo Wahyono menyebut fungsi hukum Indonesia sebagai suatu pengayoman, karena itu berbeda dengan cara pandang liberal yang menggambarkan hukum sebagai *Dewi Yustitia* yang memegang pedang dan timbangan dengan mata tertutup, sehingga memperlihatkan suatu citra bahwa keadilan yang tertinggi ialah suatu ketidakadilan yang paling besar. Hukum di Indonesia dilambangkan oleh *pohon pengayoman.*[87]

Segi lain dari pandangan Padmo Wahyono ialah tentang asal usul Negara Indonesia. Berbeda dengan cara pandang liberal yang melihat negara sebagai status ***(state)*** tertentu yang dihasilkan oleh suatu perjanjian bermasyarakat dari individu-individu bebas atau dari status ***"naturalis"*** ke status ***"curl"*** dengan perlindungan pada ***curl rights,*** maka dalam hukum Pancasila, ada anggapan bahwa manusia dilahirkan dalam hubungannya atau keberadaannya dengan Tuhan. Karena itu, negara tidak terbentuk karena suatu perjanjian atau ***"virtrag*** *yang dualistis"* melainkan *"atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan didorong oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas,....."*. Padmo Wahyono menegaskan bahwa konstruksi yang didasarkan atas asas

[87] *Ibid*, hlm. 5-6.

kekeluargaan itu bukan suatu ***virtrag,*** melainkan suatu kesepakatan satu tujuan ***(Gesantakt)***. Dengan petunjuk ini, Padmo sampai pada rumusan negara menurut Bangsa Indonesia sebagai berikut:

> Suatu kehidupan berkelompok bangsa Indonesia, atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan didorong oleh keinginan luhur supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas dalam arti merdeka, berdaulat, bersatu, adil dan makmur.[88]

Bila dibanding dengan nomokrasi Islam, rumusan ini mengandung dua dimensi yang sama: hubungan manusia dengan Allah dan hubungan manusia dengan manusia. Karena itu, penulis sangat sependapat dengan rumusan tersebut.

Selain asas kekeluargaan, seperti telah dibicarakan di atas, menurut penulis perlu ditambahkan satu asas lagi, yaitu asas kerukunan. Kedua asas itu, asas kekeluargaan dan asas kerukunan, mencerminkan bahwa Bangsa dan Negara Indonesia merupakan satu persatuan dan kesatuan dengan semangat kekeluargaan dan kerukunan hidup. Setiap manusia Indonesia berkewajiban memelihara persatuan bangsa dan kesatuan wilayah Negara Republik Indonesia. Asas kekeluargaan ini harus selalu dikaitkan dalam konotasi positif dan mendorong terwujudnya masyarakat Indonesia yang adil dan makmur, dalam makna menikmati keadilan dan kemakmuran itu. Dengan menggunakan asas kekeluargaan dan kerukunan sebagai dua asas yang terpadu, hal-hal yang bersifat negatif dan akan merugikan kehidupan bangsa dan Negara Indonesia kiranya dapat dihindari.

---

[88] *Ibid*, hlm. 7.

Dengan mengemukakan dua pandangan pakar hukum tersebut, penulis memperoleh suatu kesimpulan bahwa meskipun dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 digunakan istilah ***rechtsstaat*** namun konsep ***rechtsstaat*** yang dianut Negara Indonesia bukan konsep negara hukum Barat (Eropa Kontinental) dan bukan pula konsep ***rule of law*** dari Anglo Saxon, melainkan konsep Negara Hukum Pancasila sendiri dengan ciri: ada hubungan yang erat antara agama dan negara: 1). bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa; kebebasan beragama dalam arti positif; ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang; dan asas kekeluargaan dan kerukunan.

Adapun unsur-unsur pokok Negara Hukum RI adalah: Pancasila; MPR; sistem konstitusi; persamaan; dan"peradilan bebas".

Pada hemat penulis, ada dua hal perlu diperhatikan dalam Negara Hukum Pancasila:

1. Kebebasan beragama harus mengacu pada makna positif sehingga pengingkaran terhadap Tuhan Yang Maha Esa *(ateisme)* ataupun sikap yang memusuhi Tuhan Yang Maha Esa tidak dibenarkan, sebagaimana terjadi di negara-negara komunis yang membenarkan propaganda anti agama; dan
2. Ada hubungan erat antara agama dan negara, karena itu baik secara ***rigid*** atau mutlak maupun secara longgar atau nisbi Negara Republik Indonesia tidak mengenal doktrin pemisahan antara agama dan negara.

Karena doktrin semacam itu sangat bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Adapun lima unsur utama itu, sebagaimana telah dijelaskan di atas, bertumpu pada suatu prinsip yang sangat mendasar bagi segenap bangsa Indonesia, yaitu: sila pertama dari Pancasila Ketuhanan Yang Maha Esa. Karena sila pertama ini menurut Hazairin merupakan *pesan yang istimewa yang terletak di luar ciptaan akal budi manusia.*[89] Dengan sila "Ketuhanan Yang Maha Esa" inilah maka, dalam pandangan penulis, Negara Hukum Pancasila memiliki bukan hanya suatu ciri tertentu, tetapi ciri yang paling khusus dari semua konsep negara hukum, baik konsep Barat (***rechtsstaat*** dan ***rule of law***) maupun apa yang disebut sebagai ***socialist legality***. Sila pertama dari Pancasila itu mencerminkan konsep monoteisme atau tauhid ***(unitas)***.

Hal ini sesuai dengan dokrin al-Qur'an, antara lain dalam Q.S. al-Kahfi [18]: 10 yang mengajarkan bahwa Tuhan bagi seluruh manusia adalah Allah Yang Maha Esa. Sila pertama merupakan suatu pola dasar kerohanian dan dasar moral bagi bangsa Indonesia dalam bernegara dan bermasyarakat, dalam pengertian penyelenggaraan kehidupan bernegara dan bermasyarakat itu wajib memperhatikan dan mengimplementasikan petunjuk-petunjuk dari Tuhan Yang Maha Esa.[90] Karena itu, dengan sila Ketuhanan Yang Maha Esa itu dan dengan empat sila lainnya setiap orang yang arif dan bijaksana akan melihat banyak persamaan antara konsep

[89] Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Tintamas, Jakarta, 1973, hlm. 5.

[90] Ahmad Azhar Basyir, *Hubungan Agama dan Pancasila*, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1985, hlm. 9-10.

Nomokrasi Islam dengan konsep Negara Hukum Pancasila. Persamaan itu antara lain tercermin dari lima sila atau Pancasila yang sudah menjadi Asas Bangsa dan Negara Indonesia.

Agar dapat diperoleh gambaran umum, penulis menyajikan bagan di bawah ini:

BAGAN 1

TEORI IBNU KHALDUN TENTANG TIPOLOGI NEGARA (DAWLAH)

MULK TABI'I (Kekuasaan Alamiah)	MULK SIYASI (Kekuasaan Politik)
Ciri: tanpa peradaban Contoh : *despotisme*	Ciri: peradaban - siyasah diniyah (nomokrasi Islam) - siyasah aqliyah (rasio) - siyasah madaniyah (republik ala Plato)

BAGAN 2

PERBANDINGAN KONSEP-KONSEP NEGARA HUKUM

KONSEP	CIRI-CIRI	UNSUR-UNSUR UTAMA
NOMOKRASI ISLAM	❑ Bersumber dari al-Qur'an, Sunnah, dan ra'yu. ❑ Nomokrasi bukan teokrasi. ❑ Persaudaraan dan humanisme teosentrik. ❑ Kebebasan beragama dalam arti positif.	Sembilan prinsip umum: 1. Kekuasaan sebagai amanah; 2. Musyawarah; 3. Keadilan; 4. Persamaan; 5. Pengakuan & perlindungan thd HAM; 6. Peradilan bebas; 7. Perdamaian; 8. Kesejahteraan; dan 9. Ketaatan rakyat.
KONSEP	CIRI-CIRI	UNSUR-UNSUR UTAMA
NEGARA HUKUM PANCASILA	❑ Hubungan yang erat antara agama dan negara ❑ Bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa	1. Pancasila; 2. MPR; 3. Sistem konstitusi; 4. Persamaan; dan

	◻ Kebebasan beragama dalam arti positif ◻ Ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang ◻ Asas kekeluargaan dan kerukunan	5. Peradilan bebas. 6. Kesejahteraan (keadilan) bagi seluruh rakyat Indonesia

Mengingat pokok masalah dalam penelitian ini, penulis mengemukakan teori Negara Hukum Nomokrasi Islam dan Negara Hukum Pancasila sebagai teori besar dan kemudian menjelaskan dua prinsip yang terkandung di dalamnya: Prinsip Keadilan dan Prinsip Peradilan Bebas.

1) Prinsip Keadilan

Prinsip keadilan merupakan prinsip ketiga dalam nomokrasi Islam. Seperti halnya musyawarah, kata keadilan juga bersumber dari al-Qur'an. Cukup banyak ayat al-Qur'an yang menggambarkan tentang keadilan. Dalam hubungannya dengan pembahasan, maka penulis akan membicarakan beberapa ayat yang relevan dengan topik ini.

Dalam Q.S. an-Nisaa' [4]: 135 perkataan ***al-qist*** merupakan sinonim dari kata keadilan.[91]

[91] *Al-Qist* identik dengan keadilan, Lihat Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Arab-Indonesia,* Unit Pengadaan Buku-buku Ilmiah Keagamaan Pondok Pesantren "Al-Munawwir", Yogyakarta, 1984, hlm. 1.202

Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadian, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu-bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan kata-kata atau enggan menjadi saksi, maka Allah sesungguhnya Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.

Dari ayat tersebut, paling tidak dapat ditarik tiga garis hukum yaitu: *Pertama*: Menegakkan keadilan adalah kewajiban orang-orang yang beriman. *Kedua*: Setiap mukmin apabila menjadi saksi, ia diwajibkan menjadi saksi karena Allah dengan sejujur-jujurnya dan adil. *Ketiga*: (a) Manusia dilarang mengikuti hawa nafsu, (b) Manusia dilarang menyelewengkan keadilan kebenaran.

Dalam ayat lainnya, Allah mengulangi lagi kewajiban manusia menegakkan keadilan dan menjadi saksi yang adil. Ayat ini tercantum dalam Q.S. al-Maidah [5]: 8.

Hai orang-orang yang beriman, hendaknya kamu menjadi manusia yang lurus karena Allah, menjadi saksi yang adil dan janganlah kebencianmu terhadap satu kaum menyebabkan kamu tidak adil. Bersikaplah adil, karena adil itu lebih dekat kepada takwa dan bertakwalah kepada Allah, karena sesungguhnya Allah sangat mengetahui semua yang kamu lakukan.

Dari ayat tersebut, bisa dibentuk sekurangnya lima garis hukum yang berisi perintah dan larangan Allah kepada manusia.

Pertama, perintah kepada orang-orang yang beriman supaya menjadi manusia yang lurus (adil), dari perkataan ***al-qist***, karena Allah. Garis hukum ini mengandung makna bahwa setiap perbuatan yang adil dilakukan oleh manusia karena keikhlasannya semata-mata kepada Allah, bukan karena hal-hal lain.

Kedua, perintah kepada orang-orang beriman supaya menjadi saksi yang adil. Artinya, dalam kesaksian itu, ia tidak memihak kepada siapa pun, kecuali kepada kebenaran.

Ketiga, larangan kepada orang-orang beriman untuk bersikap tidak adil karena motivasi emosional atau sentimen negatif (benci) kepada suatu kelompok manusia. Secara ***a contrario***, ayat ini dapat ditafsirkan pula bahwa manusia dilarang bersikap tidak adil karena motivasi emosional yang positif, misalnya rasa sayang atau belas kasihan kepada suatu kelompok atau seorang tertentu. Ringkasnya, setiap orang beriman wajib menjadi saksi yang adil tanpa dipengaruhi oleh sesuatu perasaan apapun, kecuali kebenaran.

Keempat, perintah kepada orang-orang beriman agar bersikap adil, karena adil lebih dekat kepada takwa. Garis hukum ini merupakan penegasan ***(afirmasi)*** dari garis hukum yang pertama dalam ayat ini. Di sini digambarkan bahwa sikap adil itu lebih dekat kepada takwa. Artinya, orang yang bersikap adil sudah menempatkan dirinya pada

suatu posisi yang mendekati derajat takwa. Sedangkan derajat takwa dalam doktrin Islam seperti telah dijelaskan merupakan tolok ukur bagi kemuliaan manusia dalam pandangan Allah, karena itu dalam garis hukum kelima manusia diperintahkan untuk bertakwa kepada Allah, artinya: selalu melaksanakan perintah-perintah-Nya dan menghindari larangan-larangan-Nya.

Dalam al-Qur'an, keadilan merupakan tema yang sangat penting. Karena itu, reafirmasi dicantumkan lagi dalam ayat yang lain mengenai tema ini, yaitu dalam Q.S. an-Nahl [16]: 90.

Sesungguhnya Allah memerintahkan kamu bersikap adil dan berbuat kebaikan, memberi kepada kaum kerabat dan Allah melarang perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran.

Sekurangnya ada enam garis hukum dapat dibentuk dari ayat tersebut: *pertama*, perintah menegakkan keadilan; *kedua*, perintah melakukan kebaikan; *ketiga*, perintah membantu secara material kepada sanak famili atau kaum kerabat; *keempat*, manusia dilarang melakukan perbuatan keji atau buruk; *kelima*, manusia dilarang melakukan kemungkaran; dan *keenam*, manusia dilarang bersikap bermusuhan.

Pada hakekatnya, garis-garis hukum ini merupakan satu kesatuan yang berpusat pada tema keadilan. Karena itu, dalam ayat ini

perintah menegakkan keadilan ditempatkan atau digariskan pada urutan yang pertama. Dalam Q.S. Asy-Syuura [42]: 15, Allah memerintahkan Rasulullah untuk menegakkan keadilan: *"dan aku diperintahkan supaya bersikap adil di antara kamu....."*. Muhammad Saw. adalah seorang yang terkenal memiliki sifat adil. Namun, beliau tetap dibebani kewajiban hukum dalam kedudukannya sebagai Kepala Negara Madinah, untuk menegakkan keadilan di antara penduduk Madinah. Dari sini dapat dipahami bahwa perintah menegakkan untuk keadilan berlaku bagi setiap mukmin yang diserahi amanah memegang kekuasaan negara.

Dalam doktrin Islam, sebagaimana ditegaskan oleh Marcel A. Boisard:[92] *".....keadilan merupakan pusat gerak dari nilai-nilai moral yang pokok"*. Maka keadilan merupakan salah satu prinsip yang sangat penting dalam al-Qur'an. Perlu diperhatikan lima ayat al-Qur'an yang mengandung perintah supaya manusia menegakkan keadilan di antara sesamanya, yaitu: Q.S. an-Nisaa' [4]: 58; Q.S. an-Nisaa' [4]: 135; Q.S. al-Maidah [5]: 8; Q.S. al-An'aam [6]: 9; dan Q.S. Asy-Syuura [42]: 15. Mengapa keadilan merupakan suatu prinsip yang sangat penting dalam Islam? Ada tiga jawaban untuk pertanyaan ini. *Pertama*, karena Allah sendiri mempunyai sifat Maha Adil. Keadilannya penuh dengan kasih sayang kepada makluk-Nya (rahman dan rahim). Misalnya, dalam pemberian ganjaran untuk setiap perbuatan baik atau kebaikan. Dia

[92] Marcel A. Boisard, seorang guru besar terkenal di universitas-universitas Swiss. Pada tahun 1979 bukunya berjudul *L'Humanisme de J'Islam*, Editor, Albin Mechel, Paris, 1979, (terjemahan), Rasjidi, *Humanisme dalam Islam,* hlm.135.

menyediakan 10 sampai 700 kali lipat. Sebaliknya, kalau manusia melakukan satu kejahatan, maka hukumannya hanya satu kali saja. Hal ini ditegaskan dalam Q.S. al-An'Aam [6]: 160.

Barangsiapa melakukan satu kebaikan maka pahalanya adalah sepuluh kali lipat dan barangsiapa melakukan kejahatan maka ia tidak dihukum kecuali seimbang dengan kejahatannya dan mereka tidak dianiaya atau dirugikan sedikit pun.

Kedua, dalam Islam, keadilan adalah kebenaran. Kebenaran merupakan salah satu nama Allah. Dia adalah sumber kebenaran yang dalam al-Qur'an disebut ***al-haq***. Keadilan dan kebenaran dapat diumpamakan sebagai saudara kembar yang sulit dipisahkan. *Ketiga,* keadilan yang berasal dari kata ***'adil*** dalam bahasa Arab yang dari segi etimologi berarti sama. Keadilan menunjukan suatu keseimbangan atau posisi pertengahan. Dalam al-Qur'an, masyarakat Islam digambarkan sebagai ***ummah*** atau masyarakat tengah ***(wasatan)***. Marcel A.Boisard mencatat:

> Anjuran-anjuran moral adalah ditengah-tengah dua ekstrim. Kebijakan adalah tengah. Tengah ini adalah keadilan, kebajikan yang fundamental. Ia adalah keadilan yang tepat, yang jauh dari rasa benci atau dengki, yang menghormati segala proporsi[93]

Prinsip keadilan sangat ditekankan dengan kuat karena dalam doktrin Islam *"keadilan adalah motivasi keagamaan yang esensiil"*.[94]

---

[93] Marcel A. Boisard, dalam Tahir Azhary, Negara Hukum, *op. cit.*, hlm. 68.
[94] *Ibid*, hlm. 140-142.

Apabila prinsip keadilan dikaitkan dengan nomokrasi Islam, keadilan harus selalu dilihat dari segi fungsi kekuasaan negara. Fungsi itu mencakup tiga kewajiban pokok penyelenggara negara atau suatu pemerintahan sebagai pemegang kekuasaan, yaitu:

Pertama, kewajiban menerapkan kekuasaan negara secara adil, jujur, dan bijaksana. Seluruh rakyat tanpa kecuali harus bisa merasakan *nikmat* keadilan yang timbul akibat pelaksanaan kekuasaan negara. Misalnya, implementasi kekuasaan negara dalam bidang politik dan pemerintahan. Seluruh rakyat harus dapat memperoleh hak-haknya secara adil tanpa diskriminasi.

Kedua, kewajiban menerapkan kekuasaan kehakiman dengan seadil-adilnya. Hukum harus ditegakkan sebagaimana mestinya. Hukum berlaku bagi siapa saja, tanpa memandang kedudukannya. Kewajiban yang pertama dan kedua sebagaimana disebutkan di atas menunjuk kepada prinsip persamaan, yang juga merupakan rangkaian atau rantai-rantai dalam prinsip-prinsip nomokrasi Islam.

Ketiga, kewajiban penyelenggaraan negara untuk mewujudkan suatu tujuan masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera di bawah keridhaan Allah. Hal itu berkaitan dengan keadilan dan kesejahteraan sosial. Hukum Islam sudah menetapkan beberapa lembaga sosial untuk mencapai tujuan itu. Ada yang diwajibkan dan ada pula yang sangat dianjurkan. Misalnya, zakat merupakan satu lembaga sosial yang jelas diwajibkan bagi para hartawan atau golongan mampu. Zakat adalah

hak setiap orang yang secara ekonomis memerlukannya[95] dan menjadi perwujudan rasa solidaritas sosial di dalam masyarakat Islam. Kecuali itu, lembaga-lembaga sosial dalam Islam yang sangat dianjurkan ialah *sadaqah, infaq, wakaf*, dan *hibah*.

Sementara dalam zakat kadar atau jumlah sudah ditentukan, dalam lembaga-lembaga sosial yang lain tidak ada tuntunan tentang kadar atau jumlah minimal, namun bila menyangkut kewarisan, Nabi membatasi maksimal sepertiga dari harta peninggalan yang dapat atau boleh diberikan dalam bentuk wasiat. Ketentuan itu sangat logis, sebab dimaksudkan supaya kepentingan ahli waris tetap terjamin. Dari sisi ini, tampak pula dengan jelas prinsip-prinsip keadilan dalam bidang kewarisan dalam doktrin Islam. Kecuali lembaga-lembaga sosial yang telah disebutkan di atas, ada pula suatu tradisi Islam yang mengandung nilai ibadah dan nilai kemasyarakatan, yaitu: *qurban*, penyembelihan hewan tertentu (misalnya, domba, sapi, unta) pada hari *'Idul Adha* dan tiga hari sesudahnya untuk mendekatkan diri kepada Allah dan memenuhi kewajiban sosial untuk sesama manusia.[96]

Prinsip keadilan dalam nomokrasi Islam mengandung konsep yang bernilai tinggi. Prinsip ini tidak identik dengan prinsip keadilan yang diciptakan manusia. Keadilan buatan manusia, dengan doktrin humanisme, telah mengasingkan nilai-nilai transendental dan terlalu mengagungkan manusia sebagai individu, sehingga manusia menjadi

[95] Q.S. Adz-Dzaariyyat [51]: 19.
[96] Q.S. Al-Kautsar [108] : 2.

titik sentral. Sebaliknya, konsep keadilan dalam nomokrasi Islam jelas menempatkan manusia dalam kedudukannya yang wajar baik sebagai individu maupun sebagai masyarakat. Manusia bukan merupakan titik sentral, melainkan merupakan "hamba Allah" yang nilainya ditentukan oleh hubungannya dengan Allah dan dengan sesama manusia sendiri atau menurut rumusan al-Qur'an ***"hablum min allah wa hablu min al-nas"*** (ikatan antara manusia dengan Allah dan antara manusia dengan manusia).[97] Dalam doktrin Islam, hanya Allah yang menempati posisi sentral. Karena itu, keadilan dalam humanisme Islam selalu ***teosentrik***, artinya bertumpu dan berpusat kepada Allah Tuhan Yang Maha Besar dan Maha Kuasa. Dengan demikian, konsep keadilan di dalam Islam memiliki kelebihan yang tak dijumpai dalam konsep-konsep keadilan menurut versi manusia. Akhirnya, perlu diperhatikan salah satu doktrin dalam hukum Islam *"hindari hukuman dalam kesalahan yang belum diyakini"*,[98] merupakan salah satu prinsip Islam yang sangat penting yang harus pula dilaksanakan oleh *setiap hakim* yang bijaksana dalam menegakkan keadilan.

2) Prinsip Peradilan Bebas

Prinsip ini terkait erat dengan prinsip keadilan dan persamaan. Dalam nomokrasi Islam, seseorang hakim memiliki kewenangan yang bebas, dalam pengertian bahwa setiap putusan yang ia ambil bebas dari

[97] Q.S. Ali Imran [3]: 112.
[98] Muhammad Tahir Azhary, *op.cit.* hlm. 91.

pengaruh siapa pun.[99] Hakim wajib menerapkan prinsip keadilan dan persamaan terhadap siapa pun. Al-Qur'an menetapkan garis hukum *".....bila kamu menetapkan hukum antara manusia, maka hendaklah kamu tetapkan dengan adil"*.[100] Putusan hakim harus mencerminkan rasa keadilan hukum terhadap siapa pun.

Seorang yuris Islam yang terkenal, *Abu Hanifah*, berpendapat bahwa kekuasaan kehakiman harus mempunyai kebebasan dari segala bentuk tekanan dan campur tangan dari kekuasaan eksekutif, bahkan kebebasan itu mencakup pula wewenang hakim untuk menjatuhkan putusannya terhadap seorang penguasa apabila ia melanggar hak-hak rakyat.[101] Prinsip peradilan bebas dalam nomokrasi Islam bukan hanya sekedar ciri bagi suatu negara hukum tetapi juga merupakan kewajiban yang harus dilaksanakan bagi setiap hakim. Peradilan bebas adalah persyaratan bagi tegaknya prinsip keadilan dan persamaan hukum.

Dalam nomokrasi Islam, hakim mempunyai kedudukan yang bebas dari pengaruh siapa pun. Hakim bebas pula dalam menentukan dan menetapkan putusannya. Dalam kaidah hukum ***Fiqh*** dikatakan: ***"hukmul hakim yarfa'ul hilaf"*** artinya putusan hakim adalah hukum. Bahkan ia memiliki suatu kewenangan untuk melakukan ijtihad dalam menegakkan hukum. Pada waktu diangkat oleh Nabi sebagai hakim di Yaman, Nabi sebagai Kepala Negara Madinah bertanya pada Mu'adz bin Jabal sebelum ia menempatkan posisinya:

---

[99] *Ibid,* hlm. 104.
[100] Q.S. An-Nisaa' [4]: 58.
[101] Pendirian ini didasarkan pada prinsip persamaan dalam nomokrasi Islam.

"Dengan apa kau akan menegakkan sesuatu perkara?"
Jawab Mu'adz: "Dengan al-Qur'an"
Tanya Nabi: "Kalau di dalamnya tidak engkau dapati sesuatu?"
Jawab Mu'adz: "Dengan Sunnah Rasulullah"
Tanya Nabi lagi: "Kalau di dalamnya juga tidak ada ketentuan hukum?"
Jawab Mu'adz: "Saya akan berijtihad dengan menggunakan akal pikiran saya".

Nabi membenarkan pendirian Mu'adz bin Jabal itu. Dengan demikian, suatu putusan hakim yang didasarkan pada ijtihadnya dapat merupakan sumber ketiga dalam hukum Islam.

Prinsip peradilan bebas dalam nomokrasi Islam tidak boleh bertentangan dengan tujuan hukum Islam, jiwa al-Qur'an dan Sunnah. Dalam rangka melaksanakan prinsip peradilan bebas, hakim wajib memperhatikan pula prinsip amanah sebab kekuasaan kehakiman yang berada ditangannya adalah suatu amanah rakyat kepadanya yang wajib ia pelihara dengan sebaik-baiknya. Sebelum ia menetapkan putusannya hakim wajib bermusyawarah dengan para koleganya agar dapat dicapai putusan seadil-adilnya. Putusan yang adil merupakan tujuan utama dari kekuasaan kehakiman yang bebas.

Maka sekarang prinsip-prinsip Negara Hukum telah bertambah jelas berdasarkan teori Negara Hukum. Dalam penelitian ini, teori yang digunakan sebagai kerangka teoretis adalah teori Ibnu Khaldun tentang tipologi negara atau ***daulah***, sedangkan prinsip-prinsip negara hukum adalah prinsip keadilan dan prinsip peradilan bebas.

Dengan kerangka teoretis tersebut, telah jelas bahwa kekuasaan kehakiman tidak dipengaruhi oleh siapa pun atau tidak ada siapa pun

yang mencampuri kewenangan kekuasaan kehakiman. Sedangkan teori yang menguatkan adalah teori ***legalitas***: (1) Adanya badan Peradilan yang terorganisir berdasarkan kekuatan Undang-Undang, (2) Adanya organ pelaksana yang mandiri, dan (3) Adanya sarana hukum sebagai rujukan, sebagaimana telah penulis kemukakan di atas.

Dalam kenyataan, tidak jelasnya sarana hukum yang digunakan sebagai rujukan mengakibatkan tidak adanya kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum. Dalam menegakkan hukum, ada tiga unsur yang harus selalu diperhatikan: kepastian hukum ***(Rechtsscherheit)***, kemanfaatan ***(Zweckmasigheit)*** dan keadilan ***(Gerechtegheit)***.[102] Fakta bahwa ada peluang memilih hukum bagi para pihak yang bersengketa menunjukkan adanya ketidakpastian hukum dan menimbulkan masalah sebagaimana dalam Penjelasan Umum Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Juga Pasal 50 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang sengketa hak milik. Mengenai masalah ini, penulis akan membahasnya dalam bab tersendiri.

Setelah pembahasan tentang teori negara hukum, selanjutnya penulis menyajikan pembahasan tentang teori perundang-undangan.

Teori Perundang-undangan

1. Timbulnya Ilmu Perundang-undangan

Dalam Pembukaan dan Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 ternyata Negara Republik Indonesia yang berdiri pada tanggal 17 Agustus

[102] Sudikno Mertokusumo dan Pitlo, *op.cit.*, hlm. 1.

1945 adalah negara yang berdasar atas hukum ***(Rechtsstaat)***, dalam arti negara pengurus ***(Verzorgingsstaat).***[103]

Pembukaan UUD 1945 Alenia ke-4 berbunyi sebagai berikut:

> Untuk membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan perdamaian abadi dan keadilan sosial.[104]

Dengan diembannya tugas oleh negara dalam menyelenggarakan kesejahteraan umum tersebut, maka menjadi sangat penting arti pembentukan peraturan-peraturan di negara kita. Campur tangan negara dalam mengurusi kesejahteraan rakyat di bidang hukum, sosial, politik, ekonomi, budaya, lingkungan hidup serta pertahanan dan keamanan yang diselenggarakan dengan pembentukan peraturan-peraturan negara tidak mungkin lagi dihindarkan. Oleh karena itu, terasa makin pentingnya fungsi pembentukan peraturan perundang-undangan itu mendorong usaha-usaha pengembangan ilmu di bidang perundang-undangan.

"Fungsi pembentukan peraturan perundang-undangan itu semakin terasa diperlukan kehadirannya,"[105] karena di dalam negara yang berdasar atas hukum modern, tujuan utama pembentukan Undang-Undang bukan lagi menciptakan kodifikasi norma-norma dan nilai-nilai kehidupan yang akan mengendap di dalam masyarakat, melainkan tujuan utamanya adalah menciptakan modifikasi atau perubahan dalam kehidupan masyarakat.

---

[103] Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya,* Sekretariat Konsorsium Ilmu Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1996, hlm. 1.

[104] Undang-Undang Dasar 1945, *Pembukaan Alinea IV.*

[105] Maria Farida Indrati, *op.cit.,* hlm. 2.

Karena dalam perkembangannya ternyata kita tidak dapat selalu mengandalkan terbentuknya peraturan-peraturan negara dengan kodifikasi, yang memerlukan waktu lama, maka, dalam rangka memenuhi kebutuhan, kita membentuk Hukum Nasional dengan cara merumuskan hukum tertulis yang pembentukannya relatif lebih cepat.

Krems mendefinisikan Ilmu tentang perundang-undangan sebagai ilmu interdisipliner mengenai pembentukan hukum negara. Ia menyatukan berbagai segi pengetahuan yang berhubungan dan menggunakannya untuk suatu lingkup obyek yang bersifat khusus.

Selain itu, pembentukan hukum tertulis dirasakan sangat perlu bagi perkembangan masyarakat dan negara saat ini.

> Hukum tertulis selain merupakan wahana bagi hukum baru yang dibentuk setelah Indonesia merdeka dalam rangka memenuhi kebutuhan kehidupan kenegaraan kebangsaan dan kemasyarakatan yang senantiasa berkembang, juga mutlak "menjembatani" antar lingkup laku aneka adat dan hukum tidak tertulis lainnya atau untuk mengatasi kebutuhan kepastian hukum tidak tertulis dalam hal pihak-pihak menghendakinya.[106]

Peraturan perundang-undangan adalah tiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang, yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat umum atau mengikat secara umum.[107] Aturan-aturan tingkah laku yang mengikat secara umum itu dapat berisi ketentuan-ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, status, atau tatanan. Karena hal-hal yang diatur bersifat umum, peraturan perundang-undangan

---

[106] A. Hamid S. Attamimi, "Fungsi Ilmu Perundang-undangan Dalam Pembentukan Hukum Nasional", makalah disampaikan pada *Ceramah Ilmiah* di Fakultas Hukum Universitas Islam Asysyafi'iah Jakarta, 17 Maret 1989, hlm. 6.

[107] Bagir Manan, *Teori Perundang-undangan, Referensi Mata Kuliah Teori Perundang-undangan*, Jakarta, September, 1996, hlm. 1.

juga bersifat abstrak, sehingga secara singkat lazim disebut bahwa ciri-ciri dari kaidah peraturan perundang-undangan itu abstrak-umum atau umum-abstrak.

Dalam hukum positif Indonesia, pemahaman mengenai peraturan perundang-undangan ini untuk sebagian diatur dalam TAP MPR RI No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan, yaitu: UUD 1945, Tap MPR, Undang-Undang/Perpu, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, Peraturan Daerah, Peraturan pelaksanaan lain seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri, dan lain-lain. Percobaan menetapkan bahwa jenis peraturan perundang-undangan di dalam aturan hukum positif itu unik. Sepanjang diketahui, tidak ada negara mana pun menetapkan hal semacam itu. Pemahaman mengenai peraturan perundang-undangan biasanya mengikuti pengertian umum yang diidentifikasi oleh dunia ilmu pengetahuan *(Ilmu Hukum)* dengan cara menemukan ciri-ciri umum dari peraturan perundang-undangan yaitu berupa aturan-aturan yang bersifat umum dan abstrak untuk dibedakan dengan aturan yang bersifat *individual* dan *konkrit*.

Peraturan perundang-undangan adalah hukum, karena itu peraturan merupakan bagian dari ilmu hukum. Timbul persoalan bahwa perundang-undangan adakalanya masuk ke dalam filsafat hukum, teori hukum. Kalau masuk dalam teori hukum positif, perundang-undangan itu mengenai cara membentuk Undang-Undang, kewenangan membentuk Undang-Undang, peraturan perundang-undangan, dan kaidah hukum. Peraturan perundang-

undangan merupakan salah satu dari kaidah hukum dan kaidah itu meliputi norma dan kaidah.

Hans Kelsen mengatakan bahwa hukum itu termasuk dalam sistem norma yang dinamik ***(Nomodynamics)***, serta berjenjang dan berlapis-lapis yang membentuk suatu hierarkhi.[108] Peraturan perundang-undangan adalah setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan oleh pejabat/lingkungan jabatan yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat umum atau mengikat secara umum:

1. Hukum itu senantiasa bersifat tertulis; bentuk ini mengandung arti cara pembentukan ***(rechtsnorm*** dan ***rechtsvorming)***; tidak sekadar dituliskan melainkan bahwa bentuk tertulis hanya menjadi salah satu syarat. Bila sekadar ditulis, bentuk tulisan itu hanya merupakan catatan. Contoh: al-Qur'an ditulis atau tidak ditulis sama saja. Bila sekarang ditulis, itu hanya upaya perlindungan agar naskah otentiknya tidak hilang dan merupakan kebijaksanaan para shahabat.
2. Hukum tertulis harus dibuat oleh pihak yang berwenang, artinya harus ada otoritas pembuat Undang-Undang itu, yaitu ***legal authority*** lain dengan ***macht*** (ada yang legal, ada yang tidak legal, misalnya seorang preman mempunyai kewenangan tetapi tidak legal). Yang memegang wewenang adalah pejabat, yaitu pejabat publik atau lingkungan jabatan publik. Direktur utama, Rektor UII misalnya, merupakan pejabat tetapi bukan pejabat publik. Pejabat dan lingkungan jabatan, jadi ada produk

[108] Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York:Russell & Russell, 1945 hlm. 35. (Terjemahan A. Hamid S Attamimi, *Teori Hukum tentang Hukum dan Pemerintahan*, Jakarta, 1990).

lingkungan jabatan misalnya ketetapan MPR karena MPR itu bukan jabatan. Beda dengan Presiden mengesahkan Undang-Undang karena tanpa pengesahan presiden tidak bisa jadi. Keputusan pejabat itu misalnya keputusan Menteri dan lain-lain. Hukum itu sah *(valid)* bila dibuat oleh lembaga atau otoritas yang berwenang membentuknya dan berdasarkan norma yang lebih tinggi.[109]

3. Karakteristik lainnya adalah mengikat secara umum, dalam arti tidak ditujukan pada subyek-subyek tertentu, misalnya "setiap orang", siapa pun dia, dewasa ataupun kecil, dengan sengaja mengakibatkan matinya orang lain siapa saja orangnya. Matinya orang lain bisa karena dicekik, ditembak dan lain-lain. Ini berbeda dengan keputusan presiden untuk seseorang, yang tidak mengikat orang itu, sehingga keputusan tersebut tidak dapat dianggap sebagai peraturan hukum.

Setidaknya, terdapat tiga prinsip umum dalam membuat peraturan perundang-undangan yang baik.

1. Harus mempunyai dasar yang baik, yaitu:
   a. Dasar filosofis, dalam arti mempunyai tata nilai filosofis tertentu. Menurut Bagir Manan, dasar filosofis itu dapat beragam jenisnya: dapat berupa teori filsafat, ideologi, atau nilai-nilai bangsa tertentu. Namun, harus diperhatikan bahwa dasar filosofis itu bicara tentang tata nilai dari pembuat perundang-undangan yang harus nampak dalam norma-norma yang dirumuskan yang mencerminkan adanya

[109] Maria Farida Indrati, *op.cit.*, hlm. 10.

tujuan normatif tertentu. Penampakan tujuan dalam norma-norma yang dirumuskan inilah yang membuat jelas keberadaan dasar dari norma-norma tersebut. Dengan demikian, nilai-nilai filosofis harus mencerminkan tujuan normatif dan karena hal ini, maka pembuatan undang-undang harus selalu memperhatikan tujuannya. Ini sesuai pandangan Apeldoorn yang merumuskan bahwa teknik perundang-undangan adalah cara merumuskan peraturan-peraturan sedemikian rupa, hingga maksud yang dikandung pembentuk Undang-Undang dengan jelas ternyata di dalamnya.[110]

b. Perundang-undangan yang baik adalah perundang-undangan yang sesuai dengan asas sosiologis, dalam arti harus siap diubah sesuai dengan nilai atau perubahan masyarakat. Karena itu, hukum harus memiliki ciri-ciri berikut:
   1) tidak memungkinkan hukum yang sifatnya seragam (*uniform*).
   2) tak ada kodifikasi, sebab hukum harus berkembang mengikuti perkembangan zaman.
   3) Berada di antara sosiologi dan ideologi, karena sosiologi tidak selalu cocok dengan ***staatsidee***.

c. Dasar yuridis yang baik
   1) harus mempunyai sistem yang baik.
   2) dibuat oleh pihak yang berwenang.
   3) mencerminkan suatu sistem tertentu

[110] Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (terjemahan Oetarid Sadiono), Ctk. 2, Jakarta Noordhoff-Kolf, 1957, hlm. 327.

a) hukum bukan hanya kebulatan internal dalam suatu sistem maupun dalam arti eksternal.

b) hukum mempunyai landasan yang baik.

c) kewenangan.

2. Perundang-undangan-undangan yang baik harus dibuat lewat proses yang baik.

   Berbicara proses pembuatan undang-undang, maka berbicara mengenai hal-hal berikut ini:

   a. Proses perancangan atau penyusunan perundang-undangan. Hal ini terkait dengan pembicaraan mengenai hak inisiatif yang di negara demokratis dapat berasal dari cabang eksekutif maupun legislatif. Banyak orang berbicara tentang hak inisatif dari lembaga legislatif dan melupakan hak inisiatif dari Presiden. Ini sudah jadi kebiasaan dalam sejarah perkembangan politik di Indonesia.

      Dalam proses penyusunan itu, beberapa asas harus dipenuhi:[111]

      1) Asas tujuan yang jelas, yaitu: dalam pengertian abstrak, untuk menjamin keamanan norma-normanya, untuk tujuan stabilitas, untuk tujuan merombak keadaan yang kini berlaku, atau untuk memberikan fasilitas.

         Dalam teori, tujuan itu ada 3 tingkat:

[111] I.C. van der Vlies, *Handboek Wetgeving*, Tjeenk Willink Zwalle, 1991 hlm. 150. (Terjemah oleh Bagir Manan, *Asas, Tata Cara dan Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan*, Jakarta, 1996, hlm. 1.)

a) Undang-undang tersebut mencerminkan kebijakan umum pemerintahan atau kebijakan publik (*public policy*).

b) Walau tujuannya memiliki nuansa kehendak politik, namun sebaiknya tidak sampai mengacaukan sistem politik yang sudah disepakati bersama. Misalnya, Presiden yang otoriter tidak boleh dengan mudahnya menetapkan jabatan presiden seumur hidup, lantaran punya kekuasaan yang besar, karena hal itu menyimpang dari kesepakatan bersama bahwa masa jabatan Presiden menurut Konstitusi adalah 5 tahun. Tujuan Undang-undang harus punya kebulatan tersendiri. Sebagai contoh, undang-undang tentang anak. Dalam produk hukum ini, apa tujuannya sehingga sistemnya dapat terlihat dengan jelas.

c) Setiap pasal harus nampak apa tujuannya normanya, dia itu ingin apa sebab tujuan itu bukan norma.

2) Dalam membuat peraturan harus ada asas organ yang jelas, itu harus sesuai kewenangan jelas, misalnya Undang-Undang itu kewenangan siapa, Peraturan Pemerintah itu kewenangan siapa. Bila organ tak berwenang membuat peraturan, peraturan itu batal, misalnya dalam UUD ada aturan yang benar walau MPR itu organ yang lebih tinggi tetapi tidak boleh membuat Undang-Undang, maka ia tidak hanya tidak sah tapi batal demi hukum.

3) Asas ketiga ialah asas kebutuhan, asas mendesakkan, asas keperluan, Undang-Undang dibuat karena perlu ada yang mendesak. Hukum itu tidak hanya peraturan perundang-undangan, bisa tertulis, lewat yurisprudensi.

4) Asas kemungkinan pelaksanaan. Asas ini dimaksudkan apakah perundang-undangan dapat dilaksanakan atau tidak yaitu termasuk beban-beban yang timbul, misalnya peraturan yang kita buat diterima masyarakat atau tidak, walaupun peraturan itu belum tentu jelek. Peraturan yang ditolak masyarakat yaitu hukum yang tidak sesuai dengan keinginan masyarakat, dan tidak sesuai dengan kebutuhan masyarakat, dan tidak sesuai dengan keinginan masyarakat, peraturan mungkin bagus tetapi masyarakat tidak mendukung karena tidak mampu, misalnya, peraturan retribusi untuk pembangunan itu bagus, tetapi masyarakat tidak mampu memikul. Atau masyarakat menolak peraturan bagus, tetapi masyarakat tidak memahami. Peraturan tidak jalan kemungkinan dari pemerintah, misalnya, peraturan yang memerlukan dana besar, misalnya, membuat jalan yang memerlukan rambu-rambu yang mahal. Jadi, asas kemungkinan pelaksanaan itu harus dipikirkan sejak proses peraturan dibuat.

5) Asas konsensus *(asas partisipasi)*. Perundang-undangan itu sedapat mungkin harus ada konsensus dengan pihak yang terkena peraturan itu. Kalau sudah ada badan perwakilannya,

peraturan itu dibuat oleh badan perwakilan, dan ini termasuk asas demokrasi. Kesimpulannya, peraturan itu harus dibentuk secara demokratis.

b. Proses Persetujuan

c. Proses Penetapan/Pengesahan

3. Perundang-undangan yang baik harus memenuhi syarat-syarat teknis yang baik.

   a. Harus mengikuti format yang bagus, menggunakan peristilahan yang jelas dengan bahasa yang baik dengan bahasa Indonesia yang baik dan benar tanpa menyimpangi bahasa hukum yang baku atau bahasa itu mempunyai makna tertentu.

   b. Peristilahan yang jelas, bukan yang tidak jelas, yaitu:

      1) untuk pengertian yang sama dengan istilah berganti

      2) keseragaman penting

      3) bahasa yang dipakai itu multipenting. Dia tidak jelas bila dia mempunyai arti khusus.

   c. Bahasa harus menggunakan bahasa yang sederhana

      Teknik asas-asas pembuatan Peraturan Perundang-undangan:

      1) Dalam pengertian kata harus diambil pengertian yang jamak oleh masyarakat, apakah yang dimengerti masyarakat.

      2) Peraturan yang baik itu harus mudah dikemukakan, maka ia mempunyai syarat publikasi, hal ini karena setiap orang dianggap mengetahui peraturan yang sudah diundangkan.

3) Asas teknik yang ketiga adalah asas kesamaan. Asas kesamaan ini bisa disimpangi bila ada keadaan khusus.

4) Peraturan itu harus menjamin kepastian. Setiap rumus pasal itu harus mengandung kepastian.

2. Produk Legislatif dan Produk Administratif

Bagaimana pergeseran fungsi Parlemen dan implikasinya terhadap kegiatan legislatif? Salah satu perubahan substantif yang telah dilakukan dalam rangka Perubahan Pertama UUD 1945 pada Sidang Umum MPR bulan November 1999 lalu adalah soal cabang kekuasaan legislatif yang secara tegas dipindahkan dari Presiden ke DPR[112].

Dalam Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 lama, ditegaskan bahwa Presiden memegang kekuasaan untuk membentuk Undang-Undang dengan persetujuan DPR. Sedang pada Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 baru, berdasarkan Perubahan Pertama tersebut ditegaskan bahwa "Presiden berhak mengajukan rancangan Undang-Undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat". Sebaliknya dalam pasal 20 ayat (1) baru, dinyatakan bahwa "Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang".

[112] Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia,* Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI, Jakarta, 2004, hlm. 246.

Bagaimana pembentukan Undang-Undang dapat disimak pada bagan di bawah:

BAGAN 3

B. Teori Pemisahan Kekuasaan (Teori Trias Politika)

1. Latar Belakang Teori Pemisahan Kekuasaan

Sebagimana telah diketahui, inti ajaran Trias Politika ialah adanya pemisahan kekuasaan dalam negara sehingga penyelenggaraan pemerintahan tidak berada dalam kekuasaan satu tangan. John Locke adalah orang yang pertama mempunyai gagasan tentang ketiga kekuasaan tersebut. Buah pikiran ini dipopulerkan oleh Montesquieu (1689), seorang sarjana hukum yang, setelah tak lagi menjabat hakim tinggi di negaranya, merantau ke beberapa negara Eropa Barat dan menetap di Inggris selama dua tahun. Dalam karya-karya ilmiahnya, tampak sekali pengaruh John Locke dan pengamatannya atas kehidupan bernegara di Inggris. Menurut Montesquieu, fungsi negara hukum harus dipisahkan dalam 3 kekuasaan lembaga, yaitu:

a. Kekuasaan Legislatif, yang membentuk undang-undang.
b. Kekuasaan Eksekutif, yang menjalankan undang-undang, memaklumatkan perang, mengadakaan perdamaian dengan negara-negara lain, menjaga tata tertib, menindas pemberontak, dan lain-lain.
c. Kekuasaan Yudikatif, yang menjatuhkan hukuman atas kejahatan dan yang memberikan putusan bila terjadi perselisihan antar para warga.

Kedudukan ketiga itu, hendaklah seimbang, yang satu tidak lebih tinggi dari yang lain. Ini berbeda dengan John Locke, yang memberikan kedudukan lebih tinggi pada kekuasaan legislatif. Gagasan tiga kekuasaan Montesquieu itu terkenal dengan "Trias Politika". Orang lebih mengenal Montesquieu daripada John Locke, orang pertama yang mencetuskan pemikiran tersebut. Oleh karenanya, di Inggris, dengan dipisahkannya tiga kekuasaan negara tersebut, tidak ada lagi kemungkinan bagi raja bertindak sewenang-wenang atas rakyatnya. Ia berusaha mempengaruhi bangsa dan negaranya, meniru apa yang dikerjakan oleh monarki di Inggris. Menurut Montesquieu, ada tiga bentuk negara, yaitu: pemerintahan rakyat, yang tergantung pada kebajikan perdata atau semangat publik dari rakyat; monarki, yang tergantung pada kehormatan dari golongan militer; dan despotisme, yang tergantung pada rasa takut akan perbudakan dari subyeknya.

Sumbangan pikiran Montesquieu pada cita negara hukum adalah pemikirannya tentang pemisahan kekuasaan negara atas 3 kekuasaan atau lembaga dengan tujuan menjamin kebebasan warga dan mencegah adanya pemerintahan absolut. Hanya saja, perlu diingat bahwa pemisahan secara murni dari ketiga kekuasaan negara tidaklah mungkin diterapkan dalam praktek. Amerika, yang dianggap mewujudkan pemikiran Montesquieu juga tidak murni dilaksanakan.

Itulah jalan pemikiran sarjana Eropa mengenai teori pemisahaan kekuasaan. "Jadi, menurut konsep Trias Politika, kekuasaan negara harus dibagi-bagi dan dipisahkan satu sama lain dalam tiga kekuasaan,yaitu":[113]

a. Kekuasaan Legislatif
b. Kekuasaan Eksekutif
c. Kekuasaan Yudikatif

2. Teori Pemisahan Kekuasaan Menurut John Locke (1632-1704)

Ia dilahirkan di sekitar Bristol, putera seorang sarjana hukum. Ia belajar di London dan Oxford. Descartes telah membangkitkan perhatian pribadinya terhadap filsafat. Di samping itu, ahli ilmu Boyle, banyak pula mempengaruhi pikirannya. Sebagai sekretaris kedutaan, ia bergaul dengan kalangan istana di Brandenburg.

Pada 1962, ia berkunjung ke Perancis dan menuliskan karangan utamanya mengenai pikiran manusia. Pada waktu kembali ke Inggris, ia dimarahi oleh Charles II dan akhirnya pada tahun 1683 melarikan diri ke negara Belanda karena takut diserahkan kepada pemerintah negerinya. Maka, ia selalu berpindah-pindah. Karangan-karangannya yang besar telah diterbitkan pada waktu ia kembali ke Inggris

Dalam pemikiran tentang negara dan hukum, Locke jadi terkenal, terutama dua karangannya tentang pemerintahan sipil (*Two Treatises on Civil Government*) dalam tahun 1690.

[113] Dahlan Thaib, *op. cit.*, hlm. 7

Locke berpendapat, apabila perundang-undangan dipegang oleh masyarakat seluruhnya, sedangkan kekuasaan pelaksana menjalankannya, maka negara itu adalah negara demokrasi. Apabila kekuasaan perundang-undangan itu diserahkan kepada satu atau beberapa orang, maka sistem kekuasaan itu monarki atau autokrasi. Maka, harus ada dua badan yang berbeda satu sama lain."[114]

Lagi pula tidak bijaksana untuk menyerahkan kedua kekuasaan itu pada orang-orang yang sama selama beberapa dekade. Perpisahan antara dua kekuasaan itu juga biasa terjadi dalam semua monarki yang lunak. Demikian juga, hubungan seperti itu seharusnya terjadi antara kekuasaan menjalankan undang-undang dan kekuasaan federatif. Locke ingin sekali menyerahkan kekuasaan perundang-undangan pada suatu majelis, yang juga tunduk pada undang-undang. Majelis itu harus terdiri dari wakil-wakil rakyat. Perwakilan itu harus jujur dan sama derajat. Jadi, menurut anggapan Locke, memang ada baiknya untuk mengubah parlemen.

Kekuasaan perundang-undangan adalah kekuasaan tertinggi, sebab kekuasaan ini menyatakan kehendak masyarakat dalam negara. Kepala kekuasaan yang menjalankan undang-undang dapat merangkap menjadi kepala perundang-undangan. Akan tetapi, tidak berarti bahwa kekuasaan menjalankan pemerintahan itu lebih tinggi dari kekuasaan perundang-undangan. Hal yang terakhir ini terjadi di bawah James II (1685-1688).

---

[114] JJ. Von Schmid, *Ahli-ahli Fikir Besar tentang Negara dan Hukum,* Pustaka Sarjana PT. Pembangunan, Terjemahan oleh Winarno, Jakarta 1998, hlm. 153.

Dalam pandangan-pandangan ini, kita lihat pertama kali timbulnya asas yang penting, yang ditujukan terhadap monarki yang absolut, dimana negara menjelma dalam diri satu orang. Inilah asas pemisahan kekuasaan yang pada masa ini belum penuh pertumbuhannya.

Dengan demikian, John Locke berpendapat bahwa kekuasaan negara itu terdiri dari: (1) kekuasaan membentuk undang-undang, (2) kekuasaan melaksanakan undang-undang, (3) kekuasaan federatif. John Locke adalah orang pertama yang mengemukakan ide tentang pemisahan ketiga kekuasaan tadi, yang kemudian dipopulerkan oleh Montesquieu.

Berdasarkan apa yang telah dikemukakan John Locke, maka dapat disimpulkan bahwa:

a. Negara bertujuan menjamin hak-hak asasi warga negara.
b. Penyelenggaraan negara berdasarkan atas hukum.
c. Adanya pemisahan kekuasaan negara demi kepentingan umum.
d. Supremasi kekuasaan pembentuk undang-undang, yang tergantung pada kepentingan rakyat. Dari sini, dapat dikatakan bahwa John Locke adalah orang pertama yang meletakkan dasar pemikiran tentang negara hukum.

3. Teori Pemisahan Kekuasaan Menurut Montesquieu

Menurutnya, fungsi negara hukum harus dipisahkan dalam tiga kekuasaan lembaga negara. Montesquieu dalam buku "L'Esprit des Lois" (1748) membagi kekuasaan dalam negara menjadi tiga kekuasaan.[115]

a. Kekuasaan Legislatif, yaitu kekuasaan membentuk dan menetapkan ketentuan-ketentuan hukum dalam bentuk undang-undang yang akan berlaku dalam suatu negara.
b. Kekuasaan Eksekutif, yaitu kekuasaan melaksanakan undang-undang atau melaksanakan ketentuan-ketentuan hukum dalam bentuk undang-undang yang berlaku dalam suatu negara.
c. Kekuasaan Yudikatif, yaitu kekuasaan peradilan di mana kekuasaan ini menjaga agar undang-undang, peraturan-peraturan, atau ketentuan-ketentuan hukum yang lainnya benar-benar ditaati, yaitu dengan jalan menjatuhkan sanksi pidana atas setiap pelanggaran hukum/undang-undang. Selain itu, kekuasaan Yudikatif bertugas pula memutuskan dengan adil sengketa-sengketa sipil yang diajukan ke pengadilan untuk diputuskan. Tugas Yudikatif adalah mengawasi penerapan ketentuan-ketentuan hukum yang telah ada dan menjatuhkan sanksi hukum bagi pelanggarnya, sesuai dengan rasa keadilan dalam peristiwa-peristiwa sengketa hukum yang konkrit.

Menurut ajaran Trias Politika tersebut, kekuasaan negara itu harus dipisah dan masing-masing dilakukan oleh badan tersendiri. Pemisahan kekuasaan itu bersifat kedap, dalam arti bahwa kekuasaan-kekuasaan itu

[115] Maria Farida Indrati, *op.cit.*, hal. 67

bukan hanya dibeda-bedakan dan dipisah-pisahkan satu sama lain, namun harus pula merupakan badan-badan negara yang terpisah satu sama lain. Adanya pemisahan ini dimaksudkan mencegah agar kekuasaan negara itu tidak berada dalam satu tangan/badan saja, yang jelas dikhawatirkan dapat menimbulkan penyalahgunaan oleh penguasa. Montesquieu menghendaki hal tersebut karena ia memandang bahwa fungsi dari badan tersebut adalah sama/identik, sehingga pengertian dan penyebutan suatu fungsi adalah juga merupakan pengertian/penyebutan dari badan yang bersangkutan.

Walau ajaran Trias Politika tersebut sangat dirasakan pengaruhnya sampai sekarang, tapi dalam praktek kehidupan kenegaraan ternyata ajaran itu tidak dapat diterapkan secara mutlak, karena ternyata dalam praktek, pengertian fungsi kekuasaan dan badan negara itu perlu ada pembedaan. Selain itu, di dalam kenyataannya sebuah badan negara itu mungkin dapat melakukan lebih dari satu fungsi kekuasaan negara, misalnya Eksekutif bisa saja memegang kekuasaan Legislatif, dan sebaliknya dapat juga suatu fungsi adakalanya dilakukan oleh lebih dari satu badan negara, misalnya fungsi Eksekutif dilaksanakan tidak saja oleh badan Eksekutif, melainkan juga kadang oleh badan Legislatif. Montesquieu menghendaki kedudukan ketiga kekuasaan itu hendaklah seimbang, yang satu tidak lebih tinggi dari yang lain.

C. Teori Hukum Islam

Teori hukum Islam *(Islamic Legal Theory)* adalah teori mengenai sumber-sumber dan metode yang melahirkan hukum Islam. Sumber-sumber darimana hukum Islam diambil adalah al-Qur'an dan Sunnah Nabi[116] yang sama-sama bisa memberikan materi hukum. Sedangkan sumber-sumber yang menurunkan hukum darinya adalah metode ijtihad dan interpretasi atau sebuah konsensus *(ijma')*.

Tempat utama dalam urutan sumber-sumber ini adalah al-Qur'an, lalu Sunnah yang menduduki posisi kedua. Kedua sumber ini memberikan materi hukum terbanyak yang bisa diambil. Di posisi ketiga adalah konsensus yakni cara untuk mencapai kesepakatan dimana para ahli hukum Islam yang kreatif (*mujtahid*) mewakili mayoritas komunitas dianggap telah sampai pada sebuah persetujuan atas dasar sebuah hukum teknis yang berlaku, dan karenanya ia menjadi konklusif dan pasti secara epistemologis sebagaimana al-Qur'an dan Sunnah.

Dari pandangan agama Islam, hak opsi tidak dapat dibenarkan. Hal itu disebabkan, hak opsi membuka kebebasan dan keleluasaan untuk memilih hukum di luar hukum Islam. Sikap yang demikian itu, ditinjau dari pendekatan Islam, tidak bisa dibenarkan karena barangsiapa yang berhukum dengan selain hukum Allah, dia termasuk orang yang kafir, dhalim, bahkan merugikan upaya memantapkan hukum Islam pada pemeluknya. Demikian juga bila sengketa

---

[116] E. Kusumadiningrat dan Abdul Haris bin Wahid, *Sejarah Teori Hukum Islam*, (terj), Jakarta: Grafindo Persada, hlm. 4.

milik yang harus diajukan dahulu ke Peradilan Umum yang menerapkan hukum Adat atau hukum Barat.

Hukum Islam sangat memperhatikan prinsip keadilan. Prinsip ini terkait erat dengan keadilan dan persamaan. Dalam nomokrasi Islam, seorang Hakim memiliki kewenangan yang bebas, dalam arti setiap putusan yang ia ambil bebas dari pengaruh siapa pun. Hakim wajib menerapkan orinsip keadilan dan persamaan terhadap siapapun. Al-Qur'an menetapkan suatu garis hukum, *"bila kamu menetapkan hukum antara manusia, maka hendaklah kamu tetapkan dengan adil".*[117] Allah juga memerintahkan, *"Apabila kamu berbeda pendapat tentang sesuatu hal, maka kembalikanlah ia kepada Allah (al-Qur;an) dan Sunnah Rasul-Nya (Sunnah) jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama bagimua dan lebih baik akibatnya".*[118]

[117] Q.S. An-Nisaa [4]: 58.
[118] Q.S. An-Nisaa [4]: 59.

BAB III

KEKUASAAN PERADILAN AGAMA: UNDANG-UNDANG NOMOR 7 TAHUN 1989 TENTANG PERADILAN AGAMA JO UNDANG-UNDANG NOMOR 3 TAHUN 2006 TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 7 TAHUN 1989 TENTANG PERADILAN AGAMA

A. Kekuasaan Peradilan

Pembahasan tentang kekuasaan pengadilan biasanya dilakukan secara *preskriptif* atau *apa yang seharusnya*. Hal ini dilakukan karena *peradilan* (sebagai institusi atau pranata hukum) dan *pengadilan* (sebagai organisasi penyelenggara peradilan) dipandang sebagai sesuatu yang otonom. Ia dipandang sebagai suatu kesatuan yang terintegrasi, yang terdiri atas berbagai unsur yang saling berhubungan dan saling tergantung. *Kekuasaan* merupakan sesuatu yang melekat di dalam organisasi itu. Oleh karena itu, pembahasannya didasarkan kepada peraturan yang berlaku dan dikemukakan dengan penuh *kepastian*. Namun demikian, pembahasan tentang kekuasaan pengadilan dapat pula dilakukan secara *deskriptif* atau *apa yang senyatanya*. Pembahasan itu didasarkan pada informasi yang diperoleh dari pelaksanaan kekuasaan pengadilan dalam kenyataan sehari-hari. Karena itu, pelaksanaan kekuasaan pengadilan berhubungan dengan berbagai unsur luar yang beraneka ragam, maka dikemukakan dengan serba *kemungkinan*.

Di dalam tulisan ini, perubahan kekuasaan pengadilan dikemukakan dengan cara pembahasan kedua. Pembahasan ini dihubungkan dengan aspek-aspek geografis dan demografis, mobilitas masyarakat, serta kesadaran hukum

masyarakat, walaupun dipaparkan secara sederhana, dalam arti tanpa analisis yang tajam. Kesederhanaan pembahasan ini merupakan salah satu bahan untuk dijelaskan dalam pengkajian yang mendalam oleh siapa pun yang berminat.

Diharapkan pengkajian yang mendalam itu dapat dilakukan dengan penelitian ilmiah (*scientific research*), yang diarahkan untuk menemukan informasi-informasi ilmiah baru tentang peradilan atau pengadilan sebagai subyek kajian yang kaya dengan nuansa. Selain itu, tulisan ini dapat dijadikan sebagai bahan untuk penelitian kebijakan (*policy research*) yang diarahkan pada usaha menemukan aneka formula baru dalam menfungsikan pengadilan secara optimal, sebagaimana diharapkan oleh para pembina dan pengelolanya.

B. Pokok-pokok Pikiran yang Melandasi Diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dan Alasan Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menjadi Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006

Kehendak politik (*political will*) yang melandasi diundangkannya Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 ialah sebagaimana yang tercantum dalam pertimbangan Undang-Undang yang berjumlah 5 (lima) butir:

1. Bahwa Negara Republik Indonesia, sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, bertujuan mewujudkan tata kehidupan bangsa yang sejahtera, aman, tenteram dan tertib.

2. Bahwa untuk mewujudkan tata kehidupan tersebut dan menjamin persamaan kedudukan warga negara dalam hukum diperlukan upaya untuk menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum yang mampu memberikan pengayoman kepada masyarakat.
3. Bahwa salah satu upaya untuk menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum tersebut adalah melalui Peradilan Agama sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.
4. Bahwa pengaturan tentang susunan, kekuasaan dan hukum acara pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama yang selama ini masih beraneka karena didasarkan pada:
   a. Peraturan tentang Peradilan Agama di Jawa dan Madura (*Stbl. 1882 Nomor 152* dihubungkan dengan ***Staatsblad*** tahun 1937 Nomor 116 dan 610).
   b. Peraturan tentang Kerapatan Qadi dan Kerapatan Qadi Besar untuk sebagian Residensi Kalimantan Selatan dan Timur (***Staatsblad*** 1937 Nomor 638 dan 639).
   c. Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah di Luar Jawa dan Madura (*Lembaran Negara* Tahun 1957 Nomor 99), perlu diakhiri segera demi terciptanya kesatuan hukum yang mengatur Peradilan Agama dalam kerangka sistem dan tata hukum nasional berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

5. Bahwa sehubungan dengan pertimbangan tersebut dan untuk melaksanakan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dipandang perlu menetapkan Undang-Undang yang mengatur susunan, kekuasaan, dan hukum acara pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.

Dari lima pokok pikiran tersebut, pokok pikiran yang tercantum dalam butir 4 merupakan tujuan langsung dari Undang-Undang No. 7 Tahun 1989. Tujuan tersebut adalah menegakkan keanekaragaman peraturan perundang-undangan yang selama ini mengatur Pengadilan Agama, demi terciptanya suatu kesatuan hukum yang mengatur Peradilan Agama dalam kerangka sistem dan tata hukum nasional berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang yang mengatur kewenangan Peradilan Agama bukan saja menurunkan peraturan-peraturan yang beraneka ragam, melainkan juga menjadikan Pengadilan Agama di daerah satu berbeda dengan Pengadilan Agama di daerah lain. Bahkan nama Pengadilan Agama itu sendiri berbeda-beda. Itulah sebab mengapa pada 1982 Menteri Agama mengeluarkan Surat Keputusan yang menyeragamkan nama Pengadilan Agama.

Terlepas dari soal apakah Menteri Agama berwenang mengubah nama-nama tersebut, karena nama-nama itu diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, sampai beberapa bulan menjelang lahirnya Undang-Undang No. 7 Tahun 1989, masih ada Pengadilan Agama di Luar Jawa dan Madura yang dengan resmi menggunakan Mahkamah Syari'ah.

Menurut peraturan perundang-undangan, Pengadilan Tinggi Agama sebenarnya hanya satu, yaitu Mahkamah Islam Tinggi di Surakarta. Tetapi karena kebutuhan yang mendesak, Menteri Agama mendirikan Pengadilan Tinggi Agama di tempat lain yang atas nasehat Mahkamah Agung disebut Pengadilan Tinggi Agama Cabang setempat. Mahkamah Agung waktu itu memberikan pertimbangan tersebut atas dasar bahwa memenuhi ketentuan perundang-undangan yang berlaku untuk Peradilan Umum, Pengadilan Tinggi dibentuk melalui Undang-Undang.

Dalam bidang kewenangan pun terdapat keanekaragaman. Pengadilan Agama di Jawa, Madura, dan Kalimantan Selatan berbeda dengan Peradilan Agama di luar ketiga daerah tersebut.

Di Jawa, Madura, dan Kalimantan Selatan (*Staatsblad* tahun 1882 No. 152 dihubungkan dengan *Staatsblad* 1937 No. 116 dan 610), wewenang Peradilan Agama pada pokoknya menangani perkara: nikah, talak, rujuk, dan hal-hal lain di sekitar itu. Adapun di luar ketiga daerah tersebut, kewenangan Peradilan Agama lebih luas lagi, sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah di luar Jawa Madura (Lembaran Negara Tahun 1957 Nomor 99).

Karena perbedaan kewenangan tersebut, maka dapat dimengerti bahwa jika terjadi berbagai ketidakpastian hukum, perumusan kewenangan Peradilan Agama pada Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 masih terpaku pada acuan-acuan pemikiran hukum *hasil rekayasa* penguasa sebelumnya ***(receptie theorie)*** dengan mencantumkan kata-kata *menurut hukum yang hidup* ***(living***

law). Perkara-perkara sengketa kewarisan dan lain-lain dianjurkan diserahkan baik kepada Pengadilan Negeri maupun kepada Pengadilan Agama. Hal itu berakhir setelah pada 1985 diambil kesimpulan oleh Rapat Kerja Nasional Gabungan (Rakernasgab) Mahkamah Agung di Yogyakarta yang menentukan bahwa sengketa kewarisan di luar Jawa, Madura dan Kalimantan Selatan menjadi kewenangan Peradilan Agama. Tetapi karena Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 masih tetap ada dan berlaku, ketidakpastian hukum itu tidak hapus sama sekali.

Kesimpulan pada tahun 1985 itu diambil setelah Mahkamah Agung 8 tahun menangani perkara-perkara kasasi di lingkungan Peradilan Agama, yaitu sejak dikeluarkannya Peraturan Mahakamah Agung Nomor 1 Tahun 1977 yang memberlakukan upaya kasasi bagi perkara-perkara Peradilan Militer dan Peradilan Agama.

Akibat lainnya yang lebih mendasar lantaran keberagaman peraturan perundang-undangan yang mengatur Peradilan Agama tersebut adalah bahwa Mahkamah Agung tidak dapat menjalankan tugas sebagai peradilan tertinggi untuk semua lingkungan peradilan, baik dalam bidang perkara kasasi maupun bidang pengawasan supaya peradilan berjalan dengan baik sebagaimana telah diletakkan prinsip-prinsipnya oleh Undang-Undang No. 16 Tahun 1964 dan Undang-Undang No. 13 Tahun 1965 (UU No. 19 Tahun 1964 itu kemudian menjadi Undang-Undang No. 14 Tahun 1970). Hal ini berarti bahwa kesatuan *"the administration of justice"*, yakni kesatuan pelayanan hukum, tidak tercapai.

Walau Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 1977 dikeluarkan, peraturan itu hanya memenuhi rasa keadilan dan rasa diperlakukan sama bagi pencari keadilan. Peraturan itu belum merupakan peraturan yang menyeluruh tentang susunan, kekuasaan, dan acara Peradilan Agama.

Akibat lain dari peraturan yang tidak sempurna dan terkesan diskriminatif adalah trauma umat Islam Indonesia, suatu akibat yang mungkin kurang dilihat dan disadari oleh umum.

Pertimbangan a, b, c, dan e dari Undang-Undang No. 7 Tahun 1989, memuat dasar-dasar filosofis kenegaraan Republik Indonesia yang kurang lebih sama dengan pertimbangan-pertimbangan dalam Undang-Undang tentang Mahkamah Agung, Undang-Undang tentang Peradilan Umum, dan Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Pasal 10 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan:

> (1) Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.
> (2) Badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara.

Pasal tersebut menyebut *lingkungan peradilan,* artinya jenis peradilan itu sama-sama *mandiri,* melakukan kekuasaan kehakiman tanpa terikat satu sama lain.

Istilah peradilan umum memang memberikan kesan (dan pernah ditafsirkan) seolah-olah tiga peradilan yang lain merupakan peradilan khusus. Kekhususan itu terletak pada kalimat *karena mengadili perkara-perkara*

tertentu atau mengenai golongan rakyat tertentu. Badan-badan peradilan khusus yang tercantum dalam Pasal 10 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 itulah yang benar-benar merupakan peradilan umum. Dengan demikian, pengertian khusus dalam penjelasan Pasal 10 tersebut berbeda dengan pengertian khusus pada Pasal 13 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970.

Pasal 10 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 menentukan lingkup kewenangan Peradilan Agama adalah *bagi orang-orang yang beragama Islam.* Ketentuan tersebut dirumuskan selengkapnya dalam Pasal 2:

> Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur alam Undang-Undang ini.

Pasal 2 di atas merujuk kepada *perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-Undang ini.* Hal tersebut merujuk kepada yang tercantum dalam Bab III Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 yaitu Pasal 49 sampai Pasal 53.

Dengan demikian, kewenangan absolut dari Peradilan Agama memiliki dua ukuran: asas personalitas (pencari keadilan yang beragama Islam) dan bidang hukum perdata tertentu, seperti tercantum dalam Bab III Undang-Undang No. 7 Tahun 1989.[119]

Dalam praktek peradilan akan timbul masalah, bagaimana kalau salah satu pihak yang berperkara, atau kedua-duanya, telah keluar dari agama Islam,

---

[119] Busthanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996, hlm. 93.

misalnya suami atau isteri (atau kedua-duanya) pindah agama. Bagaimana pula jika salah satu dari beberapa ahli waris bukan beragama Islam.

Persoalan semacam di atas tentunya akan diselesaikan secara kasuistik di pengadilan. Contoh dari kasus ini bisa dibaca dalam buku Notosoesanto.[120]

Dalam kasus sengketa perkawinan, kalau ada salah satu atau kedua belah pihak pindah agama, maka secara teoritis dapat diambil dua hal untuk menentukan pengadilan yang berwenang (Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri), yaitu *asas personalitas, atau hukum yang menguasai hubungan hukum kedua belah pihak,* sebelum pindah agama. Mahkamah Agung dalam beberapa putusannya mengambil ukuran kedua.

Dengan demikian, dalam kasus sengketa perkawinan, yang perkawinan itu dilakukan menurut hukum Islam, maka tetaplah Pengadilan Agama yang berwenang, walau salah satu atau kedua belah pihak telah berpindah agama.

Demikian juga sebaliknya. Kalau perkawinan dilakukan secara non-Islam, maka tetaplah Pengadilan Negeri yang berwenang walaupun salah satu atau kedua belah pihak telah beralih agama, masuk Islam. Dalam soal-soal kewarisan, maka yang menentukan adalah hukum si pewaris.

Bagaimana cara penanganan kasus waris ini, secara singkat terpulang kepada yurisprudensi selanjutnya secara kasuistis.

Kewenangan dan kekuasaan Peradilan Agama dicantumkan dalam Bab III Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 yang meliputi Pasal 49 sampai 53 *(kompetensi absolut).*

---

[120] Notosoesanto, *Organisasi dan Yurisprudensi Peradilan Agama di Indonesia,* Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1977.

Pasal 49 adalah pasal yang menentukan wewenang Pengadilan Agama secara mutlak. Berarti bidang-bidang hukum perdata yang tercantum dalam pasal tersebut menjadi wewenang mutlak *(kompetensi absolut)* Pengadilan Agama. Bidang-bidang hukum perdata tersebut adalah (a) perkawinan (b) kewarisan, wasiat, dan hibah yang dilakukan berdasar hukum Islam, dan (c) wakaf dan sadaqah.

Kalau kita melihat bidang-bidang tertentu dari hukum perdata ini, maka dapat kita katakan bahwa kompetensi absolut Pengadilan Agama adalah bidang hukum keluarga dari orang-orang yang beragama Islam. Karena itu, dapat pula dikatakan bahwa Peradilan Agama adalah peradilan keluarga bagi orang-orang yang beragama Islam seperti yang terdapat di beberapa negara lain ***(family court).***

Kompetensi absolut terlihat pula dari urutan-urutan bidang hukum perdata tersebut, yang dirumuskan tanpa embel-embel lain. Oleh karena itu, rumusan dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 membawa kepastian hukum dalam hal kewenangan dan kekuasaan Peradilan Agama. Bandingkan dengan rumusan-rumusan dari peraturan perundang-undangan tentang Peradilan Agama dahulu Staatblad 1882 dan Peraturan Pemerintah No. 45 Tahun 1957, yang memakai anak kalimat (keterangan) "yang memerlukan perantaraan hakim agama", dan "menurut hukum yang hidup diputus menurut hukum agama Islam".

Sebagai satu peradilan keluarga, yaitu peradilan yang akan menangani perkara-perkara dalam bidang hukum keluarga, tentulah jangkauan tugasnya

berbeda dengan Peradilan Umum dan karena itu pula segala syarat yang harus dipenuhi para hakimnya (juga panitera dan sekretarisnya) harus disesuaikan dengan tugas-tugas yang diemban Peradilan Agama.

Kedudukan keluarga dalam masyarakat Pancasila adalah sentral bagi tujuan kenegaraan Indonesia. Agama Islam pun menempatkan keluarga sebagai inti terpenting bagi pembinaan kesejahteraan dan kebahagiaan umat manusia.

Pyper dalam *Sejarah di Indonesia 1900-1950: Beberapa Studi*, melukiskan jalannya suatu pemeriksaan di sidang Pengadilan Agama yang santai, manusiawi, dan benar-benar kelembagaan sosialnya menonjol. Ciri-ciri Pengadilan Agama yang demikian itu seyogyanya tetap dipelihara, di samping pemantapannya sebagai lembaga hukum (kekuasaan kehakiman), sehingga Peradilan Agama nantinya akan menjadi pelaksana kekuasaan kehakiman yang berfungsi ganda: lembaga hukum dan lembaga sosial, sesuai dengan yang dibutuhkan oleh penyelesaian perkara-perkara sengketa dalam hukum keluarga.

Hukum tentunya menuntut syarat-syarat khusus pula bagi kualifikasi hakim, panitera, dan juru sita Peradilan Agama yang syarat-syarat khusus formalnya telah tercantum dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 (beragama Islam dan lain-lain).

Bidang hukum perdata yang menjadi kewenangan Peradilan Agama adalah bidang perkawinan (Pasal 49 ayat (1) a). Ayat (2) Pasal 49 menjelaskan lebih lanjut bahwa bidang perkawinan itu adalah hal-hal yang diatur dalam

atau berdasarkan Undang-Undang Perkawinan yang berlaku. Karena itu, dalam penjelasan Pasal 49 ayat (2) itu disebut antara lain 22 hal dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Kewenangan Peradilan Agama selanjutnya adalah kewarisan, wasiat, dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam (Pasal 49 ayat (1) b). Pasal 49 ayat (1) b ini agak kurang menguntungkan, karena kewarisan disebutkan dalam satu kalimat dengan wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam.

Kewarisan adalah fakta hukum. Bukan perbuatan hukum seperti halnya wasiat dan hibah. Hanya perbuatan hukum yang dapat dilakukan berdasarkan hukum Islam atau hukum lain. Fakta hukum hanya memiliki akibat hukum.[121]

Mengenai kewenangan Peradilan Agama tentang wasiat dan hibah ini cukuplah dengan menyatakan bahwa kewenangan ini hanya bagi wasiat dan hibah yang dilakukan berdasar hukum Islam. Wasiat dan hibah yang dilakukan berdasar hukum lain akan menjadi kewenangan Pengadilan Negeri.

Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 menyamakan kewenangan Peradilan Agama di bidang kewarisan buat seluruh Indonesia. Jadi, Undang-Undang menghentikan perbedaan antar-Peradilan Agama di Jawa, Madura, dan Kalimantan Selatan dengan yang lainnya.

Perkara di bidang kewarisan yang harus diselesaikan oleh Peradilan Agama adalah penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan

[121] Busthanul Arifin, *op.cit.*, hlm. 99.

mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut (Pasal 49 ayat (3)).

Pada asasnya, kompetensi mutlak Peradilan Agama dalam bidang kewarisan ini tertera dalam Pasal 49. Namun, mengingat kenyataan yang ada di masyarakat Islam setelah tahun 1937, yaitu tahun ditariknya kewenangan Peradilan Agama di bidang kewarisan dan dipindahkan ke Pengadilan Negeri, terjadi *dualisme kesadaran hukum*. Sebagian orang beragama Islam, terutama di Jawa dan Madura, lebih suka soal-soal kewarisannya diselesaikan melalui hukum adat.

Untuk menampung kenyataan ini, dalam penjelasan umum Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 ditambah kalimat *para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan pembagian waris*. Hal inilah yang secara umum dikenal sebagai "pilihan hukum" dan sekarang dihapus berdasar Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Ketika Filipina membuat kodifikasi hukum keluarga Islam, mereka sama sekali tidak kesulitan mencari penyelesaian fiqih Islam dengan adat, di sana tak ada apa yang disebut hukum adat, juga di anak benua India termasuk Pakistan. Pada zaman kolonialisme, Filipina, India, maupun Pakistan tidak pernah mengalami rekayasa politik hukum kolonial sebagaimana yang dialami Indonesia, sehingga di ketiga negara tersebut tidak ada pertentangan antara Islam dan adat.

Pada waktu pembicaraan RUU Peradilan Agama di DPR, Pemerintah dan DPR sepakat dengan pandangan di atas, dan sependapat pula untuk tidak melestarikan pertentangan *(kontroversi)* antara hukum Islam dengan hukum adat. Oleh karena itu, dihindari istilah-istilah dan penempatan kata-kata dalam Undang-Undang Peradilan Agama yang dapat membawa atau mengakibatkan timbulnya kembali dualisme kesadaran hukum. Didapat kata sepakat untuk menempatkannya dalam penjelasan umum dengan kata-kata biasa dan dengan tekanan kepada *sebelum berperkara.*

Dengan cara itu, para hakim Pengadilan Agama atau hakim Pengadilan Negeri terhindar dari keterlibatan soal *pilihan hukum.*

Dengan rumusan Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 seperti sekarang, diharapkan bisa terjadi pembinaan dan pengembangan keimanan orang-orang Islam. Dengan itu pula, akan semakin mendalam kesadaran hukum mereka terhadap hukum agamanya, sehingga kelak dualisme kesadaran hukum akan hilang dengan sendirinya.

S. Gautama (Gouw Geok Siong) secara halus mengimplisitkan *pilihan hukum* ini ke dalam hukum perkawinan. Seakan-akan pilihan hukum dalam perkawinan (perkawinan campuran) adalah tendensi hukum modern.[122]

Pendapat ini berbahaya. Karena bertentangan dengan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, bahkan langsung bertentangan dengan dasar negara Pancasila. Apa yang disebut perkawinan di dalam hukum antar agama tidak pernah ada, karena tidak ada hukum antar agama. Setiap agama,

[122] Lihat S. Gautama (Gouw Geok Siong), "Segi-segi Hukum antar Tata Hukum pada Undang-undang Peradilan Agama", *Mimbar Hukum*, No. 2 Thn. I, 1990.

baik secara hukum maupun secara moral, malarang perkawinan campuran seperti yang dimaksud oleh Gautama.

Dalam sistem perkawinan kita sekarang, tidak ada lagi tempat untuk perkawinan sekuler, seperti perkawinan perdata di masa lalu, karena Pancasila tidak menampung hal-hal sekuler.

Wakaf dan shadaqah adalah bidang kewenangan huruf c Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989. Di bidang ini tidak ada masalah yang patut dikemukakan sebab wakaf dan shadaqah memang merupakan perbuatan hukum Islam yang seharusnya ditangani menurut hukum Islam dan forumnya tentulah Peradilan Agama.

Hal-hal yang dikemukakan di atas merupakan kewenangan mutlak Peradilan Agama dalam arti yuridiksi absolut. Di samping itu, ada fungsi lain dari Peradilan Agama, yaitu fungsi memberikan nasehat seperti dicantumkan dalam Pasal 52: Peradilan dapat memberikan keterangan, pertimbangan, dan nasehat tentang hukum Islam kepada instansi pemerintah di daerah hukumnya apabila diminta.

Ketentuan ini sebenarnya sama dengan ketentuan dalam Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Peradilan Umum. Dengan demikian, telah terjadi pembagian fungsi memberi nasehat. Pengadilan Negeri di bidang hukum umum dan Pengadilan Agama di bidang hukum Islam.

Adapun alasan perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menjadi Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang

Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama adalah:

1. Alasan Umum

a. Politik hukum Belandalah yang senantiasa membatasi dan mengurangi kewenangan Peradilan Agama dari waktu ke waktu selama masa penjajahan, bermula dengan Stb. 1882 No. 152 dan berakhir dengan Stb. 1937 No. 116 dan 638, sehingga Peradilan Agama hanya diberi kewenangan di bidang perkawinan saja. Itupun bila ada putusan yang menyangkut nafkah/harta benda, eksekusi harus dilakukan oleh Landrad (Pengadilan Negeri), padahal mayoritas penduduk nusantara adalah muslim. Mengurangi kewenangan Peradilan Agama, terutama tahun 1937.

b. Kini sudah saatnya secara demokratis Peradilan Agama diposisikan sebagai peradilan negara, salah satu kekuasaan kehakiman yang memiliki kewenangan berdasarkan Undang-Undang yang dibutuhkan oleh umat Islam.

c. RUU usul inisiatif DPR RI telah mendapatkan respon positif dan persetujuan Pemerintah, sehingga secara yuridis formal DPR dengan mantap mengesahkannya, dan Presiden mengundangkannya sebagai legitimasi atas perubahan Undang-Undang No. 7/1989 tentang Peradilan Agama menjadi Undang-Undang No. 3 Tahun 2006.

2. **Alasan Yuridis**

Lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dilandasi berbagai macam dasar pemikiran, antara lain:

a. Untuk disesuaikan dengan perubahan UUD 1945 dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan disesuaikan pula dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat dan perkembangan hukum nasional.

b. Untuk menegaskan kedudukan Peradilan Agama yang lengkap beserta organisasi, administrasi, dan finansialnya, yang semula berada di bawah Departemen Agama menjadi berada di bawah kekuasaan Kehakiman Mahkamah Agung sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

3. **Alasan Perubahan Ps. 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, antara lain:**

a. Konsep ekonomi Syari'ah meletakkan nilai-nilai Islam sebagai dasar dan landasan dalam aktivitas perekonomian dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat lahir batin. Salah satu upaya merealisasikan nilai-nilai ekonomi Islam dalam aktivitas yang nyata adalah dengan mendirikan lembaga-lembaga kemasyarakatan berdasarkan Syari'at Islam.

b. Dalam hal terjadi sengketa dalam bisnis berdasarkan Syari'ah tersebut, lembaga yang berwenang menanganinya adalah Peradilan Agama,

karena lembaga tersebut memiliki aparat hukum yang memadai dalam menguasai prinsip-prinsip Syari'ah. Di satu sisi, kewenangan tersebut akan memperkuat posisi Peradilan Agama dan di sisi lain yang lebih penting lagi adalah bahwa masyarakat Muslim akan mendukung jika sengketa bisnis yang berdasarkan prinsip-prinsip Syari'ah diselesaikan oleh Peradilan Agama.

c. Memberikan landasan hukum bagi realisasi kewenangan Mahkamah Syari'ah di Propinsi NAD dalam bidang mu'amalat yang sangat luas cakupannya.

4. Ps. 49, Penjelasan Bidang Perkawinan Butir 20 Mengenai Pengangkatan Anak

a. Adanya perbedaan pandangan antara hukum Islam dengan hukum lainnya mengenai status anak angkat, dalam hubungannya dengan nasab, hak kewarisan, mahram, dan lainnya.

b. Keinginan yang sangat kuat di kalangan umat Islam dalam bidang pangangkatan anak mendasarkan pada prinsip-prinsip hukum Islam.

c. Selama ini, Peradilan Agama telah memutus tentang pengangkatan anak, tetapi sebagian masyarakat pencari keadilan di suatu tempat masih mengalami kesulitan dalam menggunakan produk putusan itu, sehingga misalnya sulit untuk memperoleh sertifikat tanah dari BPN, atau ditolak sebagai kelengkapan suatu prasyarat karena berasal dari Peradilan Agama.

5. Alasan Perubahan Ps. 50 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006

Secara faktual, banyak pihak yang sudah mengajukan perkaranya ke Peradilan Agama dan sudah memperoleh putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap, akan tetapi karena sengketa tidak dimenangkannya, maka dalam kasus yang sama, mereka mengajukan perkara mereka lagi ke lingkungan pengadilan lain, sehingga diperoleh putusan yang berbeda karena perbedaan sumber hukum yang menjadi acuannya. Cara demikian akan memperkeruh keadaan dan akan menimbulkan ketidakpastian hukum di kalangan masyarakat pencari keadilan, sebab justru dapat menimbulkan perbedaan putusan di tingkat Mahkamah Agung, terutama apabila kedua putusan itu dijatuhkan dalam jarak waktu yang lama. Karena itu, keadaan yang demikian harus diakhiri dengan menghapuskan hak opsi itu, apabila sengketa hak milik atau keperdataan yang lainnya itu terjadi antara sesama subyek hukum yang muslim.

C. Substansi dan Tujuan Undang-Undang Peradilan Agama

Kekuasaan kehakiman ***(judicial power)*** di Indonesia dilaksanakan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha Negara dan berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi. Pengadilan pada keempat lingkungan peradilan itu memiliki cakupan dan batasan kekuasaan masing-masing. Dan cakupan dan batasan pemberian kekuasaan untuk pengadilan ***(attributie van***

rechtsmacht) itu ditentukan oleh bidang yuridiksi yang dilimpahkan Undang-Undang kepadanya.

Berkenaan dengan hal itu, maka terdapat atribusi cakupan dan batasan kekuasaan masing-masing badan peradilan. Kekuasaan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum adalah di bidang pidana umum, perdata adat dan perdata Barat minus perkara pidana militer dan tindak pidana yang dilakukan oleh anggota TNI. Kekuasaan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah dalam bidang tertentu di kalangan orang-orang beragama Islam yang dilakukan berdasarkan hukum Islam. Kekuasaan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Militer adalah di bidang militer dan pidana umum yang dilakukan oleh anggota TNI. Kekuasaan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara adalah di bidang sengketa tata usaha negara.[123]

Kekuasaan Pengadilan di masing-masing lingkungan peradilan terdiri atas kekuasaan relatif ***(relatief competentie)*** dan kekuasaan mutlak ***(absoluet competentie).***[124] Kekuasaan relatif berhubungan dengan daerah hukum suatu pengadilan, baik pengadilan tingkat pertama maupun pengadilan tingkat banding. Maksudnya, cakupan dan batasan kekuasaan relatif pengadilan ialah meliputi daerah hukumnya berdasarkan peraturan perundang-undangan. Daerah hukum Pengadilan Agama sebagaimana Pengadilan Negeri meliputi wilayah kabupaten/kota, sedangkan daerah hukum Pengadilan Tinggi Agama sebagaimana Pengadilan Tinggi meliputi wilayah propinsi. Namun demikian,

---

[123] Cik Hasan Bisri, "Pelaksanaan Kekuasaan Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Agama", *Mimbar Hukum* No. 29 Thn VII 1990, Al-Hikmah & Ditbinbapera Islam, Jakarta, 1998, hlm. 44. Baca Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

[124] *Ibid.*

di dalam penjelasan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang No. 3 tahun 2006 dinyatakan:

> Pada dasarnya tempat kedudukan Pengadilan Agama ada di kabupaten/kota atau di ibukota kabupaten yang daerah hukumnya meliputi wilayah kabupaten/kota, atau tidak tertutup kemungkinan adanya kekecualian
> *Adanya kekecualian* ini banyak sekali ditemukan, oleh karena proses

pemecahan wilayah kabupaten/kota terjadi terus-menerus seiring dengan pertumbuhan dan penyebaran penduduk, selain terjadinya proses perubahan dan kawasan pedesaan menuju ke kawasan perkotaan *(urbanisasi)*. Di samping itu pembentukan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama (PA dan PTA) dilakukan secara terus menerus. Hal ini untuk memenuhi tuntutan kebutuhan karena beban perkara semakin besar dan untuk melakukan penyesuaian dengan pengembangan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum (PN dan PT). Proses pembentukan pengadilan itu mencapai frekuensi yang tinggi setelah berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Hal itu berarti penambahan jumlah satuan pengadilan yang baru. Dengan sendirinya terjadi *pembagian* daerah yuridiksi antara pengadilan yang terlebih dahulu dibentuk dengan yang baru dibentuk.

Perubahan daerah hukum pengadilan terjadi secara besar-besaran ketika keluar Keputusan Menteri Agama Nomor 76 Tahun 1983. Dengan keputusan itu terjadi perubahan daerah hukum 55 Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama sebagai akibat pembentukan 39 Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama di seluruh Indonesia. Dalam proses tersebut, terdapat pengalokasian daerah hukum pengadilan yang lebih kecil daripada

wilayah kabupaten/kota, yang dapat dimasukkan dalam kategori *adanya kekecualian* itu. Contohnya, adanya kekecualian yang terjadi karena produk Keputusan Menteri Agama itu, antara lain Pengadilan Agama Kalihanda di Propinsi Lampung yang daerah hukumnya ialah wilayah kabupaten Lampung Selatan, kecuali Kecamatan Pringsewu, Kota Agung, dan Talang Padang. Demikian pula, daerah hukum Pengadilan Agama Janthor meliputi wilayah Kabupaten Aceh Besar, kecuali Kecamatan Masjid Raya, Kopelma Darussalam, dan Kampung Jawa. Kedua Pengadilan itu di daerah hukumnya lebih kecil daripada wilayah kabupaten.

Disamping itu, terdapat Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi wilayah kabupaten/kota seperti Pengadilan Agama Bogor dan Pengadilan Agama Tangerang.

Kekuasaan mutlak pengadilan berkenaan dengan jenis perkara dan jenjang pengadilan. Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama, memiliki kekuasaan memeriksa, memutus, dan menyelesaikan *perkara tertentu* di kalangan *golongan rakyat tertentu* yaitu orang-orang yang beragama Islam. Kekuasaan pengadilan di lingkungan Peradilan Agama mengalami perluasan, terutama sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, kemudian mengalami *penyeragaman* dan *kemandirian* sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 juga kewenangan memutus menyelesaikan perkara ekonomi Syari'ah berdasar Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Kekuasaan Pengadilan itu diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006:

> (1) Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan, b. waris, c. wasiat, d. hibah, e. wakaf, f. zakat, g. infaq, h. shadaqoh, dan i. ekonomi syari'ah

Ketentuan Pasal 49 persis sama maksudnya dengan Penjelasan Umum alinea kedua. Ketentuan itu menunjukkan bahwa cakupan kekuasaan mutlak pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama secara garis besar meliputi perkara-perkara perdata dalam bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, infaq, shadaqah, dan ekonomi syari'ah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam. Cakupan kekuasaan pengadilan itu sekarang ini menunjukkan batasannya sebagai badan peradilan khusus dalam penyelenggaraan kekuasaan kehakiman di Indonesia.

Berkenaan dengan itu, perkara perdata selain dalam *ketiga bidang* itu berada di luar kekuasaan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Hal itu dengan jelas diatur dalam ketentuan Pasal 50, "Dalam hal terjadi mengenai sengketa hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 49, maka khusus mengenai obyek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan di lingkungan Peradilan Umum." Dalam penjelasan pasal tersebut, "Penyelesaian terhadap obyek yang menjadi sengketa dimaksud tidak berarti menghentikan proses peradilan di Pengadilan Agama atas obyek yang tidak menjadi sengketa". Namun, penjelasan itu tidak mungkin dapat dilaksanakan, sebab baik obyek

yang menjadi sengketa dan yang tidak menjadi sengketa adalah satu, misalnya sebidang tanah. Di samping itu, jelas menghapuskan asas penyelesaian perkara yang cepat, ringan, dan biaya murah.

Sedangkan yang dimaksud dengan sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam ketentuan itu adalah sengketa dengan pihak ketiga. Demikian pula menurut pandangan Harahap,[125] ketentuan itu ditafsirkan bahwa sengketa milik dan sengketa keperdataan lain tidak meliputi para pihak yang berperkara, tetapi sepanjang hal itu meliputi pihak ketiga. Jika sengketa milik antara para pihak, hal itu dianggap bukan sengketa milik atau sengketa keperdataan.

Tujuan Undang-Undang Peradilan Agama

Tujuan kelahiran Undang-Undang Peradilan Agama bukan semata-mata dalam rangka pembangunan dan pembaruan hukum guna mengejar pertumbuhan dinamika masyarakat yang diamanatkan dan digariskan GBHN. Ada tujuan lainnya yang ingin dicapai oleh Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006. Hal itu sesuai dengan konsideran sebagaimana yang dirumuskan. Dari rumusan yang dituangkan dalam bagian konsideran dimaksud dapat dikemukakan beberapa tujuan.

Sehubungan dengan itu akan dijelaskan apa yang menjadi tujuan utama yang ingin ditegaskan Undang-Undang ini di tengah kehidupan masyarakat. Akan tetapi, dari sekian banyak tujuan yang mungkin dapat dijabarkan dari

[125] Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama, Undang-Undang No. 7 Tahun 1989, op.cit.*, hlm. 179.

rumusan konsideran tersebut, cukup dikemukakan hal yang dianggap paling pokok, yaitu:

1. **Mempertegas Kedudukan dan Kekuasaan Peradilan Agama sebagai Pelaku Kekuasaan Kehakiman**

Salah satu tujuan pokok Undang-Undang Peradilan Agama adalah mempertegas kedudukan dan kekuasaan lingkungan Peradilan Agama sebagai salah satu bagian pelaksana *kekuasaan kehakiman* atau ***judicial power*** di Negara Republik Indonesia. Penegasan tujuan ini dapat disimak dalam rumusan konsideran huruf c dan e Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Dalam huruf c dirumuskan:

> Bahwa salah satu upaya untuk menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum tersebut adalah melalui Peradilan Agama sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dari rumusan itu, ditegaskan bahwa lingkungan Peradilan Agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman yang ikut berfungsi dan berperan dalam menegakkan keadilan, kebenaran, ketertibandan kepastian hukum. Agar jelas peran dan fungsinya dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman, huruf e konsideran menegaskan, *dipandang perlu menetapkan Undang-Undang yang mengatur susunan, kekuasaan, dan hukum acara pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.* Kemudian pada bagian Penjelasan Umum angka 1, dipertegas lagi fungsi kekuasaan lingkungan Peradilan Agama sebagai salah satu kekuasaan kehakiman, hanya meliputi *bidang tertentu.* Rumusan Penjelasan Umum ini semakin mempertegas kesederajatan lingkungan Peradilan Agama sebagai kekuasaan kehakiman

dengan lingkungan yang lain. Dengan demikian, kedudukan dan fungsi lingkungan Peradilan Agama bergandengan dalam satu kesederajatan yang sama dengan lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara. Setiap lingkungan peradilan dalam mengemban dan melaksanakan fungsi kekuasaan kehakiman jelas mempunyai kewenangan mengadili perkara atau sengketa di *bidang tertentu.* Dengan pembidangan kekuasaan masing-masing lingkungan peradilan, tercipta suatu pembatasan kewenangan *yuridiksi* tiap lingkungan peradilan tanpa *subordinasi* antara yang satu dengan yang lain. Masing-masing secara otonomi berdiri sendiri dan *berpuncak* pada Mahkamah Agung. Hal itu ditegaskan kembali dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006; Peradilan Agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu.

Kemudian Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 menjelaskan: Kekuasaan Kehakiman di lingkungan Peradilan Agama berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi.

Apakah memang perlu bahwa Undang-Undang Peradilan Agama mempertegas keberadaan dan kedudukan lingkungan Peradilan Agama sebagai salah satu kekuasaan kehakiman yang memiliki otonomi penuh dan berdiri sendiri sejajar dan sederajat dengan lingkungan peradilan yang lain? Bukankah keberadaan dan kedudukannya sekarang secara legal telah dikukuhkan dalam Pasal 10 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004. Jelas, penegasan ini sangat perlu. Tujuannya untuk menghilangkan prasangka

dan keraguan yang masih berkembang dalam kehidupan masyarakat. Walau Pasal 10 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 telah mengukuhkan kedudukannya sebagai salah satu lingkungan peradilan, masih sering dilontarkan anggapan dan kepercayaan yang bernada meremehkan bahkan mendiskreditkan keberadaan lingkungan Peradilan Agama, seolah-olah berada dalam posisi yang dilematis. Pada satu sisi, beberapa kalangan masyarakat menganggapnya bukan sebuah lembaga kekuasaan peradilan yang benar-benar memiliki atribusi peradilan dan mereka anggap paling tepat disebut sebagai peradilan yang pantas bagi kalangan santri dan kiai. Pada sisi lain, lingkungan Peradilan seolah-olah sengaja ditelantarkan, tak memiliki infrastruktur yang lengkap, bahkan jauh dari memadai untuk menyandang predikat sebagai lembaga kekuasaan kehakiman. Prasarana perundang-undangannya sangat kurang. Jumlah dan kualitas personel pejabat yang mendukungnya sangat terbatas. Perlengkapan sarana materi boleh dikatakan tidak sesuai. Segalanya serba kurang dan kacau. Hukum formal (acara) dan materialnya serba tidak jelas dan tidak pasti. Semua kesuraman itu menimbulkan suasana yang menempatkan lingkungan Peradilan Agama serba tekmatis. Karenanya kita tidak dapat menyalahkan begitu saja kenapa sementara kalangan menganggap lingkungan Peradilan Agama bukan merupakan peradilan yang sungguh-sungguh. Juga tidak dapat disalahkan mengapa aparat pendukungnya tidak terampil dan kurang berfungsi sebagaimana mestinya sebagai suatu lembaga peradilan, karena

selama ini agak terasing, kurang mendapat pembinaan serta dibarengi oleh segala macam keterbatasan di bidang sarana, personel dan materiil.

Untuk menghapus segala anggapan dan suasana dilematis tersebut, Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 menegaskan kembali kedudukan lingkungan Peradilan Agama agar benar-benar berfungsi sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman. Penegasan yang terdapat dalam Pasal 10 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 maupun penegasan yang terdapat dalam Pasal 63 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 serta penegasan ulang yang terdapat dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, mengenai keberadaan lingkungan Peradilan Agama sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman yang rupanya dianggap pembuat Undang-Undang belum memadai. Maka untuk lebih meratakan penyebaran kesadaran dan kepercayaan masyarakat tentang kedudukan lingkungan Peradilan Agama yang sebenarnya, Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 menganggap perlu mempertegasnya. Sekaligus dalam penegasan itu diatur susunan kekuasaan dan hukum acara yang diberlakukan dalam lingkungan Peradilan Agama.

Dari satu segi, mungkin penegasan yang berulangkali ini agak berlebihan. Sebab kalau dibaca dalam Pasal 10 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 sebagai Undang-Undang yang mengatur tentang Kekuasaan Kehakiman, secara tegas disebutkan lingkungan peradilan yang berfungsi melaksanakan *kekuasaan kehakiman* atau ***judicial power*** terdiri dari lingkungan:

1. Peradilan Umum
2. Peradilan Agama
3. Peradilan Militer
4. Peradilan Tata Usaha Negara

Kemudian dalam Pasal 63 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, kembali ditegaskan tentang kedudukan dan fungsi serta lingkungan Peradilan Agama dalam memeriksa dan mengadili sengketa perkara yang timbul dalam hukum keluarga. Begitu pula dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 memberi penegasan bahwa putusan dari semua lingkungan peradilan bisa diajukan permohonan kasasi ke Mahkamah Agung. Dengan ketentuan yang tersebar dalam pasal berbagai perundang-undangan, sudah cukup tegas menempatkan posisi lingkungan Peradilan Agama sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman. Lembaga itu berada dalam jajaran yang sederajat dalam gugusan kekuasaan *yudikatif* dengan otonomi yuridiksi *tertentu*. Dengan demikian ada benarnya bila penegasan kembali mengenai hal itu dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 bisa dikatakan agak berlebihan.

Apakah sikap yang berlebihan ini disadari oleh pembuat Undang-Undang? Barangkali disadari dan disengaja. Tujuannya untuk menegaskan sekali lagi bahwa kehidupan lingkungan Peradilan Agama benar-benar merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman. Dengan menegaskan ini, pembuat Undang-Undang mengharapkan pengertian dan kesadaran masyarakat, sekaligus menghilangkan keraguan serta prasangka,

bahwa lingkungan Peradilan Agama benar-benar badan peradilan negara yang sah dan bukan lembaga peradilan swasta untuk kelompok masyarakat desa, santri atau kiai.

Namun demikian, kita sadar dan yakin untuk memulihkan dan meratakan pengertian dan kepercayaan masyarakat atas keberadaan lingkungan Peradilan Agama sebagai lembaga milik Negara Republik Indonesia ***(State Court)*** tidak cukup digantungkan pada penegasan yang berulangkali dalam berbagai Undang-Undang. Pulihnya kesadaran dan pengertian masyarakat akan keberadaanya sebagai lembaga peradilan milik negara sangat ditentukan oleh aparat pendukung dan pelaksananya, ditambah dengan dukungan prasarana yang memadai. Sangat diperlukan dan dituntut pembenahan yang menyeluruh mulai dari keterampilan aparat, administrasi judicial yang teratur, proses pemeriksaan persidangan yang lebih lancar, penyempurnaan struktur organisasi sesuai dengan ketentuan Undang-Undang, penjernihan tugas fungsional dengan struktur administrasi pendukung, pelayanan yang lancar dan manusiawi bagi masyarakat pencari keadilan. Semuanya harus dibenahi dengan semangat dan didikasi yang tinggi, berpacu mengejar segala ketertinggalan dan kekurangan sehingga dapat mengejar dan menyamai bahkan kalau bisa lebih dari apa yang dipunyai oleh lingkungan peradilan yang lain. Selama hal itu belum dapat dikaji dalam waktu singkat, lingkungan Peradilan Agama akan tetap tercecer di belakang dan prasangka serta kepercayaan masyarakat sulit untuk dipulihkan. Oleh karena itu, untuk mendapatkan

penghormatan dan pengkajian dari masyarakat atas harkat dan derajat lingkungan Peradilan Agama, tidak cukup hanya mengandalkan penegasan Undang-Undang, melainkan lebih banyak tergantung pada kemauan, kemampuan, keagungan, dan keluhuran aparat pelaksananya. Buah dari jerih payah kalangan aparatnya merupakan hal yang paling dominan dalam penyebaran kesadaran dan pengertian dalam masyarakat akan kedudukan lingkungan Peradilan Agama sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman untuk negara. Aparat di lingkungan Peradilan Agama yang diharapkan mengemban amanat ini ialah mereka yang sadar akan segala kekurangan dan keterbelakangan, dibanding dengan lingkungan Peradilan Umum.

2. Menciptakan Kesatuan Hukum Peradilan Agama

Tujuan lain yang tersirat dalam rumusan konsideran huruf d: perlu segera diakhiri demi terciptanya kesatuan hukum yang mengatur Peradilan Agama dalam rangka sistem dan tata hukum nasional berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Rumusan ini didahului dengan uraian yang menggambarkan keanekaragaman peraturan yang mengatur eksistensi lingkungan Peradilan Agama yang berbunyi: *Bahwa pengaturan tentang susunan, kekuasaan, dan hukum acara pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama yang selama ini masih beraneka karena didasarkan kepada:*

1. Peraturan tentang Peradilan Agama di Jawa dan Madura (***Staatsblad*** Tahun 1882 Nomor 152 dihubungkan dengan ***Staatsblad*** Tahun 1937 Nomor 116 dan 610)
2. Peraturan tentang Kerapatan Qadi Besar untuk sebagian Residensi Kalimantan Selatan dan Timur (***Staatsblad*** Tahun 1937 Nomor 638 dan 639)
3. Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Peradilan Agama/Mahkamah Syari'ah di Luar Jawa dan Madura (Lembaran Negara Tahun 1957 Nomor 99)

Keanekaragaman peraturan yang mengatur lingkungan Peradilan Agama itu tidak saja menggambarkan keanekaragaman itu sendiri, tetapi berdampak pada ketidakseragaman kewenangan yuridiksi. Berdasarkan ketentuan S. 1937 No. 116, lingkungan Peradilan Agama di Jawa dan Madura tidak berwenang untuk mengadili perkara warisan. Sebaliknya, berdasarkan PP No. 45 Tahun 1957, lingkungan Peradilan Agama di luar Jawa dan Madura mempunyai kewenangan mengadili perkara warisan. Hal ini seolah-olah membedakan orang yang beragama Islam di Jawa dan Madura dengan orang Islam yang berada di kepulauan lain. Padahal, ciri utama keberadaan Peradilan Agama amat digantungkan pada dasar agama: Islam. Namun, dalam prakteknya, terdapat perbedaan jangkauan yuridiksi antara satu daerah (Jawa-Madura) dengan daerah lain sepanjang mengenai warisan. Bagi masyarakat Islam di pulau Jawa-Madura, ditetapkan hukum warisan adat yang dimasukkan ke dalam yuridiksi lingkungan Peradilan

Umum (Pengadilan Negeri). Sedang kepada mereka yang beragama Islam di luar Jawa-Madura diberlakukanlah hukum warisan Islam ***(faraidh)*** dan lingkungan peradilan yang mengadilinya dimasukkan ke dalam yuridiksi Pengadilan Agama. Perbedaan yuridiksi itu bukan hanya dalam masalah warisan tetapi meliputi masalah *hibah*. Pengadilan Agama di pulau Jawa-Madura tak berwenang mengadili hibah atas anggapan bahwa hibah yang terdapat di sana bertitik tolak dari kesadaran nilai hukum adat. Bahkan masalah hibah sebagai kesadaran yang bernilai hukum adat, bukan saja dianggap sebagai hukum yang hidup di pulau Jawa-Madura, tetapi hampir meliputi seluruh Indonesia kecuali daerah provinsi Istimewa Aceh.

Dengan memperhatikan semua keanekaragaman tersebut, melalui pembangunan dan pembaharuan hukum yang tertuang di dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, diaturlah suatu perundang-undangan yang bertujuan untuk mengakhirinya. Bersamaan dengan itu, diciptakan pula suatu *kesatuan* hukum lingkungan Peradilan Agama yang meliputi segala segi, yaitu: mulai dari kesatuan keseragaman susunan, kekuasaan, dan hukum acara, termasuk kesatuan dan keseragaman kewenangan yuridiksi. Kesatuan dan keseragaman kewenangan yuridiksi ditegaskan dalam Bab III (Kekuasaan Pengadilan), sebagaimana yang dirinci dalam Pasal 49 yakni penyelesaian perkara antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

1. perkawinan.
2. kewarisan wasiat dan hibah yang dilakukan berdasar hukum Islam.

3. wakaf dan shadaqah.

4. infaq.

5. zakat.

6. ekonomi syari'ah.

Sejak berlakunya Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 serta merta gugur pula semua daya kekuatan hukum peraturan yang beraneka ragam tersebut. Itu ditegaskan pada Bab VII (Ketentuan Peralihan), sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 107. Menurut Pasal 107. Semenjak Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 berlaku, semua peraturan yang meliputi S.1882 No. 152, S.1937 No. 116 dan No. 610, S.1937 No. 638 dan 639 serta PP No. 45 Tahun 1957, dinyatakan *tidak berlaku.* Berarti semenjak Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 diundangkan pada tanggal 29 Desember 1989, berakhir keanekaragaman peraturan yang mengatur lingkungan Peradilan Agama. Sejak tanggal itu, lingkungan Peradilan Agama memasuki "era baru," yaitu: "era kesatuan", "era landasan hukum" dan "era keseragaman" kewenangan yuridiksi.

Pendifinitifan masalah kewarisan tanpa dibarengi dengan embel-embel kalimat, *menurut hukum yang hidup diputus menurut hukum Islam* sebagaimana dulu dirumuskan dalam Pasal 4 PP No. 45 Tahun 1957, barangkali akan membawa *kejernihan* yang jelas mengenai kewenangan yuridiksi Peradilan Agama. Pendifinitifan kewenangan yuridiksi yang dirumuskan dalam Pasal 49 diharapkan akan membawa suasana baru yang dapat menghilangkan ketegangan, perselisihan, dan juga titik singgung

kewenangan mengadili sengketa warisan antara lingkungan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama sepanjang mengenai kewarisan dan hibah sebagai akibat kalimat mengambang yang terdapat pada Pasal 4 PP No. 45 Tahun 1957. Kalimat *menurut hukum yang hidup,* benar-benar telah menimbulkan suasana *dispute* atau suasana perbantahan mengadili perkara sengketa warisan dan hibah selama ini. Seolah-olah antara Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama terjadi saling rebutan. Bukan hanya saling rebutan, tetapi sekaligus menimbulkan kekacauan penegakan kepastian hukum. Pihak yang merasa tidak puas atas putusan Pengadilan Agama lari mengajukan gugatan mereka ke Pengadilan Negeri. Dan Pengadilan ini kemudian memeriksa dan memutusnya sekalipun kasus perkara yang bersangkutan sudah diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Agama[126] bahkan sudah mempunyai kekuatan hukum tetap. Begitu pula sebaliknya. Pihak yang merasa tidak puas atas putusan Pengadilan Negeri kemudian lari mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama, sehingga terhadap kasus dan pihak-pihak yang sama acapkali terdapat dua produk putusan oleh lingkungan kekuasaan peradilan yang berbeda. Sedemikian rupa galau dan kacaunya titik singgung kewenangan mengadili sengketa waris, sehingga untuk mencari jalan pemecahan terpaksa di bawa ke dalam Rapat Kerja Teknis Gabungan Mahkamah Agung dengan Ketua Pengadilan Tinggi di semua lingkungan peradilan yang berlangsung di Yogyakarta tanggal 21-23 Maret 1985. Dalam rapat dimaksud antara lain diputuskan dengan

[126] Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama, op.cit.,* hlm. 13

adanya putusan Mahkamah Agung yang menentukan yuridiksi sengketa ***waris mal waris*** di antara orang Islam, menjadi kewenangan Pengadilan Agama sepanjang di dalamnya tidak lagi dipersoalkan mengenai sengketa hak milik atas barang warisan yang bersangkutan. Untuk itu, kewenangan mengadili warisan bagi mereka yang beragama Islam di luar Jawa-Madura dan sebagian Residensi Kalimantan Timur (***afdeeling*** Banjarmasin kecuali ***onderafdeeling*** Pulau Laut dan Tanah Bambu) menjadi kewenangan dari Pengadilan Agama, dan hukum warisan yang diterapkan adalah hukum ***faraidh***. Pertimbangan seperti itu antara lain dapat dibaca dalam putusan Mahkamah Agung tanggal 13 Desember 1979 No. 11 K/Ag/1979 yang memuat ketentuan:

> Apabila dalam suatu gugatan yang menyangkut pembagian harta warisan masih terkandung sengketa hak milik, maka perkara yang bersangkutan tidak termasuk kewenangan Pengadilan Agama untuk memeriksanya akan tetapi termasuk kewenangan Peradilan Umum.

Sekalipun hasil keputusan rapat kerja tersebut mencoba mencari pemecahan atas perselisihan titik singgung dalam kewenangan mengadili sengketa waris, pemecahannya masih saja parsial. Baru terbatas meliputi kewenangan Pengadilan Agama di daerah luar pulau Jawa-Madura. Sedangkan di daerah pulau Jawa-Madura, kewenangannya masih menjadi yuridiksi Pengadilan Negeri berdasar pelimpahan yang diberikan S.1937 No. 116. Jadi, masih tetap terbentang dualisme kewenangan berdasarkan geografi sebagai akibat langsung S.1937 No. 116 dan PP No. 45 Tahun 1957. Rupanya rapat kerja tersebut tidak berani melakukan penerobosan

pembaharuan untuk menghilangkan secara tuntas perbedaan yuridiksi Pengadilan Agama berdasarkan sisi geografis. Rapat kerja masih terbentur menghadapi tembok pemisah yang dibentangkan S.1937 No. 116. Menurut hasil rapat kerja, satu-satunya jalan ke arah upaya penyatuan keseragaman kewenangan yuridiksi Pengadilan Agama di seluruh Indonesia, sekurang-kurangnya diperlukan dua perangkat Undang-Undang:

1. Undang-Undang tentang susunan kekuasaan badan Peradilan Agama.
2. hukum waris nasional bagi mereka yang beragama Islam yang akan direalisasi lewat penandatanganan Surat Keputusan Bersama Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama RI tentang pelaksanaan proyek pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi No. 07/KMA/1985 dan No. 25 Tahun 1985 tanggal 21 Maret 1985 di Yogyakarta.

Apakah yang diharapkan oleh rapat kerja tentang prasarana perundang-undangan yang mampu memberi ketegasan akan kesatuan dan keseragaman kewenangan yuridiksi Peradilan Agama setelah lima tahun kemudian? Dengan diundangkannya Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 pada tanggal 29 Desember 1989, maka kesatuan landasan hukum, kekuasaan, dan hukum acara Peradilan Agama mulai terbina, sekaligus pasal yang meletakkan dasar keseragaman yuridiksi itu. Perbedaan porsi kewenangan yuridiksi berdasarkan geografi antara Pengadilan Agama di Pulau Jawa-Madura dengan daerah yang ada di luarnya menjadi hapus. Sementara itu, apa yang diharapkan oleh rapat kerja mengenai prasarana

Undang-Undang *hukum waris nasional,* bagi mereka yang beragama Islam juga sudah dapat diselesaikan melalui proyek *kompilasi* berdasar kekuatan Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama yang disebut di atas. Rumusan kompilasi dalam tiga buku hukum Islam dimana hukum warisan dirumuskan itu dalam buku ke II, sudah disepakati oleh para ahli fiqih dan cendikiawan muslim dalam simposium yang diselenggarakan selama tiga hari pada bulan Febuari 1988 di Hotel Kartika Chandra Jakarta.

Landasan formal untuk memberlakukan Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang *dapat digunakan* atau diterapkan oleh instansi pemerintah dan masyarakat yang memerlukan berbentuk Instruksi Presiden (Inpres), yaitu Inpres No. 1 tahun 1991 (10 Juni 1991).

Dalam konsideran Inpres tersebut dikemukakan:

1. Bahwa ulama Indonesia dalam lokakarya yang diadakan di Jakarta tanggal 2 sampai dengan 5 Februari 1988 telah menerima baik tiga rancangan buku Kompilasi Hukum Islam:
   a. Buku I Tentang Hukum Perkawinan.
   b. Buku II Tentang Hukum Kewarisan.
   c. Buku III Tentang Hukum Perwakafan.
2. Bahwa KHI oleh Instansi Pemerintah masyarakat yang memerlukan dapat dipergunakan sebagai *pedoman* dalam menyelesaikan masalah-masalah di bidang tersebut.
3. Bahwa oleh karena itu, KHI tersebut *perlu disebarluaskan.*

Selanjutnya, berdasarkan ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 Presiden *Menginstruksikan* pada Menteri Agama, untuk *menyebarluaskan* KHI, sesuai dengan penerimaan baik para alim ulama Indonesia dan agar melaksanakan instruksi yang dimaksud dengan sebaik-baiknya dan dengan penuh tanggung jawab.

Berdasarkan Inpres tersebut, maka Peradilan Agama dalam rangka melaksanakan Peradilan yang diembannya telah memiliki *pedoman* hukum materiil sebagai landasan ***unified legal framwork*** (landasan kerangka keseragaman hukum) dan ***unified legal opinion*** (keseragaman opini hukum) yang hendak diterapkan.

3. Memurnikan Fungsi Peradilan Agama

Salah satu tujuan pokok Undang-Undang Peradilan Agama adalah *memurnikan* dan sekaligus *menyempurnakan* fungsi dan susunan organisasinya, agar dapat mencapai tingkat sebagai lembaga kekuasaan kehakiman yang sebenarnya. Wujud keberadaannya benar-benar sebagai badan peradilan yang murni fungsinya dan lengkap susunan dan kekuasaannya. Tidak lagi menggambarkan seolah-olah Peradilan Agama tidak lebih dari peradilan semu dan lumpuh, yang sudah berjalan ratusan tahun. Kiranya diambil sebagai patokan, S.1882 No.152 sebagai tahun kelahirannya, berarti suasana kesemuan dan kelumpuhan Peradilan Agama sebagai lembaga peradilan sudah berlangsung selama 107 tahun. Secara formal dan legalitas, Peradilan Agama dilimpahi kekuasaan melaksanakan

kekuasaan kehakiman, tetapi secara realitas, semu dan lumpuh, pincang dan tidak sempurna, dalam upaya melaksanakan fungsi pengadilan. Malah dianggap lebih rendah di bawah subordinasi Pengadilan Negeri, karena sejak dari dulu, putusan Peradilan Agama harus *dikukuhkan* Pengadilan Negeri. Putusan Pengadilan Agama yang telah berkekuatan hukum tetap harus menuruti ***executoir verklairing*** atau meminta *pengukuhan* eksekusi dari Pengadilan Negeri. Peradilan Agama tidak berwenang mengukuhkan atau melaksanakan putusannya sendiri atas alasan tidak punya perangkat pejabat *juru sita.* Sebenarnya, hal tersebut hanyalah sebagai alasan semata. Pada prinsipnya, pemerintah kolonial kurang suka terhadap kehadiran Peradilan Agama, sebagaimana terbaca melalui politik hukum yang lebih mengutamakan hukum Adat, melalui argumentasi teori ***receptio*** yang dikumandangkan Snouck Hurgronje, dilanjutkan oleh Van Vollenhoven dan Ter Haar.

Kesuraman Peradilan Agama masih berlanjut sampai keluarnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975. Maka dengan diundangkannya Undang-Undang No. 7 Tahun 1989, fungsi dan struktur susunan kekuasaan Peradilan Agama disempurnakan dan ditegakkan secara *murni* tanpa ada campur tangan lingkungan Peradilan Umum. Hal ini diamanatkan dalam Bab VII Peraturan Peralihan pada Pasal 107 ayat (1) huruf d dan Bab II Bagian Kedua, Paragraf 3 tentang juru sita sebagaimana yang diatur dalam Pasal 38.

Barangkali dalam jangka waktu singkat, pelaksanaan fungsi yang semakin luas ini masih mengalami berbagai hambatan dan kesulitan.[127] Apalagi jika hal itu dihubungkan dengan penjelasan Pasal 49 ayat (2) angka 10, yang telah memasukkan masalah *penyelesaian harta bersama* ke dalam kewenangan yuridiksi Peradilan Agama.

Dalam Pasal 50 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 disebutkan,

> Dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 49, maka khusus mengenai obyek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Pasal ini sebenarnya merupakan sisa pemikiran yang didasarkan pada ketentuan lama, yaitu lembaga pengukuhan dan ***feat executie*** terhadap putusan Peradilan Agama yang seharusnya tidak boleh lagi ada dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.[128]

Kalau dipahami menurut lahir bahasanya saja, pasal ini merupakan langkah mundur dari ide dan tujuan pembuatan Undang-Undang Peradilan Agama, karena dengan adanya pasal itu penyelesaian perkara kewarisan harta bersama, wasiat, hibah, wakaf, dan shadaqah di lingkungan Peradilan Agama akan mengakibatkan hal-hal sebagai berikut:

1. Memakan waktu yang sangat lama.

---

[127] Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 17.

[128] Zainal Abidin Abubakar, "Gugatan Warisan dan Sengketa Milik", *Mimbar Hukum*, No. 49 Thn IX, 1998, hlm. 26.

2. Bertentangan dengan prinsip peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan.
3. Pelayanan hukum yang tidak adil.
4. Bertentangan dengan maksud yang terkandung dalam Pasal 49 ayat (3).

Dalam hal ini penulis berpendapat bahwa sengketa milik adalah sengketa terhadap suatu obyek harta yang dikuasai oleh pihak ketiga.

Akan tetapi, kalau harta yang menjadi sengketa dikuasai oleh ahli waris, termasuk anak angkat, maka itu bukan sengketa milik. Pengadilan Agama mempunyai wewenang untuk memeriksanya sebagai suatu usaha pembuktian untuk menetapkan benarkah harta yang menjadi sengketa itu peninggalan almarhum si pewaris atau bukan. Hal ini juga pernah dikemukakan oleh Yahya Harahap.[129]

Demikian pula seandainya harta yang digugat itu oleh si tergugat diakui milik pihak ketiga, maka Pengadilan Agama itu juga mempunyai wewenang untuk memeriksanya sampai pihak ketiga mengajukan intervensi atau ***derden verzet***. Kalau itu terjadi, Pengadilan Agama terlebih dahulu memintakan pembuktian dari pihak ketiga. Kalau pihak ketiga dapat mengajukan bukti awal, maka Pengadilan Agama harus menyatakan diri tidak berwenang.

Apabila ada di antara harta peninggalan yang oleh ahli waris telah dijual kepada pihak ketiga, Pengadilan Agama berwenang memeriksanya

[129] Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, *op.cit.*, hlm. 175-183.

dan menyatakan harta sengketa peninggalan pewaris, apabila ternyata si pemilik membelinya dengan itikad tidak baik. Dalam hal ini, sebenarnya tidak ada sengketa milik seandainya ahli waris mengaku harta tersebut milik pewaris, tetapi telah dijual kepada pihak ketiga.

Demikian pula mengenai harta bersama, bila tergugat menyatakan bahwa harta yang digugat adalah hartanya sendiri, dengan bukti surat-surat jual beli atas namanya sendiri, Pengadilan Agama juga berwenang untuk memeriksanya dan jika terbukti pembeliannya selama dalam perkawinan, maka harta tersebut harus dinyatakan sebagai harta bersama.

Seorang anak angkat yang telah digugat oleh ahli waris, dimana sebagian harta peninggalan telah diubah atas namanya, juga termasuk wewenang Pengadilan Agama, karena anak angkat itu dianggap termasuk ahli waris, dan disebabkan ia dapat diberi warisan melalui wasiat wajibah.

Jika sebagian harta warisan oleh pewaris waktu ia hidup dititipkan pada pihak ketiga, kemudian pihak ketiga itu membantah bahwa harta itu sebagian adalah peninggalan pewaris, maka hal ini dapat dikategorikan dalam sengketa milik yang harus diputus lebih dahulu oleh Pengadilan Umum.

D. Undang-Undang Peradilan Agama dan Tata Hukum Nasional

Undang-Undang Peradilan Agama (UUPA) telah diundangkan tanggal 29 Desember 1989 sebagai Undang-Undang Republik Indonesia No. 7 Tahun 1989 dan dimuat dalam Lembaran Negara RI Tahun 1989 No. 49. Penjelasan

atas Undang-Undang itu telah dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara RI No. 3400. Dengan demikian, Undang-Undang Peradilan Agama itu termasuk hukum positif atau tata hukum nasional Republik Indonesia.

Bila dipelajari secara hierarki peraturan perundang-undangan Peradilan Agama itu bersumber pada Undang-Undang Dasar 1945, Ketetapan MPR, dan Undang-Undang.

1. Undang-Undang Dasar 1945

a. Negara Hukum beradasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945

Dalam konsideran menimbang dari Undang-Undang Peradilan Agama ditetapkan:

> Bahwa negara Republik Indonesia, sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, bertujuan mewujudkan tata kehidupan bangsa yang sejahtera, aman, tenteram, dan tertib.

Dan disebutkan oleh Penjelasan Umum dari Undang-Undang Peradilan Agama itu,

> Untuk mewujudkan hal-hal tersebut dibutuhkan adanya lembaga yang bertugas untuk menyelenggarakan kekuasaan kehakiman guna menegakkan hukum dan keadilan dengan baik.

Tanpa menyebutkan Pembukaan, Pasal-pasal 4, 9, 27 dan Penjelasan UUD 1945 yang menunjuk pada sistem pemerintahan negara yang berdasar atas hukum, perumusan dalam Undang-Undang Peradilan Agama di atas menunjukkan bahwa Negara Republik

Indonesia adalah negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.[130]

b. Persamaan di Depan Hukum

Dalam konsideran Undang-Undang Peradilan Agama tersebut ditetapkan,

> bahwa untuk mewujudkan tata kehidupan tersebut dan menjamin persamaan kedudukan warga negara dalam hukum diperlukan upaya untuk menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum yang mampu memberikan pengayoman kepada masyarakat.

Tanpa menyebut Pasal 27 UUD 1945, perumusan itu menunjuk kepada inti pasal itu yang berbunyi: "Segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum.....".

Penting untuk diingat ketentuan persamaan di depan hukum dalam UUD 1945, apabila mempertimbangkan jaminan konstitusional yang diberikan kepada berbagai golongan masyarakat di Indonesia.[131]

c. Kekuasaan Kehakiman

Penjelasan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan:

> Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan dalam Pasal 24 ayat (2) bahwa Peradilan Agama

---

[130] Ismail Suny, *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, Jakarta: Aksara Baru, 1987, hlm. 10-14

[131] Ismail Suny, UUPA dan Tata Hukum Nasional, *Mimbar Hukum*, No. 1 Tahun I, 1990, hlm. 17.

> merupakan salah satu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung bersama badan peradilan lainnya di lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Militer. Peradilan Agama merupakan salah satu badan peradilan pelaku kekuasaan kehakiman untuk menyelenggarakan penegakan hukum dan keadilan bagi rakyat pencari keadilan perkara tertentu antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqoh, dan ekonomi syari'ah. Dengan penegasan kewenangan Peradilan Agama tersebut dimaksudkan untuk memberikan dasar hukum kepada pengadilan agama dalam menyelesaikan perkara tertentu tersebut, termasuk pelanggaran atas Undang-Undang tentang Perkawinan dan peraturan pelaksanaannya serta memperkuat landasan hukum Mahkamah Syari'ah dalam melaksanakan kewenangannya di bidang jinayah berdasarkan qanun

Inilah pasal Undang-Undang Dasar 1945 yang menjadi dasar hukum bagi Kekuasaan Kehakiman di negara kita. Mahkamah Agung sebagai puncak kekuasaan kehakiman disamping lain-lain Badan Kehakiman yang ada di bawahnya.

2. Undang-Undang

Undang-Undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (Undang-Undang No. 14 Tahun 1970, Undang-Undang No. 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1970, dan Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman) merupakan Undang-Undang pokok (organik) yang keberadaannya telah ditentukan oleh Pasal 24 UUD 1945. Penjelasan Umum Undang-Undang Peradilan Agama jelas menyebutkan: "Untuk mewujudkan peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang No. 14 Tahun 1970, Undang-Undang No. 35 Tahun 1999, dan

Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, maka diperlukan perombakan yang bersifat mendasar terhadap segala peraturan perundang-undangan yang mengatur Badan Peradilan Agama tersebut di atas dan menyelesaikannya dengan Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman yang merupakan induk dan kerangka umum serta merupakan asas dan pedoman bagi semua lingkungan peradilan, yaitu:

a. Kesatuan Hukum yang Mengatur Peradilan Agama

Sebelum Undang-Undang Peradilan Agama tersebut, peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum dari Peradilan Agama adalah (1) Peraturan tentang Peradilan Agama di Jawa dan Madura (Staatsblad 1882 Nomor 152 dan Staatsblad 1937 Nomor 116 dan 610); (2) Peraturan tentang Kerapatan Qadi dan Kerapatan Qadi Besar untuk sebagian Residensi Kalimantan Selatan dan Timur (Staatsblad Nomor 638 dan 639); (3) Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Peradilan Agama/Mahkamah Syar'iyah di luar Jawa dan Madura (Lembaran Negara Tahun 1957 Nomor 99).

Keragaman dasar hukum Peradilan Agama tersebut telah diakhiri dengan Undang-Undang Peradilan Agama (UUPA) demi terciptanya kesatuan hukum yang mengatur Peradilan Agama.

b. Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama yang Berpuncak pada Mahkamah Agung

Penjelasan umum Undang-Undang Peradilan Agama (UUPA) menjelaskan,

> Kekuasaan Kehakiman di Lingkungan Peradilan Agama dalam Undang-Undang ini dilakukan oleh Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama yang berpuncak pada Mahkamah Agung, sesuai dengan prinsip-prinsip yang ditentukan oleh Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Karena itu, sudah tepatlah apabila konsideran mengingat dari Undang-Undang Peradilan Agama (UUPA) ini menetapkan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (Lembaran Negara Tahun 1985 Nomor 73, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3316) jo Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Dari uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa Undang-Undang Peradilan Agama (UUPA) itu dalam Tata Hukum Nasional Republik Indonesia bersumber pada UUD 1945, Ketetapan MPR No. II/MPR/1998, Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 jo Undang-Undang No. 35 Tahun 1999 dan Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 jo Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Unang-undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

E. Kekuasaan Kehakiman yang Diinginkan dalam Konteks Kekuasaan Mengadili

Dalam rangka perubahan Pasal 24 dan 25 UUD 1945, hal-hal yang menjadikan UUD 1945 perlu dirubah antara lain adanya berbagai ketentuan

yang tidak jelas ***(vague)*** yang dapat menimbulkan peluang penafsiran yang bertentangan dengan prinsip negara berdasarkan konstitusi. Banyak hal yang diserahkan untuk diatur dalam ketentuan organik (Undang-Undang Organik) tanpa disertai arahan tertentu materi muatan yang harus diikuti sebagai pedoman, sehingga sangat besar peran pembentuk Undang-Undang. Dalam kasus di mana eksekutif sedemikian kuatnya, dengan sendirinya Undang-Undang yang dibuatnya lebih cenderung pada kepentingan eksekutif tersebut. Ini dapat kita lihat dari pelaksanaan beberapa pasal dalam UUD 1945. Antara lain: Pasal 18 dan Pasal 24 UUD 1945. Keadaan tersebut berubah setelah Amandemen karena Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa: Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang.

Perubahan UUD 1945 sejak Sidang Umumm MPR RI 1999 telah menjadi kenyataan dengan adanya *putusan* Perubahan Pertama UUD Negara RI Tahun 1945 pada tanggal 19 Oktober 1999 yang meliputi 9 butir. Sejalan dengan itu, dikeluarkan Tap MPR RI No. IX/MPR/1999 tentang Penugasan Badan Pekerja MPR RI untuk melanjutkan Perubahan dimaksud harus sudah siap disahkan dalam Sidang Tahunan MPR RI pada tanggal 8 Agustus 2000. Perubahan tidak terbatas pada 37 pasal saja, termasuk tambahan atas hal-hal yang perlu diatur dan dimasukkan dalam UUD tersebut.

Pasal 24 dan 25 UUD 1945 termasuk materi yang dibahas oleh PAH-I.BP MPR. Seperti diketahui dari pasal-pasal tersebut selama ini melahirkan 4 Undang-Undang yang mengatur kekuasaan kehakiman, yaitu Undang-Undang No. 19 Tahun 1964, Undang-Undang No. 14 Tahun 1970, dan Undang-

Undang No. 35 Tahun 1999 serta Undang-Undang No. 4 Tahun 2004. Apakah sifat singkat dan supel (elastis) dari ketentuan dalam UUD seperti itu masih terus akan dipertahankan? Nampaknya, kehendak yang ada di BP-MPR tidak lagi demikian halnya. Terdapat kecenderungan kuat untuk lebih menjabarkan pasal-pasal tersebut, dengan mengangkat substansi dalam Penjelasan UUD tersebut ke batang tubuh dan substansi-substansi tertentu dari Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 jo Undang-Undang No. 35 Tahun 1999 dan Undang-Undang No. 4 Tahun 2004.

Dalam rangka perubahan UUD ini, perlu menata kembali sistem pembagian kekuasaan negara secara horisontal. Penataan dari tiga kekuasaan paling utama: pemerintahan, pembentukan Undang-Undang, dan kehakiman, sepatutnya tetap dalam pola perimbangan kekuasaan ***(check and balance)*** dengan meninggalkan asas konsentrasi kekuasaan di tangan Presiden. Selama ini, yang dianut oleh UUD kita, kekuasaan negara terdiri atas dua kekuasaan: pemerintahan dan pembentukan Undang-Undang dengan persetujuan DPR serta kekuasaan kehakiman. Di samping masih ada kekuasaan Kepala Negara (Pasal 10-15).

Kekuasaan Kehakiman hanya diatur secara samar sehingga dalam perjalanannya dirasakan perlu untuk membuat Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman.[132] Dalam menghadapi Perubahan Kedua UUD, nampaknya sangat sedikit perhatian masyarakat untuk merubah Pasal 24 dan Pasal 25.

[132] Zain Badjeber, "Kekuasaan Kehakiman yang Diinginkan Dalam Rangka Perubahan Pasal 24 dan 25 UUD 1945", *Mimbar Hukum,* No. 47 Thn XI, 2000, hlm. 28.

Untuk merumuskan keinginan kita tentang kekuasaan kehakiman, terlebih dahulu kita telusuri perubahan-perubahan yang terjadi dalam pelaksanaan Pasal 24 UUD 1945 tersebut. Ketika Pasal 24 dirumuskan sudah ada berbagai macam peradilan tersebut mana yang dihapus dan yang diteruskan dapat ditelusuri pada Undang-Undang No. 1 Drt/1951. Disamping itu, kita mempunyai Mahkamah Tentara dan kemudian dibentuk Mahkamah Tentara Agung (Undang-Undang No. 7 Tahun 1948).

Baru pada Undang-Undang No. 19 Tahun 1964 kekuasaan kehakiman lebih ditegaskan. Namun, oleh Orde Baru Undang-Undang tersebut dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Di antaranya ketentuan Pasal 19 Undang-Undang No. 19 Tahun 1964. Dari sini lahirlah Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 yang ternyata masih dianggap tak sesuai dengan UUD 1945 berdasarkan TAP MPR No. XII/MPR/1998 yang menghendaki pemisahan secara tegas ketiga kekuasaan dalam negara. Apakah kehendak TAP MPR tersebut sudah sesuai dengan kehendak Pasal 24 UUD sehingga melahirkan Undang-Undang No. 35 Tahun 1999?

Apakah dengan adanya Undang-Undang No. 35 Tahun 1999 tersebut menjadi selesai masalah kekuasaan kehakiman ini? Terutama dilihat dari kepentingan umat yang dilayani oleh Peradilan Agama, pertama-tama eksistensi Peradilan Agama perlu dijamin dalam UUD. Oleh karena itu, perlu dirinci badan-badan peradilan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman dalam UUD, sehingga terjadilah perubahan Pasal 24 UUD 1945 dengan menambah pasal yaitu Pasal 24 ayat (2) UUD 1945. Dengan Undang-Undang

organik, yaitu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Mengenai bagaimana bentuk Mahkamah Agung yang menjamin pelaksanaan hukum Islam yang menjadi wewenang Peradilan Agama, perlu diatur. Eksistensi hukum agama, disamping hukum adat dan sebagainya, sebaiknya dimasukkan pula dalam batang tubuh UUD 1945.

Pada waktu pembahasan Lingkungan Peradilan Agama, sekaligus sudah dijelaskan bagaimana letak kedudukannya di tengah-tengah lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Militer[133]. Dalam pembahasan ini, sudah dijelaskan terwujudnya penjelmaan masalah hukum tentang kompetensi absolut di antara masing-masing lingkungan sebagai landasan yang menertibkan jalur batas kewenangan yuridiksi mengadili. Dengan patokan kompetensi absolut, masing-masing disuruh tahu diri untuk tidak melewati pagar yang membatasi yuridiksi mengadili mereka.

Pada pembahasan ini, titik berat lebih ditekankan pada pengkajian substansi bidang hukum perdata, yang menjadi yuridiksi Peradilan Agama. Sejauh mana jangkauan fungsi kewenangan mengadili? Peradilan Agama mengadili perkara-perkara yang termasuk dalam obyek perdata yang menjadi kewenangan yuridiksinya. Ke arah itulah uraian kekuasaan mengadili dititikberatkan. Sehubungan dengan itu, berturut-turut dibahas hak-hak yang berkenaan dengan batas ruang lingkup yuridiksi mengadili jangkauan kewenangan mengadili perkara-perkara perkawinan, warisan, hibah dan lain-lain.

---

[133] Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 136.

Seperti yang sudah dikemukakan Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004, Lingkungan Peradilan Agama adalah salah satu di antara Lingkungan *Peradilan Khusus* berhadapan dengan lingkungan Peradilan Umum. Peradilan Khusus yang terdiri dari lingkungan Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara, hanya melaksanakan fungsi kewenangan mengadili. Untuk lingkungan Peradilan Agama, ditentukan dua faktor yang menjadi ciri keberadaannya. Pertama faktor *perkara tertentu* dan yang kedua faktor golongan *rakyat tertentu.*

Tentang siapa yang dimaksud dengan golongan tertentu (rakyat tertentu), yang tunduk sebagai subyek hukum dalam kekuasaan yang mengadili lingkungan Peradilan Agama, telah ditegaskan beberapa kali dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, tercantum dalam Pasal 2 dan Pasal 49 ayat (1). Untuk lebih jelasnya mari kita lihat Pasal 2, yang berbunyi:

> Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini

Begitu pula yang digariskan dalam Pasal 49 ayat (1) yang berbunyi:

> Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam.....

Dari bunyi rumusan ketentuan di atas, salah satu asas sentral yang terdapat dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 ialah asas *personalitas ke-Islaman*. Hal ini akan penulis uraikan

pada *Hubungan Negara Hukum dengan Pemberlakuan Hukum* yaitu *Asas-asas Pemberlakuan Hukum.*

Lebih lanjut, sampai sejauh mana ruang lingkup kewenangan mengadili lingkungan Peradilan Agama ? Jawabannya hanya meliputi bidang perkara-perkara *tertentu.* Inilah yang digariskan dalam penjelasan Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Akan tetapi jika demikian jawabannya, masih mengambang. Bisa menimbulkan kekisruhan dalam menentukan batas-batas kompetensi absolut.

Oleh karena itu apa yang dimaksud dengan perkara-perkara *tertentu* sangat memerlukan konsentrasi dan rincian yang jelas. Ketidakjelasan bidang-bidang perkara tertentu di masa yang lalu, merupakan pengalaman pahit dalam menentukan batas yuridiksi antara lingkungan Peradilan Agama dengan Peradilan Umum, terutama yang menyangkut perkara harta bersama dan warisan. Tentang masalah kedudukan tersebut sudah disinggung pada uraian yang membicarakan kedudukan Pengadilan Agama. Sudah ditegaskan salah satu misi utama Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 untuk memperjelas batas kewenangan mengadili antara beberapa lingkungan. Misi batas kewenangan mengadili yang lebih jernih dari masa yang lalu seperti yang diamanatkan Stbl. 1937-116 maupun PP No. 45 Tahun 1957, memang terdapat dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006.

Penegasan tersebut dapat dilihat pada Penjelasan Umum angka 2 alinea ketiga yang sama bunyinya dengan apa yang tercantum dalam Pasal 49 ayat

(1) dihubungkan dengan penjelasan Pasal 49 ayat (2) serta Penjelasan Umum angka 2 alinea kelima dan keenam dihubungkan dengan ketentuan Pasal 49 ayat (3) dan Pasal 50 maupun dengan penjelasan Pasal 50.

Ketentuan-ketentuan dimaksud merupakan landasan pokok untuk menentukan batas-batas yang jernih fungsi kewenangan mengadili lingkungan Peradilan Agama. Dengan penegasan yang jelas ini, tak timbul lagi kekisruhan yuridiksi mengadili antara lingkungan Peradilan Umum dengan lingkungan Peradilan Agama. Secara umum fungsi kewenangan mengadili lingkungan Peradilan Agama telah ditentukan dalam Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006.

Bidang-bidang hukum pada Pasal 49 jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 itulah yang menjadi porsi fungsi kewenangan mengadili Peradilan Agama. Dengan sendirinya bidang-bidang tersebut yang diistilahkan dengan bidang *tertentu*. Berarti bidang tertentu yang menjadi kewenangan mengadili lingkungan Peradilan Agama dihubungkan dengan asas personalitas keIslaman sebagai golongan-golongan rakyat tertentu, meliputi perkara-perkara perdata dalam kasus perkawinan, wasiat warisan, hibah, wakaf, shadaqah, zakat, infaq, dan ekonomi syari'ah. Itulah batas kewenangan mengadili yang diberikan oleh Undang-Undang kepadanya. Lewat dari itu dianggap sudah melampaui batas kewenangan yuridiksi. Sedang bidang perdata selebihnya jadi porsi Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara. Lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara dilarang untuk menjamah dan memasuki bidang hukum perdata yang menjadi kewenangan lingkungan Peradilan Agama, sebab

akan terjadi pelanggaran kewenangan yuridiksi yang melampaui batas. Dan batas-batas kewenangan mengadili antar lingkungan Peradilan tersebutlah yang dimaksud dengan *kompetensi absolut*. Artinya apa yang telah ditegaskan menjadi porsi setiap lingkungan peradilan secara *mutlak* jadi kewenangannya untuk memeriksa dan memutus perkaranya. Lingkungan peradilan lain secara mutlak tidak berwenang untuk mengadilinya.

F. Hubungan Negara Hukum dengan Pemberlakuan Hukum

1. Hukum dan Golongan

Sebagaimana kita ketahui bahwa masyarakat manusia di dunia ini diatur oleh hukum. Tidak ada masyarakat yang tidak diatur oleh hukum.[134] Masyarakat dunia ini diatur oleh *hukum internasional*. Masyarakat negara diatur oleh hukum negara masing-masing. Golongan-golongan di dalam negara itu ada pula hukum masing-masing yang mengaturnya. Misalnya, di Indonesia zaman penjajahan, penduduk dibagi menjadi tiga golongan berdasarkan Pasal 131 jo Pasal 163 I.S yang masing-masing tunduk pada hukum yang berbeda yaitu: (1) golongan Bumi Putera, (2) golongan Timur Asing, dan (3) golongan Eropa. Menurut Otje Salman, karena Pasal 131 jo Pasal 163 I.S masih tetap berlaku, berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, maka secara logis, Pasal 134 ayat (2) I.S sebagai landasan hukum berlakunya ***receptie theorie*** juga masih tetap berlaku.

---

[134] Abdoerraoef, *Al Quran dan Ilmu Hukum*, Jakarta: Bulan Bintang, 1970, hlm. 37.

Dengan melihat kenyataan-kenyataan tersebut menunjukkan bahwa setiap golongan mempunyai hukum sendiri-sendiri.

Menurut Mazhab Historis yang dipelopori oleh Freedrich Carl von Savigny, ada pendirian bahwa hukum yang ada di dalam masyarakat itu ditentukan bentuk dan isinya oleh waktu dan tempat. Karena berbeda-bedanya semangat bangsa ***(Volksgeist)*** dari golongan-golongan manusia itu dari satu tempat ke tempat yang lain dan dari masa ke masa yang lain, dan karena hukum berurat dalam semangat bangsa, maka tentulah hukum itu akan berbeda pula dari tempat ke tempat dan dari masa ke masa.

Maka timbul pertanyaan "peraturan hukum yang mana" yang harus diturut.[135]

Kalau pemilihan hukum ini saja yang dimaksudkan berkisar pada istilah *Hukum Antar Golongan,* maka istilah ini adalah tepat sekali.

Akan tetapi, sebagaimana akan ternyata dalam penelitian ini, akan meliputi juga suatu peraturan hukum, yang harus dianggap berlaku antara *dua orang dari satu golongan*, sedang peraturan hukum itu *biasanya tidak berlaku* bagi dua orang itu, melainkan *biasanya berlaku* bagi orang-orang lain golongan seperti misalnya sebidang tanah warisan dari ahli waris yang semua dari golongan Islam untuk dibagi menurut hukum Islam dan hukum adat.

Di Indonesia, setelah tanggal 17 Agustus 1945 memproklamirkan kemerdekaannya, lahirlah suatu bangsa baru, yang berarti bahwa sejak saat

---

[135] Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Antar Golongan (Intergentiel) di Indonesia*, Vorkink Van Hoeve, Bandung, t.t., hlm. 8.

itu ada sekelompok manusia yang mempunyai hubungan khusus dengan suatu negara baru. Bangsa baru itu adalah bangsa Indonesia dan negara baru itu adalah Republik Indonesia.[136] Secara formal, sejak saat itu timbul hubungan hak dan kewajiban secara timbal-balik antara bangsa Indonesia (atau warga negara Indonesia) dan Republik Indonesia. Hal ini mengingat bahwa salah satu syarat mutlak dari eksistensi Republik Indonesia adalah bangsa Indonesia itu sendiri. Pasal 26 UUD 1945 menyatakan sebagai berikut: Yang menjadi warga negara ialah orang-orang Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan Undang-Undang sebagai warga negara.

Secara otentik, penjelasan UUD 1945 mengenai ketentuan di atas menerangkan sebagai berikut:

> (1) Orang-orang bangsa lain misalnya orang peranakan Belanda, peranakan Tionghoa dan peranakan Arab, yang bertempat tinggal di Indonesia, mengakui Indonesia sebagai tanah airnya dan bersikap setia kepada negara republik Indonesia, dapat menjadi warga negara.[137]

Dari keterangan di atas, dapat disimpulkan bahwa ada perbedaan kelompok warga negara Indonesia, yaitu warga negara Indonesia asli dan warga negara Indonesia keturunan asing. Dengan pengertian bahwa warga negara keturunan asing adalah warga negara Indonesia yang memperoleh statusnya itu berdasarkan proses kewarganegaraan atau naturalisasi.

Di sini timbul suatu pertanyaan siapakah warga negara Indonesia asli itu? Jawaban atas pertanyaan tersebut dapat ditemukan pada Undang-

---

[136] Koerniatmanto Soetoprawiro, *Hukum Kewarganegaraan dan Keimigrasian Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1994, hlm. 25.

[137] Republik Indonesia, Penjelasan Pasal 26 ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945.

Undang No. 3/1946 pengertian mengenai warga negara Indonesia asli bersifat yuridis konstitusional, bukan yang bersifat biologis-etnik ataupun sosiologis-kultural.

2. Subyek Hukum

Sebagaimana diketahui, hukum menurut al-Qur'an itu merupakan beberapa kewajiban dan hak. Karena itu, yang menjadi subyek hukum itu bukanlah semata-mata mempunyai hak saja, tetapi juga memikul beberapa kewajiban. Dan karena itu pula, perbuatan hukum yang dilaksanakan oleh seorang subyek hukum adakalanya merupakan perbuatan-perbuatan yang berdasarkan hak dan adakalanya perbuatan-perbuatan yang berdasarkan kewajiban.

Konsep tentang orang dalam hukum memegang kedudukan sentral, oleh karena semua konsep yang lain, seperti hak, kewajiban, penguasaan, pemilikan, hubungan hukum, dan seterusnya, pada akhirnya berpusat pada konsep mengenai orang ini.[138] Orang inilah yang menjadi pembawa hak, yang bisa dikenai kewajiban dan seterusnya, sehingga tanpa adanya orang semuanya tak akan timbul. Sebaliknya, karena adanya orang inilah hukum lalu menciptakan berbagai konsep sebagai sarana yang dibutuhkan oleh kehadiran orang dalam masyarakat ini.

[138] Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991, hlm. 66.

Hukum berurusan dengan hak-hak dan kewajiban. Keseluruhan bangunan hukum disusun dari keduanya itu.[139]

Menurut hukum al-Qur'an, seluruh manusia, tanpa memandang laki-laki dan perempuan ataupun suku dan bangsa, mempunyai hak yang sama.[140] Demikian pula hukum al-Qur'an tidak memandang apakah ia itu seorang Islam atau bukan, ia tetap mempunyai hak yang sama.[141] Bahkan anak yang baru lahir pun mempunyai hak, asal ia dilahirkan hidup.[142]

Adapun yang berkenaan dengan subyek hukum yang memikul kewajiban dan yang dapat mengadakan tindakan hukum, maka hukum al-Qur'an mengecualikan orang belum sampai umur atau belum dewasa dan orang yang tidak sehat pikirannya.[143] Mereka ini tidak diberatkan untuk melaksanakan berbagai kewajiban yang dipikulkan oleh hukum al-Qur'an, walau mereka masih dapat melaksanakan hak-haknya dengan perantaraan walinya. Maka mengenai subyek hukum yang punya hak untuk bertindak, terdapat perbedaan antara hukum al-Qur'an dengan hukum perdata, yang tidak memberikan hak untuk melakukan tindakan hukum kepada para wanita yang bersuami, sebagaimana dimaksud oleh pasal-pasal 109, 110 KUH Perdata. Dalam hal ini, hukum adat di Indonesia bersamaan dengan hukum al-Qur'an.[144]

---

[139] *Ibid.*

[140] Al-Qur'an, 49 : 13.

[141] Muhammad Ali Maulana, *De Religie van den Islam*, terj. Bahasa Belanda oleh Soedewo, ctk. 1. Mahabarata Amsterdam, 1955, hlm. 529.

[142] Isa, L.M. *Pembagian Harta Waris* (Faraidh), ctk. 2, Islamiyah, Medan, 1951, hlm. 72.

[143] Hasbi Ash-Shiddieqy, *Al-Ahkam*, Jilid II, ctk. 2, Islamiyah, Medan, 1952, hlm. 249.

[144] Prins, *Adat en Islamitische Plichten leer in Indonesie*, ctk. 3, W van Hoeve, Gravenhage, Bandung, 1954, hlm. 110-111.

3. Asas-asas Pemberlakuan Hukum

a. Asas Personalitas

Salah satu unsur yang paling hakiki dalam suatu negara adalah warga negara. Bahkan menurut berbagai teori yang dikembangkan di dalam ilmu negara, negara ada demi warga negaranya.

Adapun sistem pemerintahan Negara yang ditegaskan dalam Undang-Undang Dasar: Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (***Rechtsstaat***); Negara Indonesia berdasar atas hukum tidak berdasar atas kekuasaan belaka ***(Machtsstaat).***[145]

Nasionalisme adalah suatu konsep yang meletakkan kesetiaan tertinggi seseorang kepada suatu negara (modern) tertentu. Konsep ini semakin berperan dalam penyelenggaraan setiap segi kehidupan, baik yang bersifat publik maupun yang bersifat privat. Mereka yang terikat secara yuridis dan politis pada suatu negara tertentu, kepada mereka diberlakukan hukum sebagai warga negara berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945. Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menyatakan: Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Untuk bisa menjadi warga negara seseorang dapat memperoleh atau kehilangan status kewarganegaraan suatu negara dengan dua cara. *Pertama,* orang itu secara aktif berusaha memperoleh atau melepaskan

[145] Lihat "Penjelasan Undang-undang Dasar 1945".

hak tersebut. Cara ini biasanya disebut cara memperoleh dengan sistem *(steelsel) aktif. Kedua* bisa juga seseorang memperoleh atau kehilangan status kewarganegaraannya tanpa berbuat apa pun. Negaranyalah yang mempermaklumkan status orang yang bersangkutan. Cara ini disebut cara memperoleh atau kehilangan kewarganegaraan dengan sistem *(stelsel) pasif.*

Asas kewarganegaraan adalah pedoman dasar bagi suatu negara untuk menentukan siapa yang menjadi warga negaranya. Setiap negara mempunyai kebebasan untuk menentukan asas kewarganegaraan mana yang hendak dipergunakan. Dari segi kelahiran, terdapat dua asas kewarganegaraan yang sering dijumpai, yaitu ***ius soli*** dan ***ius sanguis***. Sedangkan dari segi perkawinan, ada dua asas pula yaitu *asas kesatuan hukum* dan *asas persamaan derajat.*

Asas personalitas selain warga negara, juga karena agama. Hal ini dapat dijelaskan dalam *"Penerapan Asas Personalitas Ke-Islaman.*

1) Penerapan Asas Personalitas Ke-Islaman dalam Perkawinan

Menurut Yahya Harahap[146] orang-orang yang tunduk dan yang dapat ditundukkan kepada kekuasaan lingkungan Peradilan Agama ditentukan, *pertama*, patokan umum, yaitu menentukan keislaman seseorang berdasarkan *faktor formil. Kedua,* patokan *saat terjadi hubungan hukum* yang ditentukan oleh dua syarat:

[146] Yahya Harahap, *op.cit,* hlm. 37-40.

1. Pada saat terjadi hubungan hukum, kedua pihak sama-sama beragama Islam.
2. Hubungan hukum berdasarkan hukum Islam.

Berlandaskan patokan itu, Yahya Harahap berpendapat bahwa apabila pada *saat terjadi sengketa perkawinan (perceraian),* salah satu atau kedua pihak telah pindah agama dari agama Islam ke agama nonIslam, perpindahan agama *tak dapat menggugurkan asas personalitas ke-Islaman* yang melekat pada saat terjadi hubungan hukum. Secara ***a contrario*** dapat dikemukakan bahwa apabila sepasang suami-istri yang beragama nonIslam dan ketika melakukan hubungan ikatan perkawinan berdasarkan hukum nonIslam, kemudian salah satu atau kedua pihak berpindah agama menjadi pemeluk agama Islam, maka jika mereka melakukan perceraian, sekalipun mereka telah memeluk agama Islam, penyelesaiannya diselesaikan di Pengadilan Negeri (berdasarkan hukum perdata Barat atau hukum Adat). Dasar hukum yang digunakan Yahya Harahap adalah yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 720 K/Sep/1976 tanggal 15 Februari 1977 dan surat Mahkamah Agung kepada ketua Pengadilan Tinggi Ujung Panjang tanggal 31 Agustus 1983.

Pendapat lain dikemukakan oleh M. Tahir Azhary (Guru Besar Hukum Islam Fakultas Hukum Universitas Indonesia)

Muhammad Daud Ali[147] (Guru Besar Hukum Islam Fakultas Hukum Universitas Indonesia (alm. Wafat pada 6 Oktober 1998), merumuskan secara implisit dalam bukunya *Hukum Islam dan Peradilan Agama* (Kumpulan Tulisan 1997, hlm. 339) dan Abdul Gani Abdullah merumuskan secara implisit dalam buku *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia 1994,* hlm 48-57, bahwa asas personalitas keislaman ditentukan oleh agama Islam yang dianut pengaju perkara. Dengan kata lain, setiap orang yang beragama Islam ketika ia mengajukan perkara, tanpa melihat hukum yang digunakan ketika saat terjadi hubungan hukum di antara mereka, maka dalam penyelesaian masalah perkawinan (perceraian) diselesaikan di lingkungan Peradilan Agama. Dasar hukum yang digunakan adalah Pasal 1 butir, Pasal 2, Pasal 49 ayat (1) Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989.

Ketentuan-ketentuan pasal-pasal di atas sesuai dengan QS. al-Baqarah [2]: 208, yang artinya: *"Hai orang-orang yang beriman masuklah kamu ke dalam Islam secara keseluruhannya."*

Berdasarkan ayat tersebut, maka dapat dikemukakan bahwa penerapan asas personalitas keislaman (hukum Islam) bagi orang-orang beragama Islam merupakan hak asasi dan kewajiban asasi setiap muslim. Penggunaan patokan saat terjadi hubungan hukum merupakan ***dwingend recht*** dan bertentangan dengan ajaran Islam.

[147] Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993, hlm. 239.

Karena dalam ajaran Islam pelaksanaan hukum Islam merupakan bagian mutlak dari agama Islam tidak dapat dipisah-pisahkan.

Apabila patokan penerapan asas personalitas keislaman itu dikaitkan dengan Pasal 29 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, maka pendapat yang terakhir itulah yang sesuai dengan ketentuan Pasal 29 ayat (1) ayat (2) dan tafsiran Hazairin atas Pasal 29 ayat (1). Tafsiran Hazairin ialah bahwa yang sesuai adalah dalam Negara Republik Indonesia tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi umat Islam dan negara Republik Indonesia wajib menjalankan syari'at Islam bagi umat Islam sekedar dalam menjalankan syari'at itu memerlukan perantaraan kekuasaan Negara. Bentuk bantuan Negara antara lain, berupa peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan pemikiran di atas, yurisprudensi Mahkamah Agung No. 726 K/Sep/1976 tanggal 15 Februari 1977 dan surat Mahkamah Agung kepada ketua pengadilan tinggi Ujung Pandang tanggal 13 Agustus 1983 yang digunakan oleh M. Yahya Harahap sebagai dasar hukum dan patokan bagi penerapan asas personalitas keislaman itu adalah tidak sesuai dengan syari'ah Islam dan jiwa Pasal 29 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 yang tampak jelas dalam tafsiran Hazairin atas pasal tersebut. Kedua produk hukum dari Mahkamah Agung itulah yang memberi kemungkinan bagi orang-orang beragama Islam untuk tidak mematuhi dan melaksanakan

hukum agama (Islam) yang dianut sesuai dengan perintah Allah dan Rasul-Nya sehingga terkesan masih ada pengaruh dari ***receptie theorie.***

2) Penerapan Asas Personalitas Ke-Islaman dalam Kewarisan

Di bidang kewarisan, pendapat M. Yahya Harahap tentang asas personaitas keislaman berbeda, yaitu meliputi semua golongan rakyat Indonesia yang beragama Islam[148] tanpa kecuali dan kriteria tertentu. Secara tegas, M. Yahya Harahap mengemukakan bahwa sengketa mengenai kewarisan yang terjadi bagi setiap orang yang beragama Islam kewenangan mengadilinya tunduk dan takluk ke dalam lingkungan Peradilan Agama, dan bukannya ke lingkungan Peradilan Umum.[149] Dalam uraian itu, tampak perbedaan patokan yang digunakan oleh M. Yahya Harahap dalam penerapan asas personalitas ke-Islaman dalam bidang kewarisan dibanding bidang perkawinan. Sedangkan para ahli hukum yang lainnya, Muhammad Daud Ali, Tahir Azhary, dan Abdul Gani Abdullah masih tetap berpendapat bahwa agama Islam yang dianut para ahli waris dan pewaris atau pengaju perkara merupakan faktor penentu penerapan asas personalitas ke-Islaman bagi pewaris yang beragama Islam.

Ditinjau dari hukum Islam yurisprudensi Mahkamah Agung tersebut tak bertentangan dengan syari'ah Islam, dan sesuai dengan

[148] Yahya Harahap, *op.cit*, hlm. 147-148.
[149] *Ibid.*

tujuan hukum Islam yang dikemukakan Abu Ishaq al-Shatibi, ***al-maqasid asy-syari'ah***, bahwa salah satu tujuan hukum Islam ialah untuk memelihara harta. Harta merupakan amanah Allah kepada makhluk-Nya. Penggunaan harta, baik ketika seseorang masih hidup atau sesudah ia meninggal dunia, dan penyelesaian masalah harta peninggalan, telah diatur dalam syari'ah Islam (antara lain dalam QS. an-Nisaa' [4]: 7, 11, 12, 33, dan 176, dan sunah Rasul, yang kemudian dikembangkan lebih lanjut dalam ***fiqh*** Islam oleh para ***mujtahid*** (antara lain dalam kompilasi hukum Islam (KHI) Buku II tentang Hukum Kewarisan dan Buku III tentang Hukum Wakaf.

3) Asas Personalitas di Bidang Wasiat dan Hibah

Di bidang wasiat dan hibah, menurut M. Yahya Harahap,[150] penerapan personalitas keislaman berdasarkan agama yang dianut oleh pembuat wasiat dan pemberi hibah, yaitu: Islam. Dengan demikian, mengenai asas personalitas ke-Islaman di bidang hibah dan wasiat tidak terdapat perbedaan pendapat di antara para ahli hukum.

Dari uraian di atas tampak jelas adanya konsistensi patokan penerapan asas personalitas keislaman baik versi Mohammad Daud Ali, M. Tahir Azhary, dan Abdul Gani Abdullah versus M. Yahya

[150] Ibid, hlm. 173-174.

Harahap. Penulis berkesimpulan bahwa versi ketiga ahli hukum di atas, karena berpandangan patokan penerapan asas personalitas keislaman itu berdasarkan agama Islam yang dianut oleh pengaju perkara, atau pewaris dan ahli waris atau pewaris saja, atau pembuat wasiat, atau pemberi hibah, adalah sesuai dengan syari'at Islam dan jiwa Pasal 29 ayat (1), ayat (2) serta tafsiran Hazairin atas Pasal 29 ayat (1) UUD 1945.

G. Sekilas Perbandingan: Indonesia dan Malaysia

Dalam pembahasan tentang Peradilan Agama di Indonesia, kiranya belum lengkap, kalau tidak membandingkannya dengan negara-negara lain. Perbandingan ini diperlukan karena, sesuai dengan yang digariskan dalam Repelita V (bab hukum) dalam bidang pembinaan hukum, sistem hukum di Indonesia harus juga disesuaikan dengan sistem-sistem hukum di negara tetangga (ASEAN), lebih-lebih di bidang hukum keluarga.

Karena Pengadilan Agama menjadi kebutuhan hukum kaum muslimin ***(fardhu kifayah),*** maka pemerintah nasional yang baik haruslah memenuhi kebutuhan-kebutuhan hukum dari rakyatnya, dan kalau rakyat ini majemuk, maka kebutuhan kaum ini harus dipenuhi dengan seimbang, serasi dan selaras. Karena kebenaran inilah, di negara Srilangka, Thailand, Singapura, Philipina, Malaysia, dan Brunei Darussalam ada pengadilan agama, walau negara-negara itu tersebut menganut sekularisme. Di Australia, ada ***Family Court*** yang kewenangannya sama dengan pengadilan agama.

Tanpa pretensi, dapat dikatakan bahwa Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 menjadi model pengadilan agama bagi negara-negara (ASEAN). Beberapa negara ASEAN itu sekarang mulai mempelajari Pancasila.

Pluralisme hukum dalam bidang hukum kekeluargaan di Asia sama dengan di Indonesia. Gejala ini juga ada di Malaysia,[151] Philipina, Singapura, India, Srilangka, Iraq, Jordania, Libanon, Pakistan, Bangladesh, Turki, Syria, Kuwait, Yaman Utara, Yaman Selatan, Brunei Darussalam, dan lain-lain.

Malaysia

Pluralitas hukum kekeluargaan di Malaysia dilatarbelakangi oleh: ras, etnis, dan agama yang mempengaruhi terciptanya pluralitas budaya di negara ini. Dahulu kala di Malaysia hidup orang-orang asli yang terdiri dari orang-orang Negrito, Senoi, dan Proto-Malaysia.[152] Walau agama resminya adalah Islam, di Malaysia ada kemerdekaan memeluk agama.[153] Etnik yang berbeda mengakibatkan terbentuknya budaya yang berbeda-beda pula. Etnik Tionghoa membawa hukum adat Cina ke Malaysia.[154] Etnik Melayu mempunyai adat-istiadat dan hukumnya sendiri.[155] Di Malaysia, terdapat beberapa hukum kekeluargaan yang berpengaruh terhadap penegakan hukum dan pelayanan

---

[151] Lili Rasjidi, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*, Bandung: Pen. Rosdakarya, 1991, hlm. 8

[152] Lihat Ahmad Ibrahim, *Pengantar Undang-Undang di Malaysia*, Mimeograph Fakultas Undang-Undang Universitas Malaysia Bab.2 hlm. 1 dan 10, Lili Rasjidi, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*, Bandung: Pen. Remaja Rosdakarya, 1991, hlm. 8

[153] Ichtijanto, *Pluralitas Hukum Kekeluargaan di Negara-negara Asia dan Afrika*, Mimbar Hukum No. 5 Thn. V (ed) 1994, hlm. 37

[154] Freedman, Maurice, *Chineece Family Law in Singapura*, The Ront of Custom, Anderson JND (editor) Family Law in Asia and Africa, Op.cit., hlm. 40-73

[155] Lili Rasjidi, *op.cit.*, hlm. 9

administrasi,[156] karena adanya berbagai peraturan hukum perkawinan dan budaya (adat-istiadat).[157] Bagi nonmuslim, penggantian ***Cristian Marriage Ordonance 1954*** dan ***Civil Marriage Ordonance 1952*** dengan ***Marriage and Divorce Act 1976*** ketentuan tentang hukum perkawinan diperbaharui.[158] Maka di Malaysia telah disederhanakan jumlah peraturan hukum dan pengaturannya. Bagi yang beragama Islam, secara garis besar ketentuan hukumnya sama (hukum perkawinan madzhab Syafi'i), namun masih tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan negara-negara bagian, karena masalah ini di bawah kuasa kerajaan-kerajaan negeri dan merupakan hak prerogatif.[159] Usaha uniformitas dilaksanakan dalam hukum kekeluargaan Islam dan Mahkamah Syariah.[160] Pluralitas hukum kekeluargaan (terutama perkawinan) di Malaysia terlihat bila membicarakan berbagai masalah perkawinan selalu lebih dahulu menunjuk kepada golongan hukum untuk siapa suatu ketentuan hukum itu berlaku.[161] Demikian pula dalam pembatalan perkawinan dan lain-lain.[162] Dengan berlakunya berbagai peraturan hukum perkawinan bagi orang yang beragama Islam dan dengan terbitnya ***Law Reform (Marriage and Divorce Act) 1976***, maka di Malaysia terjadi pula keanekaragaman bentuk dan cara

---

[156] Ichtijanto, *Pluralitas Hukum Kekeluargaan di Negara-Negara Asia dan Afrika, Op.cit.*, hlm. 37

[157] Lili Rasjidi, *Op.cit*, hlm. 33-34

[158] Lili Rasjidi, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia, Op cit.*, hlm. 30-31

[159] *Ibid*, hlm. 32, Lihat pula Mahmood, Tahir, *Family Law Reform in the Muslim World* The Indian Law Institut N M, Tripathi PVT, Ltd, Bombay, hlm. 199-200-203, Lihat pula *Personal Law in Islamic Countries, History, Text and Comparative analysis Academie of Law and Religion*, New Delhi, 1987, hlm. 219

[160] Baca Muhammad Ibrahim dan Ahilemak Joned, *Sistem Undang-Undang di Malaysia*, 1992, hlm. 68-69

[161] Misalnya syarat-syarat perkawinan bagi golongan Muslim dan bagi golongan bukan Muslim.

[162] *Ibid.*, hlm. 38-71

putusnya perkawinan. Dalam ***Marriage and Divorce Act 1976***, alasan bagi perceraian ditentukan dalam Pasal 47 sampai dengan Pasal 62. Perkawinan antara orang beragama Islam dengan yang beragama lain dilarang. Ketentuan ini merupakan norma yang baru di Malaysia; dalam peraturan hukum yang lama, ketentuan tersebut tidak ada.

Perkembangan terkahir di negara tetangga Malaysia meloloskan hukum poligami.[163] Parleman Malaysia meloloskan sebuah hukum poligami, setelah pemerintah negara itu memerintahkan anggota parlemen wanita dari pemerintah koalisi mendukungnya. Rancangan Undang-Undang ini lebih mempermudah seorang suami memiliki lebih dari satu istri dan memudahkan mereka bercerai.

Berdasarkan hukum baru itu, suami juga lebih mudah menceraikan istrinya sementara hak wanita yang telah menikah dibatasi. Zari Zana Abdul Aziz, seorang pakar hukum mengatakan seorang suami tidak perlu membuktikan dia akan bertindak adil kepada semua istrinya sebelum menikah lagi.[164]

Mengenai masalah perkawinan campuran (PC), di Malaysia (sebelum Malaysia), Singapura, dan Serawak tak dibenarkan terlaksananya perkawinan itu apabila salah satu beragama Islam. Di Singapura, pendapat tersebut terlihat dalam kasus perkawinan Re Maria Menado (Maria lawan Abdul Rozaq). Perkawinan Maria dengan Abdul Rozaq telah diputuskan tidak sah *karena Maria bukan wanita kitabi*. Di Malaysia dan Singapura, masalah perkawinan

[163] Harian Kedaulatan Rakyat, Sabtu Kliwon, 24 Desember 2005, Yogyakarta, hlm. 15.
[164] Ibid.

campuran merupakan kekecualian dari asas domisili dan mustantin (riil berada) yang mengikuti ***Common Law*** Inggris. Di Malaysia status personal dalam kaitannya dengan hukum yang berlaku berkaitan dengan domisilinya dan hukum yang berlaku di tempat domisilinya berlaku baginya. Kecuali dalam perkawinan campuran (PC) yang menganut domisili salah satu (suami), terlihat dalam kasus Maria lawan Ummi Kalsom. Dalam kes Re Maria Hertogk, Maria adalah seorang gadis Belanda yang kawin dengan Mansoor menurut syarat-syarat hukum Islam di Singapura. Maria belum lama ini berganti agamanya masuk ke dalam Islam. Perkawinan diputuskan tidak sah, Maria diserahkan kepada ibu bapanya.

Menurut laporan hasil studi banding yang dilakukan oleh para hakim di lingkungan Peradilan Agama se-Indonesia, yang dikoordinir oleh Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Departemen Agama (baca lampiran), telah diperoleh informasi tentang sistem Peradilan Agama di negara tetangga. Para peserta telah mengunjungi Mahkamah Syari'ah Johor Baru dan Mahkamah Syari'ah Kuala Lumpur, keduanya di Malaysia dan Mahkamah Syari'ah serta Majelis Ulama Islam Singapura (MUIS) di Singapura, dan telah diperoleh beberapa informasi mengenai Sistem Peradilan, Organisasi dan Manajemen, Hukum Terapan (materiil), Hukum Acara, Minutasi dan lain-lain, yang berkenaan dengan penyelenggaraan peradilan berdasarkan syariat.

Laporan Selayang Pandang tentang Islam di Malaysia [165]

Malaysia merupakan negara bekas jajahan Inggris. Semula bernama Melayu, merdeka pada 1957, namun sejak 1956 berpisah.

Islam di Malaysia setelah merdeka sudah ditetapkan oleh Pelembagaan Persekutuan sebagai agama Persekutuan (agama negara). Agama Islam adalah agama bagi Persekutuan, tetapi agama-agama lain boleh diamalkan dengan aman dan damai di mana-mana bagian Persekutuan.

Berdasarkan kehendak Perlembagaan Persekutuan, maka kewenangan keagamaan diserahkan kepada raja bagi negeri-negeri dan kepada Yang di Pertuan Agong bagi negeri-negeri yang tidak mempunyai raja.

Masing-masing negeri memiliki kekuasaan penuh terhadap perjalanan dan pentadbiran (pengelolaan) hal-hal agama, masing-masing negeri memiliki kebebasan penuh untuk menentukan kebijakan (*policy*) dan program yang mereka kehendaki.

Sistem Peradilan

Selain daerah Semenanjung, Malaysia juga meliputi wilayah pulau Kalimantan bagian Utara. Maka di Malaysia terdapat:

1. Mahkamah Tinggi Malaysia, untuk negeri-negeri di tanah Melayu yang kantor pusatnya di Kuala Lumpur.
2. Mahkamah Tinggi Borne, Malaysia Timur yang berkantor di Sabah dan Sarawak.

[165] Baca Laporan Hasil Studi Banding di Malaysia dan Singapura, terlampir dalam lampiran.

Kedudukan Mahkamah Syari'ah di Malaysia sama derajatnya dengan Mahkamah Awam (Mahkamah Sivil). Mahkamah Syari'ah diselenggarakan dalam tiga tingkat:

1. Mahkamah Rendah Syari'ah (MRS)
2. Mahkamah Tinggi Syari'ah dan
3. Mahkamah Rayuan Syari'ah

Mahkamah Syari'ah di seluruh Malaysia merangkum 14 kod, masing-masing memiliki 14 buah negeri seperti:

1. Kod negeri-negeri
2. Kod-kod Mahkamah/Daerah di Negeri Johor
3. Kod-kod Mahkamah/Daerah di Negeri Kedah
4. Kod-kod Mahkamah/Jajahan di Negeri Kelantan
5. Kod-kod Mahkamah/Jajahan di Negeri Malaka
6. Kod-kod Mahkamah/Jajahan di Negeri Sembilan
7. Kod-kod Mahkamah/Jajahan di Negeri Pahang
8. Kod-kod Mahkamah/Jajahan di Negeri Pinang
9. Kod-kod Mahkamah/Jajahan di Negeri Pulau Perak
10. Kod-kod Mahkamah/Jajahan di Negeri Perlis
11. Kod-kod Mahkamah/Jajahan di Negeri Selangor
12. Kod-kod Mahkamah/Jajahan di Negeri Terunggani
13. Kod-kod Mahkamah/Jajahan di Negeri Sabah
14. Kod-kod Mahkamah/Jajahan di Negeri Sarawak

Kod Hierarki Mahkamah menerangkan peringkat Mahkamah mana sesuatu kes itu difailkan. Kod-kod tersebut adalah sebagai berikut:

a. NN000 - Mahkamah Rayuan Syari'ah
b. NNA00 - Mahkamah Tinggi Syari'ah
c. NN0AA - Mahkamah Rendah Syari'ah

Mahkamah Rendah Syari'ah

1. Pembentukan

Mahkamah Rendah Syari'ah Wilayah Persekutuan dibentuk berdasarkan Pasal 40 ayat (1) Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (wilayah Persekutuan) tahun 1993. Akta tersebut menetapkan bahwa "Yang di Pertuan Agung boleh, atas nasehat Menteri, melalui pemberitahuan dalam warta membentuk Mahkamah-mahkamah Rendah Syari'ah bagi wilayah-wilayah Persekutuan di tempat-tempat yang dipandang patut."

2. Wewenang

Mahkamah Rendah Syari'ah Persekutuan mempunyai bidang kuasa (wewenang) untuk memeriksa dan memutus kasus-kasus menurut Pasal 47 ayat (1) Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah Persekutuan) 1993 yang menyatakan bahwa "Mahkamah Rendah Syari'ah mempunyai wewenang di seluruh Wilayah-wilayah Persekutuan dan diketuai oleh seorang Hakim Mahkamah Rendah Syari'ah".

Menurut Pasal 42 ayat (2) huruf (a) Mahkamah Rendah Syari'ah mempunyai wewenang memeriksa dan memutus perkara "Jenayat" (pidana), atas kesalahan yang dilakukan oleh seorang yang beragama Islam dan boleh dihukum menurut ***Enakmen*** atau Undang-Undang tertulis lain yang menetapkan kesalahan-kesalahan terhadap rukun-rukun agama Islam yang baginya hukuman maksimum yang diperuntukkan oleh ***Enakmen*** itu tidak melebihi nilai 2000 RM (dua ribu ringgit) atau hukum penjara selama tempoh satu tahun atau dua-duanya dan boleh menggunakan hukuman yang diperuntukkan baginya.

Mahkamah Syari'ah Johor Baru dan Kuala Lumpur selain mempunyai wewenang memeriksa dan memutus perkara perdata Agama (hukum keluarga), juga mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili perkara jenayat Syari'ah atau pidana tertentu.

Kewenangan tersebut termuat dalam Akta Kesalahan Jenayat Syari'ah (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1997, yaitu dalam Sekyen-sekyen (baca lampiran sekyen 3 sampai dengan sekyen 47).

Mahkamah Syari'ah Johor Baru, Kuala Lumpur, Singapura, berwenang memeriksa dan mengadili perkara pelanggaran terhadap aturan keluarga Islam. Kewenangan tersebut tercantum di dalam Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1984, yaitu Sekyen 35 sampai dengan 133 (bab lampiran).

Wewenang Mal

Menurut ketentuan Pasal 42 ayat (2) dalam bidang kuasa (wewenang) mal, Mahkamah Rendah Syari'ah memeriksa dan memutus semua tindakan dan proseding yang juga menjadi wewenang Mahkamah Tinggi Syari'ah, untuk mendengar dan memutuskannya, yang amaun (sejumlah uang yang harus dibayar) atau nilai hal perkara yang disengketakan itu tidak lebih dari 50000 RM (lima ribu ringgit) atau tidak dapat dianggarkan dengan uang.

Menurut ketentuan Pasal 42 ayat (3) dalam wewenang mal diserahkan kepada kebijakan Yang di Pertoan Agong, melalui pemberitahuan dalam Warta dari masa ke masa.

Mahkamah Tinggi Syari'ah

1. **Pembentukan**

Mahkamah Tinggi Syari'ah Persekutuan dibentuk berdasarkan Pasal 40 ayat (2) Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah Persekutuan) tahun 1993. Akta tersebut menetapkan bahwa "Yang di Pertuan Agong boleh, atas nasehat Menteri, melalui pemberitahuan dalam warta membentuk Mahkamah-mahkamah Tinggi Syari'ah bagi Wilayah-wilayah Persekutuan".

2. **Wewenang**

Mahkamah Tinggi Wilayah Persekutuan mempunyai bidang kuasa (wewenang) untuk memeriksa dan memutus kasus-kasus pada tingkat

pertama menurut Pasal 46 ayat (1) akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah Persekutuan) 1993 yang menyatakan bahwa "Mahkamah Tinggi mempunyai wewenang di seluruh Wilayah-wilayah Persekutuan dan diketuai oleh seorang Hakim-hakim Syari'e."

Menurut Pasal 46 ayat (2) huruf (a) Mahkamah Tinggi Syari'ah, juga mempunyai wewenang jinayat.

Dalam bidang kuasa (wewenang) tentang mal Mahkamah Tinggi Syari'ah berwenang memeriksa dan memutus semua tindakan prosiding antara pihak-pihak yang beragama Islam di bidang:

a. Pertunangan, perkawinan, ruju', perceraian, fasakh, nusyuz, pemisahan kehakiman ***(faraq)*** dan perkara-perkara yang berkaitan dengan perhubungan suami isteri, kesahtarafan, penjagaan atau pemeliharaan anak.
b. Pembagian atau tuntutan harta bersama
c. Pesan semasa hidup atau menyelesaikan yang dibuat tanpa balasan yang memadai dengan uang atau nilai uang oleh seorang Islam.
d. Wakaf dan Nadzar
e. Pembagian dan pewarisan harta berwasiat atau tidak berwasiat
f. Penentuan orang-orang yang berhak menerima bagian harta pusaka orang Islam yang meninggal atau bagian masing-masing.
g. Perkara-perkara lain yang berkenaan dengan wewenang yang diberikan oleh Undang-Undang tertulis.

Mahkamah Tinggi Syari'ah juga mempunyai wewenang memeriksa perkara Banding sesuai dengan Pasal 38 ayat (1) Akta yang sama. Banding dapat dimintakan kepada Mahkamah Tinggi Syari'ah atas putusan Mahkamah-mahkamah Rendah Syari'ah.

Mahkamah Rayuan Syari'ah

1. Pembentukan

Mahkamah Rayuan Syari'ah Wilayah Persekutuan dibentuk berdasarkan Pasal 40 ayat (3) Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (wilayah Persekutuan) tahun 1993. Akta ini menetapkan bahwa "Yang di Pertuan Agong boleh, atas nasehat Menteri melalui pemberitahuan dalam warta, membentuk Mahkamah-mahkamah Rayuan Syari'ah bagi wilayah-wilayah Persekutuan".

2. Wewenang

Mahkamah Rayuan mempunyai bidang kuasa (wewenang) untuk memeriksa dan memutus terhadap keputusan-keputusan yang dibuat oleh Mahkamah Tinggi Syari'ah yang menjadi wewenangnya dan putusan banding yang dimintakan oleh Mahkamah Rendah Syari'ah, wewenang ini jelas bisa dilihat pada Pasal 52 ayat (1), ayat (2) akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah Persekutuan) 1993, yang menyatakan bahwa:

> Pasal 52 ayat (1) :
>
> Mahkamah Rayuan Syari'ah mempunyai wewenang untuk memeriksa dan memutus permohonan banding terhadap keputusan-keputusan yang dibuat oleh Mahkamah Tinggi Syari'ah dalam menjalankan wewenangnya.

Pasal 52 ayat (2) :

> Apabila suatu rayuan (permohonan banding) dari putusan Mahkamah Rendah Syari'ah telah diputuskan oleh Mahkamah Tinggi Syari'ah, Mahkamah Rayuan Syari'ah boleh atas permohonan para pihak memberikan izin bagi pemutusan olehnya persoalan Undang-Undang berkepentingan umum yang telah timbul dalam proses banding itu dan yang keputusannya oleh Mahkamah Tinggi Syari'ah telah menyentuh keputusan rayuan (banding) itu.

Pasal 52 ayat (3) berbunyi:

> Apabila izin telah diberikan oleh Mahkamah Rayuan Syari'ah, ia memeriksa dan memutus persoalan yang dibenarkan dirujukkan bagi keputusannya dan membuat perintah-perintah yang dibuat oleh Mahkamah Tinggi Syari'ah dan sebagainya yang dianggapnya adil bagi penyelesaian banding tersebut.

Dalam upaya pengayaan materi, penulis menambahkan perbandingan kemandirian Pengadilan Agama dengan Pengadilan negara lain yaitu Malaysia sebagai negara tetangga yang penduduknya mayoritas memeluk agama Islam. Perbedaan kemandirian tersebut dapat dicermati dari:

Malaysia

1. Mahkamah Rendah Syari'ah

   Mahkamah Rendah Syari'ah Wilayah Persekutuan memiliki bidang kuasa (wewenang) untuk memeriksa dan memutus kasus-kasus menurut Pasal 47 ayat (1) Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah Persekutuan) 1993 yang menyatakan bahwa "Mahkamah Rendah Syari'ah mempunyai wewenang di seluruh Wilayah-wilayah Persekutuan dan diketuai oleh seorang Hakim Mahkamah Rendah Syari'ah".

Menurut Pasal 42 ayat (2) huruf (a), Mahkamah Rendah Syari'ah mempunyai wewenang untuk memeriksa dan memutus jinayat (pidana) atas kesalahan yang dilakukan oleh orang yang beragama Islam dan boleh dihukum menurut ***Enakmen*** atau Undang-Undang tertulis yang lain yang menetapkan kesalahan-kesalahan terhadap rukun-rukun agama Islam yang baginya hukuman maksimum yang diperuntukkan oleh ***Enakmen*** atau Undang-Undang tertulis itu tidak melebihi nilai 2000 RM (dua ribu ringgit) atau hukuman penjara selama tempo satu tahun atau dua-duanya dan boleh menggunakan hukuman yang diperuntukkan baginya.

Disamping memiliki wewenang memeriksa dan memutus perkara perdata Agama (hukum keluarga), Mahkamah Syari'ah di Johor Baru dan Kuala Lumpur juga mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili perkara jinayat Syari'ah atau pidana tertentu. Demikian juga Mahkamah Tinggi Syari'ah.

2. Tidak terdapat dualisme sistem hukum di Malaysia.
3. Tidak dikenal hukum adat.

Dengan demikian, dapat diketahui bahwa Mahkamah Rendah Syari'ah maupun Mahkamah Tinggi Syari'ah memiliki kemandirian yang utuh.

Indonesia

1. Pasal 2 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 menyatakan bahwa:

> Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu yang diatur dalam Undang-Undang ini.

Dengan dinyatakan "mengenai perkara tertentu" berarti Pengadilan Agama berwenang menyelesaikan perkara pidana (Jinayat) sebagaimana pengadilan di Malaysia, baik Mahkamah Rendah Syari'ah dan Mahkamah Tinggi Syari'ah. Perkara perdata tertentu tersebut dijabarkan dalam Pasal 49 ayat (1), (2), dan (3) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 yang dalam kenyataannya masih mengalami ***disturbance*** atau gangguan dan keberagaman pandangan hukum yang berlaku di Indonesia karena adanya tiga sistem hukum di Indonesia: sistem hukum Adat, sistem hukum Islam, dan sistem hukum Barat (B.W.).

2. Terdapat dualisme sistem hukum di Indonesia
3. Adanya sistem hukum Adat di Indonesia

Dengan demikian, bisa diketahui bahwa kemandirian Peradilan Agama di Indonesia menjadi kurang utuh—kemandiriannya mengalami ***disturbance***. Hal itu karena selain ada pilihan hukum, ada juga Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang menyatakan:

> Dalam hal terjadi mengenai sengketa hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 49, maka khusus mengenai obyek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

BAGAN 4

Perbandingan Kemandirian Mahkamah Rendah Syari'ah di Malaysia dengan Pengadilan Agama di Indonesia

Mahkamah Rendah Syariah	Peradilan Agama
1. pelaksana kekuasaan kehakiman bagi pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu, baik perdata maupun pidana	1. pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara *perdata* tertentu tidak termasuk mengenai perkara pidana
2. tidak terdapat dualisme sistem hukum	2. terdapat dualisme sistem hukum: sistem hukum Adat, sistem hukum Islam, sistem hukum Barat (BW)
3. tidak dikenal hukum Adat	3. adanya sistem hukum Adat di Indonesia
4. tidak dikenal lembaga pilihan hukum	4. dikenal adanya lembaga pilihan hukum

BAB IV

PILIHAN HUKUM DALAM KEWARISAN

A. Pilihan Hukum

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama telah berlaku sejak diundangkannya pada tanggal 28 Desember 1989 dan kemudian diubah menjadi Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Secara umum, Undang-Undang tersebut telah membawa perubahan dasar dan kemajuan bagi Peradilan Agama. Dengan Undang-Undang tersebut antara lain diharapkan agar tercipta masukan hukum di lingkungan Peradilan Agama dalam kerangka sistem dan tata hukum nasional. Namun demikian, ternyata masih ada dua masalah mendasar yang mengganjal dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tersebut, yaitu mengenai Pilihan Hukum (Pasal 49) dan masalah sengketa hak milik (Pasal 50).

Masalah tersebut berhubungan dengan timbulnya pilihan hukum yang telah dikenal dengan hak opsi, dalam lingkup perkara-perkara yang menjadi kewenangan dari Pengadilan Agama, berdasarkan penafsiran Pasal 49 yang berbunyi: Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam.

Penjelasan umum tersebut mengandung ketentuan pokok dalam masalah forum pilihan hukum, yaitu:

1. Dilakukan oleh para pihak yang berperkara.
2. Pilihan hukum tersebut merupakan forum yang terletak di luar Pengadilan.

Dilakukan oleh para pihak yang berperkara, artinya para pihak yang bersengketa (dalam hal pembagian warisan), lalu mereka mempertimbangkan untuk menentukan pilihan hukum, yang akan diajukan ke Pengadilan Agama ataukah ke Pengadilan Negeri, ahli waris yang tidak beragama Islam atau beda agama.

Masalah yang akan timbul di sini adalah, bagaimana jika di antara para pihak yang berperkara tersebut tidak tercapai kesepakatan dalam menentukan pilihan. Salah satu pihak menghendaki ke Peradilan Umum karena memilih hukum Adat, atau hukum Eropa, sedangkan pihak yang lainnya menghendaki diajukan ke Pengadilan Agama karena memilih hukum Islam.

Selain itu, bahkan dapat terjadi dalam sebuah keluarga ada tiga macam pilihan hukum. Sebagian memilih hukum Eropa/BW, sebagian lebih memilih hukum Adat, dan sebagian lagi memilih hukum Islam. Bagaimana mungkin dalam kasus demikian itu tercapai kesepakatan? Beranikah Peradilan Umum mengadili perkara dari pihak yang beragama Islam tanpa ada kesepakatan?

Di sinilah akan timbul banyak masalah yang berkaitan dengan pilihan hukum bagi para ahli waris yang tidak beragama Islam atau beda agama.

Salah satu masalah yang lain adalah, sebagian ahli waris mengajukan gugatan di Pengadilan Agama, sedangkan sebagian yang lain mengajukan di

Pengadilan Negeri. Berdasarkan informasi yang diperoleh, kedua lembaga peradilan tersebut sama-sama menghentikan proses sebab ternyata telah terjadi sengketa dalam mengadili perkara yang sama, baik obyek maupun subyeknya. Proses selanjutnya adalah mengirimkan berkas perkara tersebut ke Mahkamah Agung untuk mendapatkan putusan manakah di antara dua Pengadilan tersebut yang berhak mengadili sesuai ketentuan Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang berbunyi:

> (1) Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi membatalkan putusan atau penetapan pengadilan-pengadilan dari semua lingkungan peradilan karena:
> a. Tidak berwenang atau melampaui batas wewenang.
> b. Salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku.
> c. Lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan.
>
> Jo Pasal 33 ayat (1) yang berbunyi:
>
> (1) Mahkamah Agung memutuskan pada tingkat pertama dan terakhir semua sengketa tentang kewenangan mengadili:
> a. Antara pengadilan di lingkungan peradilan yang satu dengan pengadilan di lingkungan peradilan yang lain.
> b. Antara dua pengadilan yang ada dalam daerah hukum pengadilan tingkat banding yang berlainan dari lingkungan peradilan yang sama.
> c. Antara dua pengadilan tingkat banding di lingkungan peradilan yang sama atau antara lingkungan peradilan yang lain.
>
> Namun demikian, dalam ketentuan ini akan timbul juga permasalahan.

Seperti apabila para pihak yang berperkara terjadi kesepakatan saat proses perkara berlangsung yang isinya memilih pengadilan lain dari pengadilan yang telah menangani perkara tersebut. Terlepas dari apakah hal demikian itu dapat dibenarkan, yang jelas sudah tertutup kemungkinan mengadakan kesepakatan

tersebut, karena semestinya pilihan hukum waris yang diinginkan harus sudah terwujud sebelum para pihak yang berperkara maju ke pengadilan. Karena itu, jangkauan penggunaan hak opsi adalah tidak boleh melampaui batas gugat diajukan di pengadilan. Bila gugat telah dilakukan, maka gugurlah hak para pihak yang bersengketa dalam menggunakan hak opsi demi hukum. Tujuan pengguguran tersebut adalah demi tegaknya kepastian hukum, di samping tegaknya wibawa pengadilan.

Gambaran dasar pilihan hukum dalam kewarisan dapat dilihat dari dua lingkungan peradilan yaitu peradilan umum dan peradilan Agama yang kedua-duanya sama-sama menyelesaikan perkara warisan (lihat bagan).

BAGAN 5

PERKARA-PERKARA YANG DIPERIKSA, DIPUTUS, DAN DISELESAIKAN DI TINGKAT PERTAMA ANTARA ORANG-ORANG YANG BERAGAMA ISLAM DI BIDANG KEWARISAN OLEH PENGADILAN AGAMA (PA) DAN PENGADILAN NEGERI (PN) TAHUN 1996-2002

No.	Pengadilan Agama / Pengadilan Negeri di	PA	%	PN	%	Jumlah	%
1.	Jepara	13	18	60	82	73	
2.	Pati	5	5	93	95	98	
3.	Demak	3	6	50	94	53	
4.	Mungkid	4	7	60	93	64	
5.	Bantul	8	11	67	89	75	
6.	Sleman	9	5	184	95	193	
	Jumlah	42	7	514	93	556	

Data diperoleh dari penelitian langsung oleh penulis.

Jawaban responden berdasarkan angket yang masuk berjumlah 40 lembar dari 60 lembar yang diedarkan.

BAGAN 6

KUESIONER (DAFTAR PERTANYAAN)

Identitas Responden

Nama :
Umur :
Agama :
Pekerjaan :
Alamat :

Pertanyaan	Jawaban	Jumlah
1. Apakah anda taat menjalankan agama?	Taat	40
2. Menurut cara apa anda melaksanakan perkawinan?	Secara Islam/tidak secara Islam	37/3
3. Apakah orang tua anda dan saudara-saudara anda serta anak-anak anda semua beragama Islam?	Ya/tidak	37/3
4. Apakah anda kenal Pengadilan Negeri (PN) – Pengadilan Agama (PA)?	Kenal	40
5. Kalau terjadi persengketaan (perkawinan, kewarisan, wasiat, dan hibah yang dilakukan berdasar hukum Islam, wakaf, dan shadaqah, hukum apa yang anda pilih?	Hukum Islam/Hukum Adat	3/37
6. Ke Pengadilan mana anda mengajukan perkara bila terjadi persengketaan?	Pengadilan Negeri (PN)/Pengadilan Agama (PA)	32/8
7. Apakah anda memilih hukum itu karena ada hubungannya dengan	Hubungan dengan agama/hubungan dengan	40

agama, karena negara, atau karena ada hubungannya dengan hukum?	negara/hubungan dengan hukum	
8. Apakah jawaban anda sudah sesuai dengan pendapat anda sendiri?	Sudah	40

Pada dasarnya, kompetensi mutlak dari Peradilan Agama dalam bidang kewarisan ini tertera dalam Pasal 49, namun mengingat kenyataan yang ada di masyarakat Islam setelah 1937, yaitu tahun ditariknya kewenangan Peradilan Agama dalam bidang kewarisan dan memindahkannya ke Pengadilan Negeri, terjadi dualisme kesadaran hukum, yaitu sebagian orang yang beragama Islam, terutama di Jawa dan Madura, lebih suka berbagai soal kewarisan diselesaikan melalui hukum Adat.[166]

Maka, untuk menampung kenyataan ini, dalam penjelasan umum dari Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, telah ditambahkan kalimat: para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan. Ini yang secara umum dikenal sebagai pilihan hukum, namun telah dihapus dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Dualisme kesadaran hukum di kalangan orang-orang beragama Islam, terutama di Jawa dan Madura, merupakan akibat dari rekayasa politik hukum kolonial Belanda dahulu yang mempertentangkan antara hukum Islam dan hukum adat. Karena hal ini adalah hasil rekayasa politik hukum kolonial, maka hakekat dari pertentangan itu adalah pertentangan yang *artifisial* dengan tujuan politik kolonial.

[166] Busthanul Arifin, "Kewenangan dan Kekuasaan Peradilan Agama", *Mimbar Hukum*, No. 3 Thn. II, 1991, hlm. 18.

Ketika Filipina membuat kodifikasi hukum keluarga Islam, negara ini sama sekali tidak merasa kesulitan mencari penyelesaian antara fiqih Islam dan adat (di sana tak ada yang disebut hukum adat). Juga, di anak benua India (termasuk Pakistan) tidak ada pertentangan antara Islam dan adat, karena pada zaman kolonial, Filipina, India maupun Pakistan, tidak mengalami rekayasa politik hukum kolonial seperti di Indonesia.

Pada waktu terjadi pembicaraan di DPR, pemerintah dan DPR sepakat tentang pandangan ini dan sepakat pula untuk tidak melestarikan pertentangan (kontroversi) hukum Islam dan hukum Adat. Makanya, dihindari istilah-istilah dan penempatan mereka dalam Undang-Undang Peradilan Agama yang dapat membawa atau mengakibatkan kelestarian itu, dan didapat kata sepakat untuk menempatkan istilah-istilah itu dalam penjelasan umum dengan kata biasa dan dengan tekanan *sebelum berperkara*. Dengan cara itu, para hakim Pengadilan Agama atau hakim Pengadilan Negeri terhindar dari keterlibatan soal *pilihan hukum* ini.

Dengan rumusan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 seperti sekarang, diharapkan pembinaan dan pengembangan keimanan orang-orang Islam, dan, dengan itu pula, akan makin dalam kesadaran hukum mereka terhadap hukum dari agamanya, dan kelak dualisme ini akan hilang dengan sendirinya.

Pilihan Hukum Ditinjau dari Berbagai Segi

1. Dari Segi Asas Personalitas Ke-Islam-an

Sesuai Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, ditetapkan asas sentral dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 adalah asas Personalitas Ke-Islam-an. Asas ini merupakan penegakan eksistensi lingkungan Peradilan Agama yang merupakan pelaksanaan dari penjelasan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 yang menentukan bahwa salah satu dari ciri eksistensi kekhususan lingkungan Peradilan Agama digantungkan kepada faktor golongan rakyat tertentu, yaitu beragama Islam.

Dengan demikian, jangkauan mengadili di lingkungan Peradilan Agama adalah meliputi seluruh penduduk golongan rakyat yang beragama Islam di seluruh wilayah Republik Indonesia tanpa terkecuali. Satu kriteria penting di mana Peradilan Agama berwenang mengadili adalah beragama Islam dan peradilan itu berlaku atas perkara-perkara tertentu sesuai dengan ketentuan pasal yang Jis Pasal 50, 51 dan 52 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Kalau menengok peraturan perundang-undangan tentang Peradilan Agama sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, terlihat bahwa peraturan-perundang-undangan itu masih beraneka ragam, baik yang menyangkut kompetensi absolut maupun kompetensi relatif.

Bidang-bidang yang menjadi kewenangan Peradilan Agama waktu itu belum ada keseragaman di berbagai daerah, seperti terlihat juga dalam konsideran huruf d angka 1, 2 dan 3 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Melalui asas Personalitas Ke-Islam-an Undang-Undang tersebut bisa menjangkau seluruh kawasan teritorial Republik Indonesia yang diikat dengan ciri agama. Dengan demikian asas Personalitas Ke-Islam-an dalam bidang perdata warisan meliputi seluruh golongan rakyat yang beragama Islam tanpa terkecuali.

Dengan kata lain, menurut Yahya Harahap, kewenangan mengadili sengketa perkara warisan yang terjadi bagi setiap orang yang beragama Islam tunduk ke dalam lingkungan Peradilan Agama, bukan ke Pengadilan Umum[167] sehingga dari sisi pembinaan dan pengembangan hukum ke depan akan sesuai atau selaras dengan nilai-nilai luhur yang terkandung dalam Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945, yang mengandung arti bahwa tidak ada hukum yang bertentangan dengan agama atau menjauhkan agama dari pemeluknya. Menurut Tahir Azhary yang dikutip Suparman Usman, dalam negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan mayoritas penduduknya beragama Islam, hal itu membawa konsekuensi dengan dan dilandasi oleh nilai-nilai ketuhanan Yang Maha Esa (sebagai sila pertama yang menjiwai sila-sila lainnya), dan tetap mengindahkan nilai-nilai hukum Agama Islam. Sebaliknya, hukum di

[167] Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 147-148.

Indonesia, khususnya yang berlaku bagi umat Islam Indonesia, tidak boleh mengandung ketentuan yang bertentangan dengan hukum Islam.[168]

Personalitas keislaman yang telah dibangun berwawasan nusantara dan merupakan fundamen eksistensi maupun kompetensi Peradilan Agama yang harus tetap dipertahankan.

Dilihat dari sudut pandang teori hukum, ketentuan yang diatur pada pasal Undang-Undang mempunyai kekuatan hukum yang lebih kuat dari penjelasan umum. Ini karena satu pasal dalam Undang-Undang merupakan kaidah hukum yang mengikat, sedangkan satu penjelasan umum dari Undang-Undang sifatnya adalah informatif dan tidak mempunyai kekuatan hukum yangg mengikat.

2. Dari Segi Asas-asas Hukum

Pilihan hukum dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dapat dibedakan melalui asas-asas dan doktrin hukum sebagai berikut:

a. Lex specialis derogat legi generali, lex pasteriori derogat lex priori.

Asas ini mengandung arti bahwa Undang-Undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum, jika pembuatnya sama, dan Undang-Undang yang berlaku belakangan membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu[169]. Pilihan hukum di antaranya

---

[168] Suparman Usman, *Hukum Islam (Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia)*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001, hlm. 126.

[169] Purnadi Purbacaraka (dkk), *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Bandung: Alumni, 1979, hlm. 16-17.

terjadi akibat adanya pluralisme hukum sebagai akibat dualisme badan peradilan yang berwenang mengadili jenis perkara yang sama.

Dalam bidang hukum kewarisan, ada tiga sistem hukum, yaitu: hukum Adat, hukum Islam, dan hukum Barat/BW. Berdasarkan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986, ditentukan bahwa Pengadilan bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara pidana dan perdata di tingkat pertama.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama adalah undang-undang yang bersifat khusus, karena mengadili golongan tertentu dan mengenai bidang-bidang tertentu pula. Atas dasar asas ***Lex specialis derogat legi generali,*** maka Undang-Undang yang berlaku bagi golongan tertentu tersebut (mereka yang beragama Islam) adalah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989.

Demikian pula, kalau ditinjau dari segi saat lahirnya, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 lahir setelah Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum. Atas dasar *Lex pasteriori derogat lex priori,* maka Undang-Undang yang baru (atau timbul kemudian) mengalahkan Undang-Undang yang lama.

Dengan demikian Undang-Undang Peradilan Agama (Nomor 7 Tahun 1989) dapat menyisihkan Undang-Undang Peradilan Umum (Nomor 2 Tahun 1986) dalam hal kewenangan mengadili perkara kewarisan bagi orang Islam. Menurut Sudikno, dengan berpedoman

pada asas ini, hal itu merupakan salah satu unsur penyebab berakhirnya masa berlaku suatu Undang-Undang[170].

b. Dari Segi Asas Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan

Sebagaimana telah disinggung di muka, jelas bahwa praktek pilihan hukum dalam bidang kewarisan akan menumbuhkan banyak masalah. Walaupun pilihan hukum tersebut terletak di luar pengadilan, bisa saja terjadi, sebagai ahli waris, karena tidak tercapai kesepakatan, sebagian mengajukan perkaranya ke Pengadilan Agama, sedangkan ahli waris yang lain mengajukannya ke Pengadilan Negeri. Dalam hal terjadi masalah demikian, berarti ada sengketa mengadili, sehingga Pengadilan Negeri ataupun Pengadilan Agama harus menghentikan pemeriksaan dan selanjutnya Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Tertinggi akan mengadili perkara tersebut pada tingkat pertama dari terakhir sebagaimana dimaksud Pasal 28 ayat (1) 6 jo Pasal 33 ayat (1) a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Baru kemudian para pihak yang berperkara bisa melanjutkan proses di pengadilan. Terjadinya masalah demikian masih termasuk dalam taraf kewajaran.

Namun, bagaimana jika dalam sidang pertama dan kedua di Pengadilan Agama si tergugat tidak pernah hadir tanpa ada alasan yang

[170] Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1996, hlm 83.

sah sehingga gugatan penggugat dikabulkan dengan *verstek*? Demikian pula dalam sidang Pengadilan Negeri, jika tergugat tidak pernah hadir tanpa alasan yang sah, Pengadilan Negeri dapat mengabulkan gugatan penggugat dengan putusan *verstek*. Hal demikian itu berarti bahwa ada dua putusan *verstek* terhadap satu perkara yang sama. Terhadap putusan tersebut tidak ada yang mengajukan *verzet*, sehingga putusan berkekuatan hukum tetap. Masing-masing pihak yang merasa menang mohon eksekusi. Tentu hal ini akan menjadi permasalahan yang serius. Eksekusi akan mengalami permasalahan yang sangat rumit. Kemelut baru akan dapat terpecahkan bilamana salah satu pihak mengajukan peninjauan kembali (PK) ke Mahkamah Agung, karena Mahkamah Agung saja yang berhak untuk mengadili perkara-perkara yang sudah berkekuatan hukum tetap sebagaimana ketentuan Pasal 28 ayat (1) c Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004.

Namun, bagaimana jika para pihak tidak bersedia mengajukan peninjauan kembali karena masing-masing pihak berkeyakinan bahwa pilihan hukumnya yang benar dan lebih tepat. Dan permasalahan yang demikian rumit semacam ini sudah tentu memerlukan banyak waktu, tenaga, maupun biaya yang tidak sedikit untuk bisa menyelesaikannya. Jika demikian berarti asas terselenggaranya peradilan, sesuai ketentuan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 jo Pasal 57 ayat (3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang berprinsip dapat terselenggaranya peradilan yang

sederhana, cepat dan dengan biaya ringan, masih dalam impian belaka. Demikian pula, efektifitas peradilan masih harus dipertanyakan.

c. Dari Segi Asas Ijbar

Hukum kewarisan menganut itu asas Ijbar, dalam arti bahwa pengalihan harta peninggalan dari pewaris kepada ahli waris berlaku dengan sendirinya menurut ketetapan Allah, tanpa digantungkan pada kehendak pewaris atau ahli waris. Hal ini dapat dipahami pula melalui nash dan wahyu Allah yang mengatur masalah tersebut, di antaranya sebagai berikut:

Q.S. an-Nisa' [4]: 7

..... baik sedikit atau banyak menurut bagian yang telah ditetapkan.

Q.S. an-Nisa [4]: 13

..... ini adalah ketetapan dari Allah.

Q.S. an-Nisa' [4]: 13

..... (Hukum-hukum) itu adalah ketentuan dari Allah.

Asas Ijbar ***(compulsion)*** ini merupakan salah satu aspek khusus dari hukum yang berhubungan dengan harta benda (bidang muamalah) dalam hukum Islam. Mengingat harta benda pada hakekatnya adalah milik Allah, Allah pula yang berhak mengaturnya bila pemilik yang berhak memanfaatkannya sudah meninggal dunia dan Allah pula yang berhak menetapkan besarnya bagian masing-masing ahli waris. Tidak sepatutnya ahli waris itu menilai sisi keadilan hanya berdasarkan pada besarnya bagian yang berbeda sebab kita sendiri juga tidak mengetahui apa konsep adil dalam pembagian warisan tersebut. Seseorang juga tak mengetahui siapa di antara ahli waris yang lebih dekat dan juga lebih bermanfaat bagi pewaris sendiri. Hal ini sebagaimana ditegaskan pula dalam al-Qur'an surat an-Nisa [4]: 11

> Bapak-bapakmu dan anak-anakmu tidak kamu ketahui siapa di antara mereka yang terlebih dekat manfaatnya kepadamu.[171]

Dari aspek teleologis, bisa dikemukakan pula bahwa walaupun masalah kewarisan ada ketentuannya dari Allah, namun manusia kalau telah menghadapi masalah harta benda pada umumnya akan cenderung membela atau mementingkan pribadinya. Apalagi hal tersebut belum diatur langsung oleh Yang Maha Adil.

Hal ini semua kalau dikaitkan dengan pilihan hukum kewarisan tentu tak sesuai lagi dengan ketentuan-ketentuan yang telah digariskan

[171] Mahmud Yunus, *Qur'an Karim*, Bandung: Al-Ma'ruf, 1975, hlm. 72.

dalam asas *Ijbar* tersebut. Pilihan hukum dalam masalah kewarisan lebih didasari atas kepentingan yang bersifat individualis yang mendorong orang untuk jauh dari agamanya. Sehingga tidak sesuai lagi dengan sifat-sifat ke-Tuhanan yang telah menjadi landasan bagi penegakan dan pembinaan hukum di Indonesia.

3. Tinjauan dari Segi Doktrin Hukum

Adanya ketentuan pilihan hukum memberikan hak opsi dalam penyelesaian sengketa kewarisan. Bahkan dalam sistem hukum Barat para ahli waris diberi hak pula untuk menerima penuh, menolak atau menerima dengan bersyarat atas warisan dari pewaris.[172]

Bagi mereka yang mendukung pemberlakuan hak opsi bertitik tolak dari doktrin yang mengajarkan bahwa pada umumnya setiap bidang hukum perdata bersifat mengatur atau ***"regelend"*** dan tidak bersifat memaksa atau ***"dwingend"***. Menurut pandangan ini, aturan hukum perdata, termasuk hukum kewarisan, dapat disahkan melalui persetujuan antara pihak-pihak yang bersengketa. Hakim tak berwenang memaksakan pilihan hukum tertentu kepada para pihak. Menurut pendapat yang sejalan dengan pandangan ini, tentang kemungkinan adanya pilihan hukum ***(Choice of law)*** di bidang kewarisan dikatakan sejalan dengan pikiran-pikiran modern dalam hukum perdata internasional.[173]

---

[172] Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta: PT. Intermata, 1985, hlm. 105.

[173] Sudargo Gautama, "Segi-segi Hukum Antar Tata Hukum pada Undang-undang Peradilan Agama", *Mimbar Hukum*, No. 2 Thn. I, 1990, hlm. 4.

Yang menarik lagi bagi kita sebagai ahli hukum adalah kesempatan untuk melakukan pilihan hukum berkenaan dengan bidang warisan. Berkenaan dengan hal-hal yang mengenai warisan maka dinyatakan bahwa mengenai perkara-perkara antara orang-orang yang beragama Islam ini dapat dilakukan pilihan hukum. Dalam hal ini, dinyatakan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung, SEMA No. 2 Tahun 1990 di bawah 4.2 bahwa pilihan hukum merupakan masalah yang terletak di luar Badan Peradilan.

Kemudian ditambahkan bahwa pilihan hukum ini berlaku bagi mereka dari golongan rakyat yang hukum warisnya tunduk pada hukum Adat dan/atau hukum Islam, atau tunduk pada perdata Barat (BW) dan/atau hukum Islam. Jadi, di sini dinyatakan adanya *kemungkinan untuk memilih sendiri hukum* bagi para pihak yang bersangkutan. Mereka dapat memilih di bawah hukum warisan mana mereka hendak melihat persoalan mereka ini diadili, menurut Hukum Islam atau Hukum Adat atau menurut Hukum Perdata Barat yang termaktub dalam kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW). Di sini disebut sebagai sistem-sistem hukum Adat, hukum Islam dan hukum BW; jadi, ada *pluralisme hukum perdata.*

Sedang pendapat yang berbeda tentang pemberlakuan hak opsi, seperti dikemukakan oleh Wiryono Projodikoro yang dikutip oleh Afdol, menegaskan bahwa: Kedaulatan pihak-pihak yang berkepentingan dapat dianggap ada terutama dalam hukum perjanjian, sedangkan dalam hukum

keluarga, perkawinan dan warisan, pengaruh kemauan sendiri pihak-pihak yang berkepentingan itu kurang.[174]

Pilihan hukum menurut Sudargo merupakan perbuatan hukum yang atas kemauan sendiri bagi yang bersangkutan berlaku hukum lain dan hukum yang lazim ditentukan baginya dalam lapangan hukum perjanjian.[175]

Dari pengertian tersebut, dapat ditarik dua kriteria pokok dalam masalah pilihan hukum:

1. Pilihan hukum itu diberlakukan dalam lapangan hukum perjanjian.
2. Pilihan hukum itu berkaitan dengan adanya perbuatan hukum dan tidak berkaitan dengan peristiwa hukum.

Pendekatan dari teori ilmu hukum mengenai hal ini antara lain dikemukakan oleh Satjipto Raharjo yang dikutip Afdol yang menjelaskan hubungan antara peristiwa hukum dengan aturan hukum. Peristiwa hukum adalah kejadian dalam masyarakat yang menggerakkan peraturan hukum tertentu, sehingga ketentuan-ketentuan yang tercantum di dalamnya lalu diwujudkan.[176]

Masalah kewarisan, misalnya, dapat timbul sehubungan dengan meninggalnya seseorang. Meninggalnya seseorang merupakan peristiwa hukum, bukan merupakan perbuatan hukum yang memungkinkan orang

---

[174] Afdol, "Pilihan Hukum dalam Perkara Warisan Berkaitan dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989", *Mimbar Hukum*, No. 40 Thn IX, 1989, hlm. 36.
[175] Sudargo Gautama, *op.cit.*, hlm. 102.
[176] Afdol, *op.cit.*

melakukan pilihan hukum. Karena itu, terhadap peristiwa hukum tersebut berlaku ketentuan hukum mengenai orang yang meninggal itu.

Ketika Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama masih dalam taraf penggodokan di DPR RI, pernah diajukan saran dari Fakultas Hukum Universitas Airlangga mengenai asas hukum di bidang pewarisan sebagai berikut: Bahwa harta peninggalan (harta warisan) adalah harta dari pewaris (muwaris), harta peninggalan itu melekat pada pewaris, hukumnya juga menurut hukum pewaris, dan bukan ditentukan oleh ahli waris.

Karena itu, menurut Busthanul Arifin, pendapat yang menyatakan kemungkinan adanya pilihan hukum dalam bidang kewarisan itu sejalan dengan pikiran-pikiran modern dalam Hukum Perdata Internasional adalah berbahaya karena bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 bahkan langsung bertentangan dengan Dasar Negara Pancasila. Lagi pula, kewarisan adalah fakta hukum, bukan perbuatan hukum. Dan hanya perbuatan hukum yang dapat dilakukan berdasarkan hukum Islam (hukum lainnya). Fakta hukum hanya mempunyai akibat hukum.[177]

Senada dengan doktrin yang telah dikemukakan di atas, Padmo Wahyono mengatakan bahwa pilihan hukum sebenarnya yang lebih tepat adalah untuk hukum perdata internasional, ketimbang menciptakan keadaan hukum antar agama pilihan hukum.[178]

---

[177] Busthanul Arifin, *op.cit.*, hlm. 11.

[178] Padmo Wahyono, "Tanggapan Pada Makalah Busthanul Arifin tentang Peradilan Agama", *Seminar Nasional,* Umbraw Malang, tanggal 31 Januari 1991, hlm. 9. Baca pula tulisan Abdul Gani Abdullah dalam *Mimbar Hukum* No. 1, 1990, hlm. 40.

Terkait masalah pilihan hukum ini, telah dikeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 1990 tentang Petunjuk Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, tanggal 30 April 1990 pada butir 4.2 yang mengemukakan bahwa:

> Perkara-perkara antara orang-orang yang beragama Islam di bidang kewarisan, yang juga berkaitan dengan masalah pilihan hukum, hendaknya diketahui bahwa ketentuan pilihan hukum merupakan masalah di luar pengadilan dan berlaku bagi mereka atau golongan rakyat yang hukum warisnya tunduk pada hukum Adat dan/atau hukum Islam, atau tunduk pada Hukum Perdata Barat (BW) dan/atau hukum Islam di mana mereka boleh memilih hukum Adat atau Hukum Perdata Barat (BW) yang menjadi wewenang pengadilan Negeri atau Hukum Islam yang menjadi wewenang Pengadilan Agama.

Menurut Ning Djubaedah, Surat Edaran Mahkamah Agung tersebut telah memberikan garis yang jelas bahwa pilihan hukum kewarisan hanya diberlakukan bagi para ahli waris yang sebagian tunduk pada hukum kewarisan Islam dan sebagian lain tunduk pada hukum kewarisan Adat atau hukum kewarisan Perdata Barat (BW). Dengan kata lain, bagi para ahli waris yang seluruhnya beragama Islam, perkara kewarisan mereka merupakan kewenangan mutlak Pengadilan Agama. Bahkan apabila dicermati dari Surat Edaran Mahkamah Agung tersebut sebenarnya telah memberi petunjuk yang sangat jelas berkaitan dengan masalah pilihan hukum yang menjadi sumber masalah tersebut.

Pada angka 5 Surat Edaran Mahkamah Agung RI tersebut dinyatakan bahwa:

> Perkara warisan yang terjadi antara pihak-pihak berperkara yang beragama Islam akan tetapi diajukan kepada Pengadilan Negeri

> sebelum tanggal 1 Juli 1990 tetap diperiksa, diputus dan diselesaikan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Sehingga konsekuensi logis dari acountrario petunjuk Mahkamah Agung tersebut adalah bahwa perkara warisan yang terjadi antara pihak-pihak yang beragama Islam tetapi diajukan kepada Pengadilan Negeri setelah tanggal 1 Juli 1990 tidak dapat diterima. Karena batasan yang ditentukan bagi Pengadilan Negeri agar dapat diterima tersebut, memutus dan menyelesaikan perkara kewarisan bagi orang-orang yang beragama Islam adalah sampai tanggal 1 Juli 1990. Setelah itu, otomatis mutlak menjadi kewenangan Pengadilan Agama. Hal ini sesuai pula dengan yurisprudensi dari putusan Mahkamah Agung Nomor 97 K/AC/1993 tanggal 30 Maret 1994 yang pada pokoknya menetapkan bahwa:

> Putusan Hakim Peradilan Umum yang mengadili perkara perdata gugatan Harta Warisan antara pihak yang memilih agama Islam adalah sah hukumnya sepanjang dilakukan *sebelum berlakunya efektif* Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989.

Pandangan inilah yang lebih tepat dan sesuai dengan norma-norma serta doktrin yang lebih dapat dipertanggung jawabkan. Karena pada dasarnya ketentuan pilihan hukum merupakan pengaruh dari teori resepsi ciptaan ilmuwan yang didukung oleh kekuasaan Kolonial Belanda dahulu yang oleh Hazairun disebut teori Iblis, karena mengajak umat Islam Indonesia tidak mematuhi al-Qur'an dan Rasul-Nya, serta mendudukkan

Islam lebih rendah dari hukum Barat sudah semakin dalam terbenam ke dalam tanah.[179]

Sebaliknya, sikap kalangan yang mengecilkan arti masalah pilihan hukum dengan argumentasi bahwa masalah itu berada di luar pengadilan merupakan sikap yang tidak bijak. Karena bagaimanapun masalah tersebut berpengaruh besar terhadap sikap dan pandangan hidup masyarakat secara luas, demikian juga pendapat penulis. Sebagaimana ditegaskan Padmo Wahyono bahwa pilihan hukum di luar pengadilan merupakan politik cuci tangan yang secara luas masih dikembangkan dalam perundang-undangan untuk mempersilahkan dengan berbagai motivasi dan argumentasi agar umat Islam tidak tunduk pada hukumnya. Kebijakan (kolonial) semacam ini, bila muncul kembali pada masa yang akan datang, harus mampu kita tinggalkan, tidak ada manfaatnya apabila kita sekedar menghimbau pada kesadaran umat Islam akan hukum agamanya sendiri.[180]

Masalah ini memang berada dalam bidang tujuan hukum yaitu tak sekedar mengatur melainkan juga mengarahkan masyarakat Pancasila agar menghayati dan menjalankan agamanya secara konsekuen.[181]

4. Tinjauan dari Segi Taraf Sinkronisasi

Untuk mendapatkan gambaran apakah pilihan hukum dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sudah serasi, baik secara vertikal

---

[179] Muhammad Daud Ali, "Kompetensi Absolut Peradilan Agama Memasuki Tahun 2000", *Seminar Nasional,* Unbraw Malang, 31 Januari 1991.

[180] Padmo Wahyono, *op.cit.*, hlm. 12.

[181] Zain Badjiber, *Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Komentar*, Jakarta: Pustaka Amani, tt, hlm. 73.

(yaitu dari sudut hierarki perundang-undangan) maupun secara horisontal (yaitu dengan perundang-undangan yang sederajat), maka dikemukakan lebih dahulu tata urutan peraturan perundang-undangan yang merupakan pedoman dalam pembuatan hukum bawahannya.

Sesuai Pasal 2 Ketetapan MPR RI No. III/MPR/2000, sumber hukum dan tata urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia adalah sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar 1945.
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat RI.
3. Undang-Undang.
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
5. Peraturan Pemerintah.
6. Keputusan Presiden.
7. Peraturan Daerah.

Dengan demikian, secara hierarkis, ada dua peraturan perundang-undangan di atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 yaitu Ketetapan MPR RI dan UUD 1945.

Tap MPR RI antara lain melakukan Garis-garis Besar Haluam Negara (GBHN) yang di dalamnya dirumuskan arah kebijakan di bidang hukum sebagaimana telah dikemukakan di muka, yaitu GBHN Tahun 2000-2004 dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (Propenas) Tahun 2000-2004.

Berbagai kebijakan yang diuraikan dalam Bab III Pembangunan Hukum adalah dalam rangka mendukung pelaksanaan prioritas pembangunan nasional kedua, yaitu supremasi hukum dan pemerintahan yang baik.[182]

Adapun arah kebijakan pembangunan dalam GBHN 1999-2004 sebagai berikut:[183]

1. Mengembangkan budaya hukum di semua lapisan masyarakat untuk terciptanya kesadaran dan kepatuhan hukum dalam rangka supremasi hukum dan tegaknya negara hukum.
2. Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi.
3. Menegakkan hukum secara konsisten untuk lebih menjamin kepastian hukum, keadilan dan kebenaran supremasi hukum serta menghargai hak asasi manusia (HAM).
4. Melanjutkan ratifikasi konvensi internasional, terutama yang berkaitan dengan hak asasi manusia sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan bangsa dalam bentuk Undang-Undang.

---

[182] TAP MPR RI No. III/MPR/2000, *Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (Propenas)*, Jakarta: BP. Dharma Bhakti, Ctk. 1, 2001, hlm. 47.
[183] *Ibid*, hlm. 50.

5. Meningkatkan integritas moral dan keprofesionalan aparat penegak hukum, termasuk kepolisian Negara RI, untuk menumbuhkan kepercayaan masyarakat dengan meningkatkan kesejahteraan, dukungan sarana dan prasarana hukum, pendidikan serta pengawasan efektif.
6. Mewujudkan *lembaga peradilan yang mandiri* dan bebas dari pengaruh penguasa dan pihak manapun.
7. Mengembangkan peraturan perundang-undangan yang mendukung kegiatan perekonomian dalam menghadapi era perdagangan bebas tanpa melupakan kepentingan nasional.
8. Menyelenggarakan proses peradilan secara cepat, mudah, murah, dan terbuka, serta bebas korupsi, kolusi dan nepotisme dengan tetap menjunjung tinggi asas keadilan dan kebenaran.
9. Meningkatkan pemahaman dan penyadaran, serta meningkatkan perlindungan, penghormatan dan penegakan HAM dalam seluruh aspek kehidupan.
10. Menyelesaikan berbagai proses peradilan terhadap pelanggaran hukum dan HAM yang belum ditangani secara tuntas.

Kalau pilihan hukum sebagai dimaksud dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 diadakan pendekatan dengan arah kebijakan GBHN di bidang hukum tersebut, maka dapat dikemukakan pokok-pokoknya sebagai berikut:

Pertama, ketentuan pilihan hukum di bidang kewarisan tidak mencerminkan keterpaduan dalam sistem hukum yang ada karena terdapat unsur-unsur yang mengarah pada dorongan atau setidak-tidaknya umat Islam menjauhi agamanya.

Kedua. Dari aspek terselenggaranya proses peradilan yang cepat, mudah, dan murah, maka proses seperti ini sulit terwujud, karena adanya pilihan hukum sudah barang tentu akan memperpanjang proses peradilan, memperumit masalah, dan imbasnya tentu memakan waktu, biaya dan tenaga.

Dari berbagai pandangan ini, dapat dikemukakan bahwa masalah pilihan hukum dalam bidang kewarisan nampak tidak mencerminkan keserasian (sinkronisasi) vertikal, baik kaitannya dengan TAP MPR RI maupun jiwa dan semangat UUD 1945.

Taraf sinkronisasi horisontal dalam hubungan ini dapat dilihat pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang merupakan Undang-Undang organik dari empat lingkungan peradilan. Khususnya dalam penjelasan Pasal 10 ditentukan bahwa Peradilan Agama merupakan peradilan khusus, karena mengadili perkara-perkara tertentu atau golongan rakyat tertentu.

Dimaksud dengan perkara-perkara tertentu, karena mengadili perkara-perkara yang telah ditentukan dalam Undang-Undang, khususnya pada Pasal 49 sampai dengan Pasal 53 Undang-Undang tersebut. Sedang golongan rakyat tertentu adalah seluruh rakyat pencari keadilan yang

beragama Islam sesuai ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Sampai di sini sinkronisasi horisontal tersebut masih terlihat. Namun, jika telah sampai pada masalah pilihan hukum (di bidang kewarisan), nampak keserasian (sinkronisasi) tersebut dimentahkan kembali. Karena semula telah ditentukan jangkauan kewenangan Pengadilan Agama meliputi golongan rakyat tertentu, kemudian diperjelas yaitu yang beragama Islam bagi seluruh rakyat di wilayah nusantara. Dengan adanya pilihan hukum, jangkauan seluruh teritorial nusantara menjadi tidak utuh lagi. Tapi rakyat yang sama-sama beragama Islam dapat berbeda dalam hukum bidang kewarisan lantaran adanya pilihan hukum.

Atas dasar demikian, maka dalan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, khususnya ketentuan yang menyangkut pilihan hukum, dapat dinyatakan tidak terdapat sinkronisasi, baik dalam taraf vertikal, horisontal maupun internal dalam Undang-Undang itu sendiri. Dilihat dari segi, asas personalitas warga negara, asas agama dan suku, asas teritorial, asas kepentingan nasional dan asas kepentingan universal (kemanusiaan).

B. Hak Opsi : Analisis Yurisprudensi tentang Kewarisan

Yang dimaksud hak *opsi* dalam perkara warisan adalah hak memilih hukum warisan apa yang dipergunakan dalam menyelesaikan pembagian warisan.[184] Hak opsi dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dijumpai

[184] Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 160.

dalam bagian Penjelasan Umum angka 2 alinea keenam yang berbunyi: Sehubungan dengan hal tersebut, para pihak yang berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan; Dihapus dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Ketentuan hak opsi ini didahului oleh kalimat alinea kelima yang menegaskan bahwa yang dimaksud dengan bidang hukum kewarisan yang menjadi kewenangan lingkungan Peradilan Agama mengadili perkaranya bagi mereka yang beragama Islam meliputi aspek hukum penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan pelaksanaan pembagian harta peninggalan bilamana pewarisan tersebut dilakukan berdasarkan hukum Islam. Penjelasan inilah yang ditempuh alinea keenam dengan ketentuan hak opsi para ahli waris memilih hukum waris yang mereka sukai.

Jadi, sesudah Penjelasan Umum angka 2 alinea kelima memberi penegasan tentang berlakunya hukum waris Islam bagi mereka yang beragama Islam dan kewenangan mengadili perkara menurut Pasal 49 jatuh menjadi kompetensi absolut lingkungan Peradilan Agama, maka penegasan ketentuan itu *dianulir* atau barangkali dimentahkan kembali oleh Penjelasan Umum angka 2 alinea keenam, dengan cara memberi hak *opsi* atau hak pilih bagi para pihak yang berperkara. Namun, berdasarkan Penjelasan Umum alinea kedua Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Penjelasan Umum angka 2 alinea keenam, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sudah dihapus.

Ini berarti pihak yang berperkara diberi Undang-Undang keleluasaan apakah dan pelaksanaan pembagian harta peninggalan dilakukan berdasarkan hukum Islam. Penjelasan ini memberi hak untuk memilih hukum warisan mana yang akan mereka pilih dalam penyelesaian pembagian harta warisan.

Hal ini berkaitan erat dengan sistem tata hukum yang berlaku di Indonesia. Kita mengenal ada tiga sistem tata hukum yang berlaku. *Pertama*, sistem tata hukum Eropa yang juga mengatur hukum warisan yang terdapat dalam Buku Kedua KUH Perdata (BW), Bab XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII dan Bab XVIII, mulai dari Pasal 830 sampai pasal 1130.

Kedua, sistem tata hukum Adat, yang juga berisi tentang aturan hukum warisan Adat. Tata hukum Islam Adat disamping bersifat tradisional dan standar, sudah banyak berubah baik oleh karena pengaruh pertumbuhan dan perkembangan nilai. Perkembangan dan perubahannya terutama melalui jalur-jalur putusan peradilan yang melahirkan yurisprudensi yang mengandung penerobosan hukum warisan tradisional ke arah yang lebih berdimensi perikemanusiaan dan kesederajatan hak mewaris antara anak laki-laki dengan anak perempuan dan antara janda dengan duda, sehingga lahir hukum Adat *Warisan Baru* yang dikembangkan sesudah perang dunia kedua.

Ketiga, sistem tata hukum yang diberlakukan kepada golongan rakyat yang beragama Islam. Menurut ketentuan Pasal 49 ayat (1) b Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 sistem tata hukum warisan yang diberlakukan kepada golongan rakyat yang beragama Islam, termasuk hukum warisan Islam. Jika hak opsi yang

ditentukan dalam Penjelasan Umum dihubungkan dengan sistem tata hukum dimaksud, berarti Undang-Undang memberi kebebasan bagi rakyat pencari keadilan untuk menentukan pilihan hukum kepada salah satu sistem tata hukum dimaksud. Mereka boleh menjatuhkan pilihan kepada hukum waris Eropa, Adat atau warisan hukum Islam. Dengan demikian, sepanjang mengenai hukum warisan, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 menganut asas hak *opsi*.

Kita tidak tahu persis apa sebab hak opsi diperbolehkan dalam bidang hukum warisan saja dan di bidang perkawinan tidak berlaku. Kalau dari sudut pendekatan rasio, pada hakekatnya tidak ada perbedaan antara bidang hukum warisan dengan bidang hukum perkawinan. Kedua-duanya sama-sama dalam bidang hukum perdata.

Pada umumnya, ditinjau dari segi doktrin, setiap bidang hukum perdata bersifat *mengatur* atau ***regelend***, dan tidak bersifat *memaksa* atau ***dwingend***. Karena itu, dapat dimungkinkan melalui *persetujuan* antara pihak yang bersengketa. Barangkali, hak opsi itu hanya diperbolehkan sepanjang mengenai hukum warisan, terletak pada motivasi tersembunyi. Ada sebagian orang mengatakan bahwa hukum warisan menurut Islam mengandung cacat diskriminasi, terutama dari aspek porsi antara untuk anak laki-laki dan untuk anak perempuan. Menurut fiqih, standarnya bertitik tolak dari ketentuan Allah: *"Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk anak-anakmu yaitu bagian seorang anak lali-laki sama dengan bagian dua orang anak perempuan)."* (QS. An-Nisa' [4]: 11)

Secara ***tafzil*** dan ***sarih*** telah ditentukan batas jumlah besarnya bagian anak laki-laki dan bagian anak perempuan, yaitu satu banding dua (1:2). Pada umumnya, jumhur ulama menetapkan rumusan ayat ini dikualifikasi sebagai ***qat'i.*** Perbandingan pembagian tersebut tidak dapat dirubah dan digeser.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) cenderung mempertahankan ketentuan tersebut. Pendapat yang mencoba menerobos ketentuan tersebut masih belum mendapat sambutan.

Yahya Harahap pernah mengemukakan suatu konstruksi hipotetis yang bertujuan untuk menganalisis secara lebih mendalam rumusan surah An-Nisa' ayat 11 tersebut[185]. Asumsi yang dikemukakan ayat tersebut tidak mutlak ***qat'i*** sifatnya dan masih dapat dibedah dengan memisah *kaidah normatif* dengan unsur ***hudud.*** Kaidah normatif yang terdapat di dalamnya adalah bahwa anak laki-laki dan anak perempuan sama-sama mempunyai hak dan kedudukan untuk mewarisi harta warisan orang tua mereka. Inilah unsur normatif hukum abadi dan universal yang tercantum dalam ayat tersebut. Sebagai ketentuan yang bersifat normatif, abadi dan universal, siapa pun tidak ada yang boleh mengubahnya, kapan pun dan di mana pun. Tidak boleh menetapkan peraturan hukum yang menghilangkan hak dan kedudukan anak perempuan untuk mewarisi harta peninggalan orang tuanya. Ketentuan dan aturan hukum yang demikian melanggar nilai keabadian dan keuniversalan Syari'at Islam sebagai hukum transendental yang datang dan bersumber dari kehendak Allah. Akan tetapi, mengenai jumlah besarnya bagian antara anak laki-laki dengan anak

[185] Baca *Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam*, Jakarta: Pustaka Banyumas, 1988, hlm. 124.

perempuan yang ditentukan dalam ayat tersebut bukan ketentuan yang bernilai normatif, tetapi bernilai ***hudud*** atau ***had.*** Had antara anak laki-laki dengan perempuan berapa? Yahya Harahap menafsirkan, had atau batas bagian anak perempuan setengah bagian anak laki-laki.[186] Inilah batas *universal* yang tidak boleh dilanggar. Tak boleh menetapkan hukum yang mengurangi batas bagian anak perempuan kurang dari setengah bagian anak laki-laki. Sebaliknya tidak ditentukan maksimalnya. Oleh karena itu, hak minimal dapat digeser ke arah jumlah yang sama ekuivalennya dengan bagian anak lelaki. Jadi, dapat dibuat ketentuan yang menetapkan batas bagian anak perempuan sama sebanding dengan bagian anak lelaki.

Terlepas dari pendapat yang dikemukakan di sekitar permasalahan konstruksi penafsiran Surat An-Nisa' ayat 11, ternyata lahirnya Penjelasan Umum poin 2 tersebut tidak terlepas dari sisa politik hukum kolonial. Untuk itu, dapat ditelusuri dari dokumen tertulis yang menjelaskan kronologis dari lahirnya Penjelasan Umum poin 2 sebagai tersebut.

Adapun mengenai lahirnya Penjelasan Umum angka 2 alinea ke-6 (enam) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, secara kronologis dapat ditelusuri dari suatu dokumen yang dapat dipercaya, yang ditulis oleh H. Muchtar Zarkasi sewaktu masih menjabat sebagai Direktur Badan Peradilan Agama. Beliau adalah salah seorang pelaku Persiapan Penyusunan RUUPA.[187]

---

[186] Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 161.
[187] Baca Mimbar Hukum, No. 1 Thn. I 1990, hlm. 1-15.

Dari catatan yang ada, dapat diketahui bahwa usaha mempersiapkan RUUPA telah dimulai oleh Departemen Agama sejak tahun 1961, yaitu sejak dibentuknya panitia dengan Keputusan Menteri Agama No. 66 Tahun 1961.

Kurun waktu 27 tahun mempersiapkan RUUPA dibagi dalam tiga periode yaitu: (1) Periode 1961-1971, periode kegiatan terbatas di lingkungan intern Departemen Agama, (2) Periode 1971-1981, sudah dilakukan usaha keluar, dan (3) Periode 1981-1988.

Dalam periode pertama ini, yang perlu dicatat adalah bahwa apabila dipelajari sejarah pembentukan Undang-Undang No. 14 Tahun 1970, pikiran-pikiran yang ingin menghapuskan Peradilan Agama ternyata cukup intens. Pikiran-pikiran itu terungkap kembali menjelang pembahasan RUUPA di DPR pada tahun 1990 yang lalu.

Pada periode kedua (1971-1981) masih ada usaha untuk menghapus Peradilan Agama. Ketika RUU tentang Perkawinan diajukan oleh Departemen Kehakiman ke DPR RI pada tahun 1973, disebutkan dalam Pasal 3 ayat (2) RUU bahwa apabila terjadi sengketa dalam kasus perkawinan yang diatur dalam RUU tersebut, maka pengadilan dalam lingkungan peradilan umumlah yang diberi wewenang untuk menyelesaikannya. Berarti pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama tak diberi kewenangan lagi untuk menyelesaikan masalah-masalah perkawinan. Padahal, kewenangan Pengadilan Agama terutama yang ada di Jawa dan Kalimantan Selatan hanya mengenai masalah-masalah perkawinan saja setelah berlakunya Stbl. 1937 No. 116 untuk Jawa Madura dan Stbl. 1937 No. 638 unuk Kalimantan Selatan.

Dalam periode 1981-1988, yang penting adalah periode Pembahasan RUUPA di DPR RI. Berdasarkan tata Tertib DPR RI, pembahasan RUUPA mengalami 4 tahapan.

Pada pembicaraan tingkat tiga, yang terpenting adalah yang merupakan inti dari pembahasan RUUPA yang akan disahkan dalam pembicaraan tingkat IV yang merupakan tahap pengesahan. Dan hasil yang dicapai adalah:

11. Dari 108 pasal yang terdapat dalam RUU seluruhnya disetujui bahkan dilakukan penyempurnaan-penyempurnaan antara lain tentang li'an yang esensinya masih ada.
12. Dalam rapat Tim Perumus diperoleh keputusan-keputusan yang lebih menguntungkan Peradilan Agama antara lain:
    a. Penjelasan Pasal 49 ayat (1) dari RUUPA disepakati dihapus, sehingga tidak ada lagi pilihan forum.
    b. Penjelasan Pasal 49 ayat (2) RUUPA bisa dipertahankan sehingga kewenangan berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 sepenuhnya bisa dilaksanakan setelah berlakunya UUPA.
    c. Masuknya butir 1 pada rumusan Pasal 106 yang dapat menyelamatkan PA yang berlokasi/berkedudukan di luar Kabupaten/Kodya dan Cabang PTA yang telah ada tidak memerlukan Undang-Undang baru.
    d. Masuknya rumusan ayat (2) pada Pasal 107 yang semula tidak ada dalam RUU yang dapat lebih menegaskan wewenang PA di bidang waris.

Mengapa lahir Penjelasan Umum angka 2 alinea ke-6? Menurut Busthanul Arifin,[188] pada asasnya kompetensi mutlak Peradilan Agama dalam bidang kewarisan ini tertera dalam Pasal 49, namun mengingat kenyataan yang ada dalam masyarakat Islam setelah tahun 1937, yaitu tahun ditariknya kewenangan Peradilan Agama di bidang kewarisan dan memindahkannya ke Pengadilan Negeri, terjadi dualisme kesadaran hukum yaitu sebagian orang-orang yang beragama Islam terutama di Jawa dan Madura lebih suka soal-soal kewarisan diselesaikan melalui hukum Adat.

Maka untuk menampung kenyataan ini, dalam penjelasan umum dari Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 ditambahkan kalimat: "para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan".

Hal ini yang secara umum dikenal sebagai pilihan hukum. Dualisme kesadaran hukum di kalangan orang-orang yang beragama Islam terutama di Jawa dan Madura merupakan akibat rekayasa politik hukum kolonial Belanda dulu yang mempertentangkan antara hukum Islam dan hukum Adat. Karena merupakan akibat rekayasa politik hukum kolonial, maka pada hakekatnya pertentangan tersebut merupakan pertentangan artifisial terhadap tujuan-tujuan politik kolonial.

Selanjutnya, pembahasan mengenai bagaimana hak opsi menurut asas perdata dan problemanya dalam Hukum Acara.

---

[188] Baca Mimbar Hukum No. 3 Thn. II 1991, hlm. 18. Beliau pada saat itu menjabat sebagai Ketua Muda Mahkamah Agung RI Urusan Lingkungan Peradilan Agama selaku Tim Persiapan RUUPA.

1. Hak Opsi Tidak Bertentangan dengan Asas Perdata

Seperti yang sudah dikatakan, bidang warisan termasuk jajaran hukum perdata atau hukum privat ***(privat law)***. Pada umumnya, hukum perdata bersifat *mengatur* atau ***aanvullrenrencht,*** dan jarang yang bersifat *memaksa* atau ***dwingend recht***. Para pihak dapat menyingkirkan aturan perdata melalui *persetujuan*.

Kalau demikian, ditinjau dari segi asas hukum perdata, ketentuan penjelasan umum angka 2 alinea keenam, yang memberi hak opsi kepada para pihak untuk bebas menentukan pilihan tata hukum warisan mana yang akan mereka pergunakan dalam menyelesaikan pembagian warisan, bersifat konstruktif. Artinya, Undang-Undang memberi kesempatan secara sadar kepada para pihak yang bersengketa untuk memilih hukum warisan mana yang mereka anggap lebih adil di antara ketiga tata hukum warisan yang berlaku di Indonesia. Jika mereka berpendapat dengan sadar bahwa nilai-nilai hukum warisan Eropa itu lebih adil, maka nilai-nilai hukum itulah yang mereka terapkan dalam penyelesaian pembagian warisan. Sekiranya hukum Adat warisan baru yang mereka anggap lebih adil dari yang lain, Undang-Undang membuka pintu untuk menggunakannya. Dan bila mereka sepakat untuk memilih menggunakan hukum warisan Islam, Undang-Undang juga tidak melarang. Sepenuhnya terserah kepada mereka dalam menentukan pilihan hukum yang disukai dan hakim sendiri tidak berwenang memaksakan pilihan hukum tertentu. Pemaksaan dari pihak hakim adalah tindakan yang melampaui batas kewenangan dan dianggap

bertentangan dengan *ketertiban umum* dan Undang-Undang. Oleh karena itu, pembagian yang dilakukan hakim yang mengandung pemaksaan untuk menggunakan tata hukum warisan tertentu dengan sendirinya *batal demi hukum*. Salah satu pihak dapat mengajukan keberatan serta meminta agar pembagian dinyatakan batal dan tidak mengikat.

Akan tetapi, bagaimana hak opsi ditinjau dari pendekatan agama Islam. Dari segi pandangan agama Islam, pemberian hak opsi tersebut tak dapat dibenarkan karena seolah-olah membuka pintu bagi penganut agama Islam untuk membelakangkan hukum warisan Islam dan sebaliknya lebih mengutamakan nilai-nilai hukum asing. Itu disebabkan hak opsi membuka kebebasan dan keleluasaan untuk memilih hukum warisan yang lain di luar hukum warisan Islam. Semula ketentuan Pasal 49 ayat (1) serta penjelasan umum angka 2 alinea kelima sudah berketetapan untuk menerapkan hukum waris Islam kepada mereka yang beragama Islam. Tetapi kemudian penjelasan umum angka 2 alinea berikutnya menganulir dan mementahkan ketetapan hati tersebut dengan cara bujukan tersembunyi bahwa seolah-olah hukum warisan yang diatur dalam tata hukum Eropa atau Adat, jauh lebih sempurna dan lebih adil. Sikap yang demikian itu, ditinjau dari sudut pandang Islam, tak dapat dibenarkan, karena barangsiapa yang berhukum dengan selain hukum Allah, ia dipandang termasuk orang kafir, dhalim, bahkan merugikan upaya memantapkan penerapan hukum Islam kepada pemeluknya.

Penjelasan umum angka 2 alinea keenam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, ternyata tidak memenuhi asas-asas yang harus dipenuhi dalam proses penyusunannya,[189] antara lain:

1. Asas kemungkinan pelaksanaan. Asas ini dimaksudkan apakah perundang-undangan bisa dilaksanakan atau tidak. Misalnya peraturan yang kita buat itu diterima masyarakat atau tidak, walaupun peraturan itu belum tentu jelek. Peraturan yang ditolak masyarakat adalah hukum yang tak sesuai dengan keinginan masyarakat dan tidak sesuai dengan kebutuhan masyarakat, dan tidak sesuai dengan keinginan masyarakat. Peraturan itu mungkin bagus, tetapi masyarakat tidak mendukung.
2. Asas konsensus (asas partisipasi). Perundang-undangan itu sedapat mungkin harus dibuat melalui konsensus dengan mereka yang terkena akibat dari pelaksanaan peraturan itu, dan ini termasuk asas demokrasi. Kesimpulannya, peraturan itu harus dibentuk secara demokratis. Akan tetapi, jika rumusan penjelasan umum angka 2 alinea keenam tetap dipertahankan secara murni dan konsekuen, maka itu merupakan salah satu cacat kontradiksi dari sudut pandang *integralistik*, sehingga kesimpulan yang dapat ditarik adalah: Hak opsi tidak bertentangan dari sudut asas umum doktrin hukum perdata, tapi kurang dapat dibenarkan jika dilihat dari sudut pandang Islam. Namun demikian, satu hal yang akan memperkecil kontradiksi tersebut pada dasarnya ditentukan oleh kualitas kesadaran mereka yang beragama Islam sendiri. Jika mereka

[189] I.C. Van der Vlies, *Handbook Wetgering, Tjeenk Wellnk Zwalle,* 1991, hlm. 150 (Terjemahan Bagir Manan, *Asas Tata Cara dan Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan, op.cit.,* hlm. 1.

sadar akan kebenaran dan keadilan hukum warisan Islam, tentu mereka tak akan lari menjauhkan pilihan mengambil tata hukum warisan lain.

2. Hak Opsi Mengandung Problema Hukum Acara

Terlepas dari persoalan setuju atau tidak terhadap eksistensi hak opsi dalam perkara bidang hukum kewarisan, ditinjau dari segi hukum acara dan penyelesaian perkara, hak opsi menimbulkan problema hukum. Problemanya bisa kompleks.

Pertama, kesulitan untuk menemukan kesepakatan tentang tata hukum warisan mana yang mereka pilih. Bukankah menurut Penjelasan Umum tersebut operasionalisasi hak opsi dilakukan para pihak *sebelum* berperkara? Berarti sebelum penggugat mengajukan gugat ke Pengadilan Agama, penggugat mendatanginya atau mengundang para tergugat. Ia mendatangi pihak tergugat satu per satu dan menjelaskan niatnya untuk menggugat mereka. Berbarengan dengan itu, penggugat mengajukan proposal bahwa tata hukum warisan yang dianggapnya adil adalah hukum warisan Eropa. Karena itu, penggugat akan memperkarakan para tergugat di lingkungan Peradilan Umum (Pengadilan Negeri). Atau ia mengundang para tergugat ke rumahnya atau Balai Desa, dan menceritakan maksudnya untuk menggugat mereka melalui Pengadilan Negeri, atas alasan hukum warisan yang dianggapnya paling tepat dan adil ialah hukum Adat Warisan Baru. Memang kebetulan penggugatnya adalah wanita (anak perempuan) berhadapan dengan saudara laki-laki. Dapat diduga penggugat lari memilih

hukum warisan Eropa atau hukum Adat Warisan Baru, karena mengharap porsi pembagian yang sama antara anak laki-laki dengan anak perempuan. Cuma dari semula sudah dapat dibayangkan betapa sulitnya mencapai kata sepakat. Jangankan kata sepakat, untuk berjumpa muka pun sulit. Apalagi jika timbulnya perkara merupakan ekses dari satu perselisihan yang sudah mendalam. Bagaimana mungkin pihak penggugat bisa dipertemukan kalau pendapat mereka sudah berbeda seperti antara bumi dan langit. Pihak anak perempuan menjatuhkan pilihan hukum waris Eropa agar bagiannya sama dengan anak lelaki. Pihak anak lelaki bersikeras mempertahankan hukum waris Islam, agar bagian mereka lebih besar.

Kedua, jika tidak tercapai kesepakatan pilihan hukum, kemana gugat perkara diajukan? Ke Pengadilan Agama atau ke Pengadilan Negeri. Kita ambil contoh: Putusan PA Lubuk Lenggan No. 130/G/1990/PALLG: PTA Palembang No. 03/G/1992/PTA PLG : MA No. 04/K/AG/1993 :

AD meninggal dunia tahun 1951 dan istrinya Hj. M meninggal tahun 1989 meninggalkan ahli waris 8 orang anak terdiri dari 3 laki-laki dan 5 perempuan. Disamping itu AD dan Hj. M meninggalkan warisan. Jika sekiranya mereka setuju dilakukan pembagian menurut hukum warisan Islam. Saudara laki-laki mereka tidak keberatan, dapat segera dilakukan pembagian dan tidak perlu terjadi perkara. Lantaran pihak anak perempuan yang 3 orang tidak setuju pembagian berdasar hukum waris Islam yang mendorong mereka menggugat saudara laki-laki yang 4 orang. Sehingga logis, jika gugatan diajukan ke Pengadilan Negeri, bukan ke

Pengadilan Agama. Timbul pertanyaan, apakah Pengadilan Negeri berwenang mengadilinya? Bukankah gugatan yang diajukan tidak didukung oleh kesepakatan oleh pihak penggugat dan pihak tergugat bahwa mereka telah menjatuhkan pilihan untuk mempergunakan atau tunduk kepada sistem tata hukum warisan Eropa atau Adat? Bukankah menurut aturan hak opsi yang ditentukan dalam penjelasan umum, jika penyelesaian pembagian dalam berperkara memilih hukum lain selain dari pada hukum warisan Islam, harus lebih dulu tercapai kesepakatan bulat sebelum proses perkara terjadi. Berarti jika para penggugat (pihak anak perempuan) mengajukan gugat ke Pengadilan Negeri, mesti harus dilampiri dengan pernyataan bersama dari para pihak bahwa mereka telah sepakat memilih dan tunduk kepada hukum warisan Eropa atau Adat. Selama tidak ada kesepakatan pilihan hukum sebelum gugat diajukan selama itu pula melihat kompetensi absolut Pengadilan Agama terhadap perkara warisan bagi mereka yang beragama Islam. Kompetensi absolut Pengadilan Agama baru tanggal dan berakhir menjadi kompetensi absolut Pengadilan Negeri, terhitung sejak tanggal adanya kesepakatan bersama dari pihak penggugat dan tergugat bahwa mereka telah menjatuhkan pilihan kepada hukum waris Eropa atau Adat. Kalau begitu, oleh karena gugat yang diajukan pihak anak-anak perempuan ke Pengadilan Negeri tanpa dukungan kesepakatan bersama memilih hukum waris Eropa atau Adat. Pengadilan Negeri harus menyatakan diri tidak berwenang mengadili atas alasan kompetensi absolut.

Ketiga, jika pihak anak laki-laki tetap ngotot mempertahankan hukum Islam, sebaliknya anak perempuan tetap mempertahankan hukum waris Eropa atau Adat. Sudah berkali-kali diadakan musyawarah di hadapan Lurah, Camat dan Bupati. Sudah diajak bicara para Ulama dan cerdik pandai, tetapi tidak dapat diketemukan kesepakatan. Masing-masing tetap pada pendiriannya, dan satu-satunya jalan penyelesaian harus melalui jalur hukum ke Pengadilan. Pihak anak laki-laki mengajukan gugat ke Pengadilan Agama, menggugat ke pihak anak perempuan. Sedang pihak anak perempuan mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri, menggugat pihak anak laki-laki. Jadi terhadap kasus yang sama, obyek yang sama dan subyek yang sama timbul dua perkara di depan forum lingkungan Peradilan yang berbeda. Ringkas cerita, pada waktu Pengadilan Agama memproses perkara, pihak saudara perempuan sebagai pihak tergugat tidak mau datang menghadiri sidang tanpa alasan yang sah.

Lantas Pengadilan Agama menjatuhkan putusan ***verstek.*** Sebaliknya, oleh karena Pengadilan Negeri menganggap dirinya kompeten mengadili perkara, pemeriksaan dilakukan. Pada sidang pertama, sekalipun telah dipanggil dengan resmi oleh juru sita, pihak anak laki-laki sebagai tergugat tidak mau hadir tanpa alasan yang sah. Atas keingkaran itu, Pengadilan Negeri menjatuhkan putusan ***verstek.*** Baik terhadap putusan ***verstek*** yang dijatuhkan Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri tidak diajukan ***verset.*** Akibatnya, putusan yang dijatuhkan Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri sama-sama memperoleh

kekuatan hukum tetap. Putusan Pengadilan Agama menetapkan pembagian 1 : 2. Putusan Pengadilan Negeri menetapkan bagian anak perempuan dengan anak laki-laki 1 : 1. Pihak anak laki-laki meminta eksekusi berdasar putusan Pengadilan Agama. Sebaliknya, pihak anak perempuan minta eksekusi berdasar putusan Pengadilan Negeri. Maka terjadilah heboh dan runyam. Toh kedua-duanya sudah sama-sama mempunyai kekuatan hukum tetap. Seperti yang pernah terjadi di Pengadilan Agama Selong Nusa Tenggara Barat, di mana Pengadilan Agama telah lebih dahulu melakukan eksekusi sebidang tanah berupa sawah. Pihak-pihak yang telah menguasai tanah atas dasar putusan Pengadilan agama dituntut oleh para pihak yang memperoleh bagian sebidang tanah berdasar putusan Pengadilan Negeri didakwa telah menguasai tanah orang lain tanpa hak[190] memang menghadapi kerumitan tersebut ada jalan keluar, melalui "peninjauan kembali" (PK) berdasar Pasal 67 huruf e Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 diubah menjadi Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, atas alasan antara pihak-pihak yang sama mengenai suatu soal yang sama, atas dasar yang sama dan oleh tingkat pengadilan yang sama terdapat putusan yang saling bertentangan antara satu dengan yang lain. Kalau ada yang mengajukan peninjauan kembali, kemungkinan besar Mahkamah Agung bisa memberi putusan yang melenyapkan kerumitan. Bagaimana jika tidak? Kalau tidak ada, maka

[190] Wawancara Penulis dengan Ketua Pengadilan Agama Selong, tanggal 4 Juni 2003.

kerumitan itu tetap menghantui keresahan kedua belah pihak disebabkan adanya hak opsi.

Keempat, gugatan diajukan ke Pengadilan Agama. Sesudah proses pemeriksaan berlanjut, tercapai kesepakatan di antara para pihak untuk menyelesaikan pembagian warisan berdasar hukum waris Eropa. Bisa juga terjadi sebaliknya. Gugatan diajukan ke Pengadilan Negeri. Setelah pemeriksaan berjalan beberapa kali sidang, para pihak mencapai kesepakatan untuk menyelesaikan pembagian menurut hukum waris Islam. Bagaimana sikap Pengadilan Agama menghadapi kasus tersebut? Apakah Pengadilan Agama dapat melanjutkan penyelesaian perkara dengan alasan kesepakatan baru sudah tercapai setelah gugatan diajukan? Padahal menurut ketentuan penjelasan umum, kesepakatan harus dicapai *sebelum* para pihak berperkara, sehingga kesepakatan tidak bisa mempengaruhi penyelesaian perkara di Pengadilan Agama. Begitu juga Pengadilan Negeri, jika dia berpendapat kesepakatan sudah di luar jalur yang ditentukan Undang-Undang karena baru dicapai sesudah diperiksa, sehingga tidak mempengaruhi penyelesaian perkara. Apa alasan tersebut dapat dibenarkan? Mungkin bisa, tapi mungkin juga tidak.

Mengapa jawabannya bersifat mendua atau ambivalen? Karena Undang-Undang sendiri tidak memberi penegasan, karena itu setiap orang bisa memberi penafsiran yang berbeda. Argumentasi kelompok yang membenarkan didasarkan atas dalih bahwa menurut penggarisan yang tercermin dalam penjelasan umum, kesepakatan menjatuhkan pilihan

hukum waris yang diingini harus terwujud *sebelum* para pihak *berperkara.* Oleh karena itu, jangkauan mempergunakan hak opsi tidak boleh melewati batas sebelum gugat diajukan ke pengadilan. Apabila gugat telah diajukan, gugur hak para pihak yang berperkara mempergunakan hak opsi demi hukum. Tujuan pengguguran, demi untuk tegaknya kepastian hukum pada satu pihak dan tegaknya wibawa pengadilan pada pihak lain. Oleh karena itu, sekali gugat diajukan, pengadilan yang menerima gugat mutlak berwenang mengadilinya, sekalipun belakangan para pihak telah mencapai kesepakatan memilih hukum warisan itu.

Lain pula halnya dengan kelompok yang tidak membenarkan pendapat di atas, mereka mengajukan dalih dari segi pendekatan yang lebih luas. Argumentasi yang mereka ajukan, bertitik tolak dari makna kesepakatan. Setiap kesepakatan antara pihak menurut Pasal 1338 KUH Perdata merupakan Undang-Undang bagi mereka. Dan setiap kesepakatan berlaku kapan saja serta dapat menyingkirkan suatu proses peradilan yang sedang berjalan. Walau penjelasan umum hanya membatasi perwujudan kesepakatan sebelum para pihak berperkara, pembatasan itu tidak bersifat *imperatif.* Pembatasan tersebut dapat dilampaui, sampai pada saat sebelum perkara diputus.

Pendapat mana yang lebih tepat, tampaknya lebih cocok pendapat pertama. Alasannya, dari segi redaksional, jelas memberi batasan, *"... para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa ...".* Jadi, kata-katanya jelas *sebelum berperkara.* Kalau

begitu, melalui pendekatan penafsiran ***acontrario***, tidak dibenarkan melakukan pilihan hukum sesudah proses perkara berjalan. Sejak kapan menurut hukum acara terjadi para pihak berperkara. Sejak tanggal gugatan didaftar di kepaniteraan Pengadilan. Dengan demikian,sejak gugatan diregister dan panjar biaya perkara dibayar penggugat, secara formil sudah timbul perkara antara para pihak penggugat dan tergugat. Sejak saat itu, tertutup mempergunakan hak opsi. Alasan lain, dari pengamatan yang tersirat dalam rumusan Penjelasan Umum tersebut, kemungkinan ada isyarat yang kuat bahwa rumusan itu lebih bersifat politis daripada yuridis. Jika sebenarnya pembuat Undang-Undang mengingini ketentuan yang lebih berbobot yuridis, mengapa rumusan penjelasan umum dimaksud tidak tercantum berbentuk pasal atau ayat langsung berbarengan secara sistematik mengikut Pasal 49 ayat (3). Karena itu, rumusan penjelasan umum tersebut hanya sekedar tameng psikologis dan politis. Mengenai alasan selanjutnya, marilah kita perhatikan perkataan *mempertimbangkan* dikaitkan dengan perkataan *sebelum berperkara*. Jika kedua kata-kata itu dikaitkan, kesempatan mempergunakan hak opsi adalah terbatas. Dengan adanya perkataan *mempertimbangkan* berarti sebelum berperkara harus masak-masak dulu dipikirkan. Untuk apa para pihak disuruh mempertimbangkan masak-masak sebelum berperkara, kalau sekiranya hak opsi dapat dipergunakan kapan saja sebelum perkara diputus? Jika sekiranya hak opsi dapat dipergunakan setiap saat, rumusan penjelasan umum tersebut tidak akan memberi penekanan dengan kata-kata *sebelum*

maupun perkataan *mempertimbangkan*. Langsung saja rumusannya berbunyi: para pihak berperkara dapat memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan. Kalau begitu, sekali gugat diajukan ke pengadilan tidak mungkin lagi digugurkan berdasarkan hak opsi.

Analisis Yurisprudensi tentang Kewarisan/Hak Opsi

Seperti telah penulis uraikan dimuka, hak opsi tersebut mengandung problem. Hal itu dapat dilihat pada yurisprudensi tentang kewarisan/hak opsi. Sebagai bahan analisis, penulis menggunakan putusan pengadilan agama Banjarmasin No. 520/Pdt G/1992/PABjm. Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin No. 10/Pdt G/1994/PTA.Bjm, Mahkamah Agung No. 75K/AG/1995 (dalam lampiran)

Duduk Perkara

H. Aini bin H. Sulaiman telah menikah secara sah dengan H. Aisyah binti H. Siddiq dan dari hasil perkawinan ini mereka dikaruniai seorang anak perempuan bernama Sardiah bin H. Aini. Kemudian pada tanggal 23 September 1980 H. Aini bin H. Sulaiman meninggal dunia, sedangkan istrinya Hj. Aisyah binti H. Siddiq meninggal 9 tahun kemudian tepatnya tanggal 9 Juli 1989.

Almarhum H. Aini dan almarhumah Hj. Aisyah selain meninggalkan ahli waris (seorang anak perempuan bernama Sardiah bin H. Aini dan beberapa orang saudara) juga meninggalkan harta warisan antara lain berupa:

1. Tanah sawah, tanah kebun, dan tanah hutan yang letak, ukuran luas, dan batas-batasnya disebut dengan jelas dalam surat gugatan.
3. Barang perhiasan berupa emas seberat 1 kg intan dan berlian, yang seluruhnya ditaksir berharga Rp 35.000.000,- (tiga puluh lima juta rupiah).

Keseluruhan harta warisan ditaksir berharga Rp 1.888.950.000,- (satu milyar delapan ratus delapan puluh delapan juta sembilan ratus lima puluh rupiah).

Harta warisan almarhum H. Aini dan almarhumah Hj. Aisyah tersebut sampai sekarang seluruhnya masih dikuasai oleh Rusdiati Cs (Cucu) dan belum dibagikan kepada ahli waris yang berhak menerimanya. Untuk itu H. Abrana bin H. Sulaiman Cs yang selain putrinya disebut penggugat, menggugat Rusdiati Cs yang untuk selanjutnya disebut para Tergugat melalui Pengadilan Agama Banjarmasin dengan surat gugatan tanggal 15 Oktober 1992.

Para Penggugat H. Abrana Cs telah berusaha melalui jalan damai untuk menyelesaikan masalah ini, dan meminta secara baik-baik kepada para tergugat Rusdiati Cs agar harta peninggalan almarhum H. Aini dan almarhumah Hj. Aisyah dibagi kepada ahli waris yang berhak menerimanya, karena almarhum dan almarhumah hanya meninggalkan seorang anak

perempuan saja, yang karenanya hanya berhak memperoleh setengah (separoh) dari harta warisan orang tuanya.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas para penggugat mohon kepada Pengadilan Agama Banjarmasin agar para penggugat dan para tergugat dipanggil ke pengadilan untuk didengar, diperiksa dan diadili perkaranya yang pada intinya para penggugat memohon kepada pengadilan agar diputuskan sebagai berikut:

1. Mengabulkan gugatan penggugat seluruhnya.
2. Menyatakan sah dan berharga semua alat bukti yang diajukan oleh penggugat dalam perkara ini
3. Menetapkan bahwa nama-nama yang disebut dalam gugatan ini adalah sebagai ahli waris yang berhak mewarisi harta peninggalan almarhum dan almarhumah dan tuntutan lainnya dari nomor 4 sampai dengan 17.
4. Subsider memberikan putusan yang seadil-adilnya dan benar.

Atas gugatan para penggugat tersebut, para tergugat telah mengajukan *eksepsi bahwa pengadilan Agama Banjarmasin tidak berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara ini, karena yang berwenang untuk mengadili perkara adalah Pengadilan Negeri Banjarmasin.*

Dengan adanya eksepsi dari para tergugat, Pengadilan Agama Banjarmasin telah menjatuhkan putusan sela Nomor 520/Pdt G/1992/PA.Bjm tanggal 30 Maret 1993 yang amarnya berbunyi:

Sebelum memutus perkara

1. Menolak eksepsi Tergugat

2. Menyatakan bahwa Pengadilan Agama Banjarmasin berwenang mengadili perkara ini.
3. Memerintahkan kepada kedua belah pihak untuk melanjutkan perkara ini.
4. Menangguhkan putusan tentang biaya perkara hingga putusan akhir.

Tidak puas atas putusan sela tersebut, para tergugat mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin dan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin memberikan putusan yang amarnya berbunyi sebagai berikut:

1. Menyatakan permohonan banding dari Tergugat/Pembanding tidak dapat diterima
2. Menghukum Tergugat/Pembanding untuk membayar biaya perkara dalam Tingkat Banding.

Dalam proses pemeriksaan sidang selanjutnya, salah seorang Penggugat yang bernama Hairil Husin bin H. Hamsuna telah mengajukan surat pencabutan kuasa dan pencabutan perkara tertanggal 11 Januari 1994, sehingga dengan adanya pencabutan perkara/kuasa tersebut, Pengadilan Agama Banjarmasin menganggap perkara ini tidak dapat diterima karena *obcur lebel.*

Setelah melalui tahapan-tahapan dan proses pemeriksaan, Pengadilan Agama Banjarmasin memberikan putusan Nomor 520/Pdt G/1992/PABjm tanggal 15 Februari 1994 M/4 Ramadhan 1414 H yang amarnya berbunyi sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa gugatan penggugat tidak dapat diterima

2. Menghukum penggugat untuk membayar biaya perkara ini sebesar Rp 82.500,-

Para tergugat (Rusdiati binti H. Yunani) merasa tidak puas terhadap putusan Pengadilan Agama Banjarmasin, kemudian mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin yang dalam hal ini diwakili oleh kuasanya Syarifah SH Cs, melalui suratnya tanggal 1 Maret 1994. Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin memperoleh fakta hukum sebagai berikut:

1. Bahwa almarhum H. Aini bin H. Sulaiman dan almarhumah Hj. Aisyah binti H. Siddiq semasa hidupnya telah mewasiatkan hartanya kepada Hj. Sardiah binti H. Aini, Norhumaidah binti H. Arsyad serta Rusdiah binti Yunan.
2. Bahwa pemberian wasiat tersebut dilaksanakan di hadapan Notaris Bachtiar Banjarmasin termuat dalam akta wasiat No. 2 dan No. 3 Tahun 1974 tersebut.
3. Bahwa dari akta wasiat No. 2 dan No. 3 Tahun 1974 tersebut masing-masing H. Aini dan Hj. Aisyah telah mewasiatkan seluruh harta mereka berdasarkan Pasal 254, 255 BW kepada H. Sardiah binti H. Aini, Norhumaidah binti H. Arsyad serta Rusdiati binti Yunan.

Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin melalui putusan Nomor 10/Pdt.G/1994/PTA. Bjm, tanggal 28 November 1994 M/24 Jumadil Akhir 1415 H memutuskan:

- Menyatakan bahwa permohonan banding para pembanding/kuasanya dapat diterima

- Menyatakan putusan Pengadilan Agama Banjarmasin tanggal 15 Februari 1994 M/4 Ramadhan 1414 H Nomor 520/Pdt.G/1992/PA.Bjm dibatalkan.

Dan dengan mengadili sendiri:

- Mengabulkan eksepsi para tergugat/pembanding.
- Menyatakan Pengadilan Agama Banjarmasin tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini.
- Menghukum para penggugat/terbanding untuk membayar biaya perkara ini dalam kedua tingkat peradilan yang untuk tingkat banding saja diperhitungkan sebesar Rp 30.500,- (tiga puluh ribu lima ratus rupiah). Merasa tidak puas, Penggugat H. Abram bin H. Sulaiman Cs dengan perantaraan kuasanya khusus, mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung secara lisan pada tanggal 23 Januari 1995 dan Mahkamah Agung melalui putusannya Nomor 75 K/AG/1975 tanggal 26 Juli 1996 memutuskan:
- Menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi H. Abram bin H. Sulaiman Cs
- Menghukum pemohon kasasi akan membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi sebesar Rp 50.000,- (lima puluh ribu rupiah).

Kenyataan yang terdapat dalam kasus di atas menjadi pendorong agar kajian hukum Islam harus selalu dilakukan baik oleh penegak hukum di Pengadilan Agama maupun oleh para peminat hukum Islam lainnya. Kajian ini perlu dilakukan, bukan saja dari segi bentuk rumusan hukum secara formal, tetapi juga sasaran yang hendak dicapai oleh sebuah rumusan hukum. Bagi penulis sendiri, permasalahan seperti ini justru menjadi lebih menarik, karena

dengan itu bisa lebih mengetahui ragam pemahaman umat Islam terhadap penerapan hukum Islam. Bentuk perkara yang akan dibahas di sini juga menunjukkan tingkat kesadaran sebagian umat Islam terhadap pengalaman agamanya.

Dengan menampilkan kajian seperti ini, akan memperlihatkan keunggulan syari'at Islam dan hal ini akan memberikan motivasi tersendiri bagi umat Islam untuk tidak lagi merasa ragu memilih hukum Islam dalam memecahkan masalah hidupnya. Hal seperti ini penting dalam menuju era penerapan syari'at Islam secara keseluruhan dalam masyarakat Islam Indonesia.

Seperti halnya pada setiap analisis yang ditampilkan dalam disertasi ini, penulis juga akan membahas hal-hal yang penulis anggap menarik untuk dibahas dalam sengketa ini dengan memakai kacamata *fiqh*. Tanpa bermaksud untuk melecehkan argumentasi-argumentasi yang dikemukakan pihak-pihak yang berperkara, apalagi oleh pihak hakim, penulis di sini hanya berkeinginan untuk menambah wawasan fiqh yang berkaitan dengan sengketa ini, dengan harapan dapat menambah perbendaharaan di kalangan umat Islam.

Duduk Perkara

Sebagaimana telah penulis uraikan di muka, penggugat (H. Abram bin H. Sulaiman Cs) lawan tergugat (Rusdiati binti H. Yunan Cs) menggugat berdasarkan surat gugatannya tanggal 15 Oktober 1992.

Perkara tersebut telah diputuskan di Pengadilan Agama Banjarmasin dengan putusannya nomor 520/Pdt.G/1992/PA.Bjm yang menyatakan bahwa gugatan Penggugat tidak bisa diterima. Putusan tersebut kemudian dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin dengan putusan nomor 10/Pdt.G/1994/PTA.Bjm, yang memutuskan bahwa Pengadilan Agama Banjarmasin tidak berwenang mengadili perkara tersebut. Selanjutnya Mahkamah Agung RI menguatkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin tersebut dengan putusannya No. 75K/AG/1995. Analisis itu sebagai berikut:

Dari apa yang dapat penulis pahami dari berkas perkara tersebut, dapat disimpulkan bahwa hal yang menjadi sebab perbedaan putusan Pengadilan Agama Banjarmasin dengan putusan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin yang kemudian dikuatkan Mahkamah Agung RI adalah masalah kewenangan mengadili perkara ini. Menurut pendapat Pengadilan Agama Banjarmasin, mengadili perkara seperti ini merupakan kewenangan dari Pengadilan Agama karena berhubungan dengan tuntutan harta warisan, sedangkan menurut Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin, mengadili perkara ini bukan menjadi wewenang Pengadilan Agama. Yang jadi pertimbangan Pengadilan Agama Banjarmasin adalah: "Bahwa walaupun almarhum H. Aini bin H. Sulaiman dan almarhumah Hj. Aisyah binti H. Siddiq telah mewasiatkan hartanya kepada Hj. Sardiah binti H. Aini, Noorhumaidah binti H. Arsyad serta Rusdiati binti H. Yunan di hadapan notaris Bachtiar sehingga dianggap telah menundukkan diri kepada BW secara sukarela/diam-diam. Akan tetapi perkara

yang diajukan oleh penggugat tersebut adalah masalah gugat waris dan para pihak ternyata beragama Islam. Karena itu, perkara ini merupakan wewenang Pengadilan Agama Banjarmasin. Hal ini berdasarkan Pasal 49 ayat (1) dan ayat (3) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 serta Kompilasi Hukum Islam Buku II, khususnya Pasal 171 (hlm. 4-5).

Dengan demikian Pengadilan Agama Banjarmasin beranggapan bahwa menyelesaikan sengketa ini merupakan kewenangan dari Pengadilan Agama. Tidak dikabulkannya gugatan tersebut disebabkan sebagian dari penggugat mencabut gugatannya sehingga menurut pengadilan perkara itu menjadi kabur ***(abscur lebel).***

Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin tidak sependapat dengan Pengadilan Agama berkenaan dengan pertimbangan hukumnya di atas. Dalam pertimbangannya, Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin menegaskan:

"Menimbang bahwa Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin tidak sependapat dengan pertimbangan hukum hakim pertama tersebut, karena para pemberi wasiat (H. Aini dan Hj. Aisyah) sejak semula (1 November 1974) telah secara nyata melakukan *pilihan hukum* dengan cara diam-diam menyatakan tunduk kepada Hukum Perdata Barat, khususnya yang diatur dalam Pasal 876, 954, 955 dan 957 BW. Berdasarkan ketentuan pasal-pasal tersebut, jumlah nilai yang diwasiatkan boleh tanpa batas dan tidak disyaratkan harus mendapat persetujuan ahli waris lainnya.

Bukti yang dipergunakan pertimbangan oleh PTA Banjarmasin adalah bahwa H. Aini dan Hj. Aisyah sejak semula telah melakukan pilihan hukum

hanyalah karena H. Aini dan Hj. Aisyah telah mewasiatkan semua hartanya di hadapan Notaris bachtiar. Penulis tak sependapat dengan pertimbangan hukum PTA Banjarmasin, sebab pilihan hukum yang dimaksud dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 itu adalah pilihan hukum yang dilakukan oleh para ahli waris, sedang dalam pertimbangan PTA Banjarmasin bahwa H. Aini dan Hj. Aisyah selaku pewaris.

Sejak dikeluarkan Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951, penundukan diri sudah tidak ada karena penggolongan penduduk sudah tidak ada. Yang ada adalah penduduk Indonesia, kecuali hal yang belum diatur dalam Undang-Undang menggunakan Pasal 2 Aturan Peralihan UUD 1945.

Selanjutnya, pertimbangan PTA mengatakan: "Menimbang bahwa wasiat adalah merupakan kehendak terakhir dari pemberi wasiat terhadap hartanya setelah ia meninggal dunia. Kehendak terakhir tersebut haruslah dihormati, meskipun bertentangan dengan hukum kewarisan dari agama yang dianutnya (Islam). Karena itu, Pasal 49 ayat (1)b Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 juga tidak dapat diterapkan dalam kasus ini. Menimbang bahwa Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 sendiri memberi tempat kepada para pihak untuk menentukan atau memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan.

Beberapa hal yang menarik untuk dikomentari dalam pertimbangan-pertimbangan hukum PTA tersebut adalah:

1. Tentang hukum berwasiat kepada salah seorang ahli waris.

Pada dasarnya, setiap orang berhak mewasiatkan hartanya kepada siapa yang dikehendaki, namun harus terikat dengan beberapa ketentuan. Adanya ketentuan-ketentuan tersebut dimaksudkan agar pelaksanaan hak seseorang untuk berwasiat jangan sampai merugikan pihak lain. Menurut pengetahuan penulis, tidak ada perbedaan pendapat di kalangan ulama tentang bolehnya mewasiatkan sebagian harta milik sendiri kepada siapa pun yang dikehendaki selain ahli waris yang akan mendapat harta warisan, dengan syarat tidak lebih dari sepertiga harta kekayaan tersebut.

Perbedaan pendapat ulama tentang hukum berwasiat kepada salah seorang ahli waris yang akan mendapat pembagian warisan adalah:

a. Mengenai penerima wasiat, ***fuqoha*** telah sependapat bahwa wasiat tak boleh diberikan kepada ahli waris,[191] berdasarkan sabda Nabi saw:

artinya: *Tidak ada wasiat bagi ahli waris.*

Begitu juga pendapat Imam Madzhab yang empat, mengatakan bahwa pihak yang akan menerima wasiat harus bukan terdiri dari ahli waris yang akan mendapat pembagian harta warisan bila dalam kasus yang dimaksud terdapat ahli waris yang lain. Alasan mereka, beberapa ketegasan Rasulullah antara lain hadis riwayat Ahmad dan Turmudzi:

> Sesungguhnya Allah telah memberikan setiap yang punya hak, akan haknya, maka tidak ada wasiat bagi ahli waris"[192]. Hadis yang diriwayatkan oleh Daraquthni menegaskan: Tidak boleh

[191] Ibnu Rusyd, *Bedayatu'l Mujtahid,* terjemahan, M.A. Abdurrahman dan A. Haris Abdullah, Semarang: CV. Asy-Syifa', 1990, hlm. 449.

[192] Baca *Mimbar Hukum*, No. 45 Tahun X, 1999, hlm. 92.

berwasiat untuk ahli waris, kecuali jika dikehendaki oleh ahli waris (yang lain).[193]

Menurut aliran ini, QS. al-Baqarah [2]: 180, yang mewajibkan seseorang bila kedatangan (tanda-tanda) maut supaya berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya secara baik, (ini adalah kewajiban atas orang-orang yang bertaqwa dan telah diakhiri ***(dinasakh)*** masa berlakunya oleh ayat pembagian harta warisan (Surat An-Nisa, ayat 11-14). Dengan turunnya ayat mawaris tersebut, maka berakhirlah masa diwajibkannya berwasiat kepada ahli waris sesama muslim. Ayat yang mewajibkan berwasiat kepada ahli waris tersebut di atas, seperti dikemukakan Abdul Wahab Khallaf, tidak lagi berlaku umum bagi ahli waris sesama muslim, tetapi khusus bagi kerabat yang terhalang untuk mendapat harta warisan disebabkan berbeda agama, misalnya seorang anak beragama Islam sedangkan dua orang ibu bapaknya nonmuslim. Maka anaknya yang muslim itu apabila mempunyai harta, diwajibkan untuk mewasiatkan sebagian hartanya untuk dua orang ibu bapaknya yang nonmuslim tersebut. Wasiat kepada ahli waris menjadi boleh bila ahli warisnya yang lain telah mengizinkannya. Seperti dikemukakan oleh Wahbah Az-Zuhaili dalam ***al-Fiqh al-Islam wa Adillatuhu,*** adanya izin dari ahli waris itu hendaklah tetap ada sampai pihak yang berwasiat meninggal dunia. Oleh sebab itu, jika izin diperoleh semasa

[193] *Ibid.*

ia masih hidup, namun setelah ia meninggal dunia pihak ahli waris memprotes, maka wasiat itu menjadi tidak sah.[194]

b. Pendapat yang dianut kalangan ***Malikiyah*** dan ***Zahiriyah*** mengatakan bahwa larangan berwasiat pada ahli waris tidak menjadi gugur dengan adanya izin dari ahli waris yang lain. Menurut mereka larangan seperti itu termasuk hak Allah yang tidak bisa gugur dengan kerelaan manusia yang dalam hal ini adalah ahli waris. Ahli waris tidak berhak untuk membenarkan sesuatu yang dilarang oleh Allah. Seandainya ahli waris menyetujuinya juga, aliran ini menjelaskan, maka statusnya bukan lagi sebagai wasiat, tetapi menjadi hibah (pemberian) dari pihak ahli waris itu sendiri, yang harus pula memenuhi syarat-syarat tertentu seperti lazimnya praktek hibah.

c. ***Syi'ah Imamiyah*** dan sebagian dari ***Syi'ah Zaidiyah*** berpendapat boleh hukumnya berwasiat kepada ahli waris yang lain dalam batas sepertiga dari jumlah harta. Alasan mereka adalah ayat 180 Surat al-Baqarah yang dikemukakan. Mereka menolak pendapat sebagian besar ulama yang mengatakan bahwa ayat tersebut telah dinasakh (diakhiri masa berlakunya) dengan turunnya ayat-ayat mawaris dalam surat An-Nisa'.

2. Tentang jumlah harta yang boleh diwasiatkan

[194] *Ibid*, hlm. 92.

Agar praktek wasiat tidak menjurus kepada perbuatan yang akan menelantarkan ahli waris yang ditinggalkan, perlu diadakan pembatasan kadar yang boleh diwasiatkan oleh seseorang. Tanpa ada pembatasan, maka ada kemungkinan seseorang yang akan meninggal, karena terdorong keinginan untuk mendapatkan pahala yang lebih banyak di sisi Allah, ia wasiatkan seluruh atau sebagian besar hartanya tanpa mempertimbangkan nasib ahli waris yang ditinggalkan. Untuk itu Rasulullah membatasi hak seseorang untuk mewasiatkan hartanya kepada selain ahli waris yang akan mendapatkan harta warisan maksimal sepertiga dari jumlah hartanya. Ulama telah sependapat bahwa orang yang meninggalkan ahli waris tidak boleh memberikan wasiat lebih dari sepertiga hartanya.[195] Dengan alasan hadis shahih dari Nabi saw, diceriterakan bahwa pada suatu ketika Rasulullah pergi melihat seorang sahabat bernama Sa'ad bin Abi Waqqash yang sedang sakit. Sa'ad meminta petunjuk apakah ia boleh mewasiatkan seluruh harta atau paling kurang separohnya.

Rasulullah menjawab:

> "Tidak boleh" ("jangan"). Kemudian Rasulullah saw berkata pula sepertiga dan sepertiga itu banyak. Sesungguhnya apabila engkau meninggalkan ahli warismu sebagai orang-orang kaya adalah lebih baik daripada meninggalkan mereka sebagai orang-orang miskin yang meminta-minta kepada orang banyak.

Berdasarkan hadis ini, kebanyakan orang berpendapat bahwa pemberian wasiat itu tidak boleh lebih dari sepertiga harta. Mewasiatkan

[195] Ibnu Rusyd, *op.cit.*, hlm. 452.

sepertiga harta kepada selain ahli waris dibolehkan tanpa ada persetujuan dari ahli waris yang lain.

Di kalangan ulama Syi'ah, berwasiat kepada ahli waris hanya dibolehkan sepertiga dari harta kekayaan. Lebih dari itu, perlu ada persetujuan dari ahli waris yang lain. Bagi kalangan ulama yang tidak membolehkan berwasiat kepada salah seorang ahli waris, yang akan mendapat pembagian harta warisan sedikit atau banyaknya harta yang akan diwasiatkan kepada salah seorang ahli waris perlu lebih dahulu mendapat persetujuan dari ahli waris yang lain. Kembali kepada sengketa yang sedang dibahas ini, seperti dikemukakan di atas bahwa almarhum H. Aini bin H. Sulaiman dan almarhumah Hj. Aisyah binti H. Siddiq telah mewasiatkan seluruh hartanya kepada Hj. Sardiah binti Aini, Noor Humaidah binti H. Arsyad serta Rusdiati binti H. Yunan di hadapan Notaris Bachtiar, tanpa ada persetujuan dari ahli waris yang lain. Sehubungan dengan itu PTA Banjarmasin mengatakan bahwa berdasarkan ketentuan pasal-pasal tersebut (Pasal 876, 955 dan 957 BW), jumlah nilai yang diwasiatkan boleh tanpa batas dan tidak disyaratkan harus mendapat persetujuan ahli waris yang lainnya.

Pertimbangan hukum tersebut, jelas tidak sejalan dengan kerangka *fiqh* yang telah disebutkan di muka. Seseorang baru boleh mewasiatkan hartanya tanpa batas kepada salah seorang ahli warisnya apabila tidak mempunyai ahli waris yang lain, atau telah lebih dahulu mendapatkan persetujuan dari ahli warisnya yang lain.

3. Masalah lain yang berhubungan dengan masalah ini yang perlu dikomentari adalah tentang pertimbangan hukum PTA Banjarmasin yang mengatakan: "Menimbang bahwa wasiat adalah merupakan kehendak terakhir dari pemberi wasiat terhadap hartanya setelah ia meninggal dunia". Kehendak terakhir tersebut haruslah dihormati, meskipun bertentangan dengan hukum kewarisan dari agama yang dianutnya (Islam).

Apa yang cepat dapat dipahami dari bunyi pertimbangan PTA tersebut adalah bahwa ikrar wasiat yang dilakukan oleh seseorang hendaklah dihormati meskipun bertentangan dengan hukum Islam. Kesimpulan tersebut perlu diuji kebenarannya dengan memakai standar metodologis dalam mencari suatu kebenaran dalam kajian hukum Islam. Dalam kajian hukum Islam, perbuatan seorang muslim yang bertentangan dengan hukum Islam berarti sebuah pelanggaran perintah atau larangan. Pelanggaran hukum itu akibatnya diatur sedemikian rupa dalam hukum Islam. Dalam kajian ushul *fiqh*, terdapat penjelasan tentang akibat hukum dari pelanggaran suatu larangan. Setiap perbuatan yang melanggar ketentuan ***syara'*** dianggap batal, dan hukum batal itu sendiri merupakan akibat hukum bagi sebuah pelanggaran. Misalnya seseorang dilarang berpuasa pada Hari Raya Fitri dan hari raya qurban dan tiga hari raya tasyriq. Jika seseorang melanggarnya dengan berpuasa pada hari raya tersebut, maka akibatnya hukum puasa itu batal atau tidak sah. Demikian juga halnya larangan menikahi wanita mahram, misalnya menikahi saudara kandung. Jika dilakukan, maka akad nikahnya batal. Begitulah

setiap larangan, apabila dilanggar, maka perbuatan itu dianggap batal, kecuali jika larangan itu bukan tertuju kepada zat/esensi perbuatan itu sendiri.

Kembali kepada sengketa yang sedang dibahas ini, dalam beberapa hadis tersebut di atas jelas terdapat larangan berwasiat kepada ahli waris kecuali ada izin dari ahli waris yang lain. Demikian juga tentang kadar yang dibolehkan menurut ulama ***(Syi'ah)*** yang membolehkan berwasiat kepada salah seorang ahli waris, hanyalah dibolehkan sepertiga harta kecuali ada izin dari ahli waris yang lain. Sesuai dengan ketentuan tersebut di atas, pelanggaran suatu larangan mengakibatkan perbuatan itu tidak dinilai sah oleh ***Syara'***.

Berdasarkan keterangan singkat di atas, maka pertimbangan hukum PTA Banjarmasin yang mengatakan bahwa kehendak terakhir seseorang dalam bentuk wasiat harus dihormati meskipun bertentangan dengan hukum kewarisan Islam, tidak sejalan dengan hukum Islam. Dengan demikian pula, tindakan almarhum H. Aini dan Hj. Aisyah yang telah mewasiatkan seluruh hartanya kepada sebagian ahli warisnya tanpa persetujuan ahli waris yang lain, dianggap tidak sah menurut ***fiqh***.

4. Tentang adanya hak bagi seseorang untuk memilih apakah ia akan membagi harta warisannya menurut hukum Islam di Pengadilan Agama atau menurut BW di Pengadilan Negeri.

Di antara pertimbangan hukum yang dikemukakan oleh PTA Banjarmasin adalah: "Menimbang bahwa Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 sendiri memberi tempat kepada para pihak untuk menentukan/memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian harta warisan".

Tanpa perlu motivasi apa yang mendorong perumus Undang-Undang tersebut sehingga ada ketentuan yang berbunyi demikian, yang dapat dipastikan bahwa dengan adanya ketentuan tersebut, seorang muslim telah diberi kebebasan apakah ia akan memilih hukum Allah atau hukum lainnya. Adanya hak opsi seperti itu, sisi positifnya adalah bahwa dengan itu akan jelaslah siapa yang benar-benar beriman, dan siapa yang separoh imannya. Orang yang penuh imannya tentu tidak akan mengelak dari ketetapan Allah betapapun berat hati menerimanya. Sedangkan orang yang lemah imannya, dengan adanya hak opsi tersebut, ia akan merasa lega karena merasa terbebas dari suatu ikatan meskipun ikatan itu adalah ajaran agama yang diyakininya. Namun, di samping ada sisi positifnya itu, sisi negatifnya juga ada bahkan lebih besar. Sebab dengan itu berarti hukum Islam dianggap tidak mengikat bagi pemeluknya walau Undang-Undang Peradilan Agama telah diundangkan. Di samping itu, dengan adanya hak opsi tersebut, orang yang awam dalam pengetahuan agama atau hukum Islam bisa terjebak dalam kesalahan bila diukur dengan nilai-nilai agama. Hak opsi seperti itu bisa mendorong orang untuk meninggalkan ajaran

agamanya. Hal itu jelas tidak sejalan dengan kebijaksanaan yang perlu diambil dalam upaya menerapkan Syari'at Islam di dunia Islam.

Pengamalan hukum Allah berhubungan erat dengan keimanan. Kisah sikap berkelit dari ketetapan Allah dan Rasul-Nya adalah kisah panjang dan apa yang menggejala di masa kini merupakan mata rantai yang tidak terputus dari masa lampau bahkan dari masa Rasulullah sendiri. Berhubungan dengan itu, Allah memberi petunjuk Surat al-Ahzab ayat 36:

> "Dan tidaklah patut bagi laki-laki yang mukmin dan tidak (pula) bagi perempuan yang mukminah, apabila Allah dan Rasul-Nya telah menetapkan suatu ketetapan, akan ada bagi mereka pilihan (yang lain) tentang urusan mereka. Dan barangsiapa mendurhakai Allah dan Rasul-Nya, maka sesungguhnya dia telah sesat dengan sesat yang nyata".

Ayat tersebut di atas, bila dilihat dari segi metodologi penetapan hukum, dapat disimpulkan bahwa redaksi .... (dan tidaklah patut) yang terdapat di awal ayat tersebut, dalam kajian ***ushul fiqh*** adalah salah satu dari bentuk larangan. Berdasarkan hal itu, ayat itu merupakan larangan untuk mengelak dari ketentuan Allah dan Rasul-Nya. Artinya suatu perintah harus dilaksanakan, apa yang dikatakan Allah dan Rasul-Nya adalah benar, sedangkan menyalahinya merupakan kesesatan. Ini dapat disimak dari akhir ayat tersebut, dimana ditegaskan bahwa mendurhakai ketentuan Allah dan Rasul-Nya, dinilai oleh Allah sebagai kesesatan yang nyata.

Ajaran inti yang dapat dipetik dari ayat tersebut adalah tidak ada opsi apabila pada suatu masalah telah ada ketentuan Allah dan Rasul-Nya dalam penyelesaiannya. Dalam literatur hukum Islam, telah dikemukakan bahwa peluang untuk memilih apakah akan melaksanakan ketentuan hukum Islam atau memilih berdamai hanya dibolehkan apabila mencukupi dua syarat: (1) pada ketentuan yang mengatur hak-hak hamba, dan (2) atas persetujuan seluruh pihak yang mempunyai hak. Persyaratan terakhir ini diperlukan, agar tidak ada pihak yang merasa dirugikan.

Dalam kasus yang sedang dibahas ini, perbuatan almarhum H. Aini bin H. Sulaiman dan almarhumah Hj. Aisyah binti H. Siddiq yang telah mewasiatkan seluruh hartanya kepada Hj. Sardiah binti H. Aini Cs, menurut hemat penulis, tidak dapat diterapkan ketentuan hak opsi seperti diatur dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989. Menurut pemahaman penulis, hak opsi dalam Undang-Undang tersebut baru bisa diterapkan apabila ada persetujuan seluruh ahli waris, baik dalam pelaksanaan wasiat maupun dalam pembagian harta warisan. Dalam praktek wasiat, seseorang yang mewasiatkan hartanya kepada ahli waris harus lebih dahulu mendapat persetujuan ahli waris yang lain. Demikian pula dalam pembagian harta warisan, hak opsi baru bisa diterapkan apabila ada persetujuan dari seluruh ahli waris.

Dalam pengertian seperti di atas itulah, menurut hemat penulis, hak opsi yang terdapat dalam Penjelasan Umum Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 ditempatkan dan dipahami. Dalam kasus yang sedang dibahas ini,

apabila benar kedudukan para penggugat adalah ahli waris yang sah, maka berarti wasiat yang dilakukan oleh H. Aini bin H. Sulaiman dan Hj. Aisyah binti H. Siddiq di waktu mereka masih hidup terhadap seluruh harta mereka kepada sebagian ahli waris tanpa persetujuan ahli waris yang lain itu menyalahi prinsip keadilan yang berujung pada percekcokan keluarga. Terhadap sengketa seperti ini layak diterapkan hukum mewasiatkan harta dengan tujuan mengelak dari pembagian harta warisan secara ***faraid.*** Dalam ***qawaid fiqhiyah*** (kaidah-kaidah ***fiqh***), terdapat kaidah ***fiqh*** yang menegaskan:

> "Barangsiapa yang melakukan suatu tindakan yang terlarang dengan tujuan untuk mendapatkan haknya lebih segera sebelum datang waktunya, maka dia dihukum dengan tidak mendapatkan hak yang dimaksudkannya".[196]

Maksud dari kaidah ***fiqh*** tersebut adalah bahwa seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang tidak dibolehkan menurut ***syara'*** dengan tujuan untuk mempercepat perolehan haknya sebelum datang waktunya maka pelaku perbuatan itu dihukum dengan hukuman tidak mendapat hak yang dimaksudkan. Kaidah ***fiqh*** ini sangat berguna bagi seorang penegak hukum, karena termasuk ke dalam kelompok prinsip-prinsip ***siyasah syar'iyah.*** Dengan kaidah ***fiqh*** ini, seorang penegak hukum dapat menghambat seseorang yang ingin membuat hilah atau tipu daya sehingga suatu hak tidak sampai kepada pihak yang berhak mendapatkannya.

---

[196] Muhammad Siddiqy, *al-Burnu al-Wajis Fi Idlahi Qawa'id al-Fiqh al-Kulliyah*, Beirut 1993, hlm. 277.

Contohnya jika seseorang yang akan mendapatkan harta wasiat membunuh pihak yang memberi wasiat, maka pembunuh tersebut tidak lagi berhak mendapat harta wasiat itu. Atas dasar ini pula orang yang mewasiatkan seluruh hartanya kepada sebagian ahli warisnya tanpa izin ahli waris yang lain dengan maksud menghindar dari pembagian harta secara ***faraid,*** maka perbuatan seperti itu adalah perbuatan terlarang. Oleh karena itu, hakim harus bertindak dengan membagi seluruh harta itu kepada seluruh ahli waris yang berhak, sedangkan wasiat seperti itu dianggap batal sejauh yang berhubungan dengan harta pembagian ahli waris yang lain.

Gugatan di Pengadilan Agama Banjarmasin tercatat dalam Nomor 520/Pdt.G/1992/PA.Bjm, tersebut adalah perkara sesama saudara maupun keponakan dan cucu dari almarhum HA bin HS dengan istri almarhumah Hj. A bt HS. Dari pernikahannya hanya melahirkan seorang anak perempuan yang juga telah meninggal dunia setelah dua kali menikah yang masing-masing memperoleh seorang anak perempuan dari setiap perkawinan tersebut. Suami istri yang hanya memperoleh seorang anak perempuan itu telah membuka kesempatan bagi saudara-saudara mereka untuk menjadi ahli waris pula. Termasuk saudara-saudara yang meninggal sehingga anak-anak mereka menjadi warisnya yang ikut dalam perkara ini. Oleh karena itu, baik penggugat maupun tergugat adalah mereka yang menganggap dirinya terkait dengan *keahliwarisan* dari HA bin HS dan istrinya A bt HS yang meninggalkan barang warisan yang banyak. Mula-

mula barang tersebut minta dibagi dua (harta bersama) untuk masing-masing ahli waris dari kedua belah pihak.

Untuk perkara ini, tergugat telah mengajukan eksepsi tentang kewenangan Peradilan Agama mengadili gugatan tersebut (kompetensi absolut). Atas eksepsi tersebut telah diberikan putusan sela yang menolak eksepsi tergugat dan menyatakan Pengadilan Agama Banjarmasin berwenang mengadili perkara ini. Tergugat mengajukan banding atas putusan sela tersebut dan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin dalam putusannya tertanggal 20 November 1993 Nomor 13/Pdt.G/1993/PTABjm, menyatakan permohonan banding tidak dapat diterima dan memerintahkan untuk melanjutkan pemeriksaan perkara di Pengadilan Agama Banjarmasin.

Dalam pemeriksaan selanjutnya, salah seorang penggugat telah mencabut kuasanya sekaligus mencabut perkara. Walaupun dengan pencabutan dimaksud para penggugat lainnya mohon pemeriksaan perkara tetap dilanjutkan, tetapi para tergugat memohon agar gugatan tersebut dinyatakan tidak dapat diterima karena gugatan tidak sempurna.

Pengadilan Agama Banjarmasin pada tanggal 15 Februari 1994 / 4 Ramadhan 1414 H menjatuhkan putusan yang amarnya berbunyi:

1. Menyatakan bahwa gugatan penggugat tidak dapat diterima
2. Menghukum penggugat untuk membayar biaya perkara ini sebesar Rp 82.000,00

Atas putusan tersebut, para tergugat mengajukan permohonan banding Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin dalam putusannya tanggal 28 November 1994 No. 20/Pdt.G/1994/PTA.Bjm yang amarnya berbunyi:

Mengadili

- Menyatakan bahwa permohonan banding para pembanding/kuasanya dapat diterima
- Membatatalkan putusan Pengadilan Agama Banjarmasin tanggal 15 Februari 1994 bertepatan dengan tanggal 4 Ramadhan 1414 H Nomor 520/Pdt.G/1992/PA.Bjm

Dan dengan mengadili sendiri

- Mengabulkan eksepsi para tergugat/pembanding
- Menyatakan Pengadilan Agama Banjarmasin tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini
- Menghukum para penggugat/terbanding untuk membayar biaya perkara ini dan ... seterusnya.

Atas putusan banding tersebut para penggugat/terbanding telah mengajukan permohonan kasasi. Mahkamah Agung dalam putusannya tanggal 26 Juli 1996 Nomor 75 K/AG/1995 yang amarnya berbunyi:

Mengadili

- Menolak permohonan kasasi dan seterusnya
- Menghukum pemohon kasasi akan membayar biaya perkara ... dan seterusnya

Dari proses perkara ini, dapat diketahui bahwa Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin telah dua kali memberi putusan atas eksepsi yang diajukan oleh para tergugat. *Pertama,* terhadap banding atas putusan sela Pengadilan Agama Banjarmasin tanggal 30 Maret 1993 dengan putusan banding tanggal 30 November 1993 Nomor 13/Pdt.G/1993/PTA.Bjm, sehingga Pengadilan Agama Banjarmasin meneruskan pemeriksaan gugatan warisan tersebut. Akan tetapi, dengan alasan "adanya pencabutan dari salah seorang penggugat yang bernama HH bin HH atas perkara ini, maka majelis berpendapat bahwa gugatan penggugat menjadi kabur ***(obscur lebel).*** Oleh karena itu, gugatan tidak dapat diterima.

Menariknya, dalam perkara ini, walau penggugat yang *dikalahkan*, tetapi yang mengajukan banding justru para tergugat.

Dalam suatu putusan yang menyatakan gugatan penggugat tidak dapat diterima ***(niet onvankelijk verklaard)*** terbuka tiga pilihan:

- mengulangi gugatan dengan perbaikan
- meneruskan dengan banding, atau
- tidak melanjutkan perkara

Tergugat yang mengajukan banding biasanya mempunyai tujuan memperlambat penyelesaian perkara dengan anggapan menutup kesempatan penggugat untuk memperbaiki gugatannya. Padahal, bisa saja terjadi di tingkat banding justru putusan berubah memenangkan penggugat sehingga tinggal satu tahap (kasasi) yang terbuka. Hanya saja, dalam perkara ini, Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin dengan putusannya

tanggal 28 November 1994 Nomor 10/Pdt.G/1994/PTA.Bjm untuk kedua kalinya memutuskan eksepsi tergugat dengan menyatakan Pengadilan Agama Banjarmasin tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini. Putusan itu berbeda dengan putusannya tanggal 20 November 1993 Nomor 13/Pdt.G/1993/PTA.Bjm yang menyatakan tidak diterima permohonan banding tergugat atas putusan sela yang menyangkut eksepsi kompetensi absolut tersebut. Putusan sela yang disebutkan sebagai *penetapan sela* oleh majelis hakim Pengadilan Agama Banjarmasin itu menyatakan bahwa Pengadilan Agama Banjarmasin berwenang mengadili perkara ini. Pada waktu pemeriksaan perkara dilanjutkan oleh Pengadilan Agama Banjarmasin, terjadi pencabutan kuasa dan perkara oleh salah seorang penggugat. Dengan alasan itu, Pengadilan Agama Banjarmasin berpendapat gugatan penggugat menjadi kabur ***(obscur lebel)*** dan gugatan dinyatakan tidak dapat diterima.

Apakah tepat bila pencabutan perkara dan kuasa pada awal pemeriksaan pokok perkara seperti ini langsung saja dinyatakan sebagai gugatan kabur? Tidakkah para penggugat dapat diberi kesempatan untuk merubah gugatan dengan memposisikan penggugat yang mencabut kuasa/gugatannya tersebut sebagai turut tergugat untuk tunduk pada putusan. Dengan perubahan seperti itu tidak merubah pokok gugatan tentang warisan tersebut, sekalipun prinsip sederhana, cepat dan biaya ringan dalam berperkara juga tercapai.

Bukan maksudnya hendak menilai putusan Pengadilan Agama Banjarmasin dalam tulisan ini. Sebab putusan banding Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dalam perkara ini. Putusan banding tersebut justru tidak menguatkan putusan Pengadilan Agama Banjarmasin, tapi mempertimbangkan kembali eksepsi kompetensi absolut yang pernah diputuskan dengan putusan sela Pengadilan Agama Banjarmasin. Kemudian Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin di tingkat banding hanya menyatakan tidak dapat diterima. Ketika pokok perkara hendak diperiksa Pengadilan Agama Banjarmasin, terjadi penarikan kuasa dan perkara oleh salah seorang penggugat. Dengan alasan itu, gugatan dinyatakan kabur. Terjadi eksepsi baru dari tergugat, sehingga pokok perkara pun sebenarnya tidak pernah diperiksa. Di tingkat banding, Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin mengambil alasan lain lagi untuk menerima eksepsi tergugat yang semula sudah ditolak dengan putusan sela.

Alasan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin bisa dicatat sebagai berikut:

- Bahwa Pengadilan Agama Banjarmasin dengan putusan selanya tanggal 30 Maret 1993 Nomor 520/Pdt.G/1992/PA.Bjm, telah memberikan pertimbangan hukum sebagai berikut: "Menimbang bahwa walaupun almarhum HA bin HS dan almarhumah Hj. A bt HS telah mewasiatkan hartanya kepada HS bt HA, N bt HA serta R bt HY di hadapan Notaris B, sehingga dianggap telah menundukkan diri kepada BW secara

sukarela/diam-diam, akan tetapi bahwa perkara yang diajukan oleh penggugat tersebut adalah masalah gugat waris dan para pihak telah ternyata beragama Islam, maka perkara ini adalah merupakan wewenang Pengadilan Agama Banjarmasin, hal ini berdasarkan Pasal 49 ayat (1) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 serta Kompilasi Hukum Islam (KHI) Buku II khususnya Pasal 171 (halaman 4-5). Bahwa Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin tidak sependapat dengan pertimbangan hukum, bahwa Hakim pertama tersebut, karena para pemberi wasiat (HA dan Hj. A) sejak semula (1 November 1974) telah secara nyata melakukan pilihan hukum dengan secara diam-diam menyatakan tunduk kepada hukum Perdata Barat, khususnya yang diatur dalam Pasal 879, 954, 955 dan 957 BW. Berdasarkan ketentuan pasal-pasal tersebut, jumlah nilai yang diwasiatkan boleh tanpa batas dan tidak disyaratkan harus mendapat persetujuan dari ahli warisnya.

- Bahwa suatu perbuatan hukum berdasarkan suatu sistem tertentu (BW), tidak dapat ditinjau keabsahannya menurut sistem hukum lainnya, dalam hal ini sistem Hukum Waris Islam, sebagaimana diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), khususnya Buku II karena KHI BUKU II tersebut tidak dapat diterapkan dalam perkara ini.
- Bahwa wasiat adalah merupakan kehendak akhir dari pemberi wasiat terhadap hartanya setelah ia meninggal dunia. Kehendak terakhir tersebut haruslah dihormati, meskipun bertentangan dengan hukum kewarisan dan agama yang dianutnya (Islam). Karena itu Pasal 49 ayat

(1) b Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 juga tidak dapat diterapkan dalam kasus ini.

- Bahwa Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sendiri memberi tempat kepada para pihak untuk menentukan memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan.
- Bahwa dengan demikian ***judex fuctie*** dalam hal ini Pengadilan Agama Banjarmasin telah salah dalam menerapkan hukum dengan mengadili perkara yang seharusnya menjadi kewenangan Pengadilan Negeri.
- Bahwa meskipun putusan Hakim pertama dengan mengundurkan diri saudara HH sebagai salah seorang penggugat serta pencabutan surat kuasanya sudah tepat, tetapi karena Pengadilan Agama Banjarmasin telah melampaui kewenangan absolutnya maka putusannya tanggal 15 Februari 1994 – 4 Ramadhan 1414 H Nomor 520/Pdt.G/1992/PA.Bjm, tersebut haruslah dibatalkan dan Pengadilan Tinggi Agama akan memberikan putusan sendiri. Dari pertimbangan hukum hakim banding tersebut, ternyata putusan banding atas putusan sela tidak dipertimbangkan walaupun dicatat sebagai salah satu fakta hukum dalam pertimbangannya. Hal itu menunjukkan bahwa *kekalahan* di tingkat banding atas suatu putusan sela dapat diulangi kembali pada tingkat banding atas putusan akhir. Walaupun putusan banding atas putusan sela tersebut amarnya: "Menyatakan permohonan banding dari tergugat/pembanding tidak dapat diterima". Tegasnya bukan menguatkan putusan sela atau menolak permohonan banding, akan tetapi

tidak dapat diterima. Cara yang ditempuh dan pertimbangan hukum hakim banding dimaksud ternyata di tingkat kasasi dapat dibenarkan oleh Mahkamah Agung. Hal tersebut dapat dibaca dari pertimbangan hakim kasasi yang tidak dapat membenarkan alasan-alasan pemohon kasasi karena Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin tidak salah menerapkan hukum. Selain alasan-alasan pemohon kasasi, biasanya Mahkamah Agung mempunyai alasan sendiri untuk tidak membenarkan pertimbangan hukum, termasuk acara yang dipakai hakim banding. Dalam perkara ini, hakim kasasi menutup pertimbangannya dengan kata-kata: "Menimbang bahwa berdasarkan apa yang dipertimbangkan di atas, lagi pula dari sebab tidak ternyata, bahwa putusan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin dalam perkara ini bertentangan dengan hukum dan/atau Undang-Undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh pemohon kasasi HA bin HS tersebut harus ditolak.

Membenarkan wasiat sebagai kehendak menundukkan diri pada sistem hukum selain hukum Islam sehingga perkara ini tidak termasuk kewenangan Pengadilan Agama akan menimbulkan pertanyaan tersendiri. Apakah pilihan hukum yang dimaksud dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 adalah seperti terjadi pada perkara ini? Sebab dalam perkara ini, yang melakukan pilihan adalah si peninggal warisan dan bukan para ahli waris. Pada waktu wasiat dibuat, dengan sendirinya yang ada bukan warisan melainkan harta miliknya sendiri. Pada waktu wasiat tersebut dibuat, yang berlaku bukan Undang-Undang Nomor

7 Tahun 1989, tetapi ketentuan lain yang berlaku untuk daerah Banjarmasin bagi penganut agama Islam, yaitu peraturan tentang Kerapatan Qodi dan Kerapatan Qodi Besar untuk sebagian Residense Kalimantan Selatan dan Timur (Stdl, 1937 Nomor 638 dan 639) yang dinyatakan tidak berlaku melalui pasal 107 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, tanggal 29 Desember 1989. Kerapatan Qodi ini sejak 1937 tidak diberi wewenang mengenai perkara warisan, sama halnya dengan Pengadilan Agama di Jawa dan Madura. Sedangkan akta wasiat dibuat tanggal 1 November 1974 Nomor 2 dan 3, yang diberi wasiat adalah anak satu-satunya perempuan dan anak dari anaknya ini dari salah satu suaminya serta anak dari anaknya ini dari suami berikutnya (cucu-cucu). Dengan demikian, saudara-saudara dan waris penggantinya dari suami istri pemberi wasiat itu di kemudian hari merasa dirugikan sebagai ahli waris sekarang ini. Pemberi wasiat meninggal sebelum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 berlaku (masing-masing tanggal 23 September 1980 dan 9 Juli 1989). Saat-saat itu warisan terbuka.

Dengan mengambil alasan adanya wasiat menurut Hukum Perdata Barat (BW), Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin menganggap *telah terjadi* pilihan hukum, sehingga Pasal 49 ayat (1) b Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, tidak tepat diterapkan. Walaupun disebutkan telah ada pilihan hukum, namun penulis berpendapat yang ditunjuk di sini bukan pilihan hukum sebagaimana dimaksudkan dalam Penjelasan Umum

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, tetapi maksudnya yang berlaku adalah Pasal 50, yang bunyinya:

> Dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 49, maka khusus mengenai obyek, yang menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Tegasnya, yang diselesaikan adalah sengketa hak milik yang diperoleh karena wasiat. Harus dibedakan antara sengketa hak milik menurut Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, bunyi Penjelasan Umum dimaksud sebagai berikut:

> Bidang kewarisan adalah mengenai ketentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan pelaksanaan pembagian harta peninggalan tersebut, bila pewarisan tersebut dilakukan berdasarkan hukum Islam. Sehubungan dengan hal tersebut, para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan.

Penjelasan umum sifatnya tidak sama dengan pasal-pasal normatif. Sehingga penjelasan tentang pilihan hukum itu dalam kaitan apabila pelaksanaan pembagian warisan para pihak sepakat hendak memilih hukum apa yang dipergunakan dalam pembagian warisan. Jika para pihak sepakat hendak menggunakan hukum adat ataupun perdata lain selain hukum Islam, tentu saja mereka tidak ke Pengadilan Agama. Dalam perkara ini, yang membuat wasiat bukan para pihak dalam suatu perkara warisan sebab waktu wasiat dibuat belum ada warisan, si pemilik masih hidup. Tegasnya pilihan hukum di sini harus terkait dengan pembagian warisan oleh para pihak (ahli waris).

Dalam perkara ini, yang sesungguhnya terjadi adalah sengketa hak milik yang diperoleh karena wasiat, bukan pilihan hukum. Menurut penjelasan Pasal 50: Penyelesaian terhadap obyek yang menjadi sengketa dimaksud tidak berarti menghentikan proses peradilan di Pengadilan Agama atas obyek yang tidak menjadi sengketa itu.

Dengan demikian, jika terjadi hal yang dimaksud Pasal 50 dan penjelasannya tersebut, bukan berarti Pengadilan Agama serta merta tidak berwenang (kompetensi absolut). Dalam perkara ini, masih harus diperiksa apakah seluruh obyek sengketa, termasuk dalam wasiat yang dimaksud, sementara perkara di Pengadilan Agama akan ditunda menunggu putusan sengketa hak milik, apabila seluruh obyek sengketa sudah dialihkan secara wasiat. Gugatan dalam perkara ini mengandung pula pembagian harta bersama sebelum dibagi kepada ahli waris masing-masing. Namun, hal tersebut tidak mengganggu karena sengketa harta bersama termasuk dalam kewenangan Pengadilan Agama pula.

Ismail Sunny berpendapat bahwa sebenarnya Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 itu bukanlah pilihan hukum ke Pengadilan mana mereka akan membawa sengketanya.[197] Yang diatur adalah hasil kesepakatan sebelum para pihak berperkara dimana peran pengadilan tidak diperlukan oleh mereka. Sedangkan Undang-Undang

[197] Zain Badjiber, "Analisis Acara", *Mimbar Hukum*, No. 45 Thn X, 1999, hlm. 105.

Peradilan Agama adalah Undang-Undang yang mengatur peran dari pengadilan.[198]

Dari perkara ini, dapat disimpulkan bahwa eksepsi kompetensi absolut yang sudah diputus dengan putusan sela oleh Pengadilan Agama dan sudah diputus di tingkat banding dapat diulang kembali pemeriksaan eksepsi yang semua di tingkat banding terhadap putusan akhir ini dari Pengadilan Agama tersebut. Sementara perbuatan hukum dari seseorang yang beragama Islam yang mengalihkan pemilikan harta miliknya dengan menggunakan hukum lain dari agama Islam dianggap merupakan pilihan hukum bagi ahli warisnya di kemudian hari. Sehingga apabila timbul sengketa waris harus diselesaikan lebih dahulu oleh Pengadilan di lingkungan Peradilan Umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Pasal 50 (ayat 1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

C. Prospek Pilihan Hukum dan Peradilan Agama

Isu pokok yang timbul serta menjadi sumber perbedaan sikap terhadap pengesahan Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama (RUUPA) menjadi Undang-Undang adalah kewenangan Peradilan Agama mengenai kewarisan. Soal ini merupakan kunci apakah Rancangan Undang-Undang tersebut dapat diterima atau tidak untuk disahkan menjadi Undang-Undang. Sebagian umat Islam berpendirian bahwa hukum kewarisan Islam sebagaimana tercantum

[198] "Persamaan di Hadapan Hukum dalam Teori dan Praktek Ketatanegaraan di Indonesia", *Seminar Sehari* Fakultas Hukum Universitas Islam Asy-Syafi'iyah, Jakarta, Tanggal 16 Desember 1989.

dalam kitab-kitab kuning dan dalam putusan-putusan Peradilan Agama, merupakan hukum pelengkap.[199] Maka umat Islam mempunyai hak untuk memilih hukum apa yang akan diterapkan dalam masalah-masalah hukum kewarisan. Sebaliknya, yang lain berpendirian bahwa *hukum kewarisan Islam* merupakan hukum pemaksa. Maka pilihan hukum di bidang hukum kewarisan tidak ada. Akibatnya, menurut pendapat golongan pertama, perkara-perkara mengenai hukum kewarisan tidak merupakan kewenangan absolut Peradilan Agama, sedang menurut pendapat golongan kedua merupakan kewenangan absolut Peradilan Agama.

Dalam pembahasan Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama itu, kedua pendirian tersebut mendapat dukungan seimbang dari kalangan anggota DPR waktu itu.[200] Argumen pendirian pertama lebih banyak dititikberatkan pada segi sosiologis, sedangkan yang kedua pada segi filosofis dan normatif. Setelah melalui musyawarah dan ***lobbying*** berkali-kali akhirnya diperoleh kesepakatan bahwa pilihan hukum dalam Pasal 49 Rencana Undang-Undang Peradilan Agama serta penjelasannya di drop dan dirumuskan ulang serta diletakkan dalam Penjelasan Umum Rencana Undang-Undang Peradilan Agama tersebut. Para anggota DPR pada umumnya sependapat bahwa situasi hukum di Indonesia sekarang ini, khususnya mengenai kewarisan, merupakan hasil rekayasa Pemerintah Penjajahan Belanda. Mereka sepakat bahwa situasi tersebut secara bertahap harus diakhiri. Oleh karena itu, pilihan hukum dipendekkan ke penjelasan umum, tidak dalam pasal serta penjelasannya,

[199] Baca Taufiq (Ed), "Prospek Pilihan Hukum Peradilan Agama", *Mimbar Hukum* No. 11, tahun IV, 1993, hlm, 68.

[200] Hasil wawancara penulis dengan Busthanul Arifin tanggal 14 Januari 1989 di Jakarta.

sebab kalau diletakkan di dalam batang tubuh Rencana Undang-Undang Peradilan Agama, maka berarti melembagakannya. Di samping itu, pilihan hukum dirumuskan ulang dengan pengertian bahwa pilihan hukum hanya dilakukan di luar pengadilan, tidak di dalam pengadilan. Maka *pilihan hukum* mempunyai arti pilihan forum.

Guna mengakhiri situasi hasil rekayasa Pemerintah Penjajahan Belanda tersebut, Mahkamah Agung dan Peradilan Agama diharapkan merekayasa *hukum kewarisan Islam* yang berlaku sekarang ini. Keputusan-keputusan Mahkamah Agung dan Peradilan Agama diharapkan dapat memperbaharui *hukum kewarisan Islam* tersebut dalam hubungannya dengan sistem sosial Indonesia serta perubahannya yang berbeda sama sekali dengan sistem sosial yang melatar bekalangi hasil pemikiran *hukum kewarisan Islam* yang tertuang dalam kitab-kitab kuning dan diterapkan oleh Pengadilan Agama serta difatwakan oleh para ulama Indonesia selama ini.

Sikap umat Islam Indonesia terhadap *hukum kewarisan* tersebut dapat digolongkan antara lain:

1. Masyarakat Islam yang mengesampingkan sama sekali *hukum kewarisan Islam* dan berpegang pada hukum kewarisan Adat. Mereka pada umumnya merupakan umat Islam nominal dan tidak banyak mengetahui tentang ajaran Islam serta mengamalkannya. Di samping itu sebagian dari mereka berpendapat bahwa *hukum kewarisan Islam* tidak sesuai dengan sistem sosial Indonesia. Sedang bagian yang lain lagi berpendirian bahwa agama

itu urusan pribadi dan hanya berkenaan dengan hubungan manusia dengan Tuhan saja.[201]

2. Masyarakat Islam yang tunduk secara mutlak kepada *hukum kewarisan Islam,* karena ia merupakan hukum yang berlaku secara universal dan eternal. Umat Islam sekarang ini tidak boleh melakukan ijtihad. Adat dan hasil pemikiran yang bertentangan dengan *hukum kewarisan Islam* tersebut harus dikesampingkan.
3. Masyarakat Islam yang secara formal tunduk kepada *hukum kewarisan Islam,* tetapi dalam praktek mereka menyimpanginya dengan cara ***hillah.***
4. Masyarakat Islam yang berpendirian bahwa pintu ijtihad tetap terbuka dan masa sekarang ini membutuhkan ijtihad baru. Oleh karena itu, mereka dalam menghadapi masalah-masalah hukum kembali dahulu kepada al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah. Hanya saja kelompok ini membagi ***nash-nash*** al-Qur'an dan Sunnah tersebut menjadi dua bagian, ***nash qath'i*** (***nash*** yang dari segi gramatikal tidak mungkin ditafsiri lagi) dan ***nash dhanny***. Mereka akan berijtihad hanya mengenai hal-hal yang diatur oleh ***nash dhanny*** dan yang tidak diatur sama sekali oleh al-Qur'an dan Sunnah saja. Maka kelompok ini dapat menerima pembaharuan "hukum kewarisan Islam" sepanjang tidak bertentangan dengan ***nash qath'i.***
5. Masyarakat Islam yang berpendirian bahwa nash-nash al-Qur'an dan Sunnah merupakan ***"open texture"***. Dalam memecahkan hukum pada masyarakat yang cepat berubah sekarang ini, mereka menggunakan

[201] Baca Abdulgani Abdullah (ed), "Hukum Islam Dalam Sistem Masyarakat Indonesia", *Mimbar Hukum,* No. 30 Tahun VIII, 1997, hlm. 7-15.

metode tafsir *"topies* atau ***maudlu'iy"*** dan tafsir ***"juristic hermeneutica".*** Dalam memecahkan hukum dalam masyarakat modern yang cepat berubah, mereka berangkat dari problem dan kenyataan-kenyataan sosial menuju nash-nash al-Qur'an dan Sunnah. Syari'ah tidak merupakan suatu norma hukum, tetapi merupakan metode untuk menemukan hukum yang adil.

Sesuai dengan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, jo Pasal 2 dan 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, tugas pokok Peradilan Agama adalah untuk menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara-perkara perdata agama tertentu antara orang-orang Islam dan berintikan *memberikan keadilan,* yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Untuk memberikan keadilan itu, hakim Peradilan Agama melakukan kegiatan dan tindakan. *Pertama,* menelaah lebih dahulu (mengkonstantir) tentang kebenaran peristiwa yang diajukan kepadanya. *Kedua,* mempertimbangkan dengan memberikan penilaian atas peristiwa itu, serta menghubungkan dengan hukum yang berlaku. *Ketiga,* memberikan suatu kesimpulan dengan menyatakan suatu hukum terhadap peristiwa itu.

Dengan mengadili, hakim Pengadilan Agama berusaha menegakkan kembali hukum perdata Islam tertentu yang dilanggar. Dalam menegakkan hukum perdata Islam tertentu tersebut, ia melaksanakan hukum yang berlaku dengan dukungan rasa keadilan yang ada padanya. Karena itu, hakim atau pengadilan merupakan salah satu unsur penegak hukum. Pengadilan Agama

dalam melaksanakan tugas pokoknya terselip suatu tugas dan peran sebagai *pembentuk hukum*. Tugas dan peranan yang kedua tersebut merupakan tugas yang sangat penting dalam pembinaan hukum Islam dan pembaharuannya. Yang dimaksud dengan *pembentukan hukum* oleh pengadilan ialah usaha yang sungguh-sungguh dalam putusannya itu dalam memberikan sesuatu yang baru, baik dengan cara menciptakan kaidah baru yang tadinya belum ada maupun dengan cara meninggalkan atau menyimpangi yang telah ada lalu menciptakan yang lain.

Perbuatan dan hasil pembentukan oleh peradilan berbeda dengan perbuatan dari hasil pembentukan hukum oleh legislatif. Sebab dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, pembentukannya leluasa dalam memilih hukum yang akan dibentuknya. Sedang pembuatan peradilan dalam *pembentukan hukum* sangat terbatas pada persoalan peristiwa yang diajukan kepadanya. Karena itu, hasilnya berbeda dengan hasil pembentukan hukum oleh lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan.[202]

Kendala pokok keefektifan *hukum kewarisan Islam* dalam masyarakat Islam Indonesia antara lain:

1. Hukum kewarisan dalam kitab-kitab fiqih tradisional berdasarkan sistem kewangsaan patrilineal minus ketentuan-ketentuan ayat kewarisan dalam al-Qur'an Sedang sistem keluarga masyarakat Indonesia pada umumnya adalah sistem parental bahkan mengarah ke sistem *keluarga inti*.

[202] Saleh Wantjik, *Kehakiman dan Peradilan*, Jakarta: Sumber Cahaya, 1976, hlm. 97-99.

2. Kedudukan anak angkat dalam hukum kewarisan fiqih berbeda dengan kedudukan dalam hukum Adat.
3. Hukum kewarisan fiqih tidak memberikan bagian dari harta warisan kepada waris pengganti.
4. Kedudukan anak perempuan dalam hukum kewarisan fiqh berbeda kedudukannya dalam hukum kewarisan yang berlaku.
5. Kedudukan anak yang berbeda agama dalam hukum kewarisan fiqih berbeda dengan kedudukannya dalam hukum kewarisan yang berlaku.

Meskipun demikian, dari uraian di muka, dapat ditangkap bahwa hukum kewarisan Islam dalam Kompilasi Hukum Islam memberikan peluang bagi hakim-hakim Peradilan Agama untuk memecahkan hambatan-hambatan atau kendala-kendala yang mengurangi keefektifan hukum kewarisan Islam selama ini. Dapat disimpuilkan:

1. Bahwa upaya penerapan syari'at Islam di dalam masyarakat muslim di Indonesia masih menghadapi tantangan yang begitu berat.
2. Kesadaran sebagian umat Islam untuk tunduk kepada hukum al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah masih dipertanyakan.

BAB V

PILIHAN HUKUM DALAM PERKAWINAN

A. Perkawinan antara Pemeluk Agama yang Berbeda

1. Pengertian Perkawinan Berbeda Agama

Ditetapkan bahwa sikap negara dalam mewujudkan perlindungan hukum mengenai perkawinan bagi warga negara, harus selaras dengan cita hukum bangsa dan kaidah fundamental negara, serta sesuai pula dengan hukum agama yang dipeluk bangsa Indonesia.[203] Sebelum dibahas tentang perkawinan warga negara di luar hukum agamanya, perlu dikaji terlebih dahulu perkawinan antar-agama yang berbeda: 1) Menurut agama-agama yang ada di Indonesia dan 2) Menurut Undang-Undang Perkawinan.

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berbunyi: Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

Pilihan Hukum (Pasal 49 ayat (1) b Jo Penjelasan Umum angka 2 alinea ke-6 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 adalah tentang hukum kewarisan Islam dan tidak mengenai hukum perkawinan.

Dari pemahaman tentang pasal demi pasal dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, terutama yang terkait dengan perkawinan beda agama, di kalangan para ahli dan praktisi hukum dapat dijumpai ada tiga

[203] Baca artikel Muhammad Daud Ali, "Sikap Negara dalam Mewujudkan Perlindungan Hukum bagi Warga Negara dan Perkawinan antar Pemeluk Agama yang Berbeda", *Mimbar Hukum,* No. 5 Tahun III, 1992, hlm. 67.

pendapat.[204] Pertama, berpendapat bahwa perkawinan di antara pasangan yang berbeda agama merupakan pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat (1): "Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu" dan Pasal 8 huruf (f): "Perkawinan dilarang antara dua orang yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin". *Kedua,* berpendapat bahwa perkawinan antara pasangan yang berbeda agama adalah sah dan dapat dilangsungkan karena sudah tercakup dalam perkawinan campuran sebagaimana termaktub dalam Pasal 57 Undang-Undang ini dan pelaksanaannya dilakukan menurut tata cara yang diatur oleh Pasal 6 GHR dengan merujuk Pasal 66 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.[205] Dan pendapat yang *ketiga* adalah bahwa perkawinan antara pasangan berbeda agama sama sekali tidak diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, oleh karena itu sesuai dengan Pasal 66 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, maka peraturan-peraturan lama dapat diberlakukan.

Terhadap ketiga pandangan tersebut, menurut pemahaman penulis, dapat dikemukakan bahwa tidak diaturnya perkawinan antara pasangan berbeda agama secara tegas dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan adalah karena perkawinan semacam itu memang tidak dikehendaki pelaksanaannya, sehingga tak mungkin terjadi pilihan hukum.

---

[204] Baca artikel Dedhy Supriady, "Perkawinan Beda Agama di Indonesia (Dalam Perspektif Hukum Positif dan Normatif)", *Mimbar Hukum,* No. 62 Tahun XIV, 2003, hlm. 76.

[205] Baca teks *Pasal 66 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974*; Lihat Zaenal Abidin Abubakar, *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama,* Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 1993, hlm. 139.

Hal ini mengacu pada Pasal 2 ayat (1) yang mengisyaratkan bahwa hukum agama dan kepercayaanlah yang menentukan sah-tidaknya perkawinan. Jadi, bila Pasal 66 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yang merujuk pada Pasal 2 dan 7 ayat (2) GHR dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan hukum materiil, itu terlalu dipaksakan, mengingat lembaga perkawinan antara pasangan yang berbeda agama itu di Indonesia kurang dikehendaki, sehingga tidak diperlukan adanya pemenuhan hukum materiil.

Sedangkan terhadap pendapat yang cenderung membuka adanya kemungkinan pelaksanaan perkawinan antara pasangan yang berbeda agama berdasarkan Pasal 57 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, ".... perkawinan antara dua orang di Indonesia tunduk pada hukum yang berbeda ....", tentunya pasal tersebut tidak dipahami secara parsial dan seharusnya antara pasal-pasal dalam bab ini dipahami secara menyeluruh dalam satu kesatuan dengan konteks perbedaan kewarganegaraan.

Dengan demikian, dalam pandangan penulis, dapat dikemukakan bahwa ketentuan boleh atau tidaknya pekawinan seperti itu di Indonesia harus dikembalikan kepada hukum agama. Artinya apabila hukum agama menyatakan boleh, maka boleh pula menurut hukum negara, demikian pula sebaliknya.

2. Perkawinan menurut Agama yang Diakui Keberadaannya di Indonesia

Semua agama yang ada dan diakui keberadaannya dalam negara Republik Indonesia, pada hakekatnya berpendapat bahwa *perbedaan agama merupakan halangan bagi pria dan wanita untuk melangsungkan perkawinannya secara sah.* Misalnya, agama Katolik, Protestan dan Islam, agama-agama yang relatif banyak pemeluknya di tanah air kita.

Agama Katolik dengan tegas menyatakan, "Perkawinan antara seorang Katolik dengan penganut agama lain tidak sah".[206] Namun, bagi mereka yang sudah tidak mungkin dipisahkan lagi karena cintanya sudah terlanjur mendalam, pejabat gereja yang berwenang yakni *uskup* dapat memberi *dispensasi* (pengecualian dari aturan umum untuk suatu keadaan khusus) dengan jalan mengawinkan pemeluk agama Katolik dengan pemeluk agama lain itu, asal saja *kedua-duanya* memenuhi syarat yang ditentukan oleh gereja dalam Kanon 1125 yakni (1) yang beragama Katolik berjanji: (a) akan tetap setia kepada imam Katolik dan (b) berusaha mempermandikan dan mendidik semua anak-anak mereka secara Katolik, sedang (2) yang tidak beragama Katolik berjanji: (a) menerima perkawinan secara Katolik, (b) tidak akan menceraikan pihak yang beragama Katolik, (c) tidak akan menghalang-halangi pihak yang Katolik melaksanakan imannya, dan (d) bersedia mendidik anak-anaknya secara Katolik.

---

[206] *Kanon*, 1086.

Kendatipun karena terpaksa uskup dapat memberikan dispensasi, tapi menurut pendapat gereja Katolik, perkawinan antara pemeluk agama yang berbeda itu akan menimbulkan berbagai konflik atau pertentangan dalam kehidupan keluarga atau rumah tangga. Konflik-konflik yang akan timbul dalam kehidupan keluarga adalah konflik iman, konflik batin, konflik hak asasi, konflik sistem nilai, konflik kewajiban asasi terhadap anak, konflik kejiwaan dan kebingungan pada anak-anak serta konflik-konflik lainnya, terutama setelah api cinta tidak lagi menyala. Oleh karena itu, menurut agama Katolik, perkawinan antara orang-orang yang berbeda agama hendaklah dihindarkan.

Untuk mewujudkan kebahagiaan dalam perkawinan, gereja *Protestan* menganjurkan kepada pengikutnya untuk mencari pasangan hidup yang seiman. Akan tetapi, dalam situasi yang tidak dapat dihindari yakni dalam keadaan darurat, gereja dapat mengizinkan perkawinan antara orang-orang yang berbeda agama yaitu orang-orang Kristen dengan orang-orang yang berbeda agama asal dipenuhi beberapa syarat yang ditentukan oleh masing-masing gereja, yang berbeda satu dengan yang lain.

Bila dibandingkan perkawinan antara orang yang beragama Kristen dengan orang yang bukan beragama Kristen, katakanlah beragama Islam, gereja Kristen Protestan lebih menyukai perkawinan antar pemeluk agama Kristen dengan pemeluk agama Katolik. Hal ini disebabkan karena agama Kristen Protestan memandang perkawinan dengan pemeluk agama Katolik sesungguhnya bukan perkawinan antara orang-orang yang berbeda agama,

tetapi perkawinan antara orang-orang yang *berbeda gereja*, karena kedua pemeluk agama ini (Katolik dan Protestan) mempercayai kitab suci yang sama dan masih dipersatukan dalam *satu tubuh Yesus Kristus* dan punya misi yang sama pula.

Oleh karena itu, kompersuci Wali Gereja Indonesia (Katolik) dan Persatuan Gereja Indonesia (Protestan) dalam seminarnya tentang perkawinan antara pemeluk agama yang berbeda, yang diselenggarakan di Malang tanggal 12-14 Maret 1987, memutuskan mengenai perkawinan (campuran) *berbeda gereja* yang dapat disebut *perkawinan antar agama* antara lain sebagai berikut: (i) perkawinan campuran berbeda gereja sudah sepenuhnya diterima antar gereja-gereja anggota Persatuan Gereja Indonesia (PGI-Protestan), (ii) perkawinan antara Protestan dengan Katolik, pada umumnya, sudah diterima (juga) berdasar banyak(nya) persamaan, (iii) perkawinan antara Protestan dan Katolik sudah semakin umum dilaksanakan secara pindah gereja.

Mengenai masalah perkawinan karena perbedaan agama (antar pemeluk agama Kristen dengan pemeluk agama Islam, misalnya) seminar itu antara lain berkesimpulan sebagai berikut: (a) mereka (yang benar-benar berbeda agama itu) dianjurkan untuk menikah secara sipil (di Kantor Catatan Sipil) di mana kedua belah pihak tetap menganut agama masing-masing, (b) kepada mereka diadakan *penggembalaan khusus*, (c) pada umumnya gereja tidak memberkati perkawinan mereka, (d) apabila kemudian mereka bertobat dan berjanji Kristen, perkawinan mereka dapat

diberkati oleh gereja, dan (e) kepada mereka diberi petunjuk untuk merubah dan menambah keterangan pada surat nikah mereka yang lama menyatakan bahwa mereka sudah menjadi Kristen.

Kalau kita baca dengan seksama putusan seminar KWI dan PGI (gereja Katolik dan Protestan) mengenai perkawinan antara pemeluk agama yang berbeda di tanah air kita, mengertilah kita apa makna kata-kata yang dikemukakan oleh pemuka agama selama ini.

Mengenai perkawinan antar orang-orang yang berbeda agama, melalui Syari'at atau hukum agamanya, Islam telah mengaturnya secara jelas dalam firman Allah:

> *"Janganlah kamu kawini perempuan-perempuan musyrik kecuali jika mereka beriman. Sesungguhnya hamba sahaya yang beriman, lebih baik dari perempuan yang musyrik, meskipun ia menta'jubkan kamu dan janganlah kamu kawinkan (perempuan muslim) dengan laki-laki yang musyrik, kecuali jika mereka beriman. Sesungguhnya hamba laki-laki yang beriman lebih baik dari laki-laki yang musyrik, meskipun menta'jubkan kamu. Mereka itu menyeru ke dalam neraka dan Allah menyeru ke dalam syurga dan kepada ampunan dengan-Nya Allah menyatakan ayat-ayat-Nya kepada manusia mudah-mudahan mereka menerima peringatan"*. QS. al-Baqarah [2]: 221

Dalam ikatan perkawinan sebagai salah satu bentuk perjanjian (suci) antara seorang pria dengan seorang wanita yang mempunyai segi-

segi perdata, berlaku beberapa asas[207] di antaranya adalah: (1) kesukarelaan, (2) persetujuan kedua belah pihak, (3) kebebasan memilih, (4) kemitraan suami istri, (5) untuk selama-lamanya, dan (6) monogami terbuka (karena darurat).

Asas (1) *kesukarelaan* adalah asas terpenting dalam perkawinan Islam. Kesukarelaan itu tidak hanya terdapat di antara calon suami-istri, tetapi juga di antara kedua orang tua dari kedua belah pihak. Ke-(suka)-relaan orang tua yang menjadi wali seorang wanita merupakan sendi asasi perkawinan Islam.

Asas (2) *persetujuan* kedua belah pihak merupakan konsekuensi logis dari asas pertama. Ini berarti tidak boleh ada paksaan dalam melangsungkan perkawinan.

Asas (3) *kebebasan memilih pasangan.* Diceritakan oleh Ibnu Abbas bahwa pada suatu ketika seorang gadis bernama Jariyah menghadap Rasulullah dan menyatakan bahwa ia telah dikawinkan oleh ayahnya dengan seseorang yang tidak disukainya. Setelah mendengar pengaduan itu, Nabi menegaskan bahwa ia (Jariyah) dapat *memilih* untuk meneruskan perkawinan dengan orang yang tidak disukainya itu atau meminta supaya perkawinan itu dibatalkan untuk dapat memilih dan kawin dengan orang lain yang disukainya.

Asas (4) *kemitraan suami istri* dengan fungsi berbeda karena perbedaan dalam fitrahnya, sebagaimana disebut dalam QS. an-Nisa'

[207] Muhammad Daud Ali, *Asas-asas Hukum Islam*, Jakarta: Rajawali, 1999, hlm. 124.

[4]:34 dan QS. al-Baqarah [2]:187. Kemitraan menyebabkan kedudukan suami-istri dalam beberapa hal sama dan dalam hal yang lainnya berbeda: suami menjadi kepala keluarga, istri menjadi penanggung jawab rumah tangga.

Asas (5) *untuk selama-lamanya,* menunjukkan bahwa perkawinan dilaksanakan untuk melangsungkan keturunan dan membina cinta serta kasih sayang selama hidup.

Asas (6) *monogami terbuka*, berdasarkan QS. an-Nisa' [4]:129. Dinyatakan bahwa seorang pria muslim dibolehkan beristri lebih dari satu, asal memenuhi beberapa syarat tertentu, antara lain mampu berbuat adil pada semua istrinya. Tetapi, dalam surat itu juga Allah menyatakan bahwa manusia tidak mungkin dapat berlaku adil terhadap istri-istrinya, walaupun ia ingin berbuat demikian. Oleh karena itu, Allah juga menegaskan bahwa seorang laki-laki lebih baik kawin dengan seorang wanita saja.

Berdasarkan kemitraan suami-istri, kodrat pria dan wanita, dan kedudukan mereka dalam keluarga, hukum Islam membedakan hak atau kewenangan pria atau wanita untuk melakukan perkawinan dengan orang yang berbeda agama. Perbedaan hak atau kewenangan ini tidak boleh dianggap sebagai diskriminasi antara pria dan wanita sebagaimana dalam pandangan *feminis* (feminisme), sebuah paham dan gerakan wanita yang menuntut persamaan hak atau kewenangan dalam segala hal antara pria dengan wanita, yang berkembang di Eropa, di Amerika, dan diikuti oleh

sementara kalangan di negara-negara berkembang, termasuk oleh kalangan tertentu di tanah air kita.

Dalam QS. al-Baqarah [2]: 221, pria dan wanita muslim dilarang kawin dengan wanita dan pria musyrik dan kafir, sebab, illatnya, menurut firman Allah sendiri dalam ayat tersebut, "*orang-orang (pria dan wanita) musyrik (dan kafir) itu membawa kamu ke neraka sedang Allah (akan) membawa kamu ke Syurga dan ampunan*". Kemudian, dalam QS. al-Maidah [5]:5, Allah memberi *dispensasi* berupa hak atau kewenangan kepada pria muslim untuk menikahi wanita *ahlul kitab* yakni wanita-wanita Yahudi dan Nasrani. Hak atau kewenangan terbuka itu dapat dipergunakan atau tidak dipergunakan oleh pria muslim, tergantung pada situasi, kondisi dan keadaan dirinya. Hak dan kewenangan yang diberikan oleh Allah kepada pria muslim dalam QS. al-Maidah [5]:5 terrsebut tidak boleh ditafsirkan secara serampangan berdasarkan emosi dan keinginan manusia, baik perorangan maupun kelompok, dengan anggapan bahwa izin yang secara *eksplisit* diberikan kepada pria muslim itu secara implisit diberikan pula kepada wanita muslim, khususnya dengan pria ahlul kitab yakni Yahudi dan Nasrani. Tafsiran tersebut tidak bisa dibenarkan, karena dalam al-Qur'an dengan jelas dinyatakan bahwa "dispensasi itu hanya diberikan pada pria muslim, tidak pada wanita muslim atau muslimah".

Mengenai *penggunaan* hak atau kewenangan pria muslim untuk mengawini wanita ahlul kitab, perlu dicatat bahwa di kalangan ahli hukum Islam terdapat tiga pendapat. *Pertama,* pendapat yang mengatakan bahwa

hak atau kewenangan itu boleh saja dipergunakan oleh pria muslim, kalau dia mau mempergunakannya. *Kedua,* mengatakan bahwa *dispensasi* yang diberikan dalam QS. Al-Maidah [5]:5 itu ada syaratnya. Menurut pendapat kedua ini, *dispensasi* ini diberikan apabila benar-benar sulit untuk mencari wanita muslimah. Menurut pendapat penulis, di negeri kita syarat tersebut tidak berlaku.

Syarat yang lain adalah *kemampuan* dan *iman* harus dipenuhi oleh mereka yang hendak menggunakan haknya untuk kawin dengan wanita yang berbeda agama.

Karena dampak negatif perkawinan berbeda agama itu pula, Umar bin Khattab (khalifah kedua) beberapa tahun setelah Nabi Muhammad wafat melarang pria muslim, terutama para pemimpinnya, kawin dengan wanita nonmuslim *(ahlul kitab)*. Larangan tersebut didasarkan pada pertimbangan: (1) untuk melindungi kepentingan wanita Islam agar dapat bersuamikan pemimpin Islam, dan (2) untuk kepentingan negara, agar jangan sampai laki-laki muslim yang sedang memegang jabatan penting membocorkan rahasia negara melalui istrinya yang nonmuslim itu.

Pada akhirnya, karena kerusakannya lebih besar dari kebaikannya bagi kehidupan keluarga, terutama bagi kehidupan anak-anak yang lahir dari perkawinan orang-orang berbeda agama itu, maka untuk kepentingan umat Islam Indonesia, Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tanggal 1 Juni 1980 mengeluarkan fatwa, *mengharamkan laki-laki muslim dengan wanita nonmuslim (termasuk wanita ahlul kitab)*. Ini merupakan pendapat *ketiga*

tentang perkawinan antara pria muslim dan wanita nonmuslim, khususnya wanita ahlul kitab. Pendapat kedua dan ketiga ini memiliki *lebih banyak* penganut di Indonesia dibanding pendapat pertama di atas.

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang berlaku bagi umat Islam di Indonesia melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 tanggal 22 Juli 1991 tentang pelaksanaan Instrusi Presiden Republik Indonesia tersebut di atas, pada Pasal 40, dirumuskan dengan jelas larangan perkawinan antara dua orang yang berbeda agama dengan kata-kata sebagai berikut: Dilarang melangsungkan perkawinan antara *seorang pria dengan (c) seorang wanita yang tidak beragama Islam.*

Artinya, seorang pria muslim dilarang kawin dengan seorang wanita yang tidak beragama Islam. Pada Pasal 44 di bab yang sama, dijumpai pula rumusan sebagai berikut: *Seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam.*

Rumusan dalam Kompilasi Hukum Islam ini dengan jelas mengatur perkawinan antara pemeluk agama Islam dan pemeluk agama lain. Oleh karena itu, sama sekali tidak benar pendapat yang mengatakan bahwa dalam perundang-undangan perkawinan Indonesia belum diatur perkawinan antara dua orang berbeda agama, terutama antara orang-orang yang beragama Islam, yang merupakan warga negara terbanyak di negara ini, dan orang-orang yang beragama lain.

Dalam kenyataan, memang, banyak perkawinan antara orang-orang yang berbeda agama berakhir dengan perceraian. Atau kalau perkawinan yang berbeda agama itu dapat berlangsung terus, dikarenakan konflik atau pertentangan yang pada dasarnya melekat pada dirinya, maka kehidupan keluarga dalam perkawinan yang demikian tidak akan harmonis, bulat, dan menyatu lahir-batin, yang mengakibatkan sebagian anak-anak yang lahir dari perkawinan itu mungkin akan mengikuti agama ibunya, anak yang lainnya mengikuti agama bapaknya, dan yang lainnya lagi tidak beragama atau menjadi ateis, mengikuti ajaran atau paham yang bertentangan dengan Ketuhanan Yang Maha Esa yang menjadi kaidah fundamental dan dasar Negara Republik Indonesia (Pasal 29 ayat (1) UUD 1945), bertentangan dengan dasar perkawinan Indonesia (Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).

3. Menurut Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974

Undang-Undang Perkawinan, yang mulai berlaku secara efektif tanggal 1 Oktober 1975, mempunyai ciri khas kalau dibandingkan dengan hukum perkawinan sebelumnya, terutama dengan Undang-Undang atau peraturan perkawinan yang dibuat oleh dan diwariskan oleh pemerintah kolonial Belanda yang menganggap bahwa perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita hanyalah hubungan *sekuler,* hubungan *sipil* atau hubungan *perdata* saja, lepas sama sekali dari agama atau hukum agama. Undang-Undang Perkawinan yang termaktup dalam Undang-Undang

Nomor 1 Tahun 1974 sangat erat hubungannya dengan agama, karena perkawinan menurut Pasal 1 Undang-Undang tersebut merupakan ikatan lahir-batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang berbahagia dan kekal berdasar Ketuhanan Yang Maha Esa. Perkataan Ketuhanan Yang Maha Esa yang disebut dalam pembukaan dan dirumuskan dalam Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 29 ayat (1) Bab Agama itu merupakan salah satu sila dari pancasila yang merupakan cita hukum bangsa Indonesia dan salah satu kaidah fundamental Negara Republik Indonesia. Dan karena dicantumkan di bawah bab agama, maka Ketuhanan Yang Maha Esa dalam UUD 1945 itu adalah Ketuhanan Yang Maha Esa menurut agama, bukan menurut pengertian lain di luar agama. Oleh karena itu, logis sekali bila Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dengan tegas menyatakan "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing *agamanya dan kepercayaannya itu.*" Mengenai perkataan kepercayaan itu, perlu dijelaskan bahwa anak kalimat *agamanya dan kepercayaannya itu* berasal dari ujung ayat (2) Pasal 29 UUD 1945, di bawah judul agama tersebut di atas. Oleh karena itu pula, adalah tepat dan beralasan keterangan Bung Hatta pada waktu Undang-Undang Perkawinan disahkan tahun 1974 bahwa perkataan kepercayaan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang berasal dari UUD 1945 itu merupakan kepercayaan agama yang diakui keberadaannya di Republik Indonesia, bukannya kepercayaan menurut aliran kepercayaan terhadap Tuhan Yang

Maha Esa. Dan sebagai konsekuensi dianutnya asas bahwa perkawinan adalah sah kalau dilakukan menurut agama, maka segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan tidak boleh bertentangan dengan agama yang dipeluk oleh warga negara Republik Indonesia. Maka *pilihan hukum* bagi pemeluk agama yang berbeda tidak dimungkinkan dalam perkawinan.

B. Perkawinan Berbeda Agama dalam Perspektif Hukum Islam

Pembahasan tentang perkawinan, khususnya mengenai pernikahan antara muslim dengan nonmuslim dalam perspektif hukum Islam, ternyata berangkat dari penelusuran terhadap sumber pokok ajaran Islam (al-Qur'an dan Hadis) serta mencermati perkembangan hukum Islam tentang hal tersebut. Pembahasan ini dimaksudkan untuk lebih memperjelas pembahasan di muka mengenai perkawinan di antara orang-orang berbeda agama melalui Syari'at atau hukum agamanya (pada halaman 279).

Untuk mempersingkat pembahasan dalam penulisan ini, maka paling tidak terdapat dua golongan yang disebutkan dalam al-Qur'an, yaitu golongan musyrik dan golongan ahli kitab, yang sekaligus menjadi dasar bagi hukum pernikahan antara muslim dengan mereka.[208] Namun, yang menjadi persoalan adalah siapa yang dimaksud musyrik dan siapa pula yang dimaksud ahli kitab? Nampaknya, para ulama sangat bervariasi dan tidak ada kata sepakat ***(ijma')*** dalam menetapkan kedua istilah tersebut. Ada yang memasukkan istilah ahli kitab ke dalam kategori musyrik, dan ada pula yang membedakan keduanya

[208] QS. Al-Baqarah [2]: 221 dan QS. Al-Maidah [5]: 5.

secara tegas. Ibnu Umar, misalnya, menganut pandangan yang pertama sebagaimana ditegaskan: "Saya tidak melihat syirik yang lebih berat dari perkataan wanita itu bahwa Tuhannya adalah Isa".[209] Sedangkan Syeikh Mahmud Syaltut, Muhammad Abduh Rasyid Ridha, dan yang sependapat dengan mereka, membedakan dengan jelas antara musyrik dan ahli kitab.[210]

Qatadah, seorang mufasir dari kalangan *Tabi'in*, sebagaimana dikutip oleh Rasyid Ridha, berpendapat bahwa yang dimaksud musyrik dalam QS. al-Baqarah [2]:221 adalah penyembahan berhala pada saat al-Qur'an turun. Bagi mereka, ayat tersebut tidak tegas melarang menikah dengan orang musyrik selain bangsa Arab, seperti Cina (Konghucu, Budha, dan lain-lain).[211] Lebih tegas lagi, Rasyid Ridha, dengan mendasarkan pada QS. Fatir [35]: 24, QS. al-Ra'd [13]: 7, QS. al-Hadid [57]: 16, dan QS. al-Mukmin [40]:78, menganggap bahwa Majusi (penyembahan api), Shabiin (penyembahan bintang) mereka sebenarnya dulunya mempunyai kitab dan nabi namun karena waktunya sudah terlalu lama dan jarak yang terlalu jauh dengan nabinya, maka kitab yang asli tidak dapat diketahui.[212] Pendapat inilah yang dijadikan ketentuan oleh negara Pakistan dan Turki.

Di samping itu, ada pendapat yang lain dari ulama Syafi'iyah yang menegaskan bahwa yang dimaksud ahli kitab yang halal dinikahi itu adalah

---

[209] Muhammad Ali al-Sabuni, *Tafsir Ayat al-Ahkam, Dar Al-Qur'an*, Makkah, 1972, hlm. 536.

[210] Lihat Mahmud Syaltut, *al-Fatwa*, (Kairo, Dar al-Kalam II, tt, hlm. 270-280) dan Rasyid Ridha, *Tafsir al-Manar* (Mesir, Matba'ah al-Qahirah, 1380, hlm. 186-187).

[211] Rasyid Ridha, *Tafsir al-Manar VII, op.cit.*, hlm. 190.

[212] *Ibid*, hlm. 186-187.

mereka yang memeluk agama nenek moyangnya sebelum Nabi Muhammad diutus dan setelah itu tidak dapat dikatakan ahlul kitab.[213]

Adapun secara konkrit, al-Jaziri dalam karyanya: Kitab ***al-Fiqh ala al Mazhabi al-Arba'ah*** membedakan golongan non-muslim menjadi tiga, yaitu:

1. Golongan yang tak berkitab samawi atau semacam kitab samawi, mereka adalah menyembah berhala.
2. Golongan yang mempunyai semacam kitab samawi, mereka adalah orang-orang Majusi (penyembah api) dan golongan Sabi'in (penyembah bintang).
3. Golongan yang mengimani kitab sucinya sebagai kitab samawi, mereka adalah Yahudi dan Nasrani.[214]

Sementara itu, Yusuf al-Qardawi[215] membaginya menjadi lima kategori yaitu: musyrik, mulhid, murtad, bahai, dan ahli kitab. Golongan pertama dan kedua disebut al-Jaziri adalah termasuk musyrik, sedang mulhid, murtad dan bahai oleh Yusuf Qardawi digolongkan musyrik.

Dalam hal larangan pernikahan antara orang muslim dengan musyrik, para ulama sepakat tentang keharamannya, sebagaimana dinyatakan secara tegas dalam al-Qur'an. Namun, dalam hal pernikahan antara seorang muslim dengan ahli kitab, para ulama membedakan antara pernikahan antara seorang

---

[213] Ali al-Sayu, *Tafsir Ayat al-Ahkam*, (Mesir, Matba'ah Muhammad Ali Sabih wa Auladah, 1953, II, hlm. 168.)

[214] Al Jaziri, *Kitab al-Fiqh ala al Mazhahib al Arba'ah*, (Beirut: Dar Ihya al Turas al-'Arabi, 1996, IV, hlm. 75.)

[215] Yusuf al-Qardhawi, *Ijtihad dalam Syari'at Islam*, alih bahasa Achmad Syatori, Jakarta: Bulan Bintang, 1987, hlm. –

pria muslim dan wanita ahli kitab dengan pernikahan seorang wanita muslim dan pria ahli kitab.

1. Pernikahan antara Pria Muslim dengan Wanita Ahli Kitab

Ibrahim Hosen mengelompokkan pendapat ulama mengenai pernikahan tersebut dalam tiga kelompok, yakni: ada yang menghalalkan, ada yang mengharamkan, dan ada yang menyatakan halal tetapi siasah tidak menghendaki.[216]

Pertama, adalah kelompok yang membolehkan pernikahan antara pria muslim dengan wanita ahli kitab, yakni pendapat jumhur ulama (mayoritas ulama). Mereka mendasarkan pendapatnya pada dalil QS. al-Maidah [5]: 5 yang didukung dengan praktek (sejarah). Pada zaman nabi, ada beberapa sahabat yang melakukannya.[217] *Kedua,* adalah kelompok yang mengharamkannya, seperti yang terkemuka dari kalangan sahabat, yaitu Ibnu Umar, sebagaimana diungkapkan pada pembahasan di muka. Pendapat ini diikuti oleh kalangan Syi'ah Imamiyah. Adapun dasar dari pendapat ini adalah pemahaman terhadap QS. al-Baqarah [2]: 221: ..... *Dan janganlah kamu menikahi wanita-wanita musyrik sebelum mereka beriman.*

Adapun praktik sahabat menurut pendapat ini adalah karena pada waktu itu Islam baru sedikit.[218]

---

[216] Ibrahim Hosen, *Fiqh Perbandingan,* Jakarta: Yayasan Ihya Ulumuddin Indonesia, 1971, hlm. 201-204.

[217] Abu Zahrah, *al Ahwal al Syakhsiyyah,* (Mesir, Dar al-Fikr al-Arabi, hlm. 113.

[218] Ibrahim Hasen, *op.cit.*, hlm. 2002.

Ketiga, adalah golongan yang berpendirian bahwa menikahi wanita ahli kitab sah hukumnya, tetapi siasah tidak menghendakinya. Pendapat ini didasarkan pada riwayat Umar Ibnu Khattab memerintahkan kepada para sahabat jangan beristri ahli kitab.

> *Ketika Umar meminta kepada para sahabat yang beristri ahli kitab untuk menceraikannya, lalu para sahabat mematuhinya kecuali Huzaifah. Maka Umar memerintahkan yang kedua kalinya kepada Huzaifah "ceraikan ia" lalu Huzaifah berkata kepada Umar "Maukah menjadi saksi bahwa menikahi perempuan ahli kitab itu adalah haram". Umar menjawab, "ia akan menjadi fitnah, ceraikan", kemudian Huzaifah mengulangi permintaan tersebut namun dijawab oleh Umar "ia adalah fitnah". Akhirnya Huzaifah berkata, "Sesungguhnya aku tahu ia adalah fitnah tetapi ia halal bagiku." Dan setelah Huzaifah meninggalkan Umar, barulah ia mentalak istrinya. Kemudian ada sahabat yang bertanya kepadanya, "mengapa tidak engkau talak istrimu ketika diperintah Umar?" Jawab Huzaifah "karena aku tidak ingin diketahui orang bahwa aku melakukan hal yang tidak layak".*[219]

Dalam hal ini, al-Jazir berpendapat bahwa hukum perkawinan antara muslim dengan ahli kitab itu hukumnya mubah, akan tetapi tetap menjadi persoalan bagi suami (muslim), terlebih lagi setelah punya anak. Sebab kemudahan itu tidak bersifat mutlak namun ***muqayad***.[220]

Lebih tegas lagi, Sayyid Sabiq berpendapat bahwa hukum antara laki-laki mukmin dan perempuan kitabiyah, meskipun ***jaiz*** tetapi makruh karena menurutmnya suami tidak terjamin bebas dari fitnah istri, terlebih dengan ***kitabiyah-harbiyah***.[221]

---

[219] Ibnu Qudamah, *al-Mugni* (Riyad al-Maktabah al-Riyad al Hadisah, tt, VI, hlm. 590.)
[220] Al Jaziri, *op.cit.*, hlm. 76.
[221] Sayid Sabiq, *Fiqh al Sunnah*, (Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, 1973, II, hlm. 101)

Demikian juga Yusuf Qardawi yang berpendapat bahwa kebolehan nikah dengan wanita kitabiyah tidak mutlak, tetapi terikat dengan qayid-qayid yang perlu diperhatikan, yaitu:

1. Kitabiyah itu benar-benar berpegangan pada ajaran samawi, tidak ateis dan murtad.
2. Kitabiyah itu mukhsanah (memelihara perbuatan diri dari perbuatan zina).
3. Ia tidak kitabiyah harbiyah, sedang kitabiyah dzimmiyah hukumnya boleh.
4. Dipastikan tidak terjadi *fitnah,* baik dalam kehidupan rumah tangga terlebih dalam kehidupan sosial masyarakat. Sehingga, semakin tinggi kemungkinan terjadi mafsadah, maka semakin besar tingkat larangan dan keharamannya.[222]

2. Pernikahan antara Wanita Muslimah dengan Pria Ahli Kitab

Jika mayoritas ulama membolehkan pria muslim menikahi wanita ahli kitab, maka dalam kasus wanita muslimah dinikahi oleh pria ahli kitab dan umumnya nonmuslim, mereka sepakat mengharamkannya. Di dalam QS. al-Maidah [5]: 5 di atas, (menurutnya) Allah hanya menegaskan *makananmu halal bagi mereka* dan tidak ditegaskannya wanita-wanitamu halal bagi mereka. Penegas teks tersebut, sebagaimana dijelaskan oleh al-Sabuni, dapat dijadikan sebagai indikator bahwa hukum kedua kasus ini

[222] Yusuf Qardawi, *op.cit.*, hlm. 470.

tidaklah sama; artinya dalam makanan mereka boleh saling memberi dan menerima dan masing-masing boleh memakan dari keduanya. Akan tetapi, dalam kasus menikahkan wanita-wanita muslimah dengan nonmuslim jauh lebih urgen ketimbang dengan masalah *makan* serta memberikan dampak yang lebih luas, sehingga tidak ada hubungan antara keduanya.[223] Demikian juga al-Maraghi, yang dalam mengomentari kasus ini menjelaskan bahwa menikahkan wanita muslimah dengan laki-laki nonmuslim adalah haram berdasarkan (hadis) Nabi ijma' umat. Rahasia larangan ini (menurutnya) ialah karena istri tidak punya wewenang seperti suami, bahkan keyakinan istri dapat rusak oleh wibawa suami dan tidak mustahil pula suami selalu berusaha memaksa istri menukar keimanannya sesuai dengan keyakinan suami.[224]

3. Perkawinan Beda Agama dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia

Setelah kita mengetahui bagaimana wacana hukum Islam dalam perkawinan beda agama ini, yang juga telah penulis singgung di muka, para ulama pada dasarnya telah ijma'. Seorang wanita muslimah dilarang menikah dengan pria nonmuslim. Sedangkan seorang pria muslim dilarang menikah dengan wanita nonmuslim yang musyrik dan para ulama berbeda pendapat ketika mereka menetapkan hukum pernikahan dengan wanita ahli kitab. *Disinilah timbulnya peluang pilihan hukum dalam perkawinan.*

[223] Muhammad Ali al-Sabuni, *op.cit.*, hlm. 536.
[224] Al Maraghi, *Tafsir al Maraghi,* (Beirut; Dar al Fikr, 1974, I, hlm. 153).

Adanya perbedaan hukum dalam masalah ini akan berimplikasi akan menimbulkan putusan yang berbeda pada kasus yang sama di peradilan, karena hakimnya mempunyai paham hukum yang berbeda. Hal ini akan menimbulkan suatu ketidakpastian hukum.

Untuk keluar dari problem tersebut, para pakar hukum Islam di Indonesia telah berupaya menyatukan pendapat yang mereka kumpulkan dalam Kompilasi Hukum Islam dengan aneka metode dalam menyatukan pendapat itu, yaitu:

1. Wawancara dengan berbagai ulama dari semua golongan.
2. Kajian berbagai kitab yang dilakukan di IAIN seluruh Indonesia.
3. Studi banding ke negara-negara Islam.
4. Diadakan berbagai lokakarya.

Usaha itu telah menghasilkan keputusan yang disebut Kompilasi Hukum Islam yang kemudian ditetapkan dengan Inpres No. 1 Tahun 1991, yang di antara pasalnya ada satu rumusan yang menetapkan bahwa seorang pria Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan wanita yang tidak beragama Islam (Pasal 40 huruf c). Dengan demikian, Kompilasi Hukum Islam, khususnya dalam pasal tersebut, telah jelas menghilangkan wacana perbedaan pendapat dalam masalah tersebut, yang sekaligus akan dapat menjaga aqidah agamanya serta mewujudkan kemaslahatan umat.

Adapun posisi pemerintah (Inpres) dalam menghilangkan perbedaan dan menjaga kemaslahatan ini adalah merupakan hak yang

melekat padanya sehingga mempunyai kewenangan karena berdasarkan kaidah fiqh yang menyatakan: Tindakan Imam terhadap rakyat ini harus berkaitan dengan kemaslahatan.[225]

Adapun larangan perkawinan beda agama ini adalah semata-mata untuk menjaga keutuhan kebahagiaan rumah tangga dan aqidah dalam beragama. Ini sebagaimana ***qaidah fiqh*** yang menyebutkan: Sesuatu yang diharamkan karena ***saddu dzariah*** bisa dibolehkan karena ada maslahah yang lebih kuat.[226]

Dengan beberapa uraian qaidah fiqh di atas, maka Presiden selaku Kepala Negara dibenarkan jika menetapkan sesuatu yang tadinya menjadi polemik di masyarakat dengan mengambil salah satu pendapat karena ada alasan ***saddu dzariah*** dan kemaslahatan umat.

Kompilasi tersebut akan lebih kuat lagi jika ditingkatkan menjadi sebuah Undang-Undang sehingga semua pihak akan terikat dengan hukum positif tersebut. Dari uraian di atas, dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Dalam teks al-Qur'an, ada aturan mengenai perkawinan yang berbeda agama, demikian pula dalam Sunnah.
2. Kebolehan adanya perkawinan berbeda agama tersebut hanya terbatas antara pria muslim dan wanita ahli kitab, namun mengenai pengertian tentang ahli kitab ini para ulama berbeda pendapat.
3. Perbedaan pendapat tersebut berawal dari pengertian ahli kitab. Jika yang dimaksud adalah ahli kitab yang ada sekarang ini, yaitu: Yahudi,

[225] Abdul Mudjib, *Al Qawa Idul Fiqhyyah*, Yogyakarta: Nur Cahaya, 1980, hlm. 5.
[226] Rachmat Syafei, *Ilmu Ushul Fiqh*, Jakarta: Pustaka Setia, 1999, hlm. 256.

Nasrani, dan yang lain, semua telah musyrik, padahal orang musyrik haram untuk dinikahi.

4. Perkawinan berbeda agama ini nampak banyak madaratnya, baik bagi *saddu dzariah* maupun untuk kemaslahatan, untuk membentuk sebuah rumah tangga yang bahagia berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
5. Untuk mengatasi berbagai kemadharatan tersebut, di Indonesia telah disepakati hukumnya dan kemudian ditetapkan oleh Presiden dengan keluarnya Inpres No. 1 Tahun 1991 yang dalam salah satu pasalnya (Pasal 40 huruf c) telah melarang adanya perkawinan pria muslim dan wanita nonmuslim.
6. Pengistimbatan atas larangan ini dari segi kaidah fiqh dapat dibenarkan mengingat pemerintah mempunyai kewenangan untuk menjaga ***saddu dzariah*** dan kemaslahatan umat.

Di negara-negara Islam yang lainnya juga diberlakukan peraturan tentang pernikahan pasangan yang berbeda agama:

1. Filipina

   Perkawinan antara orang Islam dengan orang Kristen diatur dalam Pasal 78 dan 79 Curl Code Tahun 1950.

2. India

   Di India berlaku ***The Hindu Marriage Act 1955*** (disingkat THMA). Dalam THMA 1955, telah ditentukan bahwa syarat kedua pengantin harus Hindu. Sedang ***Special Marriage Act 1954*** mengatur perkawinan campuran antar penganut agama yang berbeda. Dalam ***The***

Muslim Family Laws Ordinance 1961 (TMFLO) diatur tentang perkawinan muslim dan muslimah dari perkawinan laki-laki Muslim dan wanita Kitabiyah, bila salah satu pihak ***murtad*** pindah ke agama lain harus melalui proses peradilan.

3. Pakistan

Laki-laki Muslim dibenarkan menikah dengan wanita Kitabi, sedangkan siapa wanita Kitabi di Pakistan bukan hanya Yahudi dan Nasrani melainkan juga wanita Hindu dan Parsi. Dalam peraturan hukum kekeluargaan Muslim diatur pula bahwa kalau seorang istri berpindah agama dari Islam, maka hubungan perkawinannya akan ditentukan oleh pengadilan.[227]

4. Syiria

Di Syria telah diatur perkawinan antara laki-laki muslim dan wanita nonmuslim. Perkawinan antara wanita muslimah dengan laki-laki nonmuslim adalah batal. Wanita mendapat hak-hak kekeluargaan dalam status perkawinan walaupun berbeda agama dengan suaminya (Pasal 71 ayat (1) (OPS)).[228]

5. Turki

Di Turkey Ottoman, termasuk Siprus, sudah lama berkembang paham bahwa perkawinan laki-laki Muslim dan wanita Kitabi adalah halal. Sehingga ada hubungan agama dan ras antara orang Turki dan orang Semenanjung Balkan, Yugoslavia, dan lain-lain. Menurut ulama

[227] Mahmood Tahir, *Family Law Reform in the Muslim World*, The Indian Law Institut, N M Tripathi PVT Ltd, Bombay, 1972, hlm. 261

[228] *Ibid,* hlm. 86.

Bukhara, Samarkan, dan Semenanjung Balkan, seorang istri yang mengaku murtad ke agama selain Islam tidak secara otomatis cerai dari suaminya.

6. Iraq

Di Iraq diatur perkawinan campuran antar penganut agama yang berbeda dalam, *"Marriage of Muslim man with a Kitabiya is valid but that of Muslim woman with a non-Muslim man is not permitted" (Article 17 Chapter I).*

4. Pendapat tentang Perkawinan Beda Agama di Kalangan Para Ahli dan Praktisi Hukum

Pemahaman tentang pasal Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, khususnya yang berkaitan dengan perkawinan beda agama, di kalangan para ahli dan praktisi hukum, dapat dijumpai ada tiga pendapat. *Pertama,* berpendapat bahwa perkawinan antara agama merupakan pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 2 ayat (1): *"perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu".* Dan Pasal 8 huruf (f): *"perkawinan dilarang antara dua orang yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin". Kedua,* berpendapat bahwa perkawinan berbeda agama itu adalah sah dan dapat dilangsungkan karena telah tercakup dalam perkawinan campuran sebagaimana termaktub dalam Pasal 57 Undang-Undang ini dan

pelaksanaannya dilakukan menurut tata cara yang diatur oleh Pasal 6 GHR dengan merujuk Pasal 66 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Sedang yang *ketiga,* berpendapat bahwa perkawinan berbeda agama itu sama sekali tidak diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, oleh karenanya sesuai dengan Pasal 66 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, maka peraturan-peraturan lama dapat diberlakukan.

Terhadap ketiga pandangan tersebut di atas menurut pemahaman penulis bahwa tidak diaturnya perkawinan antara agama secara tegas di dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, karena perkawinan tersebut memang tidak dikehendaki pelaksanaannya. Hal ini mengacu Pasal 2 ayat (1) yang mengisyaratkan bahwa hukum agama dan kepercayaanlah yang menentukan sah atau tidaknya perkawinan. Jadi, bila Pasal 66 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yang merujuk Pasal 2 dan 7 ayat (2) GHR dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan hukum material, itu terlalu dipaksakan karena mengingat lembaga perkawinan berbeda agama di Indonesia kurang dikehendaki sehingga tak diperlukan adanya pemenuhan hukum materiil. Sedangkan terhadap pendapat yang cenderung membuka kemungkinan dipaksakannya perkawinan berbeda agama itu berdasarkan Pasal 57 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 *"perkawinan antara dua orang di Indonesia tunduk pada hukum yang berbeda"* mestinya pasal tersebut tidak dipahami secara parsial dan seharusnya antara pasal-pasal dalam bab itu dipahami secara menyeluruh dalam satu kesatuan dengan konteks perbedaan kewarganegaraan.

Dengan demikian, menurut pemahaman penulis, ketentuan boleh atau tidaknya perkawinan berbeda agama di Indonesia harus dikembalikan kepada hukum agama. Artinya, bila hukum agama menyatakan boleh, maka boleh pula menurut hukum negara, demikian pula sebaliknya.

C. Masalah Poligami dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

1. Pilihan Hukum dalam Perkawinan Poligami

Dengan lahirnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka umat Islam mulai memiliki peraturan perundang-undangan negara setingkat undang-undang yang disesuaikan dengan ajaran yang terdapat di dalam Syari'at Islam. Keinginan, cita-cita, dan kerinduan umat Islam untuk memiliki peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan ajaran Islam sudah berlangsung sangat lama sebelum proklamasi kemerdekaan Republik Indonesia 17 Agustus 1945. Hal ini dikarenakan konsep ajaran Islam dipahami oleh umat Islam sangat tepat dan baik dalam menata dan menyelesaikan berbagai permasalahan yang muncul dalam kehidupan manusia, baik kehidupan bermasyarakat, berbangsa, maupun bernegara pada semua aspek kehidupan.

Dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dinyatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Dengan demikian, bagi umat Islam, perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut aturan

Syari'at Islam. Apa yang dimaksud dengan poligami? Poligami adalah bila seorang laki-laki beristri lebih dari satu. Dalam hadis Nabi Muhammad saw., seorang laki-laki hanya boleh beristri paling banyak empat orang dan tak boleh lebih dari itu. Jika lebih, harus diceraikan kelebihannya itu.

Dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, telah dinyatakan bahwa pada awalnya dalam perkawinan, seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami. Jadi, pada dasarnya, Undang-Undang itu mengacu pada asas monogami. Kemudian, dalam Pasal 3 ayat (2), dinyatakan bahwa pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan untuk beristri lebih dari seorang. Apa yang dimaksud dengan, *apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan,* tidak dijelaskan. Dalam aturan penjelasan Undang-Undang tersebut, hanya dinyatakan bahwa pengadilan, dalam memberi putusan, selain memeriksa apakah syarat tersebut Pasal 4 dan 5 telah dipenuhi, harus mengingat pula apakah ketentuan-ketentuan hukum perkawinan dari calon suami mengizinkan adanya poligami.[229]

Oleh karena itu, ada penjelasan tentang hal ini bahwa kemungkinan maksudnya adalah apabila dikehendaki oleh pihak-pihak suami dan istri serta keluarganya tersebut. Jika demikian halnya, apakah mungkin si istri akan mengizinkan suaminya beristri lebih dari satu? Rasanya, itu mustahil atau sangat kecil sekali kemungkinannya. Jika mustahil seorang istri akan

[229] Baca Pasal 3 ayat (2) Penjelasan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

berbaik hati menghendaki suaminya beristri lebih dari seorang, maka tentu mustahil pula bagi suami akan dapat beristri lebih dari seorang atau paling tidak sangat kecil sekali kemungkinannya.

Dalam aturan hukum Islam tentang perkawinan, baik di dalam al-Qur'an maupun Hadis Nabi sebagaimana dipraktekkan pada zaman Nabi Muhammad saw., tidak ada ketentuan harus izin dari istri apabila suami akan beristri lebih dari seorang. Penyimpangan dari al-Qur'an dan Sunnah Nabi Muhammad saw ternyata menimbulkan efek samping yang besar di kalangan umat Islam, yang berupa demoralisasi, perceraian, perkawinan di bawah tangan, dan makin maraknya perilaku zina dalam masyarakat yang dilakukan para suami yang beragama Islam karena suami tidak mendapat izin dari istrinya untuk beristri lebih dari satu. Akibat dari perzinaan ini tentunya adalah banyaknya wanita lain yang menjadi korban demoralisasi. Pasal 4 ayat (1) menyatakan bahwa dalam hal suami akan beristri lebih dari seorang sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang ini, maka wajib mengajukan permohonan kepada pengadilan di daerah tempat tinggalnya. Selanjutnya Pasal 4 ayat (2) menyatakan bahwa pengadilan dimaksud dalam ayat (1) pasal ini hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristri lebih dari seorang apabila: (a) istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri (b) istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan, (c) istri tidak dapat melahirkan keturunan.

Dalam Pasal 5 ayat (1) dinyatakan bahwa: untuk dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang ini, harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: (a) adanya persetujuan dari istri/istri-istri, (b) adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka; (c) adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka. Selanjutnya dalam Pasal 5 ayat (2) dinyatakan pula bahwa persetujuan yang dimaksud pada ayat (1) huruf a pasal ini tak diperlukan bagi suami apabila istri/istri-istrinya tidak mungkin dimintai persetujuannya dan tidak bisa menjadi pihak dalam perjanjian, atau apabila tak ada kabar dari istrinya sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun, atau karena sebab-sebab lain yang perlu mendapat pernilaian dari Hakim Pengadilan. Yang dimaksud dengan pengadilan dalam Undang-Undang sebagaimana dinyatakan Pasal 63 ayat (1) adalah Pengadilan Agama bagi mereka yang beragama Islam.

Jadi, berdasarkan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam pasal-pasal 3, 4, dan 5 di atas, dapat dipahami bahwa jika hendak berpoligami, seorang suami haruslah mendapat izin dari istrinya yang sudah ada, dan mengajukan permohonan untuk mendapatkan izin dari Pengadilan Agama. Jika istri tidak memberikan izin pada suami untuk berpoligami, meskipun istri dalam keadaan tidak bisa menjalankan kewajibannya sebagai istri atau istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan atau istri tidak dapat melahirkan keturunan, maka si suami tidak dapat

mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama. Dengan demikian, si suami tidak akan memperoleh izin untuk berpoligami dari Pengadilan Agama. Pengertian istri tidak dapat melahirkan keturunan adalah apabila istri dalam keadaan mandul, maka hal itu diluar ketentuan Pasal 4 ayat (1). Artinya, si suami tidak dapat mengajukan permohonan izin berpoligami kepada Pengadilan Agama dengan menggunakan alasan istri tidak dapat melahirkan keturunan. Suami tidak akan dapat menikah lagi (beristri lebih dari satu), walau ia telah menderita dan tak lagi merasakan sakinah dalam rumah tangganya disebabkan istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri, istri sakit-sakitan atau cacat badan yang jelas tidak dapat disembuhkan. Jika si istri tidak memberikan izin kepada suaminya untuk menikah lagi, suami harus menahan penderitaan tersebut untuk selamanya, selama kondisi rumah tangganya seperti itu. Dengan demikian, hak asasi kaum pria untuk mendapat hidup yang layak telah dirampas oleh Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Adanya persyaratan yang harus dipenuhi oleh suami untuk diizinkan berpoligami sebagaimana dimaksud Pasal 5 ayat (1) huruf b dan c yang menentukan harus ada jaminan bahwa suami mampu memberi nafkah kepada istri-istri dan anak-anaknya serta persyaratan akan dapat bersikap adil kepada mereka adalah merupakan persyaratan yang wajar dan harus dipenuhi oleh suami karena pernikahan baru suami tidak boleh menimbulkan penderitaan bagi istri dan anak-anaknya yang sudah ada sebelumnya. Apabila suami tersebut sampai menceraikan istrinya yang sudah ada untuk menikah lagi dengan istri yang

baru, itu berarti suami telah melakukan kezaliman kepada istri dan anak-anaknya demi dapat menikah lagi. Perilaku zalim itu tidak dibolehkan dan haram hukumnya. Suami hanya dapat menikah tanpa izin istrinya apabila istri tidak lagi berakal sehat atau tidak ada kabar berita tentang keberadaan istri selama 2 (dua) tahun. Sekarang, timbul pertanyaan apakah syarat-syarat yang ditentukan dalam pasal-pasal tersebut di atas sudah sesuai dengan aturan Syari'at Islam? Jika tidak, bagaimana dampaknya dalam kehidupan masyarakat?

2. Poligami dalam Aturan Syari'at Islam

Agama Islam pada dasarnya membolehkan seorang suami beristri lebih dari satu asalkan mampu memberi nafkah dan berlaku adil terhadap istri-istrinya dan anak-anaknya, dan tidak boleh lebih dari empat orang. Di dalam al-Qur'an, Allah Swt. menyatakan:

> *"Dan jika kamu takut dan tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi dua, tiga, atau empat. Kemudian jika takut tidak akan dapat berlaku adil maka (kawinilah) seorangs aja, atau budak-budak yang kamu miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya"* (QS. An Nisa' [4]: 3).

Menurut jumhur ulama, hukum dasar berpoligami adalah ***ibahah***, artinya boleh dilakukan dan boleh juga tidak dilakukan. Para ahli bahasa

sepakat bahwa penyebutan dua, tiga, empat adalah penyebutan bilangan dan bukan penjumlahan atau perkalian. Oleh karena itu, maksud dari ayat itu bukan dua ditambah tiga ditambah empat sehingga menjadi sembilan atau dua kali dua sama dengan empat, tiga kali tiga jadi sembilan, empat kali empat jadi enam belas, tetapi maksudnya dua atau tiga atau empat dan tidak boleh lebih dari empat sekaligus.

Menurut Ash-Shabuni, para ulama sependapat bahwa hukumnya haram bila seorang suami memiliki istri lebih dari empat sekaligus. Pada zaman Nabi Muhammad Saw., orang-orang yang masuk Islam pada waktu itu, bila memiliki istri lebih dari empat orang, maka disuruh memilih untuk menceraikan lebihnya, sehingga tinggal empat orang. Hal ini terjadi antara lain pada Ghilan yang pada waktu masuk Islam mempunyai sepuluh orang istri dan ia dibolehkan memiliki istri empat orang dan selebihnya disuruh menceraikan. Adanya pembatasan tersebut karena pada zaman Jahiliyah kebebasan berpoligami dilakukan tanpa ada batasan jumlah maksimal dan tanpa persyaratan mampu memberi nafkah dan berlaku adil kepada istri-istrinya. Kalau tidak mampu memberi nafkah dan berlaku adil kepada istri-istrinya, si suami hanya dibolehkan beristri satu saja. Dalam keadaan tidak mampu memberi nafkah dan berlaku adil tersebut, seorang suami *wajib* mencukupkan seorang istri saja karena hukum menzalimi orang lain itu haram dan pernikahan bukan hanya sekedar untuk menyalurkan keinginan hawa nafsu seksual semata melalui cara yang dihalalkan oleh Allah Swt,

melainkan juga, yang lebih utama, adalah menegakkan kehidupan rumah tangga yang bermartabat, terhormat, mulia dan sakinah.

Tujuan pernikahan menurut Islam ialah untuk menciptakan rumah tangga sakinah, sebuah rumah tangga yang menciptakan ketenangan dan kedamaian hidup bagi pasangan suami-istri dan anak-anak mereka. Rumah tangga sakinah akan tercapai bila di antara pasangan suami istri ada saling pengertian, saling menyayangi, saling pengertian, saling menghormati, saling menolong, saling melindungi, saling menunaikan dan saling mendahulukan kewajiban dari haknya, serta mendapatkan anak keturunan sebagai buah dari cinta dan kasih sayang di antara mereka berdua.

Kebolehan berpoligami haruslah didahului oleh sebab-sebab yang dipandang wajar, logis, dan rasional untuk diperbolehkan berpoligami, seperti istri dalam keadaan sakit yang tidak dapat melahirkan keturunan. Atau dalam keadaan tertentu akibat terjadinya peperangan di mana kaum pria banyak terbunuh, sehingga jumlah wanita lebih banyak sekian kali, dua kali, atau tiga kali lipat dari kaum pria.

Pengertian yang terkandung di dalam QS. an-Nisa' [4]: 3 di atas adalah bahwa jika seorang suami dengan istri dan anak-anaknya sudah mencapai taraf kehidupan ekonomi yang lebih dari cukup atau sudah berkelebihan, maka hendaklah si suami mengambil anak yatim menjadi anak asuhnya (anak angkatnya). Akan tetapi, jika dia khawatir tidak akan dapat berlaku adil pada anak yatim tersebut, maka bolehlah dia mengambil wanita lainnya untuk menjadi istrinya yang kedua, ketiga, keempat. Jadi,

di sini terungkap maksud dibolehkannya berpoligami dalam Islam adalah dalam rangka pemerataan kesejahteraan hidup ekonomi dalam masyarakat dan menghindarkan diri dari melakukan perbuatan maksiat (zina) serta tetap dalam kerangka mewujudkan keseluruhan kehidupan rumah tangga yang sakinah.

3. Permasalahan yang Terjadi dalam Masyarakat

Sebagamana telah disebutkan terdahulu bahwa sejak diberlakukan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, hukum poligami dibolehkan apabila mendapat persetujuan dari istri. Persetujuan dari istri ini sesungguhnya tak ada pada zaman Nabi Muhammad saw. Agama Islam tidak memberikan persyaratan harus ada izin istri bagi seorang suami yang hendak menikah lebih dari satu orang istri. Kenyataan yang ada di tengah masyarakat adalah bahwa tidak mudah bagi suami untuk mendapatkan izin dari istrinya ketika mau menikah lagi karena umumnya si istri tidak akan mengizinkan suaminya menikah lagi sebab ada kecenderungan dari wanita untuk memiliki sendiri suami yang telah dimilikinya.

Pada umumnya, wanita tidak ingin suami yang telah dimiliki juga menjadi milik orang lain. Karena itu, banyak terjadi di tengah masyarakat bahwa mereka (para suami) mengalami kekecewaan dalam rumah tangga lantaran istri tidak dapat melaksanakan kewajibannya sebagai istri kepada suami atau istri dalam keadaan sakit-sakitan atau cacat badan yang tidak dapat disembuhkan atau istri tidak dapat melahirkan keturunan karena

mandul dan pada waktu yang sama si istri tetap tidak memberikan izin kepada suaminya untuk menikah lagi, yang tidak mampu mengendalikan hawa nafsunya, melakukan perbuatan zina dengan wanita lain atau mereka yang sangat kuat keinginannya untuk menikah lagi melakukan pernikahan di bawah tangan. Yang dimaksud dengan nikah di bawah tangan adalah bahwa seorang pria menikah dengan wanita lain yang diakad-nikahkan oleh wali wanita hanya dengan disaksikan oleh saksi-saksi dari lingkungan keluarga tersebut tanpa dicatat oleh petugas pencatat nikah atau Kantor Urusan Agama (KUA).

Kenyataan lainnya sering terjadi dalam masyarakat bahwa si suami yang sudah mempunyai keinginan kuat untuk menikah lagi atau beristri lebih dari satu dan pada waktu yang sama tidak mendapatkan izin dari istri untuk menikah lagi, suami menciptakan keributan atau ketidakharmonisan dalam rumah tangga, kemudian menceraikan istrinya. Dalam hal ini berarti penyelamatan sebuah rumah tangga yang monogamis berakibat antara lain bertambah banyak terjadi kemaksiatan (perilaku zina) dalam masyarakat atau penderitaan bagi kaum wanita lain yang diperistri melalui pernikahan di bawah tangan atau justru berakibat pecahnya rumah tangga yang hendak dipertahankan kelestariannya tersebut.

Selanjutnya, dalam kondisi sosial dimana jumlah kaum wanita usia nikah jauh lebih banyak dari kaum pria usia nikah, muncul dilema lain. Seperti terjadi di lingkungan masyarakat Indonesia sekarang, ada indikasi bahwa jumlah wanita berpendidikan tinggi dan wanita karir banyak sekali,

mereka mengalami kesulitan mendapatkan suami sampai usia lanjut, dan mereka sudah amat sulit memperoleh suami. Hal ini disebabkan kebiasaan pasangan suami-istri untuk menikah dengan perbandingan usia suami lebih tua (beberapa tahun) dibanding istrinya. Wanita karir atau berpendidikan tinggi itu sudah sulit menemukan (mungkin sudah hampir tidak ada) calon suaminya yang berusia lebih tua dari dirinya yang belum menikah atau tidak memiliki istri. Jika wanita karir atau berpendidikan tinggi itu ingin mendapatkan calon suami yang sudah mempunyai istri untuk dipoligami (dimadu), mereka juga akan sangat kesulitan atau hampir mustahil karena mustahilnya atau sangat tipisnya kemungkinan si istri akan mengizinkan suaminya untuk berpoligami atau menikah lagi. Dengan demikian, dalam masyarakat akan semakin banyak wanita berpendidikan tinggi atau wanita karir yang jadi perawan tua. Kalau wanita itu adalah wanita yang kurang pendidikan atau yang memiliki akhlak rendah, mereka inilah yang sering mudah terjerat dalam perbuatan zina atau prostitusi dengan laki-laki (status menikah atau tidak/yang tidak bermoral seperti tersebut di muka). Maka, timbul masalah yang sulit dipecahkan, karena harus memilih, di satu sisi, bertentangan dengan moral dan agama, sementara, di sisi lain, ingin sekali menghilangkan penderitaan.

a. Masalah Pertama

Bagi si suami yang melakukan perbuatan zina, akibatnya bagi dirinya, menurut hukum Islam, adalah bahwa dia tidak diperbolehkan lagi bergaul dengan istrinya karena dia harus dijatuhi hukuman mati

melalui rajam. Walau di Indonesia pada saat ini suami tersebut tidak bisa dijatuhi hukuman mati melalui hukuman raja—karena belum berlakunya hukum pidana Islam—, maka si suami tidak boleh menikah dengan orang yang masih suci. Dalam al-Qur'an Allah swt berfirman:

> "Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik, dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki yang musyrik, dan yang demikian itu, diharamkan atas orang-orang yang mu'min". (QS. An-Nur [24]: 3).

Oleh karena itu, pelaku zina diharamkan menikah dengan orang yang masih suci dan si suami yang sudah melakukan perbuatan zina diharamkan lagi bergaul sebagai suami-istri dan melakukan hubungan seksual dengan istrinya yang masih suci. Dengan demikian, hubungan suami-istri tersebut secara hukum sudah putus dan berarti terjadilah perceraian. Karena itu, apabila si suami pelaku zina tersebut kembali bergaul (melakukan hubungan seksual) dengan istri sebelumnya berarti bahwa hubungan seksual tersebut adalah perbuatan zina. Jika terjadi perbuatan zina tersebut, maka secara hukum (dalam syari'at Islam atau menurut hukum pidana Islam) berarti suami-istri ini sama-sama harus menjalani had zina yaitu hukuman mati melalui hukuman rajam karena keduanya sam-sama berstatus muhshan. Pelaku zina muhshan dalam hukum Islam dijatuhi hukuman mati melalui hukuman rajam. Jika

hubungan seksual antara suami pelaku zina dengan istrinya (mantan istrinya karena menurut hukum Islam otomatis terjadi perceraian antara keduanya) tersebut terjadi kehamilan dan melahirkan anak, maka anak tersebut tidak boleh dinasabkan kepada bapaknya mantan pelaku zina tersebut. Jadi, status anaknya itu berwali pada wali hakim.

b. Masalah Kedua

Dalam hal si suami yang berpoligami melakukan pernikahan di bawah tangan, maka akibatnya secara hukum dalam hukum nasional, si istri dan anak-anak yang dilahirkan tidak diakui sebagai istri dan anak yang sah. Dengan demikian, si istri dan anak-anaknya tersebut tidak berhak mendapatkan harta warisan dari suami dan bapaknya tersebut yang perkawinannya di bawah tangan. Anak-anaknya tersebut tidak berhak mendapatkan akte kelahiran yang sangat diperlukannya dari pemerintah untuk memasuki jenjang pendidikan yang lebih tinggi. Istri dan anak-anaknya tersebut akan merasa dianak-tirikan oleh negara dan seperti diperlakukan sebagai warga negara kelas dua. Istri dan anak-anaknya seperti tidak mempunyai masa depan yang jelas.

4. Pilihan Solusi yang Ditawarkan

Agama Islam mengajarkan dalam segala hal tidak boleh terlalu berlebihan. Agama Islam menawarkan suatu keseimbangan (*tawazun* dan *tawasuth*) dalam hidup ini. Keseimbangan dan jalan tengah yang dimaksud

di sini bukan keseimbangan dan jalan tengah antara yang halal dengan yang haram atau antara yang baik dengan yang buruk tapi keseimbangan dan jalan tengah di dalam koridor yang halal atau yang baik. Jika prinsip keseimbangan atau jalan tengah itu dilanggar, maka akibatnya akan menimbulkan kepincangan sosial. Allah s.w.t berfirman:

> "Dan carilah pada apa yang telah dianugerahkan Allah kepadamu (kebahagiaan) negeri akhirat, dan janganlah kamu melupakan bahagiamu (kenikmatan) duniawi dan berbuat baiklah (kepada orang lain) sebagaimana Allah telah berbuat baik kepadamu dan janganlah kamu berbuat kerusakan di (muka) bumi. Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang yang berbuat kerusakan". (QS. al-Qashash [28]: 77).

Jadi Islam mengajarkan sikap tawazun dalam mencari kebahagiaan hidup, baik di dunia maupun di akhirat.

> "Dan demikian (pula) Kami telah menjadikan kamu (umat Islam), umat yang tengah-tengah/adil dan pilihan agar kamu menjadi saksi atas (perbuatan) manusia dan agar Rasul (Muhammad) menjadi saksi atas (perbuatan) kamu". (QS. Al-Baqarah [2]:143).

Sikap tidak berat sebelah dalam menyelesaikan suatu masalah atau sikap tidak memihak adalah sikap menempatkan diri di tengah-tengah,

sikap penengah, sikap adil dan obyektif. Umat yang mengambil posisi di tengah adalah umat yang membenarkan yang benar dan menyalahkan yang salah. Umat yang demikian itulah yang merupakan umat pilihan yang akan menjadi saksi dan bukti nyata dari kebenaran misi, visi, persepsi dan pandangan hidupnya di tengah-tengah peradaban umat manusia di dunia.

Hal itu karena umat Islam dalam menata kehidupan manusia di dunia, dalam menata hubungan keserasian *gender* atau antar jenis kelamin pria dan wanita tidak perlu dan tidak boleh mengambil ajaran, faham, visi, misi, persepsi, dan pandangan hidup gerakan feminisme yang berembus dari Barat. Hal itu karena Islam mempunyai visi, misi, persepsi, faham dan pandangan hidup sendiri yang lebih adil, obyektif, dan rasional dengan memperhatikan dan mempertimbangkan sifat, watak serta struktur jasmani dan rohani manusia, berdasarkan wahyu Allah swt yang menciptakan manusia itu sendiri.

Dalam menata kebolehan hidup berpoligami bagi seorang suami memang diperlukan ada rambu-rambu agar tidak menyimpang dari tujuan awal dibolehkannya hidup berpoligami bagi seorang suami tersebut yaitu pemerataan kesejahteraan hidup ekonomi di masyarakat yang mewujudkan bentuk kehidupan rumah tangga yang sakinah bagi semua anggota rumah tangga. Tanpa ada peraturan dan norma yang memberikan rambu-rambu yang tepat di dalam hidup berpoligami, maka sangat dikhawatirkan justru akan menimbulkan penderitaan bagi sebagian masyarakat.

Dalam kondisi sosial di mana kaum wanita usia nikah jauh lebih banyak jumlahnya dari kaum pria usia nikah dan untuk menghindari atau mencegah maraknya terjadi pernikahan di bawah tangan, maka hendaknya dilakukan dua hal: *Pertama*, kran poligami untuk suami dibuka tanpa adanya persetujaun istrinya yang sudah ada apabila istrinya itu tidak dapat melaksanakan tugasnya sebagai istri atau istrinya itu dalam keadaan cacat jasmani atau sakit-sakitan yang tidak dapat disembuhkan atau istri dalam keadaan mandul dan tidak dapat melahirkan anak dan si suami mempunyai kemampuan ekonomi lebih untuk membiayai semua anggota keluarta dan dapat bersikap adil kepada istri-istri dan anak-anaknya. *Kedua*, poligami yang diberi kelonggaran tanpa izin istri tersebut sebatas satu kali menikah lagi (beristri dua) untuk menjaga jangan sampai tak ada ***equilibrium*** yang harmonis antara jumlah wanita usia nikah dan pria usia menikah dalam masyarakat.

Pilihan hukum dalam hukum perkawinan itu berbahaya,[230] karena bertentangan dengan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 itu sendiri, bahkan langsung bertentangan dengan Pancasila. Tidak ada apa yang disebut perkawinan campuran dalam hukum antar agama, karena hukum antar agama itu tidak ada, karena setiap agama melarang (baik hukum maupun moral agama), perkawinan campuran dimaksud. Dalam sistem perkawinan kita sekarang,

[230] Baca artikel Ichtijanto, SA., "Sekitar Pengaturan Perkawinan Campuran di Negara Republik Indonesia", *Mimbar Hukum* No. 60, 2003, hlm. 6.

sekarang tidak ada tempat bagi perkawinan sekuler seperti perkawinan perdata masa dulu, karena pancasila tak menampung hal-hal yang sekuler. Demikianlah pendapat pertama.[231]

Pendapat kedua berpendapat bahwa karena ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, maka setiap perkawinan harus dilaksanakan sesuai dengan ketentuan hukum agama. Dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) tersebut, maka di Indonesia ada pluralitas hukum perkawinan yang berbeda satu dengan lainnya. Adanya pluralitas agama dan hukum perkawinan maka dalam kerangka sistem hukum nasional Indonesia, negara dituntut untuk mengatur perkawinan campuran HATAH intern yang mengatur perkawinan campuran antara orang-orang Indonesia yang berbeda hukum perkawinannya, di samping mengatur perkawinan campuran antara WNI dengan WNA.[232]

Menurut Sudirman dan Wirjono Prodjodikoro yang dikutip oleh Asmin, Pasal 2 ayat (1) dari sudut ilmu hukum telah melahirkan masalah masalah hukum antar agama.[233] Menurut S. Gautama di Indonesia ada keragaman hukum adanya putusan Mahkamah Agung Nomor 1400/Pdt/1989 tentang permohonan izin kawin oleh Andi Voum yang

---

[231] Pendapat tersebut dikemukakan Busthanul Arifin, Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Agama Mahkamah Agung.

[232] Pendapat antara lain Wirjono Prodjodikoro, Sudirman Kertohadiprodjo, Asmin, Amir Murtono, Endar Pulungan Rumahorbo, Amiruddin Rasyid Hamidy dan Noor Chozin.

[233] Sudirman Kartohadiprodjo, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, Bagian I, hlm. 146 dan seterusnya (dikutip dari Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Antar Golongan di Indonesia*, Jakarta, 1981, hlm. 13. Lihat Asmin, *Status Perkawinan antar Agama, Ditinjau dari Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974*, Jakarta: Dian Rakyat, 1986, hlm. 79.

merupakan bukti bahwa di Indonesia ada keragaman hukum perkawinan sehingga memerlukan Hukum Antar Tata Hukum (HATAH).

Pendapat ketiga menyatakan bahwa Undang-Undang perkawinan sebagai hukum nasional yang mengatur hubungan-hubungan hukum dalam wilayah negara Republik Indonesia dan hubungan antara warga negara Indonesia dengan warga negara lain di Indonesia dan di luar negeri, telah mengatur berbagai bentuk perkawinan campuran (Bagian ketiga Bab XII Undang-Undang Perkawinan) termasuk perkawinan campuran antar pemeluk agama yang berbeda Pasal 57 harus dipahami bersama-sama dengan pasal-pasal sebelumnya dan sesudahnya sebagai sistem. Memahami Pasal 57 Undang-Undang Perkawinan harus dengan menyadari kenyataan akan ketentuan Pasal 2 ayat (1) yang memberlakukan hukum perkawinan agama-agama yang dipeluk di Indonesia (minimal 5 hukum perkawinan agama), perkawinan orang Indonesia di luar negeri (Pasal 56), dan kewajiban pelayanan di bidang hukum perkawinan terhadap orang luar negeri (asing) yang berada di Indonesia sebagai kewajiban hukum Perdata Internasional. Mereka yang berpendapat demikian adalah responden antara lain adalah: Amir Murtono, Endar Pulungan Rumahorbo,[234] Amiruddin,[235] dan beberapa pegawai Departemen Agama yang di bidang dakwah antara lain Rasyid Hamidy dan Nurchazin.

[234] Endar Pulungan adalah dekan Fakultas Hukum Universitas TRISAKTI, hasil wawancara antara Ichijanto di Jakarta tanggal 12 Maret 1992.

[235] Dosen Ilmu Tata Negara FH UNKRIS, wawancara Ichtijanto di Jakarta, tanggal 13 Februari 1992.

Pembahasan dari pendapat-pendapat tersebut dapat disampaikan analisa sebagai berikut. Pendapat pertama menyatakan bahwa larangan perkawinan sesama warga negara Indonesia yang menganut agama yang berbeda bertumpu pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 8f Undang-Undang Perkawinan. Tentang Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, dengan mengingat isi Undang-Undang Perkawinan, sistematikanya dan sejarah penyusunannya dapat dikemukakan sebagai berikut. Istilah yang dipakai dalam Pasal 2 ayat (1) UUP adalah hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu bukan "masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu. Rumusan masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, berasal dari rumusan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945.

Menurut Sudirman perkataan "masing-masing" tertuju kepada agama-agama yang dipeluk di Indonesia, bukan mengacu pada masing-masing mempelai. Pada dasarnya perkataan masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dalam Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 dan Pasal 2 ayat (1) UUP mengacu pada agama-agama yang dipeluk di Indonesia. Akibat rumusan tersebut adalah bahwa di Indonesia ada pluralitas hukum perkawinan ialah hukum-hukum perkawinan ialah hukum-hukum perkawinan agama-agama.

Muncul problema kepentingan akan pengertian masing-masing mempelai terutama dalam hal perkawinan campuran. Masalahnya adalah karena perkawinan campuran adalah masalah ***"conflict of laws"*** dari dua

hukum perkawinan maka diperlukan satu pilihan hukum ***(choice of law)*** yang menghasilkan hukum perkawinan salah satu pihak, ialah hukum perkawinan suami. Hasilnya adalah ditentukannya hukum perkawinan agama suami sebagai hukum yang berlaku Pasal 2 ayat (1) UUP memuat asas dalam pelangsungan perkawinan di dalamnya tersirat tercukupinya syarat formil dan materiil perkawinan menurut hukum agama. Namun tidak memuat seluruh larangan-larangan perkawinan, sebab tentang larangan perkawinan telah diatur tersendiri dalam Pasal 8. Tentang pemahaman terhadap Pasal 8f UUP seolah-olah mengandung larangan perkawinan antar pemeluk agama yang berbeda, dapat dikemukakan sebagai berikut. Pasal 8 UUP berisi ketentuan tentang larangan-larangan perkawinan, karena berbagai segi sedang rumusan Pasal 8f dimaksudkan untuk menampung larangan-larangan perkawinan dalam hukum agama yang belum tertampung dalam Pasal 8 huruf a, b, c, d. Istilah yang dipakai dalam Pasal 8f tersebut adalah *adanya hubungan yang menurut hukum agama dilarang kawin*. Karenanya dapat dipastikan bahwa tidak ada *hubungan* seperti dirumuskan dalam Pasal 8f antara calon suami dan calon istri yang berbeda agama yang berasal dari keluarga dan daerah lain. Maksud *hubungan* adalah hubungan hukum karena hubungan darah, hubungan perkawinan, telah adanya kegiatan hubungan seksual dan lain-lain. Keadaan berbeda agama bukanlah suatu bentuk *hubungan* sebagai dimaksudkan dalam Pasal 8f. Pemahaman yang tepat terhadap Pasal 8f adalah bahwa perkataan *hubungan* dalam Pasal 8f, kalau misalnya

diterapkan pada hukum perkawinan Islam, menyangkut hubungan antara seorang suami dengan anak tirinya (yang perempuan) dalam suami tersebut kawin dengan seorang janda beranak perempuand an berhubungan seksual dengan istrinya tersebut (QS. 4:23). Dapat disimpulkan bahwa menerapkan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 8f UUP dalam perkawinan antar pemeluk agama yang berbeda adalah tidak tepat. Pendapat pertama berpendapat bahwa walaupun ada kemerdekaan memeluk agama dan Pasal 2 ayat (1) mendudukkan hukum agama sebagai fundamen. Namun dalam sistem hukum Nasional Indonesia telah terjadi pluralitas hukum perkawinan, sehingga memerlukan norma jembatan antar sistem hukum, ialah norma perkawinan campuran. Pendapat pertama yang menyatakan bahwa semua agama melarang perkawinan antara pemeluk agama yang berbeda tidak bertumpu pada kenyataan hukum mengenai perkawinan campuran antar memeluk agama yang berbeda.

Pendapat kedua menyatakan ada kekosongan hukum dalam Undang-Undang Perkawinan untuk mengatasinya diberlakukan seluruh GHR. Tentang pendapat ini dapat dikemukakan bahwa pada dasarnya Undang-Undang Perkawinan tidak memberlakukan GHR sejauh Undang-Undang Perkawinan dan peraturan pelaksanaannya telah mengatur pasal (Pasal 66 Undang-Undang Perkawinan). Karenanya ada pasal-pasal GHR yang sudah tidak berlaku dan ada yang masih berlaku. Dengan adanya ketentuan Pasal 66 yang memberlakukan ketentuan hukum lama (GHR) tentang hal-hal sejauh Undang-Undang Perkawinan belum mengatur

(dalam pelaksanaan perkawinan campuran) maka tidak ada kekosongan hukum dan telah lengkaplah pengaturan perkawinan campuran. Dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan terjadi penggolongan hukum 15 dan GHR berubah yang rasial etnis kepada penggolongan berdasar keyakinan agama (UU Perkawinan).

Menurut penulis (sependapat dengan pendapat ketiga) Negara Pancasila dibentuk dan didirikan oleh rakyat Indonesia yang menganut berbagai agama. Negara menjamin kemerdekaan penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadah menurut agamanya dan kepercayaannya itu (Pasal 29 ayat (2) UUD 1945) dan mengakui pemelukan agama-agama. Sehingga Indonesia ada pluralitas agama hak asasi beragama adalah hak asasi yang paling asasi (TAP MPR No. II/MPR/1978 tentang P4) Negara sebagai organisasi rakyat bangsa Indonesia berkwajiban mengatur hubungan hukum penduduk Indonesia dalam kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara, negara Pancasila berkewajiban mengatur perkawinan campuran antar warga negaranya yang memeluk agama yang sama dan memeluk agama yang berbeda di samping mengatur hubungan perkawinan warga negara dengan warga negara lain. Negara Republik Indonesia juga mempunyai kewajiban internasional tentang pengaturan dan pemberian pelayanan hukum kepada warga negara asing yang kawin di Indonesia. Hal tersebut sesuai dengan pembukaan UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan yang berlaku

(AB Pasal 16). Kewajiban negara tersebut adalah kewajiban hukum dalam rangka terciptanya sistem hukum nasional berdasar Pancasila.

Sistem hukum Pancasila adalah sistem hukum nasional Indonesia yang masyarakat bangsanya majemuk dari segi budaya dan agama. Tetapi kebebasan beragama di negara hukum Pancasila selalu dalam konotasi yang positif, artinya tiada tempat bagi ateisme atau propaganda anti agama di bumi Indonesia.[236] Karena negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk memeluk agama masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu (Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 jo Undang-Undang No. 1/PNPS/1965), maka di Indonesia ada pluralitas keyakinan agama. Dalam sistem Hukum Pancasila terkandung norma hukum yang mewajibkan negara menciptakan norma hukum untuk menjembatani perbedaan-perbedaan hukum untuk menjamin tumbuh dan berkembangnya persatuan dan kesatuan bangsa. Pengaturan perkawinan campuran dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan BAB XII KETENTUAN LAIN-LAIN. Bagian ketiga *Perkawinan Campuran* terdiri dari enam pasal dari Pasal 57 sampai dengan Pasal 62 adalah merupakan penunaian kewajiban negara dalam mengatur hukum antar tata hukum di bidang perkawinan. Dalam bagian ketiga bab XII Undang-Undang Perkawinan telah diatur tentang perkawinan campuran dalam segala aspeknya (pengertiannya pelaksanaannya, pelangsungannya, pencatatannya) Undang-Undang Perkawinan adalah hukum perkawinan

[236] Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta: Erlangga, 1980, hlm. -

nasional, untuk perkawinan sesama WNI, WNI dan WNA dan sesama WNA di Indonesia. Pemahaman terhadap Undang-Undang Perkawinan dengan landasan kesadaran cita hukum Pancasila menghasilkan pendapat bahwa Undang-Undang Perkawinan menganut asas pelaksanaan menurut hukum agama dan asas nasionalitas bagi warga negara Indonesia.

Perkawinan campuran sebagai perkawinan yang menyangkut dua subjek hukum (lelaki dan wanita) dan dua golongan hukum yang berlainan hukum perkawinannya, menyangkut norma hukum dasar Pancasila. Undang-Undang perkawinan melihat perkawinan sebagai masalah hukum antar manusia dan antara tata hukum (hukum perkawinan) dari golongan hukum dalam negara Indonesia dengan sistem hukum Pancasila yang wawasan, berwawasan nusantara dan dalam pergaulan internasional dengan bangsa lain. Karenanya perkawinan campuran merupakan masalah HATAH intern dan ekstern dari hukum Indonesia. Dalam negara berdasarkan Pancasila perkawinan campuran dapat terjadi dengan berbagai bentuk. Karenanya sesuai dengan cita hukum pemahaman Pasal 57 Undang-Undang Perkawinan tentang perkawinan campuran mengarah pada memuat tiga gagasan peraturan hukum. Karena di Indonesia ada pluralitas hukum perkawinan agama, maka diakui adanya perbedaan pelangsungan (pengupacaraan) perkawinan dan perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan adalah perkawinan campuran.

Pelaksanaan dan pelangsungan perkawinan menurut satu hukum perkawinan (hukum agama, Pasal 2 ayat (1) PP No. 9 Tahun 1975). Kaidah tersebut berlaku bagi seluruh perkawinan yang dilaksanakan di Indonesia. Dalam hal perkawinan campuran, karena terdapat dua hukum perkawinan yang berbeda, maka *dipilih salah satunya* yang menurut ketentuan hukum yang berlaku ialah menurut hukum suami (Pasal 2 ayat (1) PP No. 9 Tahun 1975 jo GHR Pasal 6). Pelangsungan perkawinan campuran yang kedua menurut hukum istri tidak menurut hukum, sebab dalam hukum manapun tidak ada ketentuan untuk menikahkan dua orang yang telah menjadi suami istri: hal tersebut juga merupakan norma realisasi penghormatan satu sistem hukum terhadap sistem hukum yang lain yang harus ditimbulkan dalam masyarakat Indonesia. Pelangsungan perkawinan campuran menurut upacara hukum agama suami. Karenanya dalam rangka bermasyarakat berbangsa dan bernegara Indonesia berdasar Pancasila perlu difahami bahwa seorang wanita WNI yang bersedia melakukan perkawinan dengan seorang lelaki penganut agama lain, berarti secara sadar menerima pengupacaraan perkawinannya menurut hukum agama suami dan meninggalkan pengupacaraan perkawinan menurut agamanya sendiri. Namun ia tetap tidak kehilangan hak asasinya yang paling asasi ialah memeluk agamanya dan beribadah menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Dalam negara Republik Indonesia, tidak ada alasan yang dapat dibenarkan untuk memaksa orang pindah agama. Negara melindungi hak

penduduk untuk memeluk agamanya dan berkewajiban memberikan pelayanan kenegaraan kepada seluruh penduduk yang beragama atau berkeyakinan agama apapun dengan prinsip *persamarataan sistem hukum.* Dalam pelaksanaan dan pelangsungan perkawinan campuran berlaku norma-norma berbangsa dan bernegara sesuai dengan Pancasila. Sesuai dengan asas *persamarataan* hukum agama suami merupakan titik temu kewenangan hukum menyangkut perkawinan campuran dan mengamalan Pancasila. Dari segi pengamalan Pancasila, sanksi perdata yang tercantum dalam Undang-Undang Perkawinan dan PP No. 9 Tahun 1975, diperlukan untuk membentengi pengamalan P4 (Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila) dalam perkawinan campuran.

Pencatatan perkawinan menganut asas tergantung pada hukum pelangsungan perkawinan. Pengaturan tersebut secara nasional sesuai dengan Pembukaan UUD 1945 dan Pasal 6 ***Algemeine Bepalingen van Wetgeving*** (AB) dalam rangka hukum perdata internasional (AB yang masih berlaku). Undang-Undang perkawinan juga mengatur perkawinan WNI di luar negeri dalam bentuk sesama WNI atau salah satu pihak WNA, dengan catatan bahwa bagi WNI tidak boleh melanggar ketentuan-ketentuan Undang-Undang Perkawinan *(asas nasionalitas)*. Dalam Undang-Undang Perkawinan diatur pula adanya kaitan dengan berbagai peraturan perundang-undangan dan lembaga pelaksana dan penegak hukum yang terkait dengan Undang-Undang Perkawinan. Maka pengaturan perkawinan campuran dalam Undang-Undang Perkawinan

telah sesuai dengan kondisi hukum dan kenyataan hukum, serta hukum yang dicita-citakan.

Pokok-pokok pikiran dalam menerima pengaturan Perkawinan Campuran dalam Undang-Undang Perkawinan adalah sebagai berikut: (1) Pancasila sebagai hukum dasar, dasar negara dan falsafah negara, menerima, menghormati dan merukunkan dalam kesatuan-kesatuan perbedaan-perbedaan yang ada, (2) Pancasila menerima dan menghormati "Bhineka Tunggal Ika" dalam agama dan hukum agama, (3) adanya agama-agama yang berbeda di Indonesia (Undang-Undang No. 1/PNPS/1965 yang mempunyai ajaran dan ketentuan hukum sendiri-sendiri di bidang perkawinan dan berbeda satu sama lain, (4) agama-agama tersebut meletakkan hukum perkawinan sebagai hal yang sangat penting dan asasi sehingga mengklasifikasikan perbuatan kawin sebagai ibadah yang harus dengan upacara agama (ritual) yang suci, (5) Pasal 2 ayat (1), Pasal 6 ayat (6), Pasal 7 ayat (3) dan Pasal 8 Undang-Undang Perkawinan mendudukkan hukum agama sebagai nilai hukum esensial, (6) Undang-Undang Perkawinan adalah Undang-Undang nasional dalam pergaulan Internasional. Karenanya Undang-Undang Perkawinan juga mengatur perkawinan WNI dengan WNA dan perkawinan WNI di luar negeri serta sesama WNA di Indonesia, (7) Undang-Undang Perkawinan menerima pula kenyataan calon suami istri Indonesia menikah di luar negeri dan dicatat oleh petugas pencatatan nikah negara di mana dilangsungkan nikah asal tidak melanggar Undang-Undang Perkawinan

(asas personalitas), Pasal 56 Undang-Undang Perkawinan, (8) Undang-Undang Perkawinan menghormati pula kaidah hukum perdata internasional tentang kewajiban memberikan pelayanan keperdataan kepada warga negara lain yang ingin menikah di Indonesia.

Dari pembahasan di atas dapat diambil kesimpulan pokok sebagai berikut: *(1)* perkawinan antara sesama WNI yang memeluk agama yang berlainan adalah salah satu bentuk perkawinan campuran, satu konsep yang dapat diterima dalam negara hukum Republik Indonesia, karena kenyataan hukum menunjukkan adanya hukum perkawinan yang berlainan harus diatur oleh negara dan karena dasar negara Pancasila yang bersikap dasar mempertemukan berbagai ajaran/norma/golongan yang berbeda dalam persatuan bangsa dan negara Indonesia, *(2)* sistem hukum nasional berdasar Pancasila seharusnya memuat kaidah HATAH termasuk HATAH antar tata hukum di bidang hukum perkawinan, *(3)* pelaksanaan perkawinan campuran antara pemeluk agama yang berlainan (HATAH intern) dilaksanakan menurut hukum suami dengan pengupacaraan menurut agama suami, *(4)* wanita yang bersedia melaksanakan perkawinan dengan pria yang beragama lain berarti secara sadar akan memakai pengupacaraan perkawinanya dengan pengupacaraan menurut hukum agama suaminya dan tidak memakai upacara hukum agamanya sendiri. Adanya pengaturan hukum perkawinan campuran antar pemeluk agama yang berbeda dan bahwa perkawinan campuran dilaksanakan menurut hukum suami cukup mempunyai pertimbangan yang kuat, karena: (a) Hal

tersebut adalah berdasar hukum (UUP Pasal 6 Jo Pasal 6 GHR), (b) Pelaksanaan menurut kedua hukum perkawinan tidak menurut hukum, (c) Sejarah bangsa menunjukkan bahwa sejak tanggal 18 Agustus 1945 pandangan bangsa dan negara adalah pada kenyataan akan adanya agama-agama dan golongan agama, (d) Pancasila dan asas Bhineka Tunggal Ika mengakui kenyataan tersebut, (e) Hak asasi beragama adalah hak asasi yang paling asasi, (f) Upaya memindahkan agama seseorang bertentangan dengan kebebasan beragama dan hak asasi. *(5)* Pengaturan pelaksanaannya oleh negara adalah cara yang tepat.

Mengenai pengaturan pelaksanaan oleh negara ada gambaran sebagai berikut: (a) dalam kerangka sistem hukum berdasarkan Pancasila harus ada pengaturannya, karena merupakan kebutuhan pokok, (b) tugas negara untuk mengaturnya, kalau tidak diatur oleh negara, dapat menjadi sumber konflik, (c) jumhur ulama Islam dapat menerimanya walaupun ada perbedaan pendapat, sesuai dengan pendapat jumhur ulama dan fatwa MUI DKI Jakarta perkawinan campuran lelaki Islam dengan wanita kitabi dapat dilaksanakan sedang MUI pusat keberatan, (d) Hukum *Kanonik* mengaturnya, walaupun masih menentukan syarat-syaratnya, (e) Umat Kristen dapat menerimanya walaupun tidak sepenuhnya, (f) PHD (Agama Hindu) dapat menerimanya seperti yang selama ini telah menerima Hukum Adat Bali dengan asas *"perusa"*, (g) Walubi (Agama Budha) menerimanya tanpa keberatan. Pemahaman yang memperhatikan cita hukum Pancasila, sejarah pembentukan negara Republik Indonesia, ajaran

dan hukum agama di bidang perkawinan, pembentukan Undang-Undang Perkawinan akan menghasilkan pendapat bahwa di Indonesia perkawinan campuran mempunyai tiga bentuk dan harus ada pelayanan perkawinan HATAH intern (antar pemeluk agama yang berbeda) dan ekstern.

D. Penerapan Asas Personalitas Ke-Islaman dalam Bidang Perkawinan

1. Menurut Yahya Harahap,[237] orang-orang yang tunduk dan yang dapat ditundukkan kepada kekuasaan lingkungan Peradilan Agama ditentukan, *Pertama*, patokan umum yaitu menentukan keislaman seseorang didasarkan faktor formil, *Kedua*, patokan saat terjadi hubungan hukum yang ditentukan oleh dua syarat yaitu:
   1. Pada saat terjadi hubungan hukum, kedua pihak sama-sama beragama Islam.
   2. Hubungan hukum berdasarkan hukum Islam

   Berdasarkan itu Yahya Harahap berpendapat apabila pada *saat terjadi sengketa perkawinan* (perceraian) salah satu atau kedua pihak telah pindah agama dari agama Islam ke agama non Islam *perpindahan agama tidak dapat menggugurkan asas personalitas keislaman* yang melekat pada saat terjadi hubungan hukum. Secara ***a contrario*** dapat dikemukakan, apabila sepasang suami istri yang beragama non Islam dan ketika melakukan hubungan ikatan perkawinan berdasarkan hukum non Islam, kemudian salah satu atau kedua pihak berpindah agama menjadi pemeluk

[237] Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Sinar Grafika, 2003, hlm. 37-40.

agama Islam, maka mereka melakukan perceraian, sekalipun mereka telah memeluk agama Islam penyelesaiannya di Pengadilan Negeri (berdasarkan hukum perdata Barat atau hukum adat). Dasar hukum yang digunakan Yahya Harahap adalah Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 726 K/Sep/1976, tanggal 15 Februari 1977 dan Surat Mahkamah Agung kepada ketua Pengadilan Tinggi Ujung Pandang tanggal 31 Agustus 1983.

Pendapat lain dikemukakan oleh M. Tahir Azhary (Guru Besar Hukum Islam Fakultas Hukum Universitas Indonesia), Muhammad Daud Ali[238] (Guru Besar Hukum Islam Fakultas Hukum Universitas Indonesia (alm.) wafat 6 Oktober 1998), dan Abdul Gani Abdullah[239] merumuskan secara implisit dalam buku mereka, bahwa asas personalitas ke-Islaman ditentukan oleh agama Islam yang dianut pengaju perkara. Dengan kata lain, setiap orang yang beragama Islam ketika ia mengajukan perkara, tanpa melihat hukum yang digunakan ketika saat terjadi hubungan hukum di antara mereka, dalam penyelesaian masalah perkawinan (perceraian) diselesaikan di lingkungan Peradilan Agama. Dasar hukum yang digunakan adalah Pasal 1 butir 1, Pasal 2, Pasal 49 ayat (1) Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Ketentuan-ketentuan pasal-pasal di atas sesuai dengan Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 208, artinya *"Hai orang-orang yang beriman masuklah kamu ke dalam Islam secara keseluruhan"*.

---

[238] Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam*, *op.cit.*, hlm. 239.

[239] Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, 1994, halaman 48-57.

Berdasarkan ayat Al-Qur'an tersebut dapat dikemukakan penerapan asas personalitas keislaman (hukum Islam) bagi orang-orang yang beragama Islam, merupakan hak asasi dan kewajiban asasi setiap muslim. Penggunaan patokan *saat terjadi* hubungan hukum adalah merupakan ***dwingend recht*** dan bertentangan ajaran Islam. Karena dalam ajaran Islam pelaksanaan hukum Islam merupakan bagian mutlak dari agama Islam, tidak dapat dicerai-pisahkan.

Berdasarkan pemikiran di atas, maka Yurisprudensi Mahkamah Agung No. 726K/Sep/1976 tanggal 15 Februari 1977 dan Surat Mahkamah Agung pada Ketua Pengadilan Tinggi Ujung Pandang tanggal 13 Agustus 1983 yang digunakan M. Yahya Harahap sebagai dasar hukum dan patokan penerapan asas personalitas keislaman adalah tidak sesuai syari'at Islam dan jiwa Pasal 29 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 yang tampak jelas dalam tafsiran Hazairin atas pasal tersebut. Kedua produk hukum Mahkamah Agung itulah yang memberikan kemungkinan bagi orang-orang beragama Islam untuk tidak mematuhi dan melaksanakan hukum agamanya (Islam), yang dianut sesuai dengan perintah Allah dan Rasul-Nya sehingga berkesan masih ada pengaruh ***receptie theorie.***

E. Analisis Yurisprudensi tentang Pilihan Hukum dalam Perkawinan/Perceraian

Putusan Pengadilan Agama Jepara Nomor 167/1988, tanggal 29-9-1988.

Kasus Pasisi

Pengadilan Agama Jepara telah memeriksa dan mengadili dalam tingkat pertama perkara permohonan cerai antara :

Sudarto bin Joso S., umur 45 tahun, Agama Islam, bertempat tinggal di Desa Senenan, Kecamatan Kota Kabupaten Jepara, selanjutnya disebut sebagai Pemohon.

Melawan

Suwarti binti Mangun, umur 40 tahun, agama Islam, bertempat tinggal di Desa Senenan Kecamatan Kota Kabupaten Jepara, selanjutnya disebut sebagai Termohon.

Tentang Duduk Perkaranya

Bahwa Pemohon dan Termohon adalah suami istri yang sah perkawinan secara Islam di KUA Kota Jepara. Bahwa Pemohon dan Termohon telah rukun dan mempunyai empat orang anak dan harta bersama selama dua belas tahun. Pada tahun 1980 Termohon berpindah agama Katolik. Sejak itu rumah tangga Pemohon dan Termohon menjadi tidak harmonis lagi. Sering terjadi percekcokan yang sulit diselesaikan. Atas dasar, alasant ersebut Pemohon memohon kepada Pengadilan Agama Jepara agar:

1. Membuka sidang untuk perceraian dengan memanggil pihak-pihak
2. Mengijinkan kepada Pemohon untuk mencerai Termohon
3. Atau Pengadilan Agama memberi putusan yang seadil-adilnya.

Atas permohonan tersebut Termohon di hadapan sidang majlis mengajukan eksepsi bahwa Pengadilan Agama Jepara tidak berwenang mengadili perkara

ini karena Termohon beragama Katolik dan yang berwenang adalah Pengadilan Negeri Jepara.

Dalam pokok perkara Termohon mengajukan jawaban menolak semua alasan yang diajukan oleh Pemohon. Selanjutnya Termohon mengajukan alasan bahwa karena Termohon adalah beragama Katolik yang dilarang untuk bercerai. Berdasarkan alasan-alasan tersebut Termohon memohon:

1. Mengabulkan eksepsi Termohon
2. Menolak permohonan Pemohon
3. Membebankan semua biaya perkara kepada Pemohon
4. Atau mohon putusan yang seadil-adilnya.

Putusan Pengadilan Agama Jepara Nomor 167/1988, tanggal 29-9-1988

Mengadili

1. Mengabulkan permohonan Pemohon
2. Menolak eksepsi Termohon
3. Menetapkan akan membuka sidang ikrar pada tanggal yang telah ditetapkan
4. Memerintahkan Pemohon untuk membayar semua biaya yang timbul dalam perkara ini.

Atas putusan tersebut Termohon tidak puas dan mengajukan banding di PTA Semarang dan mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Namun baik PTA maupun MA menguatkan putusan PA Jepara.

Analisis

Duduk perkara tersebut di atas menggambarkan rumah tangga suami istri yang salah satu berpindah agama sehingga dengan hukum apa perceraian dilakukan. Dengan hukum Islam atau hukum Barat/Adat.

Penerapan Asas Personalitas Keislaman dalam Bidang Perkawinan adalah bahwa orang-orang yang tunduk dan dapat ditundukkan kepada kekuasaan lingkungan Peradilan Agama ditentukan, *pertama* patokan umum yaitu menentukan keislaman seseorang berdasarkan faktor formil, *kedua* patokan saat terjadi hubungan hukum yang ditentukan oleh dua syarat:

1. Pada saat terjadi hubungan hukum, kedua pihak sama-sama beragama Islam.
2. Hubungan hukum berdasarkan hukum Islam.

Berdasarkan dua syarat tersebut di atas, apabila pada saat terjadi sengketa perkawinan (perceraian), salah satu atau kedua pihak telah pindah agama dari agama Islam ke agama non Islam perpindahan agama tidak dapat menggugurkan asas personalitas keislaman yang melekat pada saat terjadi hubungan hukum. Dasar hukum yang dipegangi adalah yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 726K/Sep/1976 tanggal 15 Februari 1977 dan surat Mahkamah Agung kepada Ketua Peradilan Tinggi Ujung Pandang tanggal 31 Agustus 1983.

BAB VI

PILIHAN HUKUM DALAM SENGKETA MILIK

A. Makna Sengketa Hak Milik dalam Ketentuan Pasal 50 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Pasal 50 Ayat (1) Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang Merupakan Salah satu Kendala dalam Proses Penyelesaian Perkara di Pengadilan Agama

Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 telah menentukan bahwa dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, maka khusus mengenai obyek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan umum. Dalam penjelasan pasal ini dinyatakan bahwa penyelesaian terhadap obyek yang menjadi sengketa dimaksud tidak berarti menghentikan proses peradilan di Pengadilan Agama atas obyek yang tidak menjadi sengketa itu.

Dengan adanya kalimat "sengketa milik atau keperdataan lain" dalam ketentuan Pasal 50 itu, sangat memungkinkan terjadinya ketidaklancaran atau bahkan kemacetan dalam penyelesaian sengketa mengenai harta warisan, harta bersama, hibah dan wasiat. Sebab setiap penyelesaian akan mengalami proses peradilan yang berulang-ulang pada tingkat pertama dalam dua lingkungan

peradilan yakni Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri, walaupun subyek, obyek dan peristiwa pokok perkaranya sama, bila barang sengketa itu tersangkut persoalan sengketa milik atau sengketa keperdataan lain.[240]

Suatu contoh: Penggugat mengajukan gugatan tentang pembagian harta warisan yang dikuasai tergugat. Tergugat mengajukan dalil bantahan bahwa harta yang digugat adalah miliknya sendiri yang diperolehnya dari suatu pembelian. Dalam keadaan demikian, apabila diterapkan pengertian sengketa hak milik yang meliputi pihak ketiga, maka belum terjadi sengketa hak milik, sehingga perkara tersebut tetap dilanjutkan di Pengadilan Agama. Tetapi bagi tergugat apabila ia dikalahkan dalam perkara tersebut ada kemungkinan mengajukan banding dengan alasan Pengadilan Agama tidak berwenang mengadili perkara ini karena perkara ini adalah perkara sengketa hak milik. Apabila di tingkat banding Tergugat tetap dikalahkan, maka ada kemungkinan menempuh upaya kasasi. Di tingkat kasasi apabila Mahkamah Agung tetap berpegang teguh pada putusan yang pernah diputuskan, maka tidak ada pilihan lain kecuali akan membatalkan putusan banding tersebut. Setelah itu, apabila penggugat mengajukan gugatannya ke Pengadilan Negeri, maka ada kemungkinan perkara tersebut sampai ke tingkat kasasi. Ini baru soal sengketa hak milik, sudah mengalami proses dua kali pemeriksaan dalam dua peradilan yang berbeda. *Pertama* tentang sengketa kewenangan mengadili. *Kedua* tentang sengketa hak miliknya itu sendiri. Kalau di tingkat kasasi dalam masalah sengketa hak milik, penggugat menang, berarti harta

[240] Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 175.

sengketa adalah harta warisan, maka penggugat harus mengajukan lagi perkara tersebut ke Pengadilan Agama untuk menyelesaikan pembagiannya. Jadi mengalami tiga kali proses penyelesaian perkara.

Maka dikatakan rumusan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 itu kurang praktis, kurang rasional dan kurang realistik, serta tidak aktual, karena nilai keadilan dan asas yang ditegakannya hancur ditelan waktu dan proses yang terkatung-katung serta kurang memberi kepastian hukum. Sehingga, kalau dianalisis dari segi pendekatan sosiologi hukum, rumusan tersebut tidak dapat digolongkan sebagai ***"the maturity of law"*** atau hukum yang matang.

Menurut sosiologis hukum, hukum yang benar-benar efektif sebagai busana masyarakat ***(clothes body of society)*** ialah hukum yang matang ***(a maturity of law)*** yang bersifat praktis, rasional, dan actual menjembatani dinamika nilai kesadaran hukum dan rasa keadilan masyarakat. Disinilah sangat diperlukan lahirnya kebijaksanaan dan keberanian terobosan baik melalui petunjuk pelaksanaan maupun melalui yurisprudensi dan jangan terlampau bersifat formalistik melaksanakan suatu peraturan, bahkan bila perlu melakukan ***contra legem*** dalam menghadapi suatu ketentuan yang kurang logis.[241]

Untuk memperkecil kemungkinan kendala yang diakibatkan oleh klausula "sengketa milik atau sengketa keperdataan lain" yang terdapat dalam ketentuan Pasal 50 itu ialah dengan cara menafsirkan kalimat "sengketa milik

[241] *Ibid*, hlm. 178-179.

atau sengketa keperdataan lain" tidak meliputi pihak yang berperkara, tetapi sepanjang hal itu meliputi pihak ketiga. Jika sengketa miliknya antara para pihak yang berperkara, maka hal itu menyangkut masalah pembuktian, bukan sengketa milik atau sengketa keperdataan lain. Itulah sebagai patokan yang pasti mengenai makna hukum "sengketa milik atau keperdataan lain", dan patokan ini sejalan dengan jiwa ketentuan Pasal 86 ayat (2), di mana dalam pasal ini disebutkan bahwa penundaan pemeriksaan harta bersama oleh Pengadilan Agama didasarkan apabila ada tuntutan dari pihak ketiga.[242] Contoh konkritnya sebagai berikut:

1. Penggugat mengajukan gugatan tentang harta bersama, harta warisan. Tergugat mengajukan dalil bantahan bahwa harta yang digugat itu adalah milik pribadinya, bukan harta bersama/harta warisan yang belum dibagi. Jawaban tergugat yang seperti itu, tidak dianggap sebagai sengketa milik atau keperdataan lain, tetapi secara murni masih dalam rangkaian proses pemeriksaan yang berkenaan dengan pembuktian. Tergantung pada kemampuan penggugat untuk membuktikan kebenaran dalil gugatannya bahwa harta yang digugatnya itu benar-benar sebagai harta bersama/harta warisan yang belum dibagi. Sebaliknya terserah pada tergugat apakah ia mampu mempertahankan dalil bantahannya bahwa harta sengketa itu adalah benar sebagai milik pribadinya, bukan sebagai harta bersama/harta warisan yang belum dibagi. (Lihat Putusan PA Lubuk Linggan No. 136/G/1990/PA LLG, terlampir).

[242] *Ibid*, hlm. 179-180.

2. Penggugat mengajukan gugatan tentang pembagian harta bersama/harta warisan. Tergugat mengajukan dalil bantahan bahwa harta yang digugat itu adalah milik pihak ketiga, bukan sebagai harta bersama/harta warisan yang belum dibagi, dan pihak ketiga itu mengajukan gugatan intervensi atau ***derden verzet,*** dengan dalil bahwa harta yang sedang diperkarakan itu adalah milik pribadinya. Di sini otomatis mutlak melekat unsur sengketa milik terhadap harta sengketa, dan hal ini termasuk yurisdiksi pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, sesuai ketentuan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Tetapi jika tidak ada gugatan intervensi atau ***derden verzet*** dari pihak ketiga, maka bantahan tergugat itu tidak dianggap sebagai sengketa milik atau sengketa keperdataan lain karena masih dalam rangkaian pembuktian.

Cara beracara sehubungan dengan gugatan intervensi atau ***derden verzet*** dalam kasus tersebut adalah jika bentuk upaya yang dipergunakan itu gugat intervensi, mesti dalam bentuk ***tussenkomst*** dan harus langsung diajukan ke Pengadilan Agama yang sedang memeriksa gugatan semula. Terhadap gugatan intervensi itu, Pengadilan Agama tidak mempunyai pilihan lain, kecuali mengabulkan gugatan penggugat intervensi secara negatif dengan kompetensi absolut. Acuan pengabulannya adalah mengabulkan gugatan intervensi dan menyatakan bahwa Pengadilan Agama tidak berwenang mengadili perkara tersebut atas alasan dalam harta terperkara tersangkut sengketa milik antara penggugat dengan penggugat intervensi. Pengadilan Agama tidak berwenang memeriksa benar tidaknya harta sengketa milik

penggugat intervensi. Atas putusan tersebut terserah kepada penggugat apakah dia akan memperkarakan harta sengketa tersebut ke Pengadilan Negeri untuk menentukan statusnya secara pasti, apakah sebagai harta bersama/warisan yang belum dibagi atau sebagai harta milik pihak ketiga, yang dalam hal ini adalah penggugat intervensi.[243]

Berbeda halnya jika upaya yang dipergunakan oleh pihak ketiga itu berupa ***derden verzet,*** maka gugatan itu dapat diajukan secara langsung ke Pengadilan Agama yang sedang memeriksa gugatan semula, atau diajukan ke Pengadilan Negeri yang berwenang. Bila ***derden verzet*** itu diajukan ke Pengadilan Agama, maka terhadap ***derden verzet*** itu Pengadilan Agama tidak mempunyai pilihan lain kecuali mengabulkannya secara negatif. Tetapi jika derden verzet itu diajukan ke Pengadilan Negeri, maka Pengadilan Negeri memberi tahu hal itu kepada Pengadilan Agama,[244] dan atas dasar pemberitahuan itu Pengadilan Agama dapat menunda pemeriksaan perkara tersebut sampai adanya putusan Pengadilan Negeri yang ***inkracht van gewijsde*** tentang perkara tersebut, atau langsung perkara itu diputus secara negatif. Hal ini jika seluruh harta terperkara tersangkut sengketa milik. Kalau hanya sebagian saja dari harta tersengketa itu yang tersangkut sengketa milik, tentu Pengadilan Agama dapat menempuh cara lain.

Apa yang telah dikemukakan tadi, bila kasus sengketa milik itu benar-benar murni adanya, bukan sebagai hasil rekayasa dan persekongkolan kotor tergugat dengan pihak ketiga. Sebab, mungkin saja ada tergugat yang curang,

---

[243] *Ibid*, hlm. 181.
[244] *Ibid*, hlm. 182.

licik, dan tidak jujur. Ia merekayasa adanya sengketa milik dengan pihak ketiga dengan mencari orang yang dapat diupah untuk berpura-pura mengaku sebagai pemilik barang sengketa, dan mengajukan gugatan intervensi atau ***derden verzet.*** Tujuannya adalah untuk menghambat jalannya proses penyelesaian perkara, agar ia dapat lebih lama dan leluasa menguasai dan menikmati barang sengketa. Rekayasa dan persekongkolan kotor inilah yang perlu diwaspadai oleh Pengadilan Agama, agar penggugat dapat terhindar dari keleluasaan dan kelicikan tergugat yang bertamengkan sengketa milik itu.

Adalah adil dan bijaksana, kalau dalam hal ini penggugat dibenarkan untuk meneguhkan keberatannya itu dengan alat-alat bukti yang sah. Demikian juga halnya tergugat dan pihak ketiga, kepadanya diberikan kesempatan dan hak yang sama untuk mengemukakan pendapat dan sekaligus meneguhkannya dengan alat-alat bukti yang sah tentang keikutsertaan itu. Upaya ini terasa perlu, untuk mewujudkan obyektivitas bahwa keikutsertaan pihak ketiga dalam proses itu adalah sebagai suatu langkah yang diperlukan guna membela kepentingannya, bukan hanya sekedar hasil rekayasa dan persekongkolan kotornya dengan pihak tergugat.

Ke arah itulah agaknya, maksud kalimat "terlebih dahulu harus didengar semua pihak tentang maksud tersebut, kemudian hakim baru mempertimbangkan kepentingan masing-masing, sebelum menolak atau mengabulkan pencampuran pihak ketiga tersebut".

Bila ternyata bahwa adanya intervensi itu, sebagai hasil rekayasa dan persekongkolan kotor tergugat dengan pihak ketiga, tentu hakim dengan

putusan selanya menolak keikutsertaan pihak ketiga itu dalam berproses dan selanjutnya memeriksa dan memutus perkara tersebut seperti biasa. Tetapi jika tidak terbukti, artinya benar dan beralasan bagi pihak ketiga itu untuk ikut serta dalam berproses, maka dengan putusan sela juga hakim mengizinkan pihak ketiga untuk menggabungkan diri sebagai ***intervenient*** dan selanjutnya memutus perkara tersebut secara negatif.

Seperti telah disinggung sebelumnya, bila ***derden verzet*** itu diajukan ke Pengadilan Agama, maka Pengadilan Agama tidak bisa berbuat lain kecuali memberikan putusan secara negatif. Bagi penggugat yang sungguh-sungguh untuk membela kepentingannya melalui upaya hukum, tentu dia akan memperkarakan barang sengketa tersebut ke Pengadilan Negeri yang berwenang, dengan cara menarik tergugat dan pihak ketiga ***(intervenient)*** sebagai tergugat.

Bagi tergugat yang culas, licik, dan tidak jujur, memang akan selalu berusaha agar penyelesaian perkara tersebut tersendat-sendat dan tidak lancar jalannya. Segala daya dan upaya akan ditempuhnya, asal tercapai tujuannya, yaitu menghambat proses jalannya perkara, sementara barang sengketa berada dalam penguasaannya, sehingga ia bisa secara leluasa menikmati dan memanfaatkannya. Oleh karena itu diajukannyalah derden verzet itu ke Pengadilan Agama dan nanti terhadap putusan Pengadilan Agama itu, dilakukan pula upaya hukum baik upaya hukum biasa, maupun yang luar biasa. Padahal mungkin, dia mengetahui secara pasti bahwa Pengadilan dalam

lingkungan Peradilan Agama tidak berwenang secara absolut untuk mengadili gugatan ***(derden verzet)*** yang diajukannya.

Sedikit lebih baik bagi penggugat walaupun belum dikatakan bahwa kejujuran telah berpihak kepadanya bila ***derden verzet*** tersebut diajukan oleh pihak ketiga (pelawan) ke Pengadilan Negeri. Sebab di forum ini penggugat (terlawan) mempunyai kesempatan untuk membela kepentingannya, dengan cara membantah kebenaran dalil pelawan dan sekaligus membuktikannya dengan alat-alat bukti yang sah. Kalau terlawan dapat membuktikan kebenaran dalil bantahannya, tentu dia akan berada pada posisi yang menang. Tetapi bila dia tidak berhasil membuktikan kebenaran dalil bantahannya, maka dia berada pada posisi yang kalah sementara pelawan berada pada posisi yang menang.

Kalau sebaliknya yang terjadi, katakanlah pelawan sebagai pihak yang kalah, maka sudah dapat dipastikan bahwa ia akan menempuh segala bentuk upaya hukum, baik yang biasa maupun yang luar biasa. Karena memang sudah sejak semula tujuannya berperkara dengan cara mengajukan ***derden verzet*** ke Pengadilan Negeri itu hanyalah untuk menghambat jalannya proses penyelesaian perkara semata, bukan benar-benar untuk membela kepentingannya.

Akibatnya, dengan adanya upaya hukum dari pihak ketiga, baik dalam hal ***derden verzet*** tersebut diajukan ke Pengadilan Agama ataupun ke Pengadilan Negeri, yang pasti, penyelesaian perkara tersebut menjadi berlarut-larut dan tidak lancar. Dengan begitu, ketentuan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 yang mengamanatkan bahwa peradilan itu

diselenggarakan dengan cepat, sederhana, dan biaya ringan, belum bisa terwujud sebagai suatu asas. Sebab, penyelesaian perkara yang berlarut-larut dan tidak lancar jalannya itu, sudah pasti akan banyak menghabiskan waktu, tenaga dan bahkan mungkin biaya.

Belum lagi faktor nilai ekonominya barang yang disengketakan. Mungkin juga karena begitu lamanya proses penyelesaian perkara tersebut berlangsung, nilai ekonominya barang sengketa tersebut sudah jauh menurun jika dibandingkan dengan nilai pada saat perkara tersebut baru mulai diperiksa di Pengadilan Tingkat Pertama. Itu baru hanya untuk satu lingkingan Peradilan saja. Apalagi kalau harus memperkarakannya di dua lingkungan peradilan, tentu akan lebih parah lagi jelas dalam hal ini ada pihak yang dirugikan oleh lamanya jangka waktu dan forum penyelesaian perkara, karena ulahnya sementara pihak yang tidak jujur, culas dan licik.

Untuk mengatasi hal tersebut perlu dicarikan solusi yang terbaik, dan bertujuan ganda. Pada satu segi, solusi itu bertujuan untuk melindungi kepentingan para pencari keadilan di Pengadilan Agama dan kemungkinan adanya itikad buruk dari sementara tergugat yang culas, licik dan tidak jujur yang dengan sengaja berusaha untuk merekayasa dan bersekongkol dengan pihak ketiga guna menciptakan adanya sengketa milik terhadap barang sengketa, sedangkan pada segi lain adalah untuk mengefektifkan kewenangan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama di bidang sengketa harta bersama, harta warisan, wasiat, hibah dan wakaf.

Makna "Sengketa Hak Milik" dalam ketentuan Pasal 50 Undang-Undang Peradilan Agama terdapat dua penafsiran. *Pertama,* penafsiran M. Yahya Harahap, yaitu sengketa hak milik atau keperdataan lain yang tidak meliputi pihak yang berperkara, tetapi sepanjang hal itu meliputi pihak ketiga. Jika sengketa miliknya antara pihak-pihak yang berperkara, maka hal tersebut masalah pembuktian, bukan sengketa milik atau sengketa keperdataan lain. Patokan ini dikatakannya, sejalan dengan jiwa ketentuan Pasal 86 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, di mana dalam pasal itu disebutkan bahwa penundaan pemeriksaan harta bersama oleh Pengadilan Agama didasarkan apabila ada tuntutan dari pihak ketiga. Penafsiran demikian ditampilkan untuk menghindari penyelesaian perkara yang berlarut-larut, jika sengketa hak milik atau keperdataan lain, dalam pasal dimaksud, diartikan sebagai sengketa hak milik yang meliputi pihak-pihak yang berperkara. Sebab, setiap menyelesaikannya akan mengalami proses yang berulang-ulang pada tingkat pertama dalam dua lingkungan peradilan yakni Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri. *Kedua,* penafsiran berdasarkan putusan Mahkamah Agung RI No. 162/Pdt/1992 tanggal 10 Februari 1994.

Dari pertimbangan hukum perkara tersebut di atas dapat ditafsirkan bahwa makna sengketa hak milik adalah sengketa hak milik yang meliputi pihak-pihak yang berperkara. Dengan demikian pengertian ini bertentangan dengan pengertian yang dipahami dari Yahya Harahap bahwa pengertian sengketa hak milik yang berarti sengketa hak milik yang meliputi pihak ketiga. Meskipun pendapat Mahkamah Agung tersebut tidak langsung

menyangkut Pasal 50 Undang-Undang Peradilan Agama tetapi inti permasalahannya, yakni mengenai pengertian sengketa hak milik, dapat dijadikan perbandingan atau pertimbangan untuk memberikan makna atau pengertian sengketa hak milik dalam pasal tersebut. Masalahnya sekarang mana di antara kedua pengertian tersebut yang tepat atau lebih tepat untuk diterapkan ? Dalam hal ini ada yang berpendapat bahwa Mahkamah Agunglah yang lebih tepat dengan alasan, *Pertama,* dari segi qaidah ushul fiqih. *Kedua*, dari segi kecepatan penyelesaian perkara.

Kaidah ushul fiqih yang menyatakan ***"hukmul hakim yarfa'ul al khilaf"***[245] artinya Putusan hakim itu mengesampingkan perbedaan pendapat (terjemahan penulis). Dalam hal ini Mahkamah Agung adalah sebagai peradilan tertinggi, di mana putusannya dianggap sebagai yurisprudensi, telah memberikan makna atau pengertian tentang sengketa hak milik, yaitu sengketa hak milik yang meliputi pihak-pihak yang berperkara, maka pengertian masalah serupa lainnya menjadi terhapus, hilang dan tidak ada.

Alasan *kedua*, yaitu dari segi kecepatan penyelesaian perkara. Penerapan pengertian sengketa hak milik, sebagai sengketa hak milik yang meliputi pihak ketiga, setelah adanya putusan Mahkamah Agung tersebut, justru memungkinkan akan membuat jalannya proses penyelesaian perkara lebih berlarut-larut melebihi berlarut-larutnya penerapan pengertian sengketa hak milik yang diberikan Mahkamah Agung setidak-tidaknya sama. Sebab mengenai kewenangan mengadilinya saja apabila diterapkan pengertian

[245] Abd al-Hamid asy-Syarwani, *Hawasyi asy-Syarwani,* (Beirut: Dar al-Fikr), t.t., VII, hlm. 233.

sengketa hak milik yang meliputi pihak ketiga, perkara tersebut akan diselesaikan di Pengadilan Agama. Dan untuk hal ini dimungkinkan akan mengalami dua kali pemeriksaan pada Badan Peradilan yang berbeda yaitu di Pengadilan Agama dan di Pengadilan Negeri, di mana terhadap putusan kedua-duanya memungkinkan bagi para pihak untuk mengajukan banding bahkan kasasi. Belum lagi penyelesaian pokok perkaranya. Sebagai contoh telah penulis jelaskan di muka.

Akan tetapi apa bila dalam menghadapi perkara tersebut diterapkan pendapat Mahkamah Agung, maka sejak semula Pengadilan Agama akan menyatakan tidak berwenang mengadili perkara tersebut, dengan alasan karena terjadi sengketa hak milik. Kalau terhadap putusan ini penggugat tidak banding, tetapi langsung mengajukan perkaranya ke Pengadilan Negeri, maka ada kemungkinan perkara ini mengalami dua kali saja dalam proses pemeriksaan.

Pertama, di Pengadilan Negeri, yaitu mengenai sengketa hak milik. *Kedua,* di Pengadilan Agama yaitu mengenai pembagian warisannya. Tetapi apabila terhadap putusan Pengadilan Agama yang menyatakan tidak berwenang mengadili tersebut, penggugat mengajukan banding, bahkan sampai kasasi, kemungkinan akan mengalami tiga kali proses penyelesaian. *Pertama,* di Pengadilan Agama, *kedua,* di Pengadilan Negeri, *ketiga,* di Pengadilan Agama lagi yang ketiga-tiganya memungkinkan pihak-pihak untuk menempuh upaya hukum sampai kasasi. Tetapi dari segi waktu dan biaya, penggugat akan rugi apabila mengajukan banding bahkan kasasi terhadap

putusan Pengadilan Agama yang menyatakan tidak berwenang tersebut, karena sudah jelas pada kasasi putusan Pengadilan Tinggi Agama yang menguatkan putusan Pengadilan Agama akan dibatalkan, kecuali apabila Mahkamah Agung berubah pendirian dalam memberikan pengertian sengketa hak milik.

Demikianlah contoh di atas jelas bahwa penerapan pengertian sengketa hak milik sebagai sengketa hak milik yang meliputi pihak ketiga dalam pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, setelah keluarnya putusan Mahkamah Agung tersebut justru lebih berlarut-larut daripada penerapan pengertian sengketa hak milik yang meliputi pihak-pihak yang berperkara.

Termasuk salah satu kendala dalam proses penyelesaian perkara di Pengadilan Agama adalah adanya ketentuan tentang sengketa hak milik seperti tercantum dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, mengatakan:

> Dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49 maka khusus mengenai obyek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan lingkungan Peradilan Umum.

Dari ketentuan tersebut, sengketa hak milik dapat mengenai perkara-perkara harta bersama, harta warisan, wasiat dan hibah, jika terjadi sengketa hak milik dalam perkara-perkara tersebut maka akan mengalami proses peradilan yang berulang-ulang di tingkat pertama di dua lingkungan peradilan, yaitu Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri, terhadap subyek, obyek dan peristiwa pokok yang sama disebabkan adanya "sengketa milik" atau masalah keperdataan lain. Karena obyek yang diperkarakan mengandung sengketa

milik, sehingga khusus mengenai barang yang menjadi sengketa milik tersebut harus diputus lebih dahulu di lingkungan Peradilan Umum, tanpa menghentikan proses perkara terhadap barang yang tidak tersangkut hak milik. Hal ini sesuai dengan penjelasan Pasal 50 yang berbunyi : Penyelesaian terhadap obyek yang menjadi sengketa dimaksud tidak berarti menghentikan proses peradilan di pengadilan atas obyek yang tidak menjadi sengketa itu.

Adanya ketentuan mengenai "sengketa milik" akan memperumit penyelesaian masalah. Baik dalam perkara harta warisan, wasiat maupun hibah. Hal tersebut tidak perlu dibahas lagi karena sudah diuraikan di muka.

Dalam putusan Mahkamah Agung tanggal 13 Desember 1979 No. 11K/AG/1979 tersebut ditentukan suatu kaidah hukum acara[246] yang menegaskan:

> Apabila dalam suatu gugatan yang menyangkut pembagian harta warisan masih terkandung sengketa hak milik, maka perkara yang bersangkutan tidak termasuk kewenangan Pengadilan Agama untuk memeriksanya tapi termasuk kewenangan Peradilan Umum.

Kaidah di atas telah dianggap dalam praktek peradilan sebagai salah satu yurisprudensi tetap. Hampir semua kalangan telah menjadikannya sebagai pedoman. Baik lingkungan Peradilan Agama maupun lingkungan Peradilan Umum, sebagian besar telah menjadikannya sebagai patokan dalam menentukan kewenangan perkara-perkara warisan bagi mereka yang beragama Islam. Apalagi sejak hal itu dikukuhkan sebagai salah satu patokan beracara dalam rapat kerja Mahkamah Agung dengan semua lingkungan peradilan di

[246] Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama, op.cit.,* hlm. 152.

Yogyakarta 23-25 Maret 1985, semakin banyak para hakim yang mengindahkan putusan dimaksud. Walaupun belum semua hakim melaksanakannya. Masih sering terjadi pelanggaran atas patokan tersebut. Ada sementara hakim dari lingkungan Peradilan Umum yang mengadili perkara warisan orang yang beragama Islam atas alasan hukum warisan yang hidup di daerah hukum yang bersangkutan adalah hukum waris adat. Sementara itu, ada pula hakim Pengadilan Agama yang memeriksa dan memutus perkara warisan sekalipun dalam perkara harta warisan tersebut tersangkut sengketa milik. Padahal bidang perdata mengenai kebendaan dengan segala bentuk sengketa hak yang membarenginya, sejak dari dulu tidak pernah menjadi kewenangan Peradilan Agama.

Bagaimana sikap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 menyelesaikan permasalahan titik singgung sengketa milik dalam gugatan pembagian harta warisan. Tampaknya Undang-Undang ini bersikap positif tapi ragu-ragu. Sikap positifnya dengan cara mengukuhkan lebih tegas yurisprudensi Mahkamah Agung tanggal 13 Desember 1979 No. 11K/AG/1979. Nilai kaidah hukum yang terkandung dalam yurisprudensi tersebut diangkat menjadi ketentuan Undang-Undang dan dicantumkan menjadi rumusan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang berbunyi :

> Dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana dimaksud Pasal 49 maka khusus mengenai obyek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Kemudian terhadap ketentuan Pasal 50, pembuat Undang-Undang memberi penjelasan yang berbunyi : Penyelesaian terhadap obyek yang menjadi sengketa dimasud tidak berarti menghentikan proses peradilan di Pengadilan Agama atau obyek yang tidak menjadi sengketa.

Memperhatikan bunyi Pasal 50 serta penjelasan tersebut, dapat ditarik beberapa asas sebagai acuan pedoman bagi Pengadilan Agama mengadili perkara yang di dalamnya terkandung sengketa milik.

1. Sengketa Milik Kompetensi Absolut Peradilan Umum

   Inilah asas pertama. Segala sengketa keperdataan yang menyangkut hak kebendaan atau berdasar perikatan, sekalipun obyek sengketa itu tersangkut perkara di Pengadilan Agama, maka sepanjang sengketa hak kebendaan mutlak menjadi kewenangan Peradilan Umum (Pengadilan Negeri) untuk mengadilinya. Mengenai bentuk-bentuk sengketa hak kebendaan, bisa sengketa hak milik, hak gadai berdasar hukum Adat, hak agunan baik agunan biasa atau hipotek,[247] tukar menukar, jual beli, dan sebagainya. Terhadap sengketa keperdataan dimaksud mutlak menjadi kewenangan peradilan umum untuk mengadili.

2. Kewenangan Absolut Peradilan Umum atas Sengketa Milik Meliputi Harta Bersama, Hibah dan Wakaf

   Kalau putusan Mahkamah Agung tanggal 13 Desember 1979 No. 11K/AG/1979 hanya menyinggung kemutlakan kewenangan Peradilan

[247] Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Eksekusi Bidang Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika, 2003, hlm. 195-235.

Umum mengadili sengketa hak milik atas perkara warisan yang sedang diperiksa Pengadilan Agama. Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, tidak membatasinya sepanjang yang berkenaan dengan perkara warisan, tetapi meliputi semua perkara yang menjadi yurisdiksi Pengadilan Agama. Penegasan tersebut jelas terbaca dalam Pasal 50. Apabila terjadi sengketa hak milik atas keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49, khusus mengenai obyek yang menjadi sengketa tersebut "harus" diputus lebih dulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Demikian ketentuan Pasal 50. Di dalamnya terdapat ketentuan "semua perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 49". Perkara-perkara yang dimaksud Pasal 49 ialah perkara-perkara yang menjadi yurisdiksi absolut lingkungan Peradilan Agama. Pasal 49 berisi muatan jumlah totalitas kewenangan absolut yurisdiksi lingkungan Peradilan Agama. Dengan ditunjuknya Pasal 49 oleh Pasal 50, kaitan sengketa hak milik atau keperdataan lain dengan kewenangan Peradilan Umum untuk mengadilinya, tidak lagi hanya terbatas terhadap perkara warisan, tetapi meliputi seluruh perkara apa saja yang diperiksa Pengadilan Agama, termasuk perkara harta bersama, hibah, wakaf, dan shadaqoh.[248] Apabila Pengadilan Agama sedang memeriksa perkara harta bersama, hibah, wakaf, atau shadaqoh, dan dalam perkara-perkara tersebut tersangkut sengketa hak milik atau keperdataan lain, maka sepanjang yang menyangkut sengketa milik, menjadi kewenangan mutlak

[248] Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, *op.cit.*, hlm. 155.

Pengadilan Negeri untuk mengadilinya. Kewenangan untuk itu dapat disimpulkan dari perkataan "harus" yang tercantum dalam Pasal 50 "harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum". Misalnya, Pengadilan Agama sedang memeriksa perkara harta bersama. Istri menggugat suami dalam hal pembagian harta bersama. Harta bersama yang digugat istri terdiri dari rumah dan beberapa bidang tanah. Suami sebagai pihak tergugat mengajukan bantahan, suami mengakui kebenaran tergugat hanya sepanjang rumah, sedang mengenai seluruh tanah, suami mengajukan dalil bantahan bahwa tanah-tanah tersebut adalah milik pribadi yang diperoleh sebagai warisan dari orang tuanya. Dalam kasus ini, yang dapat diperiksa dan diselesaikan Pengadilan Agama hanya sepanjang rumah. Mengenai tanah oleh karena di dalamnya masih tersangkut sengketa milik, Pengadilan Agama tidak berwenang untuk mengadili, tetapi jatuh menjadi kewenangan Pengadilan Negeri memeriksa benar atau tidaknya tanah-tanah dimaksud milik pribadi suami yang diperoleh sebagai warisan dari orang tuanya. Cara penyelesaiannya, harus lebih dulu istri mengajukan gugat ke Pengadilan Negeri tentang sengketa pemilikan tanah-tanah tersebut berupa dalil gugat yang menyatakan tanah-tanah itu harta bersama. Apabila istri tidak menempuh upaya yang demikian, Pengadilan Agama tidak bisa berbuat apa-apa sepanjang mengenai tanah-tanah perkara. Sekiranya istri mengajukan sengketa milik terhadap tanah ke Pengadilan Negeri, dan kemudian sampai putusan memperoleh kekuatan hukum tetap tanah-tanah tersebut dinyatakan harta

bersama, barulah Pengadilan Agama kembali berwenang mengadili pembagian tanah-tanah dimaksud sesuai dengan ketentuan pembagian yang dibenarkan hukum. Sekiranya putusan Pengadilan Negeri menyatakan tanah-tanah itu milik pribadi suami, dan putusan itu dipertahankan dalam tingkat banding dan kasasi, Pengadilan Agama tidak dapat lagi mencampurinya. Kasus yang terjadi di Banjarnegara Jawa Tengah yaitu "Tanah wakaf syarikat Islam dipersengketakan".[249] Adapun duduk perkaranya adalah sebagai berikut: Tanah wakaf syarikat Islam (SI) Banjarnegara di Jalan Pemuda Banjarnegara yang kini digunakan untuk sarana pendidikan TK, SMP, SMA dan SMK Cokroaminoto, dipersengketakan oleh dua pihak yang masing-masing merasa paling berhak atas tanah tersebut. Ketua Yayasan Pendidikan Islam (YPI) Cokroaminoto Banjarnegara yang membawahi sekolah-sekolah tersebut. Moehtarom S. menggugat 5 tokoh SI agar membatalkan surat wasiat dari pengelola lama tanah wakaf tersebut, Badan Wakaf Syiarul Islam, karena dinilai tak sah. Kelima orang yang digugat adalah H.M. Murtadla Al-Qodri, H. Holid Yasin, Hudi Sularso, Noor Tamam dan Muchlis Iswanto. Perkara tersebut Rabu, 11 Februari 2004 mulai disidangkan di Pengadilan Negeri Banjarnegara dipimpin ketua majelis hakim Suryanto. Para tergugat menguasakan kepada pengacara Didi Gunawan, sedangkan Muchtarom maju sendiri. Muchtarom dalam gugatannya menyatakan, tahun 1926 partai Syarikat Islam Cabang Banjarnegara membentuk badan

[249] Baca *Harian Kedaulatan Rakyat* Yogyakarta, Jum'at Kliwon, 13 Februari 2004, hlm. 8.

bersifat panitia tetap bernama Badan Wakaf Syiarul Islam dengan pengurus Ketua Parto Adiwijoyo, penulis Achmad Djamhuri dan bendahara Kiai Nu'man. Badan wakaf tersebut pada tahun 1930 mendapat wakaf tanah 30446 M^2 di desa Semarang (dikenal Jl. Pemuda Banjarnegara) dari Kiai Mochammad Noor dengan amanah untuk dibangun madrasah tanggal 19 Oktober 1952 Badan Syiarul Islam memberikan wasiat kepada Much. Ni'matulloh (sebagai ketua) Ach. Hadisiswojo (penulis) dan Muh. Nur Idris (bendahara), untuk meneruskan hak wakaf serta menjaga kehidupan dan kemajuan, merawat, memperbaiki, membangun dan menggunakan tanah bangunan milik Badan Wakaf Syiarul Islam jangan sampai putus hingga akhir zaman. Menurut Mochtarom oleh Ni'matullah cs tanah tersebut dimohonkan sertifikat dan baru tahun 1993 diukur oleh BPN hingga mendapat pengesahan tanggal 11 November 1993 Nomor 3202/1993 luas 2.900 M^2. Selanjutnya mendapat buku tanah hak wakaf Nomor 500 di Desa Semarang, wakaf untuk Sekolah Yayasan Pendidikan Islam Cokroaminoto, berdasarkan Akta Ikrar Wakaf dari PPAIW kecamatan Banjarnegara tanggal 19 Maret 1993 Nomor W. 3/01/1.2/1993. Dalam wakaf tersebut sebagai nadir atau pengurusnya Much Ni'matullah (ketua), Ach. Hadisiswoyo (penulis) dan Muh. Nur Idris (bendahara). Menurut Muchtarom, tanggal 3 Mei 1997 Ach. Ni'matullah (almarhum) mengatas namakan badan wakaf Syiarul Islam meneruskan wasiat tanpa sepengetahuan pengurus lain, menunjuk nadir baru yang kepengurusannya Much. Murtadlo Al Qodir, Holis Yasin,

Hudiono Sularso, Noor Tamami dan Mochlis Iswono. "Mestinya wasiat harus dimusyawarahkan lebih dahulu dengan pengurus lain. Sehingga wasiat tersebut tak mempunyai kekuatan hukum" kata Muchtarom. Dikatakan pula mestinya surat wasiat mulai berlaku manakala pemberi wasiat meninggal dunia, namun ternyata dibawa ke PPAT untuk dipakai sebagai dasar perubahan pemegang hak. Sehubungan dengan itu Muchtarom memohon kepada hakim memanggil dan memeriksa para pihak yang bersangkutan, Muchtarom memohon agar pengadilan menyatakan bahwa buku tanah wakaf Nomor 500 pemilik yang sah adalah Yayasan Pendidikan Islam Cokroaminoto, serta menghukum para tergugat untuk menyerahkan sertifikat tanah hak Wakaf Nomor 500 kepada penggugat, selanjutnya untuk diurus, dikembalikan lagi atas nama pemegang hak Yayasan Pendidikan Islam Cokroaminoto Kabupaten Banjarnegara. Dalam sidang perdana, majelis hakim menyatakan agar kedua belah pihak menempuh jalan damai, namun masing-masing belum menanggapi. Sidang dilanjutkan 25 Februari 2004 guna memberi kesempatan kuasa tergugat Widi Gunawan menyusun jawaban. Anehnya gugatan ini diajukan ke Pengadilan Negeri Banjarnegara, walaupun tidak ada "sengketa hak milik".

Demikianlah jangkauan sengketa milik setelah berlaku Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 bertitik dari ketentuan Pasal 50. Tidak sebatas dari semata-mata hanya dalam perkara warisan, tetapi meliputi semua jenis perkara

dalam semua bidang hukum yang menjadi yurisdiksi lingkungan Peradilan Agama. Selama dalam suatu perkara yang diperiksa lingkungan Peradilan Agama terkait sengketa milik atau sengketa keperdataan lain, selama itu kewenangan Pengadilan Agama menjadi pasif. Kewenangannya baru aktif kembali untuk memeriksa dan memutus perkara, apabila sengketa milik atau keperdataan lain telah tuntas selesai dari lingkungan Peradilan Umum. Hal ini memang merepotkan, dan bahkan bisa menghambat kelancaran penyelesaian perkara. Asas peradilan, sederhana cepat, mudah, biaya ringan hanya sebagai slogan belaka.

Adanya ketentuan tentang sengketa milik dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, sebenarnya merupakan sisa pemikiran yang didasarkan pada ketentuan lama yaitu lembaga pengukuhan dan ***feat executie*** terhadap putusan Pengadilan Agama,[250] yang seharusnya tidak boleh lagi ada, karena merupakan langkah mundur dari ide dan tujuan Undang-undang Peradilan Agama. Ketentuan-ketentuan pasal tersebut akan berakibat pada hal-hal sebagai berikut:

1. Memakan waktu yang sangat lama
2. Bertentangan dengan prinsip-prinsip peradilan (sederhana, cepat, biaya ringan)
3. Pelayanan hukum yang tidak adil
4. Bertentangan dengan maksud yang terkandung dalam pasal 49 ayat (3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989.

[250] Baca artikel Rohim Kasanharjo, "Masalah Dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama", *op.cit.*, hlm. 57.

Berdasarkan uraian di muka tentang masalah pilihan hukum dan sengketa milik, maka dapat dikemukakan pengaruh atau pun akibat dari adanya ketentuan tersebut yang pokok-pokoknya adalah sebagai berikut :

1. Kerancuan Acara

   Hal ini dapat terjadi apabila para pihak berperkara tidak terdapat kesepakatan dalam memilih hukum masing-masing dalam pengajuan perkara pada pengadilan yang berbeda (di PA dan di PN). Kedua belah pihak sebagai tergugat dalam pengadilan yang berlainan tidak pernah hadir, dan putusan dijatuhkan dengan putusan ***verstek*** dan tidak ada yang mengajukan verset. Setelah putusan masing-masing berkekuatan hukum tetap para pihak sama-sama mengajukan permohonan eksekusi di pengadilan masing-masing. Masing-masing mengklaim bahwa dialah yang lebih berhak mengeksekusi. Kalau terjadi demikian ini maka timbullah kerancuan yang sulit diselesaikan.

2. Proses Berbelit-belit dan Waktu yang Lama

   Meskipun adanya pilihan hukum dan sengketa milik pada akhirnya akan dapat diselesaikan juga, namun harus melalui jalan panjang dan proses yang berbelit-belit, karena harus melalui dua kompetensi dari lingkungan peradilan yang berbeda. Hal ini menyebabkan proses peradilan tidak sederhana lagi. Belum lagi kalau terjadi upaya-upaya hukum (banding, kasasi) maupun peninjauan kembali (PK) di masing-masing pengadilan.

Dalam hal ini penulis mencoba mengamati proses jalannya putusan terkait lamanya waktu sejak dari Pengadilan Tingkat Pertama sampai putusan Mahkamah Agung dari data yang dapat diperoleh tergambar sebagai berikut:

BAGAN 7

No.	Mahkamah Agung	PT/PTA	PN/PA
1.	No. 363K/AG/1995 Tgl 11-7-1997 Waktu ±5 tahun (yurisprudensi MA 1997, 293)	No. 100/Pdt G/1994/PTA.Bdg Tgl. 22-6-1995	No. 121/Pdt G/1993/PA.Bdg Tgl. 13-8-1993
2.	No. 162K/Pdt.92 10-2-1994 Waktu ±4 tahun (himpunan putusan MA tentang kewenangan mengadili 1998, 43)	No. 49/Pdt/1991/PT Mal 9-11-91	No. 07/Pdt G/1991/PN.Tte 18-5-1991
3.	No. 1321K/Pdt/93 Tgl. 20-1-1994 Waktu ±4 tahun (himpunan putusan MA tentang kewenangan mengadili, 1998, 65)	No. 223/Pdt G/92 Tgl. 1-2-93	No. 7/Pdt G/1991/PN PWK Tgl. 14-11-91
4.	No. 3123K/Pdt/86 Tgl. 21-4-1986 Waktu ±5 tahun (kompilasi abstrak hukum Al 1994, 17)	No. Tgl --- 1993	No. --- Tgl. --- 1982

Dari gambaran tentang waktu putusan dari pengadilan tingkat pertama sampai dengan tingkat kasasi Mahkamah Agung menunjukkan rata-rata membutuhkan waktu 4-5 tahun kalau ditambah Peninjauan Kembali (PK) 2 tahun maka menjadi 7 tahun, dan jika dalam dua lingkungan peradilan berarti ± 14 tahun. Benar ternyata apa yang

diperkirakan Yahya Harahap, untuk mengurus perkara di Pengadilan membutuhkan waktu yang sangat melelahkan, acara berbelit-belit. Nilai keadilan yang harus ditegakkan hancur ditelan masa lantaran ketentuan yang kurang logis.

3. Biaya Tinggi dan Tenaga yang Tidak Efisien

   Akibat dari proses perkara yang berbelit-belit dan waktu yang sangat lama otomatis dibutuhkan biaya yang relatif tinggi serta tenaga dan fikiran yang sangat ekstra. Kalau sudah demikian berarti asas dan tujuan peradilan hanya tinggal rumusan kata-kata sebagai pemanis Undang-Undang tanpa menyentuh aspek kualitas dalam kehidupan masyarakat.

4. Timbulnya Disparitas Hukum terhadap Subyek atau Personalitas yang Sama di Seluruh Nusantara

   Lantaran adanya disparitas tersebut akan berpengaruh pula pandangan nilai-nilai yang bersumber dari agama serta tata kehidupan dalam masyarakat secara luas.

   Adanya pengaruh atau pun sebagai akibat adanya ketentuan pilihan hukum dan sengketa hak milik sebagaimana tergambar di atas dapat pula memberikan kesan bahwa dua masalah tersebut dipandang perlu untuk segera diselaraskan sesuai doktrin maupun asas-asas hukum yang dapat memberikan kemudahan dan kemaslahatan bagi masyarakat pencari keadilan.

Mengapa masalah sengketa milik bisa menjadi biang keladi kendala penyelesaian perkara ? Bukankah Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun

1989 jo Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 telah menegaskan, bila dalam suatu perkara yang sedang diproses di Pengadilan Agama barang obyek yang diperkarakan mengandung sengketa milik atau keperdataan lain, khusus mengenai barang obyek yang menjadi sengketa milik tersebut "harus" diputus lebih dulu dalam lingkungan Peradilan Umum. Apalagi dengan adanya ketentuan Pasal 50, semakin kokoh landasan bersandar memperalat sengketa milik untuk memperlambat penyelesaian perkara, agar pihak yang menguasai terus dapat berkelanjutan menguasai dan menikmati.

Supaya lebih jelas di mana letak sengketa milik sebagai kendala, penulis telah memilih satu putusan Pengadilan Agama di Lhokseumawe No. 201/Perat-G/1990, tanggal 31 Oktober 1990, yang bertepatan tanggal 23 R. Akhir 1412 H, antara lain:

Supiah binti Ubit, umur 26 tahun, agama Islam, pekerjaan ibu rumah tangga sebagai Penggugat.

Melawan

M. Husni bin Amin, umur 38 tahun, agama Islam, pekerjaan jualan, keduanya Penggugat dan Tergugat tinggal di Desa K. Puntuet Kecamatan Blang Mangat Utara sebagai Tergugat.

Duduk perkaranya

Bahwa penggugat, mengajukan gugatan tanggal 4 Juni 1990, perihal gugatan harta seharkat:

- Bahwa antara Penggugat dan Tergugat adalah bekas suami istri yang sudah dicerai di PA Lhokseumawe.
- Bahwa selama perkawinan berlangsung, Penggugat dan Tergugat sudah mempunyai harta seharkat dan semenjak perceraian, harta-harta seharkat tersebut belum dibagi antara Penggugat dan Tergugat.

Bahwa semua jenis harta-harta tersebut semua masih dalam penguasaan Tergugat sendiri.

Berdasarkan keterangan tersebut di atas, maka Penggugat mohon kepada PA Lhokseumawe:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat seluruhnya.
2. Menetapkan pembagian harta-harta seharkat tersebut kepada masing-masing pihak menurut peraturan yang berlaku.

Menimbang pada sidang pertama Penggugat dan Tergugat hadir. Tergugat telah menyerahkan jawaban tertulis yang maksudnya:

Bahwa, sebelum kawin Tergugat dan Penggugat telah mempunyai harta-harta kekayaan pribadi masing-masing yang dijelaskan oleh Tergugat.

Bahwa tuntutan Penggugat tidak ada lagi pada Tergugat, karena telah diberikan kepada Tergugat sebagai *khuluk* dan sekarang telah menjadi milik pribadi Tergugat bahwa sudah dijual Tergugat untuk bayar hutang bersama Penggugat.

Bahwa Tergugat hanya bersedia membayar satu buah pawrin rupiah.

Ternyata PA Lhokseumawe mengabulkan gugatan Penggugat seluruhnya. Karena Tergugat tidak puas, maka mengajukan banding ke

Pengadilan Tinggi Agama Aceh. Dengan putusan No. 66/1990, tanggal 31 Oktober 1991 M- 23 R. Akhir 1412 H, memutuskan:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat/Terbading sebagaian dan menolak selebihnya.
2. Menetapkan Penggugat/Terbanding (Supiah binti Ubit) dan Tergugat/Pembanding, masing-masing berhak seperdua dari harta bersama.

Karena Tergugat tidak puas, maka mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung yang mengadili.

Menolak permohonan kasasi pemohon, M. Husni bin Amin tersebut.

Di sini dapat diambil kesimpulan, bahwa Tergugat M. Husni bin Amin telah menolak adanya harta bersama dan mengakui sebagai harta pribadi Tergugat, sehingga sebenarnya terjadi sengketa milik antara harta bersama dengan harta milik pribadi.

Kalau sampai M. Husni bin Amin kemudian mengajukan eksepsi bahwa PA Lhokseumawe tidak berwenang, kemudian mengajukan ke Pengadilan Negeri, sampai terjadi upaya hukum banding, kasasi, dan PK. Demikian sebaliknya, bila Penggugat di Pengadilan Negeri dikalahkan dan mengadakan upaya hukum banding, kasasi, sampai PK, maka akan berlarut-larut.

Demikianlah kenyataannya yang harus diterima. Tapi harus diingat pula bahwa selama ini masih berlangsung suasana ketidakpastian. Dan yang dijangkau oleh yurisprudensi itu baru mengenai bidang perkara warisan. Oleh

karena itu suasana belum pasti, pihak Pengadilan Agama masih segan-segan menangani perkara-perkara warisan. Paling-paling hanya menyangkut penetapan ahli waris. Jadi masa yang lalu harta bersama dan warisan masih utuh secara tuntas dan menyeluruh diselesaikan oleh Pengadilan Negeri. Lain halnya setelah Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 berlaku. Sudah ditetapkan secara pasti bahwa perkara pembagian harta bersama dan warisan menjadi kompetensi absolut lingkungan Peradilan Agama. Arus perkara harta bersama dan warisan yang diperkirakan mencapai 15 sampai 20 persen dari seluruh jumlah perkara, akan mengalir menjadi beban lingkungan Peradilan Agama. Tetapi setelah dianalisa secara seksama, ternyata kewenangan absolut tersebut tidak menggembirakan dunia peradilan, malah lebih menghambat penyelesaian perkara. Disebabkan kompetensi absolut yang dimiliki Peradilan Agama menangani perkara-perkara harta bersama dan warisan bersifat kompetensi absolut yang "mendua". Namun penulis yakin bahwa masyarakat terutama yang beragama Islam berharap gambaran tersebut di atas tidak akan benar-benar terjadi. Dengan menghimbau untuk memikirkan pemecahan masalah ini kepada pihak yang berwenang membuat Undang-Undang. Akan tetapi harus disadari betapa sulit untuk me-*review* suatu Undang-Undang. Oleh karena itu diperlukan kebijaksanaan dan keberanian terobosan baik melalui petunjuk pelaksanaan maupun melalui jurisprudensi. Dan jangan terlampau bersifat formalistik melaksanakan suatu peraturan. Bahkan terkadang diperlukan keberanian melakukan contra legem menghadapi suatu ketentuan yang kurang logis.

Bagaimana caranya untuk memperkecil kendala yang diakibatkan klausula sengketa milik atau sengketa keperdataan lain. Jalannya adalah dengan cara menafsirkan sengketa milik dan sengketa keperdataan lain, tidak meliputi para pihak yang berperkara, tetapi sepanjang hal itu meliputi pihak ketiga.[251] Walaupun Mahkamah Agung berpendapat lain yaitu bahwa makna sengketa hak milik adalah sengketa hak milik yang meliputi pihak-pihak yang berperkara. Sebagaimana pertimbangan Mahkamah Agung dalam putusannya tanggal 10 Februari 1994 Nomor 162/Pdt/1992. Dengan membatasi dan mempersempit makna dan jangkauannya. Hanya ditujukan terhadap sengketa milik atau sengketa keperdataan lain mengenai pihak ketiga. Jika sengketa miliknya antara para pihak hal itu bukan dianggap sengketa milik, atau sengketa keperdataan. Tapi dianggap menyangkut masalah "pembuktian" supaya lebih jelas dapat diambil contoh: suami istri bercerai. Istri menuntut pembagian harta bersama. Dalam persidangan suami mengajukan bantahan bahwa harta terperkara yang digugat istri bukan harta bersama. Harta-harta tersebut baik sebagian atau semuanya adalah harta pribadi yang diperolehnya sebagai hibah atau harta pribadi yang telah ada sebelum perkawinan berlangsung. Dalam kasus ini, dalil suami tersebut dianggap tidak sengketa hak milik antara suami dengan istri, tetapi dianggap sengketa harta bersama. Dari dalil yang dikemukakan suami, dianggap termasuk "upaya pembuktian". Dengan demikian keseluruhan pemeriksaan perkara tetap termasuk yurisdiksi lingkungan Peradilan Agama. Tidak perlu ditunda pemeriksaan. Juga tidak

[251] Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, *op.cit.*, hlm. 173.

mesti dibawa penyelesaian terbukti atau tidaknya pemeriksaan. Juga tidak mesti dibawa penyelesaian terbukti atau tidaknya harta-harta itu milik pribadi atau harta bersama ke lingkungan Peradilan Umum. Perkara tersebut langsung diperiksa dan diselesaikan secara tuntas oleh Pengadilan Agama. Kecuali jika ada sebagian harta dimaksud di tangan pihak ketiga. Terhadap harta tersebut mutlak wewenang lingkungan Peradilan Umum untuk mengadili, benar atau tidaknya harta itu sebagai harta bersama.

Kasus lain terjadi di Lubuk Linggan sebagaimana Putusan PA Lubuk Linggan No. 136/G/1990/PA. LLG, PTA Palembang No. 03/G/1992/PTA. PLG, MA No. 04 K/AG/1993.

Kasus Posesi

AD meninggal dunia tahun 1951 dan istrinya Hj. M meninggal tahun 1989, meninggalkan ahli waris 8 orang anak, terdiri dari 3 anak laki-laki dan 5 orang anak perempuan. Di samping itu AD dan Hj M meninggalkan bermacam-macam harta warisan. HR anak nomor dua pasangan AD dan Hj. M mengajukan gugat waris terhadap 7 orang saudara kandungnya bernama Hj. Chu, H. N., Hj. N, Hj. M, Ny. M, J, dan Ny. M. Selaku Tergugat I sampai dengan VII melalui PA Lubuk Linngan, terdaftar tanggal 8 Mei 1990 No. 13/G/1990/PA. LLG dengan alasan karena harta warisan AD dan Hj. M dikuasai sepenuhnya hanya oleh para Tergugat, dan oleh karenanya, ia memohon dalam petitum gugatannya agar menyatakan:

1. Menerima dan mengabulkan gugatan Penggugat seluruhnya.

2. Menetapkan bahwa Penggugat adalah ahli waris sah dari almarhum AD dan Hj. M.
3. Menetapkan pembagian harta waris berdasar hukum waris Islam.
4. dst.

Terhadap gugatan tersebut para Tergugat melalui kuasanya mengajukan eksepsi dan jawaban:

1. Dalam eksepsi para Tergugat menyatakan bahwa gugatan tidak jelas, baik letak maupun obyek harta tersengketa, dan antara parita dan petitumnya saling kontradiksi, karenanya harus dinyatakan tidak dapat diterima.
2. Dalam pokok perkara:
   a. Para Tergugat mengakui status Penggugat sebagai ahli waris AD dan Hj. M.
   b. Para Tergugat menyatakan, Penggugat tidak lagi berhak atas warisan AD dan Hj. M karena pada tanggal 27-5-1981 sudah membuat pernyataan tidak berhak menerima warisan.
   c. Tidak dapat dipungkiri bahwa antara Penggugat dan para Tergugat terjadi sengketa kepemilikan atas harta warisan orang tua kedua belah pihak dan oleh karenanya, PA Lubuk Linggan tidak berwenang melakukan pembagian harta warisan dimaksud, yang ternyata semuanya dibantah oleh Penggugat.

Atas gugatan Penggugat kepada para Tergugat tersebut PA Lubuk Linggan dengan putusannya No. 136/G/1990/PA LLG tanggal 17-10-1991, amarnya menyatakan:

Mengadili

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian dan menolak untuk selamanya.
2. dst.

Putusan mana di tingkat banding atas permohonan para Tergugat telah dibatalkan oleh PTA Palembang dengan putusannya tanggal 16 Juli 1992-15 Muharram 1413 H, No. 03/G/1992/PTA. PLB, yang menyatakan:

1. Menyatakan bahwa permohonan banding Penggugat/Pembanding dapat diterima.
2. Membatalkan putusan Pengadilan Agama Lubuk Linggan dengan mengadili sendiri dan seterusnya.

Putusan banding tersebut di atas, permohonan Terbanding/Penggugat telah dibatalkan dengan putusan MA tanggal 19-11-1994 No. 04K/AG/1993.

Atas putusan tersebut, tergugat yang merasa tidak puas, mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri, dengan alasan adanya sengketa kepemilikan. Bagi yang dikalahkan pasti akan melakukan upaya hukum banding, kasasi sampai PK untuk mempertahankan harta yang telah dikuasai dan dinikmati, walau dengan cara yang tidak jujur, misalnya dengan menyuruh pihak ketiga untuk menyatakan bahwa barang warisan tersebut sudah menjadi miliknya (pihak ketiga).

Satu-satunya cara dan penafsiran yang dapat mengefektifkan kewenangan lingkungan Peradilan Agama menyelesaikan sengketa harta bersama dan pembagian harta warisan, hanya dengan keberanian menetapkan

"patokan yang pasti" akan makna hukum sengketa milik dan keperdataan lain yang disebut Pasal 50 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Patokannya, yang dimaksud sengketa milik dan keperdataan lain dalam pembagian harta bersama dan warisan hanyalah sengketa yang ada kaitannya dengan "pihak ketiga". Patokan yang sejalan dengan jiwa ketentuan Pasal 86 ayat (2) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989. Dalam pasal tersebut jelas disebut, penundaan pemeriksaan harta bersama oleh Pengadilan Agama didasarkan apabila ada tuntutan "pihak ketiga". Itulah patokan yang *pertama*. Patokan yang *kedua,* dalil bantahan yang dikemukakan para tergugat bahwa harta yang digugat adalah milik pribadi, jika dalil bantahan yang seperti itu diajukan dalam perkara sengketa pembagian harta bersama dan warisan, hal itu tidak dianggap sengketa milik atau keperdataan, tetapi secara murni masih dalam proses pemeriksaan yang berkenaan dengan tahap upaya pembuktian. Patokan *ketiga*, bahkan dalam hal pihak tergugat mengajukan dalil bantahan bahwa barang terperkara adalah milik pihak ketiga, misalnya dikatakannya, dipinjam, disewa sebagai barang gadai atau agunan dari pihak ketiga, bantahan tersebut tidak dianggap sengketa milik atau sengketa perdata, tetapi masih dalam rangkaian proses tahap upaya pembuktian. Kecuali pihak ketiga mengajukan gugat intervensi atau ***derden verzet***, dengan sendirinya melekat secara mutlak sengketa milik.

Bagaimana cara menyelesaikan proses yang berkenaan dengan intervensi atau ***derden verzet.*** Tergantung bentuk upaya yang dilakukan pihak ketiga. Jika yang dilakukan bentuk upaya dengan menggunakan gugat

"intervensi" berupa *tussenkomst* gugatan harus langsung diajukan ke Pengadilan Agama yang memeriksa perkara semula.

Apa yang penulis kemukakan, adalah merupakan pandangan rekayasa yang mungkin bersifat dinamik mengatasi problem kemacetan penyelesaian perkara yang akan timbul disebabkan faktor klausula; sengketa milik atau sengketa keperdataan lain dalam perkara pembagian harta bersama dan warisan. Kebenaran mengadakan penafsiran dan patokan-patokan ini semata-mata dilandasi motivasi kepentingan para pencari keadilan, dan sekaligus bertujuan untuk mengefektifkan fungsi kewenangan peradilan di lingkungan Pengadilan Agama sebagaimana mestinya pada satu pihak dan sebagai alat yang mempersempit ruang gerak tergugat yang culas dan tidak jujur pada pihak lain sebab secara jujur dan sadar masyarakat dapat bertanya pada dirinya masing-masing. Untuk apa diundangkan suatu Undang-Undang, jika Undang-Undang itu tidak mampu memecahkan problema masyarakat ke arah tegaknya hukum dan keadilan. Mungkin pertanyaan itu bernada agak ekstrim, seolah-olah Pasal 50 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 benar-benar impoten menyelesaikan perkara pembagian harta bersama dan warisan. Sehingga kalau diajukan pertanyaan yang lebih bersifat moderat. Untuk apa diadakan pembangunan dan pembaharuan hukum, jika malah akan lebih mendatangkan keresahan dan proses penyelesaian yang berbelit-belit. Untuk itulah perlunya mengadakan penafsiran yang paling tepat guna mengefektifkan Pasal 50 yaitu penafsiran yang terkandung dalam klausula itu ke arah yang sempit yakni bahwa yang dianggap terkandung

sengketa milik atau keperdataan lain pada obyek barang perkara pembagian harta bersama dan warisan adalah sengketa yang menyangkut "pihak ketiga". Patokannya ialah, kalau pihak-pihak yang berperkara saja yang menyangkut adanya hak pribadi atau sengketa perdata dengan pihak ketiga, dalil bantahan yang demikian harus dianggap masih dalam kerangka proses perkara yang diselesaikan dalam "tahap pembuktian". Jika penafsiran dan yang dikemukakan dapat diterima sebagai landasan acuan penerapan klausula yang diatur dalam Pasal 50 akan hilang sikap reaktifnya, dan penyelesaian perkara pembagian harta bersama dan warisan, kemungkinan besar dapat diselesaikan sesuai dengan makna asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan.

Pada prinsipnya dalam suatu gugatan termasuk gugatan pembagian harta warisan yang berhak menentukan siapa yang akan dijadikan sebagai tergugat atau turut tergugat adalah si penggugat.

Masalah yang memerlukan pemikiran adalah apakah semua ahli waris harus ikut sebagai pihak-pihak dalam suatu gugatan ? Baik sebagai penggugat, tergugat atau turut tergugat.

Yurisprudensi dalam lingkungan Peradilan Umum menunjukkan masih terdapatnya perbedaan antara putusan yang satu dengan yang lain. Sebagai contoh:

1. Putusan Mahkamah Agung Tanggal 25 November 1975, No. 576K/Sep/1973.

   Pertimbangan bahwa gugatan tidak dapat diterima karena hanya seorang ahli waris yang menggugat tidak dapat dibenarkan karena menurut

yurisprudensi Mahkamah Agung tidak diharuskan semua ahli waris menggugat.

2. Putusan Mahkamah Agung Tanggal 22 Maret 1982 No. 2438K/Sep/1980

   Gugatan harus dinyatakan tidak dapat diterima karena tidak semua ahli waris turut sebagai pihak dalam perkara.

Demikian pula halnya putusan-putusan atas perkara di lingkungan Pengadilan Agama. Untuk tidak terjadinya perbedaan putusan yang dapat membingungkan pencari keadilan, diperlukan suatu kesatuan pendapat di kalangan para hakim.

Tujuan orang menghadap pengadilan adalah untuk mencari keadilan. Dalam hal ini mungkin saja pencari keadilan tidak mengetahui siapa sebenarnya yang berhak mewarisi suatu harta peninggalan. Mereka memerlukan bantuan hakim untuk menetapkan siapa saja, yang berhak mewarisi harta peninggalan tersebut. Mereka kiranya cukup memohonkan pada hakim agar menetapkan ahli waris-ahli waris almarhum si polan, sesuai dengan hukum yang berlaku. Hakim tentu saja tidak mengetahui siapa yang berhak apabila si penggugat tidak menyebutkan siapa-siapa yang ditinggalkan oleh almarhum pewaris pada saat pewaris meninggal dunia. Dalam hal ini adalah kewajiban penggugat untuk menguraikan dalam posita gugatannya tentang siapa-siapa yang ditinggalkan oleh si pewaris. Jelasnya si penggugat harus menguraikan silsilah keturunan si pewaris.

Mengenai siapa yang harus ditetapkan sebagai tergugat adalah orang-orang yang karena perbuatannya orang lain mereka dirugikan. Sedang yang

bertindak sebagai penggugat adalah orang-orang yang merasa dirugikan haknya oleh orang lain. Selain dari penggugat dan tergugat juga dikenal pihak turut tergugat yaitu orang-orang yang tidak bersedia untuk bertindak sebagai penggugat, akan tetapi juga tidak pantas ditempatkan sebagai tergugat, karena ia tidak berbuat sesuatu yang merugikan pihak penggugat.

Jadi dalam gugatan warisan yang bertindak sebagai penggugat boleh satu orang atau beberapa orang saja, asalkan dalam petitum gugatan ia juga turut memintakan hak ahli waris lain yang berhak menurut hukum.

Sedang yang ditempatkan sebagai tergugat, haruslah semua orang yang dirasakan telah melakukan perbuatan yang merugikan ahli waris lain atau yang menguasai harta peninggalan. Jika para tergugat tidak semuanya digugat, maka gugatan tersebut dapat dinyatakan tidak dapat diterima. Tetapi jika ada ahli waris lain yang tidak menguasai harta peninggalan tidak digugat/tidak turut sebagai pihak-pihak, tetapi dalam petitum dimintakan haknya, maka gugatan seperti ini dapat dibenarkan, akan tetapi sebaliknya ahli waris-ahli waris yang tidak turut menggugat dan tidak pantas diletakkan sebagai tergugat ditetapkan sebagai turut tergugat. Selanjutnya bagaimana wewenang Pengadilan Agama dalam hubungannya dengan sengketa milik.

Dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 disebutkan:

> Dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 49, maka khusus mengenai obyek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Pasal ini sebenarnya merupakan sisa pemikiran yang didasarkan pada ketentuan lama, yaitu lembaga pengukuhan dan ***feat executive*** terhadap putusan Peradilan Agama, yang seharusnya tidak boleh lagi ada dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989.

Kalau dipahami menurut lahir bahasanya saja pasal ini merupakan langkah mundur dari ide dan tujuan pembuatan Undang-Undang Peradilan Agama, karena dengan adanya pasal tersebut penyelesaian perkara warisan, harta bersama, wasiat, hibah dan sadaqah di lingkungan Peradilan Agama akan mengakibatkan hal-hal sebagai berikut:

a. Memakan waktu yang sangat lama

   Dalam proses penyelesaian perkara, setelah lama berperkara di Pengadilan Agama, lahirlah penetapan tentang adanya sengketa milik, kemudian yang berkepentingan berperkara tentang sengketa milik tersebut di Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi sampai Mahkamah Agung RI, yang mungkin memakan waktu lebih kurang 5-7 tahun. Kemudian yang bersangkutan kembali ke Pengadilan Agama untuk perkara pembagian harta warisan yang juga akan memakan waktu lagi 5-7 tahun, sehingga total waktu yang diperlukan paling sedikit 15 tahun. Hal ini seperti yang penulis kemukakan di muka bahwa, sengketa milik merupakan faktor kendala.

b. Bertentangan dengan prinsip Peradilan dilakukan dengans sederhana, cepat dan biaya ringan. Lamanya waktu yang harus ditempuh oleh pencari keadilan, berakibat pula banyaknya biaya yang harus dikeluarkan,

sehingga bertentangan dengan prinsip dalam pelayanan untuk memperoleh keadilan yang merupakan tujuan utama yang ingin dicapai.

c. Pelayanan hukum yang tidak adil. Sebagai akibat dari apa yang tersebut pada angka a dan b di atas, maka lebih lanjut akan berdampak pula pada pelayanan hukum yang tidak adil antara pencari keadilan di Peradilan Agama dengan di Peradilan Umum. Pencari keadilan di Peradilan Agama karena harus melewati Peradilan Umum. Pencari keadilan di Peradilan Agama karena harus melewati Peradilan Umum dulu maka waktunya lama dan otomatis biaya besar. Sedangkan pencari keadilan di Peradilan Umum akan menempuh waktu lebih singkat dan biaya ringan.

d. Bertentangan dengan maksud yang terkandung dalam Pasal 49 ayat (3). Pemahaman Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 menurut lahirnya juga akan bertentangan dengan Pasal 49 ayat (3)nya di mana disebutkan: "Bidang kewarisan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf b, ialah penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris dan pelaksanaan pembagian harta peninggalan tersebut". Dalam penentuan harta peninggalan tentu saja hakim melakukan pemeriksaan dan pembuktian terlebih dahulu. Pihak tergugat biasanya selalu ingin memperlambat penyelesaian gugatan terhadap dirinya. Oleh karena itu ia menghindar dengan alasan harta peninggalan yang digugat itu bukan milik pewaris. Kadang-kadang ia beralasan bahwa harta peninggalan itu milik pribadinya, pemberian pamannya, pemberian ibunya dan sebagainya.

Dalam hal harta bersama misalnya sering ia beralasan bahwa harta itu adalah harta bawaan, dibeli sebelum kawin dan sebagainya. Seandainya alasan-alasan si tergugat itu dijadikan alasan adanya sengketa milik, maka sebagian besar perkara warisan, harta bersama, hibah, wasiat, waqaf, sadaqah yang diajukan, tidak dapat diadili oleh Pengadilan Agama. Oleh karena itulah Ppasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 harus ditafsirkan sesuai dengan jiwa hukum, tujuan hukum dan keadilan masyarakat.

Dalam hal ini penulis berpendapat bahwa sengketa milik adalah sengketa terhadap suatu obyek harta yang dikuasai pihak ketiga saja. Akan tetapi kalau harta yang menjadi sengketa dikuasai oleh ahli waris termasuk anak angkat, maka hal itu bukanlah sengketa milik. Pengadilan Agama mempunyai wewenang untuk memeriksanya sebagai usaha pembuktian untuk menetapkan benarkah harta yang menjadi sengketa itu peninggalan almarhum si pewaris atau bukan. Hal ini juga telah pernah dikemukakan oleh Yahya Harahap yang telah diuraikan di muka.

Demikian pula seandainya harta yang digugat itu oleh si tergugat diakui milik pihak ketiga, maka Pengadilan Agama juga mempunyai wewenang untuk memeriksanya sampai pihak ketiga mengajukan intervensi atau ***derden verzet***. Kalau itu terjadi. Pengadilan Agama terlebih dahulu menentukan pembuktian dari pihak ketiga. Kalau pihak ketiga dapat mengajukan bukti awal maka Pengadilan Agama harus menyatakan diri tidak berwenang.

Apabila ada di antara harta peninggalan yang oleh waris telah dijual kepada pihak ketiga Pengadilan Agama berwenang untuk memeriksanya dan menyatakan harta sengketa peninggalan pewaris apabila ternyata si pembeli membelinya dengan iktikad tidak baik. Dalam hal ini sebenarnya tidak ada sengketa milik seandainya ahli waris mengaku harta tersebut milik pewaris, tetapi telah dijual kepada pihak ketiga.

Demikian pula sengketa harta bersama. Apabila tergugat menyatakan bahwa harta yang digugat adalah hartanya sendiri dengan bukti surat-surat jual beli atas namanya sendiri, Pengadilan Agama berwenang memeriksanya dan jika terbukti pembeliannya selama dalam perkawinan maka harta tersebut harus dinyatakan sebagai harta bersama.

Seorang anak angkat yang digugat oleh ahli waris di mana sebagian harta peninggalan telah dirubah atas namanya juga termasuk wewenang Pengadilan Agama, karena anak angkat tersebut dianggap termasuk ahli waris, disebabkan ia dapat diberikan warisan melalui ***wasiat wajibah***.

Jika sebagian harta warisan oleh pewaris waktu ia hidup dititipkan pada pihak ketiga, kemudian pihak ketiga itu membantah bahwa harta tersebut sebagai peninggalan pewaris, maka hal ini dapat dikategorikan dalam sengketa milik yang harus diputus lebih dahulu oleh lingkungan Peradilan Umum.

B. Pilihan Hukum

Sebagai penutup dalam bab ini penulis sekali lagi menjelaskan terjadinya pilihan hukum dalam perkara warisan berkaitan dengan Undang-

Undang Nomor 7 Tahun 1989 dihapus dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Pilihan hukum terjadi karena adanya pluralisme sistem hukum dan dualisme badan peradilan seperti yang telah disinggung di bab yang lalu, yang berwenang mengadili jenis perkara yang sama. Di bidang hukum kewarisan ada tiga sistem hukum yaitu hukum Adat, hukum Islam, dan hukum Barat (BW). Sedangkan dua badan peradilan yang mempunyai kewenangan mengadili perkara warisan yaitu Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri.

Kekusaan Pengadilan Negeri diatur di dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 yang menentukan Pengadilan Negeri bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara pidana dan perdata di tingkat pertama. Ketentuan yang bersifat umum tersebut tentunya termasuk kewenangan memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara warisan. Kewenangan Pengadilan Negeri untuk mengadili perkara warisan orang Islam sudah sejak pemerintahan Hindia Belanda mencabut kewenangan Peradilan Agama dalam mengadili perkara warisan dengan ***Staatsblad*** Tahun 1937 No. 116.[252] Perkara warisan orang Islam yang sebelumnya merupakan wewenang badan Peradilan Agama di Jawa dan Madura sejak tahun 1937, dilimpahkan kepada badan Peradilan Umum, yang mengadili berdasarkan hukum Adat.

Kekuasaan Pengadilan Agama untuk mengadili perkara warisan baru dikembalikan melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Undang-

[252] Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam*, *op.cit.*, hlm. 221.

Undang Peradilan Agama ini sejak diundangkan pada tanggal 29 Desember 1989. Dengan demikian, Pengadilan Agama secara formal telah mengalami pencabutan kewenangan mengadili perkara waris orang Islam selama 53 tahun. Suatu kurun waktu yang cukup lama untuk memisahkan orang Islam di Jawa dan Madura, dari sengketa melalui Peradilan Agama. Selama itu walaupun sengketa waris terjadi di antara orang-orang Islam, namun oleh Pengadilan Negeri yang telah diberi wewenang mengadili perkara tersebut diberlakukan hukum Adat juga.

Kini Pengadilan Agama telah diberi wewenang kembali untuk mengadili perkara waris orang Islam. Ketentuan hukum materiil yang digunakan dalam mengambil putusan adalah perundang-undangan yang berlaku dan hukum Islam yang antara lain terhimpun di dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pemberlakuan KHI ini didasarkan pada Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991.

Permasalahan yang masih sering muncul adalah apakah kewenangan Pengadilan Agama dalam mengadili perkara warisan itu merupakan kompetensi absolut atau masih ada pilihan hukum dan belum mandiri.

Pembahasan mengenai perbedaan pendapat tentang boleh tidaknya dilakukan pilihan hukum dalam perkara warisan orang Islam antara lain dapat ditinjau dari pendekatan asas-asas hukum, ketentuan hukum formil, dan doktrin hukum, serta penerapan asas personalitas keislaman di bidang kewarisan.

1. **Tinjauan dari Asas-asas Hukum**

Tinjauan asas hukum akan mendapatkan pedoman bahwa apabila terjadi konflik antara dua Undang-Undang, maka berlaku secara konsisten asas-asas ***lex specialis derogat legi generali, lex posterior derogat legi priori*** dan ***lex superior derogat legi inferior***.[253]

Kompetensi Pengadilan Agama dalam mengadili perkara warisan orang islam sebagaimana ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 kini masih dipertanyakan terutama oleh praktisi hukum. Dalam praktek peradilan selama ini, Pengadilan Negeri masih tetap mengadili perkara tersebut, karena juga merasa mempunyai kewenangan untuk itu. Kewenangan Pengadilan Negeri berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 jo. Stbl 1937 No. 116, Pasal 50 Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 tersebut menentukan bahwa Pengadilan Negeri bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan, dan menyelesaikan perkara pidana dan perdata di tingkat pertama.

Ditinjau dari asas hukum, penyelesaian konflik kewenangan mengadili perkara warisan orang Islam, antara Pengadilan Agama yang berdasarkan Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dengan Pengadilan Negeri yang berdasarkan Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 jo Stbl 1937 No. 116, dapat dikembalikan pada pedoman yang dirumuskan dalam asas ***lex posterior***

[253] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum,* Yogyakarta: Liberty, 1996, hlm. 112.

derogat legi priori. Asas ini menyatakan bahwa Undang-Undang yang baru mengalahkan Undang-Undang yang lama. Dengan demikian jelaslah bahwa Undang-Undang Peradilan Agama (Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989) dalam hal kewenangannya mengadili perkara warisan orang Islam. Menurut Sudikno Mertokusumo, dengan berpedoman pada asas itu pula yang merupakan salah satu unsur penyebab masa berlakunya suatu Undang-Undang berakhir.[254]

Dalam konflik antara dua Undang-Undang seperti ini pemberlakuan suatu Undang-Undang silam harus memperhatikan asas ***lex posterior derogat legi priori***, ada satu lagi yang menjadi pegangan pelaksana hukum yaitu asas ***lex specialis derogat legi generali***. Pengertian asas ini ialah hukum yang bersifat khusus menggeser kedudukan hukum yang bersifat umum. Undang-Undang Peradilan Agama adalah Undang-Undang yang bersifat khusus, karena diperuntukkan bagi orang Islam.[255] Sedangkan Undang-Undang Peradilan Umum bersifat umum karena disediakan bagi semua jenis perkara pidana dan perdata tanpa ada ketentuan mengenai agama para pencari keadilan. Berdasarkan pedoman asas ***lex specialis derogat legi generali*** kewenangan Pengadilan Agama untuk mengadili perkara warisan orang Islam menyisihkan kewenangan Pengadilan Negeri. Dengan demikian, sengketa perkara warisan yang terjadi bagi setiap orang yang beragama Islam kewenangan mengadilinya

---

[254] *Ibid*, hlm. 83.

[255] Pasal 2 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 menentukan bahwa Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksanaan kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara-perkara perdata tertentu yang diatur dalam undang-undang ini.

tunduk dan takluk ke dalam lingkungan Peradilan Agama, bukan ke lingkungan Peradilan Umum.[256]

2. Tinjauan dari Hukum Formil

Beralih pada tinjauan dari pendekatan hukum formil sebagai penunjang pelaksanaan hukum materiil, misalnya Hukum Kewarisan Islam, perlu pembahasan lebih dahulu karena menurut Sudikno Mertokusumo, aturan hukum perdata itu bukanlah sekedar merupakan pelengkap saja tetapi mempunyai kedudukan yang penting dalam melaksanakan atau menegakkan hukum perdata materiil.

Tidak mungkin hukum perdata meteriil itu berdiri sendiri lepas sama sekali dari hukum acara perdata.[257] Tidak ada gunanya ada hukum perdata materiil apabila tidak dapat dilaksanakan atau direalisir, dan untuk merealisasinya itu diperlukan hukum acara perdata. Sebaliknya hukum acara perdata, sebagai upaya untuk menjamin dilaksanakannya hukum perdata materiil. Akan tetapi hukum perdata materiil tidak mungkin ditegakkan tanpa hukum acara perdata. Hukum perdata materiil hanya dapat dipertahankan dan ditegakkan melalui peradilan dengan hukum acara perdata.[258]

Aturan hukum acara yang berlaku guna menunjang pelaksanaan hukum kewarisan Islam, telah dirumuskan dalam Undang-Undang Nomor

---

[256] M. Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 147-148.

[257] Baca artikel Afdol, "Pilihan Hukum Dalam Perkara Warisan Berkaitan dengan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989", *op.cit.*, hlm. 29.

[258] Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia,* Yogyakarta: Liberty,1985, hlm 5.

7 Tahun 1989, antara lain Pasal 54 menentukan bahwa : hukum acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara perdata yang berlaku pada pengadilan dalam hubungan Peradilan Umum kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang ini. Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951, hukum acara perdata pada Pengadilan Negeri dalam daerah Republik Indonesia adalah ***Het Herziene Indonesisch Reglement (HIR)*** atau Reglemen Indonesia yang diperbaharui: ***Staatsblad*** 1848 Nomor 16, ***Staatsblad*** 1941 Nomor 44 untuk daerah Jawa dan Madura, dan ***Rechsreglement Buitengewesten*** (Rbg atau ***Reglemen*** Daerah Seberang: ***Staatsblad*** 1972 Nomor 227) untuk luar Jawa Madura.

Menurut Sudikno Murtokusumo, HIR dan Rbg hanya tentang tata caranya mengajukan gugatan yang diatur, sedang persyaratan mengenai isi gugatan tidak ada ketentuannya.[259] Selanjutnya dijelaskan bahwa bagi kepentingan para pencari keadilan, kekurangan ini diatasi oleh Pasal 119 HIR (Pasal 143 Rbg), yang memberi wewenang kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk memberi nasehat dan bantuan kepada pihak penggugat dalam mengajukan gugatannya. Dengan demikian hendak dicegah pengajuan gugatan-gugatan yang kurang jelas atau kurang lengkap.

Persyaratan mengenai isi gugatan terdapat dalam Pasal 8 Rv yang mengharuskan gugatan pada pokoknya memuat:

a. Identitas para pihak

[259] *Ibid*, hlm. 34.

b. Dalil-dalil kongkrit tentang adanya hubungan hukum yang merupakan dasar serta alasan-alasan tuntutan ***(middelen van deneis)*** atau lebih dikenal dengan fundamental petendi

c. Tuntutan ***(onderwerp van den eis, met een duidelijke en bepaalde concludie)*** atau petitum.

Adapun yang dimaksud dengan identitas ialah ciri-ciri penggugat, dan tergugat, yaitu nama serta tempat tinggalnya. Umur serta status kawin atau tidak, perlu juga dicantumkan.[260]

Pasal 8 Reglemen Acara Perdata ***(Reglemen op de Rechtsvordering)*** menentukan bahwa pemberitahuan gugatan harus memuat:

b) Hari, bulan dan tahun: nama kecil nama dan tempat tinggal penggugat dengan menyebut tempat tinggal pilihan dalam jarak paling jauh sepuluh pal (lima belas kilometer) dari gedung tempat bersidang hakim yang akan mengadili perkara yang bersangkutan.

c) Nama kecil, nama dan tempat tinggal juru sita, nama dan tempat tempat tinggal tergugat serta menyebut pula nama orang tua yang menerima turunan pemberitahuan gugatan. Jika pihak penggugat atau tergugat merupakan badan hukum atau badan usaha dagang, maka namanya dicantumkan sebagai pengganti nama dan nama kecil.

d) Upaya-upaya dan pokok gugatan disertai kesimpulan yang jelas dan tertentu.

---

[260] *Ibid,* hlm. 35.

e) Penunjukkan hakim yang akan mengadili.

f) Hari dan jam tergugat menghadap di sidang pengadilan, surat pernyataan gugatan dan tembusan harus ditanda tangani oleh juru sita.

Ketentuan mengenai identitas para pihak yang disebutkan dalam gugatan maupun permohonan sebagaimana diatur oleh Pasal 8 Rv sama sekali tidak menyebutkan agama penggugat dan tergugat. Padahal setelah berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, menyebutkan agama yang dianut para pihak sangatlah penting guna menentukan kompetensi pengadilan yang akan mengadili perkara yang diajukan itu.

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, Pasal 2 menetapkan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Selain itu, Pasal 63 ayat (1) menentukan bahwa yang dimaksud dengan pengadilan dalam Undang-Undang ini:

a. Pengadilan Agama bagi mereka yang beragama Islam

b. Peradilan Umum bagi lainnya

Di dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, Pasal 1 ayat (1) menentukan bahwa Pengadilan Agama adalah pengadilan bagi orang-orang yang beragama Islam. Pengaturan lebih lanjut dapat diketahui dari Pasal 2 yang menentukan bahwa Pengadilan Agama merupakan salah satu pelaksana

kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-Undang ini.

Di samping itu Pasal 49 ayat (1) menentukan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a) perkawinan, b) kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, c) wakaf dan shadaqoh dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 wewenang Peradilan Agama ditambah infaq, zakat, dan ekonomi syari'ah.

Selain kewenangan sebagai ***peradilan contentiens (contentiense jurisdictie)*** Pengadilan Agama juga berwenang selaku peradilan *volunter* ***(voluntaire juris dictie)***. Hal ini telah dirumuskan dalam Pasal 107 ayat (2) yang menentukan bahwa ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 23ba Reglemen Indonesia yang diperbaharui (RIB). Staatsblad 1941 Nomor 44 mengenai permohonan pertolongan pembagian harta peninggalan di luar sengketa antara orang-orang yang beragama Islam yang dilakukan berdasar hukum Islam diselesaikan oleh Pengadilan Agama.

Dengan demikian penyebutan agama yang dianut para pihak dalam pengajuan gugatan atau permohonan amat penting. Hal ini perlu dikemukakan karena di dalam Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Acara Perdata belum ada pasal yang mengaturnya Rancangan Pasal 3 ayat

(1) menentukan bahwa gugatan tertulis dilakukan dengan membuat surat gugatan yang berisikan :

a. Nama lengkap pekerjaan dan tempat tinggal penggugat dan tergugat
b. Pokok-pokok tentang duduk persoalan yang dijadikan dasar gugatannya dan hal-hal yang dituntutnya agar mendapat putusan.

Begitu juga dengan Pasal 5 ayat (1) Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Acara Perdata yang mengatur tentang permohonan, menentukan bahwa permohonan tertulis dilakukan dengan membuat surat permohonan yang berisikan :

b. Nama lengkap, jenis kelamin, umur, kewarganegaraan, pekerjaan dan tempat tinggal pemohon.
c. Pokok-pokok tentang duduk persoalan yang dijadikan dasar permohonannya dan hal-hal yang dimintakan penetapan.

Kekurangan dalam ketentuan tentang penyebutan agama yang dianut para pihak akan dapat berakibat fatal bagi pelaksanaan hukum kewarisan Islam. Walaupun ketentuan tersebut tergolong ke dalam hukum formil, namun tanpa adanya ketegasan "agama" dalam surat gugatan, kompetensi Pengadilan Agama menjadi kabur. Seorang penggugat yang beragama Islam bisa jadi akan diterima permohonan gugatan mengenai hak kewarisannya di Peradilan Umum karena lembaga peradilan ini tidak melihat identitas keislaman penggugat tersebut.

Setelah membahas tentang perlunya identitas agama penggugat dalam perkara warisan berikut ini akan ditelaah ketentuan yang mengatur kewenangan Pengadilan Agama.

Rumusan Pasal 49 ayat (1)b, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 cukup potensial menimbulkan perbedaan penafsiran. Pasal ini ditempatkan dalam bab tentang Kekuasaan Pengadilan, menentukan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a) perkawinan, b) kewarisan, wasiat dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, c) wakaf dan shadaqah.

Penjelasan Pasal 49 menyatakan bahwa pasal ini cukup jelas. Di balik penjelasan resmi tersebut, sebelumnya telah disiapkan rancangan penjelasan Pasal 49 yang pada akhirnya tidak dapat disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat. Rancangan tersebut redaksionalnya tersusun sebagai berikut:

> Kewarisan yang atas kehendak ahli waris pembagiannya dilakukan berdasarkan hukum Islam, maka kewenangan memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara yang timbul dari padanya berada pada Pengadilan Agama.

Dengan rumusan seperti itu berarti Pengadilan Agama hanya berwenang mengadili perkara warisan orang Islam apabila para ahli waris menghendaki membagi warisan berdasarkan hukum Islam. Walaupun para ahli waris beragama Islam namun apabila mereka berkehendak membagi warisan berdasar hukum Adat, maka lembaga peradilan yang berwenang mengadili adalah Peradilan Umum.

Rumusan Rancangan Penjelasan Pasal 49 tersebut kiranya semakin jelas arah yang dituju yaitu untuk membuka kesempatan bagi umat Islam melakukan pilihan hukum. Mereka yang berkehendak membagi warisan berdasarkan hukum Islam dapat memilih Pengadilan Agama. Sedangkan bagi mereka yang berkehendak membagi warisan berdasarkan hukum Adat atau hukum Barat dapat memilih Peradilan Umum.

Dengan rumusan sebagaimana yang diajukan dalam rancangan penjelasan Pasal 49 tersebut menjadikan kompetensi Pengadilan Agama tidak absolut lagi. Kewenangan Pengadilan Agama menjadi tidak mutlak terhadap orang Islam apabila mereka menghendaki pembagian warisan secara adat. Dengan kata lain penerapan Hukum Kewarisan Islam tergantung pada dipilih atau tidak sistem pembagian warisan menurut hukum kewarisan Adat. Kalau hukum kewarisan Barat atau Adat tidak dikehendaki oleh para ahli waris, baru hukum kewarisan Islam sebagai alternatif terakhir yang akan diterapkan.

Rumusan Rancangan Penjelasan Pasal 49 yang mengandung muatan pilihan hukum tersebut pada akhirnya tidak disetujui Dewan Perwakilan Rakyat dan sebagai gantinya hanya dinyatakan "cukup jelas". Sungguhpun demikian dalam pelaksanaannya rumusan Pasal 49 ayat (1)b telah menimbulkan penafsiran yang berbeda. Hal ini terjadi karena setelah penyebutan perkara-perkara di bidang kewarisan, wasiat dan hibah ditambahkan "yang dilakukan berdasarkan hukum Islam". Penambahan lima kata terakhir itu justru menimbulkan penafsiran bahwa apabila terjadi

perkara kewarisan yang tidak dilakukan berdasarkan hukum Islam, misalnya menggunakan hukum Adat, maka perkara tersebut bukan menjadi kewenangan Pengadilan Agama. Dengan demikian rumusan Pasal 49 ayat (1)b, tersebut dapat menimbulkan penafsiran adanya pilihan hukum dalam perkara kewarisan. Sungguh pun para pihak yang berperkara mengenai warisan beragama Islam, namun apabila pelaksanaan pembagian warisnya tidak berdasarkan hukum Islam, maka menurut penafsiran ini pengadilan yang berwenang mengadili bukanlah Pengadilan Agama melainkan Pengadilan Negeri yang akan memutus berdasarkan hukum Adat.

Gagasan untuk menghidupkan kembali pilihan hukum dalam penyelesaian perkara warisan ini timbul juga pada saat pembahasan Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama. Ada tiga pendapat tentang pilihan hukum yakni:

a. pendapat *pertama*, menghendaki adanya pilihan hukum yang seluas-luasnya bagi para pencari keadilan, dalam Perkawinan Kewarisan, Hibah, Wasiat, Wakaf dan Shadaqoh.
b. pendapat *kedua*, menghendaki tidak adanya pilihan hukum bagi para pencari keadilan yang beragama Islam dalam enam bidang itu.
c. pendapat *ketiga,* menghendaki adanya pilihan hukum bagi para pencari keadilan dalam bidang Kewarisan, Hibah dan Wakaf saja.[261]

[261] Achmad Roestandi dan Muhjidin Effendi, *Komentar Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, op.cit.*, hlm. 6.

Sungguh pun telah dilontarkan pendapat ketiga tersebut di atas namun dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tidak terdapat satu pasal pun yang menyebutkan dibolehkannya melakukan pilihan hukum. Demikian juga dalam penjelasan pasal per pasal tidak ada penjelasan tentang pilihan hukum.

Hanya di dalam Penjelasan Umum pada angka 2 alinea keenam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 terdapat penjelasan sebagai berikut : "Sehubungan dengan hal tersebut, para pihak sebelum berperkara dapat memperitmbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian waris", yang akhirnya dihapus oleh Penjelasan Umum alinea kedua Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Dengan hanya berpegang pada sebagian rumusan tersebut yaitu "dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakn dalam pembagian warisan", boleh jadi banyak orang yang menafsirkan bahwa pilihan hukum bagi penyelesaian perkara warisan orang Islam dibenarkan oleh Undang-Undang. Mereka yang menghendaki penyelesaian perkara warisan menurut hukum Adat merasa benar dan mempunyai dasar hukum untuk berperkara ke Pengadilan Negeri. Guna memperkuat argumentasi pendapat ini, mereka mengaitkan dengan hak opsi.

Setelah perubahan kewenangan pengadilan di lingkungan Peradilan Agama diperluas Penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun

1989 tentang Peradilan Agama dinyatakan dalam Penjelasan Umum alinea kedua:

> Dalam undang-undang ini kewenangan pengadilan di lingkungan Peradilan Agama diperluas, hal ini sesuai dengan perkembangan hukum dan kebutuhan hukum masyarakat, khususnya masyarakat Muslim. Perluasan tersebut antara lain meliputi ekonomi syari'ah. Dalam kaitannya dengan perubahan undang-undang ini pula, kalimat yang terdapat dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menyatakan "Para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang dipergunakan dalam pembagian warisan", dinyatakan dihapus.

Dalam penjelasannya Pasal 49 huruf (b) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, dinyatakan:

> Yang dimaksud dengan "waris" adalah penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan pelaksanaan pembagian harta peninggalan tersebut, serta penetapan pengadilan atas permohonan seseorang tentang penentuan siapa yang menjadi ahli waris dan penentuan bagian masing-masing ahli waris.

Yang masih menjadi masalah adalah apakah masih ada pilihan hukum bagi ahli waris yang tidak beragama Islam. Pasal 173 Kompilasi Hukum Islam (KHI), bahwa perbedaan agama tidak mengahalangi seseorang menjadi ahli waris.

3. Tinjauan dari Doktrin Hukum

Menurut M. Yahya Harahap: "Yang dimaksud dengan hak opsi dalam perkara warisan ialah hak memilih hukum warisan apa yang dipergunakan dalam menyelesaikan pembagian waris.[262]

[262] Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 162.

Pemberitahuan hak opsi dalam penyelesaian perkara warisan orang Islam dengan hanya mendasarkan Penjelasan Umum angka 2 alinea keenam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 yang tidak seutuhnya itu membawa dampak kompetensi absolut lingkungan Peradilan Agama dianulir atau dimentahkan kembali. Dengan dasar adanya hak opsi berarti para pihak yang berperkara oleh udnang-undang diberi kekuasaan untuk memilih hukum kewarisan apa yang akan mereka pilih dalam penyelesaian pembagian harta warisan.

Kemungkinan dapat dilakukan pilihan hukum kewarisan tersebut karena di Indonesia berlaku tiga sistem hukum perdata. *Pertama,* sistem hukum adat yang di dalamnya juga berisi aturan tentang hukum adat. *Kedua,* sistem hukum Islam yang di dalamnya terkandung aturan hukum kewarisan Islam. *Ketiga,* sistem hukum Barat yang di dalamnya juga mengatur hukum kewarisan, sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 830 sampai 1130. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW).

Jika benar hak opsi memang dikehendaki oleh Penjelasan Umum angka 2 alinea keenam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989, berarti udnang-undang memberi kebebasan bagi masyarakat pencari keadilan untuk menentukan pilihan hukum kepada salah satu sistem hukum yang berlaku di Indonesia. Dengan demikian menurut pendapat yang senada dengan teori ***receptie*** ini, sepanjang mengenai bidang hukum kewarisan, Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 dikatakan menganut asas hak opsi.

Argumentasi yang mendukung pemberlakuan hak opsi bertitik tolak dari doktrin yang mengajarkan bahwa pada umumnya setiap bidang hukum perdata adalah bersifat mengatur atau ***"regelend"*** dan tidak bersifat memaksa atau ***"dwingend"***. Oleh karena itu menurut ajaran ini, aturan hukum perdata termasuk di dalamnya hukum kewarisan, dapat disisihkan melalui persetujuan antara pihak yang bersengketa. Aturan hukum yang bersifat mengatur ini tidak dapat dipaksakan sekalipun oleh hakim. Dengan demikian hakim tidak berwenang memaksakan pilihan hukum tertentu, yang sifat hukumnya hanya mengatur.

Pendapat yang berbeda tentang pemberlakuan hak opsi menyebutkan bahwa kedaulatan pihak-pihak yang berkepentingan dapat dianggap ada terutama dalam hukum perjanjian, sedangkan dalam hal hukum keluarga perkawinan dan kewarisan, pengaruh kemauan sendiri pihak-pihak yang berkepentingan itu kurang.[263] Dengan demikian hak opsi atau pilihan itu lebih tepat diterapkan untuk hukum perjanjian. Namun untuk bidang hukum kewarisan, penerapan hak opsi itu tidak pada tempatnya.

Pilihan hukum menurut Sudargo Gautama diartikan segala perbuatan hukum yang mengakibatkan bahwa karena kemauan sendiri, bagi yang bersangkutan berlaku lain hukum perdata dari hukum perdata yang lazim ditentukan baginya menurut peraturan-peraturan. Perbuatan-

[263] Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Antar Golongan*, Bandung: Sumur, 1985, hlm. 44.

perbuatan hukum ini dibataskan pada hukum harta benda, khususnya lapangan hukum perjanjian.[264]

Uraian tersebut paling tidak mengandung dua ajaran yang patut menjadi pedoman, yaitu (a) pilihan hukum itu diberlakukan di lapangan hukum perjanjian; (b) pilihan hukum berkaitan dengan adanya perbuatan hukum dan tidak berkaitan dengan peristiwa hukum.

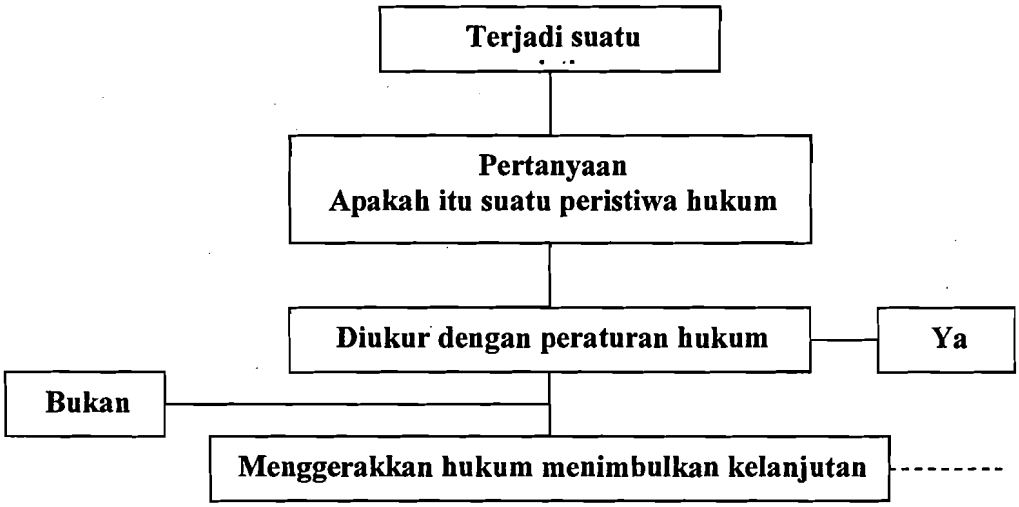
Pendekatan dari teori ilmu hukum mengenai hal ini antara lain dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo, yang menjelaskan hubungan antara peristiwa hukum dengan aturan hukum. Peristiwa hukum adalah suatu kejadian dalam masyarakat yang menggerakkan suatu peraturan hukum tertentu sehingga ketentuan-ketentuan yang tercantum di dalamnya lalu diwujudkan.[265]

Dicontohkan bahwa suatu peraturan hukum yang mengatur tentang kewarisan karena kematian akan tetap merupakan rumusan kata-kata yang diam sampai ada seorang yang meninggal dan menimbulkan masalah kewarisan. Kematian orang itu merupakan suatu peristiwa hukum. Dengan kata lain, apabila dalam masyarakat timbul suatu peristiwa, sedang peristiwa itu sesuai dengan yang dilukiskan dalam peraturan hukum, maka aturan hukum itu pun lalu dikenakan kepada peristiwa tersebut. Proses penentuan peristiwa hukum digambarkan sebagai berikut:

---

[264] Sudargo Gautama, *Hukum Antar Golongan*, Van Hoeve, Ichtiar Baru, 1984, hlm. 102.
[265] Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alinea, 1986, hlm. 35.

BAGAN 8



Masalah kewarisan dapat timbul sehubungan dengan meninggalnya pewaris. Kematian orang tersebut merupakan suatu peristiwa hukum. Peristiwa kematian bukanlah suatu perbuatan hukum yang memungkinkan orang untuk melakukan pilihan hukum. Oleh karena terhadap peristiwa hukum tersebut berlaku ketentuan hukum mengenai orang yang meninggal dunia itu. Dalam hal ini yurisprudensi Mahkamah Agung Reg. Nomor 172 K/Sep/1974 tertanggal 5 Maret 1975 memutuskan:

> Berdasarkan keterangan saksi-saksi, yang didengar tentang hukum/kebiasaan yang berlaku, maka apabila seorang pewaris meninggal dunia di kampung Hinako Kabupaten Nias, untuk menentukan cara pembagian harta warisan, hukum warisan yang dipakai adalah bertitik tolak kepada agama yang dianut oleh si pewaris yang meninggalkan warisan tersebut, yakni apabila si pewaris yang meninggal beragama Islam, maka pembagian hartanya dilakukan menurut Hukum Islam dan apabila si pewaris yang meninggal beragama Kristen, maka pembagian hartanya dilakukan menurut adat.[266]

[266] Chidir Ali, *Yurisprudensi Hukum Perdata Islam di Indonesia,* Bandung: Al-Maarif, 1979, hlm. 112.

Sebagaimana telah diuraikan pada awal pembahasan kemungkinan dapat diberlakukan pilihan hukum dalam penyelesaian perkara kewarisan orang Islam, kiranya pangkal tolak pendirian ini bermula dari rumusan penjelasan umum angka 2 alinea keenam yang tidak diambil secara utuh. Pada awal rumusan tersebut ada empat kata kunci yang ditinggalkan yaitu "para pihak sebelum berperkara" dapat mempertimbangkan. Sedang pengertian "dapat" tidak berarti keharusan, yaitu mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan. Jadi para pihak mendapat kebebasan melakukan pilihan hukum sesuai dengan hak opsi dalam hukum perdata itu, hanya terbatas "sebelum berperkara". Hal ini berarti para pihak boleh memilih hukum kewarisan Adat, Islam, atau Barat, dengan ketentuan sebelum persengketaan mereka diajukan ke pengadilan.

Apabila sengketa kewarisan orang Islam akan diajukan ke pengadilan, maka berdasarkan Pasal 2 dan Pasal 49 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989, badan peradilan yang diberi kekuasaan untuk mengadili perkara tersebut adalah Pengadilan Agama. Pasal 2 menentukan: "Pengadilan Agama merupakan salah satu pelaksanaan kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-Undang ini". sedang perihal perkara perdata tertentu yang dimaksud pasal ini ditentukan dalam Pasal 49 ayat (1) yaitu, a. perkawinan, b. kewarisan, wasiat dan hibah, c. wakaf dan shadaqoh. Ketentuan yang mengatur adanya kebebasan memilih

hukum sebelum berperkara adalah tergolong ketentuan hukum formil. Mengenai ketentuan hukum ini menurut Starr Busmann "hukum acara perdata pada asasnya bersifat mengikat".[267] Jadi berbeda dengan ketentuan hukum materiil yang mengenal adanya hak opsi, maka pada hukum formil telah ditentukan oleh pembuat Undang-Undang.

Menurut Sunarjati Hartono, "Kapan (di dalam hal apa) dan ke arah sistem hukum manakah pilihan hukum ini dimungkinkan, telah ditentukan sebelumnya oleh pembuat undang-udnang".[268] Dalam hubungan ini penjelasan umum angka 2 alinea keenam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989, oleh pembentuk Undang-Undang telah ditentukan bahwa pilihan hukum itu dapat dilakukan oleh para pihak pada tenggang waktu "sebelum berperkara", setelah adanya perubahan hal tersebut tidak berlaku lagi.

Pada tanggal 3 April 1990 Mahkamah Agung Republik Indonesia mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 1990 tentang Petunjuk Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Surat Edaran ini ditujukan kepada Ketua Pengadilan Tinggi, ketua Pengadilan Tinggi Agama, Ketua Pengadilan Negeri dan Ketua Pengadilan Agama di seluruh Indonesia. Surat Edaran (SE) ini berisi dua belas butir, yang pada butir limanya menjelaskan: "Perkara warisan yang terjadi antara pihak-pihak berperkara yang beragama Islam, akan tetapi diajukan ke

---

[267] Starr Busmann, Mr. C.W. Hoofstukken Van Burgerlijke, *Rechtvoeredering Harleem,* de Erven F. Bahn, 1984, pp 18, dalam Soedikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia,* Yogyakarta: Liberty, 1985, hlm. 6.

[268] Sunarjati Hartono, *Dari Hukum Antar Golongan ke Hukum Antar Adat,* Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1991, hlm. 104.

Pengadilan Negeri sebelum tanggal 1 Juli 1990 tetap diperiksa, diputus dan diselesaikan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum".

Dengan adanya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 1990 ini, maka jelaslah pendirian Mahkamah Agung terhadap isu yang berkembang di masyarakat tentang dibenarkan atau tidaknya pilihan hukum bagi penyelesaian perkara warisan orang Islam Mahkamah Agung ternyata masih membenarkan adanya pilihan hukum dan untuk itu Pengadilan Negeri masih diperkenankan memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara warisan orang Islam sampai pada batas waktu 1 Juli 1990.

Tenggang waktu enam bulan itu merupakan masa transisi beralihnya kewenangan mengadili perkara warisan orang Islam, dari Pengadilan Negeri kepada Pengadilan Agama. Dengan demikian perkara warisan orang Islam sejak 1 Juli 1990 menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama.

Teori ***receptie,*** yang sangat merugikan perkembangan hukum Islam, khususnya hukum kewarisan Islam sudah terhapus berdasarkan ketetapan MPRS Nomor II tanggal 3 Desember 1960. Selain itu Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menentukan, "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu".

Demikian juga Pasal 63 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menentukan "yang dimaksud dengan pengadilan dalam Undang-Undang

ini adalah a. Pengadilan Agama bagi mereka yang beragama Islam, b. Pengadilan Umum bagi lainnya". Kesemua dasar hukum tersebut kemudian dilengkapi dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 ini terdiri dari tujuh bab yang masing-masing terdiri dari ketentuan umum, susunan pengadilan, kekuasaan pengadilan hukum acara, ketentuan-ketentuan lain, ketentuan peralihan atau ketentuan penutup. Beberapa hal mengenai Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana diungkapkan Busthanul Arifin:

a. Undang-Undang ini menjadikan Peradilan Agama benar-benar sebagai aparat kekuasaan kehakiman menurut UUD 1945.
b. Ada beberapa lembaga hukum yang kini menjadi aset bagi hukum acara perdata nasional, yaitu lembaga lain dan gagasan bahwa sengketa keluarga bukan sengketa yang berakhir dengan menang dan kalah.
c. Soal pilihan hukum dirumuskan sedemikian rupa sehingga tidak akan melestarikan akibat-akibat rekayasa ilmiah hukum kolonialisme dalam soal kontroversi antara hukum Islam dan hukum Adat.
d. Syarat beragama Islam bagi hakim, panitera, sekretaris dan juru sita bukan merupakan diskriminasi, tetapi kualifikasi.[269]

[269] Busthanul Arifin, "Peradilan Agama di Indonesia", *Mimbar Hukum* No. 10 Thn IV 1993 merujuk pada tulisan M. Daud Ali dalam Jurnal Mimbar Hukum No. 1 Thn 1990.

Analisis Yurisprudensi tentang Perkara Kewarisan

Sebagaimana adanya penafsiran arti "sengketa milik dan keperdataan lain" tidak meliputi para pihak yang berperkara, tetapi sepanjang hal itu meliputi pihak ketiga Putusan Pengadilan Agama Lubuk Linggan No. 136/G/1990/PALLG, Putusan PTAPa, Palembang No. 03/G/1992/PTALLG Mahkamah Agung No. 04K/AG/1993.

Kasus Posisi.

Bahwa A.D meninggal tahun 1951 dan istrinya Hj. M meninggal tahun 1989, meninggalkan ahli waris 8 orang anak terdiri dari 3 orang lelaki dan 5 orang perempuan. Di samping itu A.D dan Hj. M meninggalkan harta warisan terdiri dari:

1. Harta tidak bergerak
2. Harta bergerak

Bahwa HAR anak no 2 pasangan A.D dan Hj. M mengajukan gugat waris terhadap ketujuh orang saudara kandungnya melalui PA Lubuk Linggan terdaftar tanggal 8-5-1990 di bawah Reg. No. 13/G/1990/PA LLG dengan alasan karena harta warisan A.D dan Hj. M dikuasai sepenuhnya oleh para tergugat dan karenanya memohon dalam petitum gugatan agar Pengadilan Agama menyatakan:

1. Menerima dan mengabulkan gugatan penggugat seluruhnya.
2. Menetapkan bahwa penggugat adalah ahli waris sah dari almarhum AD dan Hj. M yang telah meninggal.

3. Menetapkan pembagian harta waris almarhum tersebut berdasar hukum Islam dan seterusnya. Terhadap gugatan tersebut para tergugat melalui kuasa hukumnya mengajukan eksepsi dan jawaban:
4. Dalam eksepsi para tergugat menyatakan bahwa gugatan tidak jelas, baik obyek maupun letak harta tersengketa dan antara posisi dan petitumnya saling kontradiksi dan tidak mendukung oleh karenanya gugatan penggugat harus dinyatakan tidak dapat diterima.
5. Dalam pokok perkara:
   a. Para tergugat membenarkan tentang status penggugat yang juga termasuk ahli waris AD dan Hj. M.
   b. Para tergugat menyatakan bahwa antara penggugat dan para tergugat telah membuat pernyataan tanggal 10-9-1958 dan tanggal 27-5-1981 bahwa penggugat tidak lagi berhak atas warisan AD dan Hj. M kecuali harta yang bergerak.
   c. Tidak dapat diingkari bahwa antara penggugat dan para tergugat terjadi sengketa kepemilikan atas harta warisan orang tua kedua belah pihak, dan oleh karenanya Pengadilan Agama Lubuk Linggan tidak berwenang melakukan pembagian harta warisan dimaksud.
   d. Pengadilan Agama Lubuk Linggan tidak berwenang melakukan sita jaminan atas harta tersengketa karena hal itu merupakan kewenangan Peradilan Umum.

   Ternyata semuanya dibantah oleh Penggugat

Atas gugat menggugat antara penggugat dan para tergugat Pengadilan Agama Lubuk Linggan dengan putusan No. 136/G/1990/PA LLG tanggal 17-10-1991 amarnya menyatakan:

Mengadili

1. Mengabulkan gugatan penggugat untuk sebagian dan menolak untuk selebihnya.
2. Menetapkan dan menyatakan ahli waris dari almarhum AD dan almarhum Hj. M dengan bagiannya masing-masing.
3. Menetapkan barang bergerak dan tidak bergerak.
4. Menghukum tergugat untuk menyerahkan 2/14 bagian dari harta warisan yang belum dibagi tersebut kepada Penggugat sebagai bagiannya.
5. Menolak gugatan Penggugat untuk selebihnya.
6. Menghukum Penggugat dan para tergugat secara bersama-sama untuk membayar seluruh biaya perkara.

Putusan mana ditingkat banding atas permohonan penggugat/pembanding telah dibatalkan oleh PTA Palembang dengan putusan Tgl 16-7-1992 M bertepatan dengan Tgl 15 Muharram 1413 H di bawah No. 03/G/1992/PTA PLB.

Mengadili

Memutuskan

1. Menyatakan bahwa permohonan banding penggugat/pembanding dapat diterima.

2. Membatalkan putusan Pengadilan Agama Lubuk Linggan tanggal 17 Oktober 1991 M bertepatan tanggal 19 Rabiul Akhir 1413 H No. 136/G/PA PLg

Dengan mengadili sendiri

1. Menetapkan ahli waris sah dari almarhum AD dan Hj. M yang telah meninggal
2. Menetapkan harta peninggalan AD dan Hj. M
3. Menghukum semua ahli waris untuk membagi semua harta yang termasuk di angka 2.
4. Menghukum penggugat/pembanding tidak berhak dan tidak mempunyai hak lagi harta yang tersebut angka 2.
5. Menghukum penggugat/pembanding membayar biaya di tingkat banding

Putusan banding tersebut di atas permohonan terbanding/penggugat telah dibatalkan MA tanggal 19-11-1994 No. 04K/AG/1993 yang amarnya sebagai berikut:

Mengadili sendiri

1. Mengabulkan gugatan penggugat
2. Menetapkan ahli waris dari almarhum Ahmad Dahlawan dengan almarhumah Hj. Masnah dengan bagiannya masing-masing.
3. Menetapkan barang tidak bergerak dan barang-barang bergerak tersebut adalah harta warisan peninggalan AD dan almarhumah Hj. M.
4. Menghukum para tergugat untuk menyerahkan 2/14 bagian dari harta warisan yang belum dibagi tersebut kepada penggugat sebagai bagiannya.

Analisis

Dari mengikuti jalan perkara seperti tersebut di atas, di antara hal yang menarik perhatian penulis adalah tentang alasan mengapa pihak tergugat menganggap pihak penggugat tidak berhak terhadap harta warisan terperkara.

Bahwa terhadap gugatan tersebut para tergugat melalui kuasa hukumnya mengajukan eksepsi dan jawaban dalam pokok perkara:

1. Para tergugat membenarkan tentang status penggugat juga sebagai ahli waris dan membenarkan ikut berhak atas harta warisan dimaksud.
2. Para tergugat menyatakan bahwa berdasarkan pernyataan penggugat tanggal 10-9-1958 menyatakan tidak lagi berhak atas warisan AD dan Hj. M kecuali harta yang bergerak.
3. Tidak dapat diingkari bahwa antara penggugat dan para tergugat terjadi sengketa kepemilikan atas harta warisan orang tua kedua belah pihak dan oleh karenanya Pengadilan Agama Lubuk Linggan tidak berwenang melakukan pembagian harta warisan dimaksud.
4. Pengadilan Agama Lubuk Linggan tidak berwenang melakukan sita jaminan atas harta tersengketa karena hal itu merupakan kewenangan Pengadilan Umum.

Ternyata Pengadilan Agama Lubuk Linggan memutus dengan putusan No. 136/G/1990/PA LLG, tanggal 17-10-1991 yang amarnya:

Mengadili

1. Mengabulkan gugatan penggugat untuk sebagian dan menolak untuk sebagian yang lainnya.

2. Menetapkan dan menyatakan ahli waris almarhum AD dengan almarhumah Hj. M dengan bagiannya masing-masing.
3. Menetapkan barang tidak bergerak dan barang bergerak tersebut di bawah ini adalah harta warisan almarhum AD dan almarhumah Hj. M.
4. Menghukum para tergugat untuk menyerahkan 2/14 bagian dari harta warisan yang belum dibagi tersebut kepada penggugat sebagai bagiannya dan seterusnya.

Putusan mana di tingkat banding atas permohonan tergugat dibatalkan oleh PTA Palembang dengan putusan No. 03/G/1992/PTA PLB tanggal 16-7-1992 M bertepatan tanggal 15 Muharram 1413 H. Putusan banding tersebut di atas pemohon terbanding/penggugat dibatalkan dengan putusan MA. No. 04K/AG/1993.

Yang menarik untuk dianalisis ialah bahwa ternyata hakim Pengadilan Agama Lubuk Linggan, mengesampingkan jawaban tergugat tentang adanya sengketa kepemilikan dan ketidak wenangan Pengadilan Agama mengadili perkara termasuk sita jaminan. Hal ini bertentangan dengan yurisprudensi tetap berdasar putusan Mahkamah Agung tanggal 13-12-1979 No. 11K/AG/1997, ketentuan kaidah hukum acara[270] yang menegaskan "Apabila dalam suatu gugatan yang menyangkut pembagian harta warisan masih terkandung sengketa hak milik, maka perkara yang bersangkutan tidak termasuk kewenangan Pengadilan Agama memeriksanya tapi termasuk kewenangan Peradilan Umum. Menurut kaidah tersebut mestinya hakim

[270] Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 152.

Pengadilan Agama seharusnya memutuskan tidak berwenang dan menyatakan gugatan tidak diterima. PTA Palembang walaupun membatalkan putusan PA Lubuk Linggan tetapi tidak karena adanya sengekta milik, atau keperdataan lain. Demikian juga pendirian Mahkamah Agung yang membatalkan putusan PTA Palembang dengan putusan Tgl 19-11-1994 No. 04K/AG/1993.

Kesimpulan dari analisis ini adalah bahwa, sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain (Pasal 50 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989) ditafsirkan bahwa sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain, tidak meliputi para pihak yang berperkara, tetapi sepanjang hal itu meliputi pihak ketiga.

Yurisprudensi yang lain dapat dipahami dari putusan Pengadilan Agama Pekanbaru No. 159/Pdt G/91/PAPBR, putusan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru No. 09/Pdt/1992/PTA PBR, putusan Mahkamah Agung No. 127/K/AG/1992, yang juga telah penulis singgung di bab sebelumnya. Selengkapnya putusan-putusan tersebut dalam lapiran.

C. Kewarisan, Wasiat, dan Hibah

Di bidang kewarisan pendapat Yahya Harahap tentang asas personalitas keislaman berbeda, yaitu meliputi seluruh golongan rakyat Indonesia yang beragama Islam[271] tanpa kecuali dan kriteria tertentu. Secara tegas Yahya Harahap mengemukakan bahwa bagi setiap orang yang beragama Islam, kewenangan mengadilinya tunduk di dalam lingkungan Peradilan

[271] Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 147-148.

Agama, bukan lingkungan Peradilan Umum.[272] Dalam uraian tersebut tampak perbedaan patokan yang digunakan Yahya Harahap dalam penerapan asas personalitas keislaman di bidang kewarisan di banding bidang perkawinan. Sedang para ahli hukum lainnya, Muhammad Daud Ali, Tahir Azhary, dan Abul Gani Abdullah tetap berpendapat bahwa agama Islam yang dianut oleh para ahli waris dan pewaris atau pengaju perkara merupakan faktor penentu penerapan asas personalitas keislaman bagi pewaris saja yang beragama Islam.

Ditinjau dari hukum Islam yurisprudensi Mahkamah Agung tersebut tidak bertentangan dengan syari'at Islam, dan sesuai dengan tujuan hukum Islam yang dikemukakan Abu Ishaq al-Syatibi, al-Maqasid asy-Syari'ah, bahwa salah satu tujuan hukum Islam adalah untuk memelihara harta. Harta adalah amanah Allah kepada makhluk-Nya. Penggunaan harta, baik ketika seseorang masih hidup atau sesudah ia meninggal dunia dan penyelesaian masalah harta peninggalan telah diatur dalam syari'at Islam (antara lain dalam Qur'an Surat an-Nisa ayat 7, 11, 12, 33, 176 dan Sunnah Rasul yang kemudian dikembangkan dalam fiqh Islam oleh para mujtahid (antara lain dalam kompilasi Hukum Islam) Buku II tentang Hukum Kewarisan dan Buku III tentang Hukum Wakaf.

Di bidang wasiat dan hibah menurut Yahya Harahap penerapan personalitas keislaman berdasarkan agama yang dianut oleh pembuat wasiat dan pemberi hibah, yaitu agama Islam. Dengan demikian asas personalitas

[272] *Ibid.*

keislaman di bidang hibah dan wasiat, tidak terdapat perbedaan pendapat di antara para ahli hukum.

Dari uraian di atas, tampak jelas konsistensi patokan penerapan asas personalitas keislaman, baik versi Muhammad Daud Ali, Tahir Azhary, Abdul Gani Abdullah di samping versi Yahya Harahap. Penulis berkesimpulan bahwa versi ketiga ahli hukum di atas, karena patokan penerapan asas personalitas keislaman berdasarkan agama Islam yang dianut pengaju perkara atau pewaris dan ahli waris, atau pewaris saja, atau pembuat wasiat, atau pemberi hibah adalah sesuai dengan syari'at Islam dan jiwa Pasal 29 ayat (1) dan (2) UUD 1945.

BAB VII

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari sudut pandangan historis, Lembaga Peradilan Agama apabila didasarkan pada Stbl 1882 Nomor 152 tergolong tua di Republik Indonesia, meskipun demikian implementasinya masih menghadapi berbagai persoalan. Hal ini antara lain menyangkut masalah kemandirian Peradilan Agama dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Dalam mengimplementasikan kewenangannya, ternyata Peradilan Agama mengalami gangguan (*disturbance*), antara lain berupa:

1. Pengaruh dari adanya pluralisme sistem hukum di Indonesia, yaitu sistem hukum Adat yang mengatur hukum waris Adat, sistem hukum Islam yang mengatur hukum waris Islam, sistem hukum Barat (BW) yang mengatur hukum waris (KHUH Perdata). Dalam pembagian warisan, para ahli waris yang tidak beragama Islam, terutama yang wanita akan menggunakan hak opsi (pilihan hukum) menurut hukumnya sendiri, kemandirian Peradilan Agama terganggu.
2. Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang

Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, mengatur tentang sengketa milik, menyatakan:

> Dalam hal terjadi mengenai sengketa hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 49, maka khusus mengenai obyek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Pasal 49 adalah kewenangan mutlak (absolut) Peradilan Agama yang meliputi perkara: perkawinan, waris, hibah, wakaf, zakat, infak, shodaqoh, dan ekonomi syari'ah. Gangguan yang timbul dari pasal tersebut adalah:

1. Menjadi kendala bagi Peradilan Agama dalam melaksanakan kewenangan yang dimiliki.
2. Menimbulkan kerancuan acara dan proses penyelesaian perkara.
3. Penyelesaian perkara jadi berbelit-belit dengan waktu yang lama.
4. Menimbulkan biaya yang tinggi, menyengsarakan pencari keadilan, dan menghabiskan tenaga.
5. Tidak sejalan dengan asas-asas pokok peradilan yang cepat, ringan, dan biaya yang murah.

Dari kajian ini, maka bisa dikemukakan beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Mengenai pilihan hukum atas dasar pemahaman ketentuan Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 bagi para ahli waris yang tidak beragama Islam, mengingat Pasal 173 Kompilasi hukum Islam, maka perbedaan agama

tidak menghalangi seseorang untuk menjadi ahli waris, sehingga memungkinkan terjadinya pilihan hukum.

2. Adanya ketentuan mengenai sengketa hak milik dan keperdataan lain berpengaruh besar terhadap efektifitas peradilan, karena menimbulkan kerancuan acara, proses yang berbelit-belit, waktu yang lama, dan biaya tinggi. Dalam menyelesaikan perkara, Peradilan Agama tak mandiri sebab harus menunggu penyelesaian sengketa milik yang harus diselesaikan dulu di Peradilan Umum sesuai dengan Pasal 50 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang No. 3 Tahun 2006.
3. Dalam pandangan asas dan doktrin hukum yang lebih bisa dipertanggung-jawabkan, ketentuan mengenai pilihan hukum dan sengketa mengenai hak milik atau yang keperdataan lain Pasal 50 Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, tidak ada sinkronisasi vertikal, horisontal, maupun internal dengan undang-undang yang ada. Demikian halnya dengan ketentuan mengenai sengketa milik dan keperdataan lain tidak sejalan dengan asas-asas pokok peradilan cepat, ringan, biaya murah, menimbulkan kesulitan dan kesengsaraan masyarakat pencari keadilan, serta Peradilan Agama tidak mandiri

Teori untuk mengembalikan kemandirian Peradilan Agama adalah dengan langkah-langkah sebagai berikut:

1. Mengadakan sosialisasi menjadikan masyarakat sadar hukum, dalam arti memahami ketentuan-ketentuan yang terkandung dalam Undang-Undang

No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Kompilasi Hukum Islam dan peraturan-peraturan lain yang terkait.

2. Membina dan meningkatkan kesadaran hukum masyarakat sehingga warga taat hukum dan secara sukarela tanpa paksaan dan dorongan dari siapa pun melaksanakan hak dan kewajibannya sebagaimana ditentukan Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 Kompilasi Hukum Islam dan peraturan-peraturan lain yang terkait.
3. Menggunakan teori kerukunan dan musyawarah sesuai prinsip negara Nomokrasi Islam dan Negara Pancasila.
4. Menggunakan teori *Al-Maslahah*, karena melalui prinsip ini semua aspek kemasyarakatan yang belum diatur dalam al-Qur'an dan Sunnah Rasul dapat ditata sendiri oleh manusia atau prinsip-prinsip dasar yang bersifat umum yang ada dalam al-Qur'an bisa dirinci lebih lanjut guna menentukan bentuk aplikasinya dalam kehidupan masyarakat dan negara sepanjang tak bertentangan dengan jiwa hukum Islam (Syari'ah).

B. Saran dan Harapan

Dalam sistem hukum nasional berdasar Pancasila didambakan terjadi harmoni hukum dalam rangka harmoni hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara Indonesia. Yaitu, harmoni yang menggambarkan adanya suasana

kehidupan hukum dimana hal-hal yang asli dan beraneka ragam dari unsur budaya dan agama masih ada dan tidak hilang namun terwujud satu paduan yang baru hasil aransemen kehidupan masyarakat, bangsa dan negara yang indah dipandang dan enak dirasakan dalam kehidupan bangsa dan negara Indonesia. Harmoni itu merupakan wujud kerukunan kehidupan yang dinamis dari masyarakat bangsa dan negara Indonesia.

Seluruh instansi eksekutif dan judikatif disarankan mentaati hukum tertulis yang dituangkan dalam Undang-Undang. Demikian pula seluruh badan peradilan yang berkewajiban menegakkan hukum nasional yang berdasar dan bercita hukum Pancasila. Tujuan pembentukan negara Republik Indonesia dan cita hukum negara sebagai tercantum dalam Pancasila dan UUD 1945 adalah menentukan dan mempengaruhi wujud hukum perkawinan nasional, bentuk perkawinan campuran yang dicita-citakan pemahaman atas Undang-Undang Perkawinan, khususnya perkawinan campuran serta peraturan pelaksanaannya, hukum pewarisan Islam, wasiat dan hibah, wakaf, shadaqah, infaq dan ekonomi syariah.

Atas dasar kajian dari berbagai segi tentang ketentuan adanya sengketa milik atau keperdataan lain dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, ternyata tidak dapat dibenarkan dari sudut pandang apa pun serta kendala terhadap jalannya peradilan, *maka sangat diharapkan pada lembaga-lembaga yang berkompeten untuk bisa meluruskan kembali dua ketentuan yang menjadi masalah tersebut.*

Pada tingkat keilmuan, penulis memfokuskan kajian dan penelitian dalam dua masalah tersebut dengan tujuan untuk dijadikan bahan rekomendasi pada lembaga-lembaga terkait.

Kepada tokoh-tokoh masyarakat diharap ikut berupaya terus-menerus untuk senantiasa menanamkan kesadaran yang dijiwai oleh keimanan dalam melaksanakan ajaran agamanya secara utuh oleh masyarakat.

Akhirnya, semoga kajian ini dapat menjadi awal dari berbagai upaya yang berlanjut dan berkesinambungan dalam rangka pembenahan atas hal-hal yang sangat dinanti-nantikan. Untuk itu, semua akan tercapai bila:

1. Semua bentuk pilihan hokum dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama ditiadakan.
2. Pasal 50 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dihapus.
3. Perlu dipikirkan pembentukan Undang-Undang Perdata Islam sebagai satu bahan kajian hukum materiil bagi Peradilan Agama.

DAFTAR PUSTAKA

A. Hamid S. Attamimi, *Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan (Hukum Tata Pengaturan),* Fakultas Hukum UI, Jakarta, 1993

-------, Kedudukan KHI dalam Sistem Hukum Nasional, Suatu Tinjauan dan Sudut Pandang Perundang-undangan, dalam Amirullah Ahmad (ed), *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional,* Gema Insani Press, Jakarta, 1996

-------, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintah Negara*, Fakultas Pascasarjana UI Jakarta, 1990

A. Muhaimin Nur dkk (Tim Penyusun), *Kenang-kenangan Seabad Peradilan Agama di Indonesia*, Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam, Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, Departemen Agama, Jakarta, 1983

A.A.G. Petrus dan Koesiran Siswosoebroto, *Hukum dalam Perkembangan Sosial,* Buku I, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1988

A.V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution,* (Macmillan and Co, Limited, London)

Abdoerraoef, *Al Quran dan Ilmu Hukum,* Bulan Bintang, Jakarta, 1970

Abdul Fatah bin Husain, *Sin al wa jawab fi al-Ahwal al-Arbaiiniyah 'Ibnu al-Faraidh,* Maktabah Ibnu al-Fikri, al Qahirah, 1984

Abdul Gani Abdullah, *Himpunan Perundang-undangan dan Peraturan Peradilan Agama,* Internusa, Jakarta, 1991

Abdul Halim Syaikh, *Muslim Family Laws*, Law Publishing Company, Lahore, t.t.

Abdul Halim, *Peradilan Agama dalam Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2000

Abdul Mudjib, *Al Qawa Idul Fiqhyyah*, Nur Cahaya, Yogyakarta, 1980

Abdul Salam Arief, *Pembaruan Pemikiran Hukum Islam antara Fakta dan Realita,* Kajian Pemikiran Hukum Syaikh Mahmud Syaltut, LESFI, Yogyakarta, 2003

Abu Zahrah, *al Ahwal al Syakhsiyyah*, (Mesir, Dar al-Fikr al-Arabi)

Act XIX Tahun 1929

Ahmad Azhar Basyir, *Hubungan Agama dan Pancasila*, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1985

Ahmad Hasan, *Ijma'*, terjemahan Rahman Astuti, Pustaka, Bandung, 1985

-------, *Pintu Ijtihad sebelum Tertutup*, (terjemahan) Ajak Garnadi, Pustaka, Bandung, 1984

Ahmad Ibrahim Darrakah, *Yasin Al-Mirath fe Al-Syari'ah Al-Islamiyyah*, Beirut, Darul Arqam, 1983

-------, *Family Law in Malaysia and Singapura*, Faculty of Law University, Malaysia, 1973

-------, *Pengantar Undang-Undang di Malaysia*, Mimeograph Fakultas Undang-Undang Universitas Malaysia, t.t.

Ahmad K.N., *Muslim Law of Divorce*, Kitab Bhavan New Delhi-110002, 1981

Ahmad Roestandi dan Muchjidin Efendi S, *Komentar atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Dilengkapi Kompilasi Hukum Islam,* Nusantara Press, Bandung, 1991

Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Ctk. 4, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000

Ahmad Syafie Maarif, *Islam dan Masalah Kenegaraan Studi tentang Percaturan dalam Konstitusi*, LP3ES, Jakarta, 1985

Ahmad Warson Munawwir, *Al Munawwir, Kamus Arab Indonesia*, Unit Pengadaan Buku-buku Ilmiah Keagamaan Pondok Pesantren "Al Munawwir", Yogyakarta, 1984

Al Jaziri, *Kitab al-Fiqh ala al Mazahib al Arba'ah*, (Beirut: Dar Ihya al Turas al-'Arabi, 1996, IV)

Al Maraghi, *Tafsir al Maraghi,* (Beirut; Dar al Fikr, 1974, I).

Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian (Menurut BW),* Bina Aksara, Jakarta, 1986

Ali al-Sayu, *Tafsir Ayat al-Ahkam*, (Mesir, Matba'ah Muhammad Ali Sabih wa Auladah, 1953, II)

Ali Budiarto, *Kompilasi Abstrak Hukum Putusan Mahkamah Agung tentang Hukum Waris*, IKAHI, Jakarta, 1999

Alven S. Johnson, *Sociology of Law*, (terjemahan), Renaldi Siswara, *Sosiologi Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994

Amir Mu'allim, dkk, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam,* UII Press, Yogyakarta, 2000

Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dalam Lingkungan Adat Minangkabau,* Gunung Agung, Jakarta, 1984

Amirullah Ahmad S.F., dkk, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional,* Gema Insani Press, Jakarta, 1996

Anwar Harjono, *Hukum Islam Kekuasaan dan Keadilannya,* Bulan Bintang, Jakarta, 1968

Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Bulan Bintang, Jakarta, 1975

Article 13 ii

Article 5

Asmin, *Status Perkawinan antar Agama, Ditinjau dari Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974,* Dian Rakyat, Jakarta, 1986

B. Arief Sidharta, *Apakah Teori Hukum Itu?,* (terj), judul asli *"Wat is rechts teorie"*, Laboratorium Hukum Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2001

B. ter Haar, *Asas-asas Hukum Adat*, Negara Pradya Pramita, Jakarta, t.t.

Bachtiar Effinda, *Islam dan Negara Transformasi Pemikiran dan Praktek Politik Islam di Indonesia*, Paramadina, Jakarta, 1998

Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, Ind-Hell Co., Jakarta, 1992

-------, *Teori Perundang-undangan, Referensi Mata Kuliah Teori Perundang-undangan*, Jakarta, September, 1996

Bahdir Johan Nasution, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Tarsito, Bandung, 1990

Beek, Lois, and Nikke Kiddie, *Woman in the Moslem World*, Cambridge: Harvard University Press, 1978

Busthanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia-Akar, Sejarah, Hambatan, dan Prospeknya*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996

-------, *Transformasi Syari'ah ke Dalam Hukum Nasional,* Yayasan Al-Hikmah, Jakarta, 1999

Cesar Adib Majul, *Berbagai Masalah dalam Pelaksanaan Syari'at*, dalam Ahmad Ibrahim Sharan Shiddiqie, Yasmin Hussain, *Islam di Asia Tenggara, Perkembangan Kontemporer*, LP3ES, Jakarta, 1990

Chidir Ali, *Yurisprudensi Hukum Perdata Islam di Indonesia,* Al-Maarif, Bandung, 1979

Cik Hasan Basri, *Peradilan Agama di Indonesia*, Ulil Albab Press, Bandung, 1996

Coulson N.J., *A History of Islamic Law*, (Edenbugh: at the University Press, 1964), (terjemahan) Perhimpunan Pengembangan Pesantren dan Masyarakat, *Hukum Islam dalam Perspektif Sejarah*, Jakarta, 1987

Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia,* terjemahan Nirwono dan AE. Priyono, LP3ES, Jakarta, 1990

-------, *Islamic Court In Indonesia*, University of California Press, Berkerly Los Angeles London, H. Zaini Ahmad Noeh, (terj), Ctk. 1, Intermasa, Jakarta, 1980

-------, *Islamic Courts in Indonesia: A Study in the Political Bases of Legal Institution*, University of California Press, Berkerly Los Angeles London, 1972

Deliar Noer, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, Rajawali, Jakarta, 1978

E.I.J. Rosenthal, *Political Thought in Midieval Islam: An Introductory Outline*, (Cambridge at University Press, 1958)

E. Kusumadiningrat dan Abdul Haris bin Wahid, *Sejarah Teori Hukum Islam*, (terj), Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 4.

Endang Saifuddin Anshari, *Piagam Jakarta 22 Juni 1945,* Pustaka Salman ITB, Bandung, 1981

-------, *Wawasan Islam: Pokok-pokok Pikiran tentang Islam dan Umatnya,* Pustaka Salman ITB, Bandung, 1983

Erman Suparman, *Intisari Hukum Waris Islam*, Armico, Bandung, 1985

Fathurrahman, *Ilmu Waris,* Al-Ma'arif, Bandung, 1971

Fazlur Rahman, *Islam dan Modernitas: Tentang Transformasi Intelektual*, (terjemahan), Ahsan Muhammad, Ctk 4, Pustaka, Bandung, 1995

Friedmann W., *Teori dan Filsafat Hukum: Hukum dan Masalah-masalah Kontemporer (Susunan III)*, Rajawali Press, Jakarta, 1990

George Peter Murdock, *Social Stucture*, The Free Press, New York, 1955

Hamamsah 'Abd al-'Ati, *Keluarga Muslim,* (terjemahan), Anshari Thayyib, Bina Ilmu, Surabaya, 1984

Hamka, *Sejarah Umat Islam*, Jilid III, Bulan Bintang, Jakarta, 1981

-------, *Tafsir al-Azhar,* Yayasan Nurul Islam, Jakarta, 1984

Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York Russell & Russell, (terjemahan) A. Hamid S Attamimi, Jakarta, 1990

Harun Al-Rasid, *Himpunan Peraturan Hukum Tata Negara*, UI Press, 1983

Hasbi Ash-Shiddieqy, *Al-Ahkam*, Jilid II, Ctk. 2, Islamiyah, Medan, 1952

-------, *Falsafah Hukum Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1975

-------, *Sejarah Peradilan Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1970

Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Tintamas, Jakarta, 1973

-------, *Hendak Kemana Hukum Islam*, Ctk. 3, Tintamas, Jakarta, 1982

-------, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, Tintamas, Jakarta, 1982

-------, *Tujuh Ser....angkai tentang Hukum*, Tintamas, Jakarta, 1974

I.C. van der Vlies, *Handboek Wetgiving*, (Tjeenk Willink Zwalle, 1991), (terjemahan) Bagir Manan, *Asas, Tata Cara, dan Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan*, Jakarta 1996

Ibnu Kasir al-Qurasyi al-Damarqi, *Tafsir al-Qur'an al-Azhim,* Dar al-Andalm, Beirut

Ibnu Khaldun, Abd al-Rahman, *Muqaddimah,* Al-Mutsanna, Baghdad.

Ibnu Qudamah, *al-Mugni* (Riyad al-Maktabah al-Riyad al Hadisah, t.t., VI)

Ibnu Rusyd, *Bedayatu'l Mujtahid,* (terjemahan), M.A. Abdurrahman dan A. Haris Abdullah, Asy-Syifa', Semarang, 1990

Ibrahim Hosen, *Fiqh Perbandingan,* Yayasan Ihya Ulumuddin Indonesia, Jakarta, 1971

Idrus Ramulyo M., *Beberapa Masalah tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Hukum Perkawinan Islam*, Ind-Hell Co, Jakarta, 1986

Imaduddin Abi al Fida Ismail bin Umar bin Katsir, *Tafsir Ibnu Katsir*, Ctk. V, Maktabah Darussalam, Riyad, 2001

Imam Bukhari, *Sahih Bukhari*, Libanon: Dar: al-Fikr, 1981

Imam Muslim, *Sahih Mus lim fi Kitab al-Imamah*, Beirut, Das al-Fikr, t.t.

Isa, L.M. *Pembagian Harta Waris,* (Faraidh), Ctk. 2, Islamiyah, Medan, 1951

Iskandar Ritonga, *Hak-hak Wanita dalam Putusan-putusan Peradilan Agama DKI Jakarta 1990-1995*, UIN, Jakarta, 2003

Ismail Suny, *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, Aksara Baru, Jakarta, 1987

Ismuha, *Penggantian Tempat dalam Hukum Waris menurut KUH Perdata Hukum Adat dan Hukum Islam,* Bulan Bintang, Jakarta, 1978

J.C.T. Simorangkir, *Hukum dan Konstitusi Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta, 1986

Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia,* Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI, Jakarta, 2004

John L. Esposito, *Women in Muslim Family Law,* Syracuse University Press, 1982

Jon Gyssels Mark van Hoecke, *Apakah Teori Hukum Itu?,* Judul asli *Wat is rechts teorie*, terjemah oleh B. Arief Sidharta, Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2001

Joseph Schacht, *Introduction to Islamic Law*, Oxford University Press, Oxford, 1964

Kanon, 1086

Koerniatmanto Soetoprawiro, *Hukum Kewarganegaraan dan Keimigrasian Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1994

Lili Rasjidi, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991

Lym Welchman, *The Development of Islamic Family Law in the Legal System of Jordan International and Comparative Law Quarterly*, October 1988

M. Daud Ali, *Agama Islam*, Universitas Taruma Negara, Jakarta, 1988

-------, *Asas-Asas Hukum Islam (Hukum Islam I), Pengantar Tata Hukum Islam di Indonesia,* Rajawali Press, Jakarta, 1990

-------, *Hukum Islam*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993

-------, *Hukum Islam*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002

-------, *Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia*, Yayasan Risalah, Jakarta, 1994

-------, *Sistem Ekonomi Islam Zakat dan Wakaf*, UI Press, Jakarta, 1988

M. Djamil Latif, *Kedudukan dan Kekuasaan Peradilan Agama di Indonesia*, Bulan Bintang, Jakarta, 1983

M. Fajrul Falakh, "Peradilan Agama dan Perubahan Tata Hukum Indonesia", dalam Moh. Mahfud MD, (ed), *Peradilan Agama dan KH (dalam Tata Hukum Indonesia)*, Yogyakarta, UII Press, 1993

M. Syafii Anwar, *Pemikiran dan Aksi Islam Indonesia Sebuah Kajian Politik tentang Cendekiawan Muslim Orba*, Paramadina, Jakarta, 1995

M.B. Hoeker, *Islamic Law in South East Asia*, Oxford University Press, Oxford New York, 1984

Mahmood Tahir, *Family Law Reform in the Muslim World*, The Indian Law Institut, N.M. Tripathi PVT. Ltd, Bombay, 1972

-------, *Personal Law in Islamic Countries, History, Text and Comparative Analysis*, Academie of Law and Religion, New Delhi, 1987

-------, *Muslim Personal Law Role of the State in the Subcontinent*, Vikas Publishing House PVT LTD New Delhi, Bombay, Banglaos, Calentala, Kampur 1977

Mahmud Syaltut, *al-Fatwa*, (Kairo, Dar al-Kalam II, t.t.)

Mahmud Yunus, *Qur'an Karim*, Al-Ma'ruf, Bandung, 1975

Majelis Islamiyah Jakarta (ed), *Perdebatan dalam Seminar Hukum Nasional tentang Faraidh,* Tintamas, Jakarta, 1964

Majelis Tarjih Muhammadiyah, *Himpunan Putusan Tarjih Muhammadiyah,* Pimpinan Pusat Muhammadiyah, Yogyakarta, t.t.

Majid Khadduri, *War and Peace in the Law of Islam*, (Baltimore dan London The John Hopkens Press, 1955)

Malcolm H. Kerr, *Islamic Reform: The Political and LegalTheories of Muhammad Abduh and Roshid Ridha,* (Berkeley and Los Angeles; University of California Press, 1996)

Marcel A. Boisard, *L'Humanisme de J'Islam*, Editor, Albin Mechel, Paris, 1979, (terjemahan), Rasjidi, *Humanisme dalam Islam*

Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya,* Sekretariat Konsorsium Ilmu Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1996

Marriage Registration Ordinance Act No. 22 Tahun 1955, *Government of Ceylon Legislative Enacment Marriage Regislation,* Reprinted 1960 from Vol V of The Revesed Edition of The Legislation of Cylon 1956

Marulah Pardede, *Eksistensi dan Kedudukan Hukum Peradilan Agama dalam Tata Hukum Indonesia,* Angkatan Bersenjata, Jakarta, 24 Agustus 1989

Mashutu, *"Penelitian Agama Islam Tinjauan Disiplin Sosiologis" dalam Mashutu dan Deden Ridwan, (ed), Tradisi Baru Penelitian Agama Islam*, Nuansa, Jakarta, 1998

Maurice Freedman, *Chineece Family Law in Singapura, The Ront of Custom*, Anderson JND (editor) *Family Law in Asia and Africa*

Max Rheinstein (ed), *Max Weber on Law in Ecanorry and Sociaty*, Traslate by Slids and M. Rheinsten (Cambridge: Howard University Press 1954)

Moh. Mahfud MD dkk (ed.), *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia,* UII Press, Yogyakarta, 1993

Muhammad al-Buraey, *Islam Landasan Alternatif Administrasi Pembangunan*, (terjemahan), Ahmad Nashir Budiman, Rajawali, Jakarta, 1988

Muhammad Ali al-Sabuni, *Tafsir Ayat al-Ahkam, Dar Al-Qur'an*, Makkah, 1972

Muhammad Ali Maulana, *De Religie van den Islam*, (terjemahan), bahasa Belanda oleh Soedewo, Ctk. 1. Mahabarata Amsterdam, 1955

Muhammad Asad, *The Principles of State and Government in Islam*, Berkeley and Los Angeles, University of Califonia Press, (terj), Muhammad Rajab, *Asas-asas Negara dan Pemerintah dalam Islam,* Bhratara, Jakarta, 1964

Muhammad Ibrahim dan Ahilemak Joned, *Sistem Undang-Undang di Malaysia*, 1992

Muhammad Siddiqy, *al-Burnu al-Wajis Fi Idlahi Qawa'id al-Fiqh al-Kulliyah*, Beirut 1993

Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum-Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992

-------, *Pancasila dan UUD'45*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982

Mukti Arto, *Mencari Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001

-------, *Praktek Perkara Perdata pada Peradilan Agama*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1996

Munawir Sjadzali, *Landasan Pemikiran Politik Hukum Islam dalam Rangka Menentukan Peradilan Agama*, dalam Tjun Suryaman (ed), tanpa nama

-------, *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam*, dalam Moh. Mahfud MD dkk, (ed), *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 1993

Naqam Sayed M Rezia, *Family Law of Iran, Islamic Research Institute*, Islamabad, Pakistan, 1971

Noeng Muhajir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Rake Sararin, Yogyakarta, 1990

Notosoesanto, *Organisasi dan Yurisprudensi Peradilan Agama di Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1977

Nur Ahmad Fadhil Lubis, *Islamic Justice in Transition: A Socio Legal Study of Agama Court Judge in Indonesia*, (Los Angeles: University of Califonia, 1994)

O.K Rahmat, *Titik-titik Taut Antara Undang-Undang Dasar 1945 dan Hukum Islam*, (Disertasi), Indera Lutfi, Medan, 1969

Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1980

Padmo Wahyono, *Kerangka Landasan Pembangunan Hukum*

-------, "Beberapa Teori Ketatanegaraan Prof. Djokosoetono SH" dalam *Guru Pinandito: Sumbangsih untuk Prof. Djokosoetono SH*, Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, 1984

-------, *Sistem Hukum Nasional dalam Negara Hukum Pancasila*, Rajawali, Jakarta, 1983

Parsudi Suparlan, "Peradilan Agama Islam: Tinjauan Disiplin Antropologi" dalam Mashutu dan Deden Ridwan (ed), *Tradisi Baru Peradilan Agama Islam*, Nuansa, Bandung, 2001

Pengurus Pusat IKAHA, *Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia*, Kemurdirnas Abadi, Jakarta, 1994

Philipus M. Hardjon, *Kedaulatan Rakyat Negara Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum,* (ed), Bagir Manan, Percetakan Radar, Jakarta, 1991

Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam, Pustaka Banyumas, Jakarta, 1988

Prins, *Adat en Islamitische Plichten leer in Indonesia*, Ctk. 3, W van Hoeve, Gravenhage, Bandung, 1954

Purnadi Purbacaraka, *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Alumni, Bandung, 1994

Pustaka Panjimas (ed), *Kumpulan Fatwa Majelis Ulama Indonesia,* Ctk. 2, Pustaka Panjimas, Jakarta, 1984

Rachmat Syafei, *Ilmu Ushul Fiqh*, Pustaka Setia, Jakarta, 1999

Ramli Wahbah, *Al-Fiqhu Al-Islamy wa Al-Addilatuhu VII*, Beirut, Darul Fikri, 1989

Rascoe Pound, *Tugas Hukum*, (terjemahan) M. Radjab, Bhratara, Jakarta, 1965

Rasjidi, *Keutamaan Hukum Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1980

-------, *Koreksi terhadap Drs. Nurcholis Majid tentang Sekularisme*, Bulan Bintang, Jakarta, t.t.

Rasyid Ridha, *Tafsir Al-Manar IV*, (Mesir, Darul Manar, 1374)

-------, *Tafsir al-Manar VII,* (Mesir, Matba'ah al-Qahirah, 1380)

Rheinstein, Max (Ed), *Max Weber on Law in Ecanorry and Sociaty*, Traslate by Slids and M. Rheinsten (Cambridge: Howard Leriverrty Press 1954), hlm. Bab XI

Roni Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, Sinar Baru, Bandung, 1982

-------, *Permasalahan Hukum dalam Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1984

Ruslan Abdul Ghani, *Sejarah Perkembangan Islam di Indonesia*, Antar Kota, Jakarta, 1983

S. Waqar Ahmed Husaini, *Sistem Pembinaan Masyarakat Islam,* (judul aslinya : *Islamic Environmental System Engineering*), terjemahan Anas Mahyuddin, Pustaka Salman, Bandung, 1983

Saleh Wantjik, *Kehakiman dan Peradilan,* Sumber Cahaya, Jakarta, 1976

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum,* Alinea, Bandung, 1986

-------, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991

Sayid Ali Reza Naqair, *Family Law of Iran, Islamaic Research Institut*, Islamabad Pakistan, 1971

Sayid Sabiq, *Fiqh al Sunnah*, (Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, 1973, II)

Sayuti Thalib, *Receptio a Contrario*, Pura Aksara, Jakarta, 1982

Soebekti dkk, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradiya Paramita, Jakarta, 1982

Soebekti R, *Hukum Acara Perdata BPHN*, Bina Cipta

-------, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Internusa, Jakarta, 1985

Soedargo Gautama, *Hukum Antar Golongan*, Ichtiar Baru-Van Hove, Jakarta, 1991

-------, *Pembaharuan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1973

Soedikno Mertokusumo dan Pitlo, *Bab-Bab tentang Perumusan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993

Soedikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia,* Liberty, Yogyakarta,1985

-------, *Mengenal Hukum,* Liberty, Yogyakarta, 1996

-------, *Mengenal Hukum*, ctk. 4, Liberty, Yogyakarta, 1999

-------, *Penemuan Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 2000

-------, *Penemuan Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1996

-------, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangan di Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Kemanfaatannya bagi Kita Bangsa Indonesia,* Ctk. 2, Liberty, Yogyakarta, 1983

Soehino, *Ilmu Negara,* Liberty, Yogyakarta, 1980

Soerjono Soekanto dan Sri Marmudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Press, Jakarta, 1990

Soerjono Soekanto dkk, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja Grafindo, Jakarta, 2001

Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia,* Rajawali, Jakarta, 1982

-------, *Kegunaan Sosiologi Hukum bagi Kalangan Hukum*, Alumni, Bandung, 1975

-------, *Kegunaan Sosiologi Hukum bagi Kalangan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991

Soesilo R, *RIB/HIR dengan Penjelasan*, Pelita, Bogor, t.t.

Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional*, Raja Grafindo, Jakarta, 1994

-------, *Konsep Hukum Tipe Kajian dan Metode Penelitian,* Fakultas Hukum Hasanuddin, Makasar, 1994

Starr Busmann, Mr. C.W. Hoofstukken Van Burgerlijke, *Rechtvoeredering Harleem,* de Erven F. Bahn, 1984, dalam Sudibio Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia,* Liberty, Yogyakarta, 1985

Sudirman Kartohadiprodjo, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, Bagian I, (dikutip dari Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Antar Golongan di Indonesia*, Jakarta, 1981

Sunarjati Hartono, *Dari Hukum Antar Golongan ke Hukum Antar Adat,* Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1991

-------, *Apakah Rule of Law itu*, Alumni, Bandung, 1982

Suparman Usman, *Hukum Islam (Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2001

Syaikh Mahmoud Syaltout, *Islam sebagai Aqidah dan Syari'ah*, (terj), Bustami A. Gani dkk, Bulan Bintang, Jakarta, 1970

Syamsuhadi Irsyad, *Membedah Peradilan Agama,* (ed), LKBH Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo Semarang dan PPHIM PTA Jawa Tengah, 2001

Syed Habibul Hak Nadir, *The Dynamic of Islam*, diterjemahkan oleh Asep Hikmat dengan judul, *Dinamika Islam*, Risalah, Bandung, 1982

T. Koopman, "De rol van de wetgever" dalam *Honderd Jaar recktslever Tjeen Willing Zwole*, 1972

Tamakiran S, *Asas-asas Hukum Waris Menurut Tiga Sistem Hukum*, Prosur Jaya, Bandung, 1987

Theo Hunjbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1988

Tibi Barsani, *Islam and the Cultural Accomodation of Social Change*, San Francisco, Westview Press, 1991

Tim Ditbinbapera, *Berbagai Pandangan terhadap Kompilasi Hukum Islam*, Yayasan Al-Hikmah, Jakarta, 1994

Uthman Ishak, *Hubungan antara Undang-undang Islam dengan Undang-undang Adat,* Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur, 1982

Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (terjemahan), Oetarid Sadiono, Ctk. 2, Noordhoff-Kolf, Jakarta, 1957

Wael B. Hallaq, *Sejarah Teori Hukum Islam*, penterjemah E. Kusnadiningrat, Abdul Haris bin Wahid, buku asli *A History of Islamic Legal Theories,* Raja Grafindo Persada, Jakrta, 2001

Welfred Cautwell Smith, *Islam in Modern History*, The New American Library, New York, 1961

Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Antar Golongan (Intergentiel) di Indonesia*, Vorkink Van Hoeve, Bandung, t.t.

-------, *Hukum Antar Golongan*, Sumur, Bandung, 1985

Yahya Harahap, *Beberapa Permasalahan Hukum Acara pada Peradilan Agama*, Yayasan Al-Hikmah, Jakarta, 1993/1994.

-------, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003

-------, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama,* Pustaka Kartini, Jakarta, 1990

-------, *Ruang Lingkup Eksekusi Bidang Perdata*, Jakarta, Sinar Grafika, 2003

-------, *Ruang Lingkup Peramasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Gramedia, Jakarta, 1988

Yusdani, *Peranan Kepentingan Umum dalam Reaktualisasi Hukum: Kajian Konsep Hukum Islam Najamuddin At-Tufi*, UII Press, Yogyakarta, 2000

Yusuf al-Qardhawi, *Ijtihad dalam Syari'at Islam*, alih bahasa Achmad Syatori, Jakarta, Bulan Bintang, 1987

Zaenal Abidin Abubakar, *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama,* Yayasan Al-Hikmah, Jakarta, 1993

Zain Badjeber, *Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Komentar*, Pustaka Amani, Jakarta, t.t.

-------, *Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Komentar*, Pustaka Amani, Jakarta, t.t.

Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit Adnan, *Sejarah Singkat Pengadilan Agama Islam di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1983

Zianuddin Sardar, *Masa Depan Islam*, Pustaka, Bandung, 1408 H - 1987 M

B. Jurnal/Makalah/Ceramah Ilmiah/Wawancara

A Hamid S. Attamimi, "Fungsi Ilmu Perundang-undangan Dalam Pembentukan Hukum Nasional", *Ceramah Ilmiah* di Fakultas Hukum Universitas Islam Assyafi'ah Jakarta, 17 Maret 1989

Abdul Gani Abdullah, "Hukum Islam Dalam Sistem Masyarakat Indonesia", (ed), *Mimbar Hukum,* No. 30 Tahun VIII, 1997

-------, *Mimbar Hukum* No. 1, 1990

-------, "Peradilan Agama Pasca Undang-Undang No. 7 Tahun 1989, Perkembangan Studi Hukum Islam di Indonesia", *Mimbar Hukum*, No. 17 Thn. V, 1994

Afdol, "Pilihan Hukum dalam Perkara Warisan Berkaitan dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989", *Mimbar Hukum*, No. 40 Thn IX, 1989

Ahmad Roestandi, "Beberapa Catatan Signifikan di Sekitar Pelaksanaan Undang-Undang Peradilan Agama", *Mimbar Hukum,* No. 18 Thn. VI, 1995

ASA, *Sejarah Peradilan Agama*, Serial Media Dakwah, Jakarta, Agustus, 1989

Asmu'I Syarkowi, "Kompetensi Peradilan Agama di Indonesia", *Mimbar Hukum*, No. 59 Thn. XIV, 2003

Busthanul Arifin, "Kewenangan dan Kekuasaan Peradilan Agama", dalam *Mimbar Hukum*, "Aktualisasi Hukum Islam", Nomor 3 Thn. II, Al-Hikmah dan Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam, Jakarta, 1991

-------, "Peradilan Agama di Indonesia", (ed), *Mimbar Hukum*, No. 10 Thn. IV, 1993

Cik Hasan Basri, "Pelaksanaan Kekuasaan Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Agama", *Mimbar Hukum* No. 29 Thn VII 1990, Al-Hikmah & Ditbinbapera Islam, Jakarta, 1998

Dedhy Supriady, "Perkawinan Beda Agama di Indonesia (Dalam Perspektif Hukum Positif dan Normatif)", *Mimbar Hukum,* No. 62 Tahun XIV, 2003

Ichtijanto, "Pluralitas Hukum Kekeluargaan di Negara-negara Asia dan Afrika", (ed), *Mimbar Hukum* No. 5 Thn. V, 1994

-------, "Sekitar Pengaturan Perkawinan Campuran di Negara Republik Indonesia", *Mimbar Hukum*, No. 60 Thn XI, 2003

Ismail Suny, "UUPA dan Tata Hukum Nasional", *Mimbar Hukum*, No. 1 Tahun I, 1990

Ismuha, "Masalah Dzawil Arham dan Ahli Waris Pengganti dalam Hukum Kewarisan Islam di Indonesia", dalam *Laporan Hasil Seminar Hukum Islam,* Ditbimbapera Islam Departemen Agama RI, Jakarta, 1982

M. Daud Ali, "Kompetensi Absolut Peradilan Agama Memasuki Tahun 2000", *Seminar Nasional,* Unbraw Malang, 31 Januari 1991

-------, "Sikap Negara dalam Mewujudkan Perlindungan Hukum bagi Warga Negara dan Perkawinan antar Pemeluk Agama yang Berbeda", *Mimbar Hukum,* No. 5 Tahun III, 1992

-------, Jurnal Mimbar Hukum No. 1 Thn 1990

Mahadi, "Peranan Pengadilan Agama di Indonesia", Kertas Kerja, *Laporan Hasil Simposium Sejarah Peradilan Agama*, Bagian Proyek Pembinaan Administrasi Hukum dan Peradilan Agama, Jakarta, 1982/1983

Muchtar Zarkasyi, "Kerangka Historis Pembentukan UU No. 7 Tahun 1989", (ed), *Mimbar Hukum,* No. 1 Thn. I, 1990

Padmo Wahyono, "Konsep Yuridis Negara Hukum Indonesia", *Makalah*, September, 1988

-------, "Tanggapan Pada Makalah Busthanul Arifin tentang Peradilan Agama", *Seminar Nasional,* Umbraw Malang, tanggal 31 Januari 1991

"Persamaan di Hadapan Hukum dalam Teori dan Praktek Ketatanegaraan di Indonesia", *Seminar Sehari* Fakultas Hukum Universitas Islam Asy-Syafi'iyah, Jakarta, Tanggal 16 Desember 1989

Pidato Pengukuhan Guru Besar Atho' Mudzhar dengan judul "Studi Hukum Islam dengan Pendekatan Sosiologis", Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 15 September 1999

Rohim Kasanharjo, "Masalah dalam UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama", (ed), *Mimbar Hukum*, No. 59 Thn. XIV, 2003

Soedargo Gautama (Gouw Geok Siong), "Segi-segi Hukum antar Tata Hukum pada Undang-undang Peradilan Agama", *Mimbar Hukum*, No. 2 Thn. I, 1990

Taufiq (Ed), "Prospek Pilihan Hukum Peradilan Agama", *Mimbar Hukum* No. 11, tahun IV, 1993

Taufiq Hamami, "Ikhtisar Sejarah Peradilan Agama di Indonesia", (ed), *Mimbar Hukum*, No. 59 Th. XIV, 2003

Victor Tanja, *Forum RUUPA*, Editor, No. 48/Th II, Jakarta, 5 Agustus 1989

Wawancara dengan Ketua Pengadilan Agama Selong (NTB), tanggal 4 Juni 2003

Wawancara Ichijanto tanggal 12 Maret 1992 di Jakarta dengan Endar Pulungan adalah dekan Fakultas Hukum Universitas TRISAKTI

Wawancara Ichtijanto, Dosen Ilmu Tata Negara FH UNKRIS, tanggal 13 Februari 1992 di Jakarta

Wawancara Penulis dengan Ketua Pengadilan Agama Selong, tanggal 4 Juni 2003

Yayasan al-Hikmah & Ditbinbapera, Mimbar Hukum No. 10 Thn IV 1993

-------, Mimbar Hukum No. 17 Thn V 1994

-------, Mimbar Hukum No. 18 Thn VI 1995

-------, Mimbar Hukum No. 2 Thn I 1990

-------, Mimbar Hukum No. 29 Thn VII 1990

-------, Mimbar Hukum No. 59 Thn XIV 2003

-------, Mimbar Hukum No. 1 Thn. I 1990

-------, Mimbar Hukum No. 45 Tahun X 1999

-------, Mimbar Hukum No. 3 Thn II 1991

Zaenal Abidin Abubakar, "Gugatan Warisan dan Sengketa Milik", *Mimbar Hukum*, No. 49 Thn IX, 1998

Zain Badjeber, "Kekuasaan Kehakiman yang Diinginkan Dalam Rangka Perubahan Pasal 24 dan 25 UUD 1945", *Mimbar Hukum,* No. 47 Thn XI, 2000

-------, "Analisis Acara", *Mimbar Hukum*, No. 45 Thn X, 1999

C. Disertasi/Tesis/Skripsi

Afdol, "Kewenangan Peradilan Agama di Jawa Timur", *Disertasi,* UIN Jakarta, t.t.

Amir Mu'allim, "Yurisprudensi Peradilan Agama", *Disertasi*, Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2003

Awaliyah Fuadah, "Tinjauan Hukum Islam terhadap Peninjauan Kembali Putusan Pengadilan Agama yang Memperoleh Kekuatan Hukum Tetap", *Skripsi*, Fakultas Syari'ah UII, Yogyakarta, 1995

D. Surat Kabar/Majalah

Harian Kedaulatan Rakyat Yogyakarta, Jum'at Kliwon, 13 Februari 2004

Harian Kedaulatan Rakyat Yogyakarta, Sabtu Kliwon, 24 Desember 2005

M. Daud Ali, "Undang-Undang Peradilan Agama", (ed), *Panji Masyarakat,* No. 634 tanggal 1-10 Januari, 1990, Jakarta

E. Kamus

Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986

John M. Echols dan Hanam Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 1992

Shalahuddin Chaery Shodiq, *Kamus Istilah Agama*, Sunttararama, Jakarta, t.t.

Simorangkir dkk, *Kamus Hukum*, Aksara Baru, Jakarta, 1983

W.J.S. Poerwodarminto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Bagian Pertama, Ctk. 4, Balai Pustaka, Jakarta, 1996

F. Al-Qur'an

Q.S. Adz-Dzaariyyat

Q.S. Ali Imran

Q.S. Al-Kautsar

Q.S. An-Nisaa'

QS. Al-Baqarah

QS. Al-Maidah

G. Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar 1945

UU No. 1 Tahun 1974

UU No. 7 Tahun 1989

UU No. 25 Tahun 2000

H. Lembaran Negara/Berita Negara/Inpres/MPR/MA/Depag

Berita Negara, *Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.*

Departemen Agama RI, *al-Hikmah Kenang-kenangan Seabad Peradilan Agama di Indonesia*, Ditbinbapera, Jakarta, 1985

-------, *al-Qur'an dan Tafsirnya Jilid I Jiwa 1,2,3*, Dana Bhakti Wakaf, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1990

-------, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Bumi Restu, Jakarta, 1976

-------, *Himpunan Kasasi Perkara Peradilan Agama,* Direktorat Peradilan Agama, Jakarta, 1993-1994

-------, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Badan Peradilan Agama*, Proyek Pembinaan Badan Peradilan Agama, Departemen Agama, Jakarta, 1978-1979

-------, *Ilmu Fiqh,* Jilid II, Ctk. 2, Proyek Pembinaan Sarana dan Prasarana Perguruan Tinggi Agama-IAIN, Jakarta, 1984-1985

-------, *Kompilasi Hukum Acara Menurut Syari'at Islam Buku Ke-1,* Proyek Pembinaan Badan Peradilan Agama, Departemen Agama, Jakarta, 1984-1985

-------, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam, Departemen Agama RI, Jakarta, 1992-1993

-------, *Laporan Bagian Proyek Penelitian Yurisprudensi Peradilan Agama,* Proyek Peningkatan Penelitian/Survey Keagamaan, Jakarta, 1971/1972

-------, *Pedoman Beracara pada Peradilan Agama,* Proyek Pembinaan Badan Peradilan Agama, Departemen Agama, Jakarta,1980-1981

-------, *Perkembangan Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta, Ditbinbapera, t.t.

-------, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama*, Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, Depag RI, Jakarta, 1991

-------, *Yurisdiksi PTA Surakarta dan PA dalam Wilayah Hukumnya,* Proyek Pembinaan Badan Peradilan Agama, Departemen Agama, Jakarta, 1982-1983

-------, *Yurisprudensi Peradilan Agama Departemen Agama RI*, Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, Depag RI, Jakarta, 2000

-------, *Yurisprudensi Badan Peradilan Agama*, Ditbinbapera Islam, Jakarta, 1977

Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1990

Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 tentang *Kompilasi Hukum Islam*, Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, Sekretaris Negara, Jakarta, 1991

Laporan Bagian Proyek Penelitian Yurisprudensi Peradilan Agama

Laporan The American Bar Anociation Commission the Family Court yang ditulis James J. Delaney, 1977

Lembaran Negara, *Undang-Udang No. 5 Tahun 2000 tentang Perubahan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung*

-------, *Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*

-------, *Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman*

-------, *Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung*

-------, *Undang-Undang No. 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman*

-------, *Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman*

-------, *Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama*

Mahkamah Agung RI, *Empat Kasus Sengketa Perkawinan dan Masalah-Masalah yang Terkandung di Dalamnya*, Proyek Peningkatan Tertib Hukum dan Pembinaan Hukum Mahkamah Agung RI, 1993

-------, *Himpunan Perundang-undangan Peradilan Agama*, Proyek Peningkatan Tertib Hukum dan Pembinaan Hukum Mahkamah Agung RI, 1994

-------, *Himpunan Putusan Mahkamah Agung RI tentang Kewenangan Mengadili*, Bina Yustitia, Jakarta, 1998

-------, *Rangkuman Yurisprudensi MA RI 1993/1994*

-------, *Rangkuman Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia,* Ctk. Kedua, Jakarta, Mahkamah Agung Republik Indonesia dengan The Asia Foundation, 1993

-------, *Yurisprudensi Indonesia 5*, 1992

-------, *Yurisprudensi Indonesia 6*, 1993

-------, *Yurisprudensi Mahkamah Agung RI*, 1992

Majelis Permusyawaratan Rakyat RI, *MPRS TAP No. XX/MPRS/1966 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan*

-------, *TAP No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan*

-------, *Undang-Undang Dasar 1945*

Proyek Pembinaan Peradilan Agama Departemen Agama (ed), *Himpunan Putusan/Penetapan Pengadilan Agama, Dirjen Lembaga Islam Departemen Agama*, Jakarta, 1979/1980

-------, *Himpunan Putusan/Penetapan Pengadilan Agama*, Dirjen Lembaga Islam Departemen Agama, Jakarta, 1980/1981

-------, *Himpunan Putusan/Penetapan Pengadilan Agama,* Dirjen Lembaga Islam Departemen Agama, Jakarta, 1981/1982