

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Di Indonesia terdapat tiga sistem hukum yang tetap berlaku dan merupakan tatanan dalam kehidupan bermasyarakat. Sistem hukum Indonesia ialah tatanan hukum yang terdiri dari beberapa subsistem hukum yang memiliki fungsi berbeda-beda namun saling berkaitan antara subsistem hukum yang satu dengan yang lain, untuk mencapai sebuah tujuan yang sama yaitu terwujudnya keamanan, ketertiban, dan keadilan masyarakat.¹ Ketiga sistem itu adalah hukum adat, sistem hukum islam, dan sistem hukum perdata (BW). Dalam sistem hukum yang baik tidak boleh terjadi pertentangan-pertentangan atau tumpang tindih diantara bagian-bagian yang ada.

Pengaturan sistem ini mengatur mengenai waris yang berbeda-beda. Pertama, Sistem Hukum Adat lahir, tumbuh, dan berkembang dari masyarakat dan merupakan salah satu hukum positif yang tidak tertulis. Kebiasaan yang dimaknai sebagai sesuatu/perilaku yang dilakukan berulang atau secara turun temurun melakukan hal yang sama yang pada akhirnya mengikat dan ditaati.² Hukum adat merupakan aturan hidup yang berkembang dalam masyarakat, corak dan pertumbuhan hukum adat berdasarkan kesadaran masyarakat adat itu sendiri, dalam hal apa dan mana yang dianggap adil.

¹ Handri Raharjo, *Sistem Hukum Indonesia Ketentuan-Ketentuan Hukum Indonesia Dan Hubungannya Dengan Hukum Internasional*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2016, hlm. 26.

² Marhaeni Ria Siombo dan Henny Wiludjeng, *Hukum Adat Dalam Perkembangannya*, Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya, Jakarta, 2019, hlm. 2.

Sistem Hukum waris adat di Indonesia dikenal adanya 3 sistem kekerabatan yaitu: Patrilineal, masyarakat lebih mengutamakan garis keturunan laki-laki. Matrilineal, masyarakat lebih mengutamakan garis keturunan perempuan. Sedangkan Parental/Bilateral disebut kekerabatan dua sisi, dimana sistem keturunan ditarik menurut garis orangtua atau garis dua sisi dimana kedudukan laki-laki dan perempuan tidak dibedakan.

Hukum waris adat tidak mengenal *legitime portie*, namun hukum waris adat menetapkan persamaan hak, hak sama ini mengandung hak untuk diperlukan sama oleh orangtuanya didalam proses penerusan dan pengoperan harta benda keluarga. Disamping dasar persamaan hak, hukum waris adat juga melekatkan dasar kerukunan pada proses pelaksanaan pembagian memperhatikan keadaan istimewa tiap waris.³

Kedua Sistem hukum perdata yang timbul dari hubungan antar subjek hukum yaitu perorangan atau badan hukum dengan perorangan lainnya yang bersifat privat. Sistem hukum perdata di Indonesia merupakan bekas jajahan Belanda yang berlaku dengan asas Konkordansi . Implementasi dari asas konkordasi yaitu salah satunya pemberlakuan KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) yang dikodifikasikan dalam hukum nasional. ⁴ Menurut hukum perdata dapat dibagi dalam 4 buku, yaitu sebagai berikut:⁵

³ Ellyne Dwi Poespasari, *Pemahaman Seputar Hukum Waris Adat Di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2018, hlm 9.

⁴ Handri Raharjo, *Op.Cit*, hlm 4.

⁵ Kelik Wardiono, dkk, *Hukum Perdata*, Muhammadiyah Universty Press, Surakarta, 2018, hlm.20

- a. Buku kesatu tentang Orang (*Van Personen*), yang memuat hukum-hukum tentang perorangan dan hukum kekeluargaan;
- b. Buku kedua tentang Kebendaan (*van Zaken*), yang memuat Hukum Benda dan Hukum Waris;
- c. Buku ketiga tentang Perikatan (*van Verbintennissen*), yang memuat Hukum Harta Kekayaan yang berkenaan dengan hak-hak dan kewajiban yang berlaku bagi orang-orang atau pihak-pihak tertentu; dan
- d. Buku keempat tentang Pembuktian Daluarsa (*van Bewijs en Verjaring*), yang memuat perihal alat-alat pembuktian dan akibat-akibat lewat waktu terhadap hubungan-hubungan hukum.

Warisan sebagai salah satu masalah paling penting di dalam KUHPerdata secara keseluruhan dan merupakan bagian terkecil dari hukum kekeluargaan. Hukum waris sangat erat kaitannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia pasti akan mengalami peristiwa hukum yang dinamakan adanya kematian. Pewarisan dalam KUHPerdata terdapat dalam Buku II mengenai kebendaan pada Bab kedua belas tentang pewarisan karena kematian. Ketentuan ini dimulai dari 830 KUH Perdata sampai dengan Pasal 1130 KUH Perdata.

Hukum waris KUHPerdata ada melalui dua hal menurut ketentuan undang-undang (*ab instentato atau watelijk erfrecht*) yaitu ahli waris yang mendapatkan bagian warisan karena hubungan kekeluargaan yang berdasarkan keturunan dalam Pasal 832 KUHPerdata, sedangkan

pewaris menentukan sendiri tentang harta kekayaannya sehingga dalam pewaris membuat surat wasiat (*testamenteir erfrecht*) didalam Pasal 899 KUHPerdota.⁶

Ketiga sistem hukum waris islam ini dikenal dengan waris islam. Aturan tentang waris islam ini ditetapkan oleh Allah melalui FirmanNya yang terdapat dalam Al-Qur'an surah An-Nisa Pada ayat 7-12 dan 176. Pada ayat-ayat ini ketentuan tentang waris islam telah jelas maksud, arah dan tujuannya, sedangkan hal-hal yang memerlukan penjelasan baik yang sifatnya menegaskan ataupun merinci telah disampaikan oleh Rasulullah SAW melalui Hadist.

Aturan tentang waris islam diabadikan dengan ketentuan hukum bersifat normatif yang dikodifikasikan ke dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang digunakan sebagai dasar hukum untuk membagikan harta warisan.⁷ Masing-masing dari ketiga sistem hukum ini mempunyai aturan mengenai waris yang berbeda-beda. Permasalahan mengenai kewarisan banyak sekali dijumpai dalam kehidupan sehari-hari masyarakat kita.

Berkaitan harta warisan dimungkinkan terjadinya perselisihan atau tidak tepat cara pembagiannya seperti adanya mengenai perbedaan agama antara pewaris dan ahli waris dari perkawinan maupun karena

⁶Rio Christiawan, *Pengantar Perbandingan Hukum Waris*, Kencana, Jakarta, 2022, hlm. 11

⁷ Aulia Muthiah dan Novy Sri Pratiwi, *Hukum Waris Islam*, Media Pressindo, Banjarmasin, 2015, hlm.3

adanya timbul kekerabatan.⁸ Apalagi mayoritas agama Indonesia menganut agama islam. Sehingga ahli waris non Islam dapat terjadi karena dalam perkawinan antara suami atau istri salah satu pihak berbeda keyakinan agamanya atau disebut perkawinan beda agama.

Perkawinan dan agama mempunyai hubungan yang erat dan tidak terpisahkan. Hampir semua agama mengatur masalah perkawinan, yang pada dasarnya selalu menginginkan perkawinan di antara pria dan wanita yang satu agama. Hal ini dapat dipahami, karena agama merupakan dasar yang utama dan sangat penting dalam menentukan keberhasilan dalam rumah tangga.

Perkawinan beda yaitu perkawinan yang dilakukan oleh orang-orang yang beragama atau kepercayaan yang satu sama lain berbeda. Penamaannya perkawinan beda agama sudah sangat jelas, terdapat dua keyakinan atau agama yang berbeda dari pasangan yang melakukan perkawinan, misalnya calon perempuan beragama hindu sedangkan calon pengantin laki-laki pemeluk beragama islam, begitupun yang memeluk agama lain dan berlainan dengan agama dari pasangannya.⁹

Selanjutnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UUP) Pasal 2 Ayat (1) Perkawinan yang sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing Agama dan Kepercayaannya

⁸ Budi Hariyanto, Tinjauan Yuridis Terhadap Pembagian Harta Waris Beda Agama Menurut Kitab Undang-Undang Perdata (KUH Perdata) dan Kompilasi Hukum Islam, *Jurnal IUS*, Vol III No.02 September 2020, hlm 29.

⁹ Hendriana, *Perkawinan Beda Agama Pandangan Hukum dan Agama*, Bintang Semesta Media, Yogyakarta, 2022, hlm 37.

itu.¹⁰ Negara Indonesia itu sendiri mengatur perkawinan apabila dikatakan sah dilakukan menurut hukum “masing-masing agama” yaitu hanya satu agama yang boleh dalam melaksanakan perkawinan tidak mengenal adanya perkawinan beda agama. Sudah jelas dan terperinci dalam undang-undang perkawinan itu sendiri menjelaskan bahwa perkawinan dikatakan tidak sah apabila dilaksanakan menurut hukum berdasarkan beda agama ataupun keyakinan.

Berlakunya UUP maka perkawinan beda agama ini tidak dibenarkan dan tidak sah. Walaupun demikian dalam kenyataannya masih ada terjadi perkawinan ini di tengah masyarakat yang dilakukan secara tertutup atau secara terang-terangan dengan melangsungkan perkawinan tersebut di luar negeri dan setelah itu kembali ke Indonesia dan mencatatkannya di Kantor Catatan Sipil seolah-olah perkawinan tersebut sama dan perkawinan campuran.

Ketentuan Pasal 57 UUP mengatur tentang perkawinan campuran antara dua orang yang tunduk pada dua hukum yang berlainan. Pasal ini menyangkut perbedaan warga negara dan tidak secara tegas menyebutkan adanya perkawinan beda agama. Hal ini tentunya berbeda dengan ketentuan *Regeling op de gemengde Huwelijken (GHR)* Stb.1898. Berdasarkan Pasal 1 ditentukan bahwa: yang dimaksud dengan perkawinan antara dua orang yang tunduk pada hukum yang berlainan, yaitu perkawinan antara golongan penduduk Bumi Putera dengan

¹⁰ Salma Surroya Yuni Yanti, Mulyadi, “Pembagian Harta Warisan Terhadap Ahli Waris Beda Agama Serta Akibat Hukumnya” , *Jurnal Ilmu Hukum*, Universitas Diponegoro, Vol 5, No 3 Tahun 2016, hlm 1

seorang dari golongan Eropa atau Timur Asing.¹¹ Aturan yang tidak sesuai pada saat ini dan bahwa peraturan yang ada pada zaman Belanda sudah tidak berlakukannya lagi sesuai Pasal 66 Undang-Undang Perkawinan.

Selanjutnya Pasal 43 Ayat (1) UUP, menentukan bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya, keluarga ibunya. Konsekuensinya tidak ada hubungan nasaab anak dengan bapak biologisnya.¹² Sehingga hal ini berpengaruh dan menjadi masalah dalam pembagian harta warisan kepada ahli warisnya karena mentoleransi perkawinan beda agama yang tidak sering terjadi ditengah kehidupan masyarakat kita.

Dikalangan ulama telah sepakat bahwa disebabkan beda agama dapat menghalangi hak waris. Permasalahan pembagian waris beda agama tidak hanya faktor perkawinan beda agama saja, tetapi juga dapat terjadi anak keturunan dari pewaris yang memeluk agama berbeda ataupun berpindah agama.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak terdapat pasal yang secara spesifik melarang pewarisan bagi pewaris dan ahli waris yang memiliki perbedaan agama. Pasal 173 KHI hanya menyebutkan dua hal yang menjadi penyebab seseorang tidak dapat mewarisi harta peninggalan milik pewaris, yaitu seseorang yang telah terbukti dipersalahkan membunuh dan memfitnah pewaris.

¹¹ Mulyadi, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2008, hlm 65.

¹² Hendri Susilo, Muhammad Junaidi, Diah Sulistyani, Zaenal Arifin, Anak Waris Anak Yang Berbeda Agama Dengan Orang Tua Berdasarkan Hukum Islam, Universitas Semarang, *Jurnal USM Law, Review* Vol.4 No 1 Tahun 2021, hlm 179.

Hukum islam mengatur larangan warisan , baik itu *ikhtilaf al-adin* yaitu berbeda agama atau murtad, disamping perbudakan dan pembunuhan, kesepakatan ulama juga terjadi dalam hal perbedaan agama sebagai penghalang kewarisan. Kesepakatan ini didasarkan hadits Nabi SAW dari Usamah Ibn Zaid yang menyatakan:“Orang muslim tidak mewarisi orang kafir dan orang kafir tidak mewarisi orang muslim (HR.Bukhari).”¹³

Ahli waris beda agama dalam perkembangannya bisa diberikan menjadi wasiat wajibah. Wasiat wajibah itu sendiri terdapat dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 368.K/AG/1995, Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 51.K/AG/1999, dan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 16.K/AG/2010 .

Wasiat wajibah di Indonesia sebenarnya mulai dikenal bersamaan dengan lahirnya KHI, ini berarti bahwa wasiat wajibah merupakan produk baru hukum wasiat dalam hukum islam di Indonesia. KHI di Indonesia mempunyai ketentuan tersendiri tentang konsep wasiat wajibah yaitu membatasi orang yang berhak menerima wasiat wajibah hanya kepada anak angkat dan orangtua angkat saja.

Pengadilan Agama Curup telah memutus perkara yang sama dengan putusan Mahkamah Agung mengenai pemberian wasiat wajibah ahli waris beda agama yaitu dalam Putusan Penetapan Pengadilan Agama

¹³ Aulia Muthiah, *Hukum Islam Dinamika Seputar Hukum Keluarga*, Pustaka Baru Press, Yogyakarta, 2017, hlm 218.

Nomor:. 6/Pdt.P/2022/PA.Crp. Dalam putusan ini pewaris telah meninggal dunia dalam beragama islam meninggalkan satu orang istri yaitu pemohon I yang dinikahi pewaris sejak tanggal 22 Desember 1973, beragama islam dan meninggalkan 6 orang anak dari hasil pernikahan pewaris yang beragama berbeda-beda akibat berpindah agama.

Pemohon II merupakan anak pertama pewaris yang beragama islam, anak ke dua berpindah agama beragama katolik, pemohon III merupakan anak ketiga yang beragama islam, anak ke empat beragama Kristen, anak kelima beragama budha dan anak ke enam beragama Kristen.

Sehingga pertimbangan hakim dalam putusan penetapan nomor 6/Pdt.P/2022/PA. Crp ,pemohon I , pemohon II, dan pemohon III karena beragama islam merupakan ahli waris dari pewaris. Tidak ada faktor menghalanginya sesuai ketentuan Pasal 173 KHI, sedangkan empat anak yang berpindah agama mendapatkan wasiat wajibah. Hal ini bertentangan asas personalitas keislaman hanya pemeluk agama islam yang tunduk dan yang dapat pada kewenangan lingkungan peradilan agama. Sedangkan penganut agama lain atau non islam tidak dapat dipaksakan tunduk kepada kewenangan lingkungan peradilan agama.

Untuk itu, dalam tesis ini penulis akan menganalisis pertimbangan hukum dan putusan yang digunakan oleh Hakim Pengadilan Agama Curup serta pelaksanaan pembagian harta warisan ahli waris beda agama menjadi persoalan hukum itu sendiri .

Berdasarkan dari Uraian di atas hal ini menarik dilakukan penelitian dengan judul: **PEMBAGIAN HARTA WARISAN KEPADA AHLI WARIS BERBEDA AGAMA (studi kasus penetapan pengadilan agama nomor: 6/Pdt.P/2022/PA.Crp)**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang diuraikan di atas, penulis merumuskan permasalahan penelitiannya:

1. Bagaimana ketentuan hukum pengaturan pembagian harta warisan bagi ahli waris beda agama ?
2. Bagaimana dasar pertimbangan hakim dalam pembagian ahli waris beda agama dalam penetapan pengadilan agama nomor:6/Pdt.P/2022/PA.Crp?
3. Bagaimana akibat hukum penetapan pengadilan agama nomor:6/Pdt.P/2022/PA.Crp terhadap pembagian harta warisan kepada ahli waris beda agama?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penulisan tesis ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis ketentuan hukum tentang pembagian harta warisan beda agama antara pewaris dan ahli waris
2. Untuk mengetahui dan menganalisis dasar pertimbangan hakim dalam pembagian ahli waris beda agama dalam penetapan pengadilan agama nomor:6/Pdt.P/2022/PA.Crp

3. Untuk mengetahui akibat hukum penetapan pengadilan agama nomor:6/Pdt.P/2022/PA.Crp terhadap pembagian harta warisan kepada ahli waris beda agama

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis, Penelitian ini dapat diharapkan dapat memberikan kontribusi dalam perkembangan Ilmu Kenotariatan dalam kepastian hukum terhadap pembagian ahli waris beda agama berdasarkan putusan penetapan pengadilan agama nomor:6/Pdt.P/2022/PA.Crp

2. Manfaat Praktis

Secara Praktis, Penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan informasi hukum bagi para akademisi dan kemajuan di bidang Ilmu Kenotariatan, khususnya Notaris/Pejabat Pembuat Akta Tanah dalam ketentuan hukum tentang pembagian harta warisan beda agama antara pewaris dan ahli waris.

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan Penelusuran terhadap judul penelitian tesis yang ada pada Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Andalas tidak ditemukan judul Pembagian Harta Warisan Kepada Ahli Waris Berbeda Agama (Studi Kasus Penetapan Pengadilan Agama Nomor: 6/Pdt.P/2022/PA.Crp) terkait Sebagai perbandingan, dibawah ini tesis yang mengkaji Pembagian Harta Warisan Ahli Waris Beda Agama sebagai berikut:

1. Putri Nabila, Tesis, Magister Kenotariatan, Universitas Andalas, 2023, Judul Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Hal Pembagian Waris Beda Agama Melalui Wasiat Wajibah (Studi Penetapan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor 890/Pdt.P/2021/PA. JS). Rumusan masalah sebagai berikut:

- a. Bagaimana pertimbangan hakim dalam mengabulkan permohonan penetapan ahli waris dan pembagian harta waris dalam penetapan pengadilan agama Jakarta Selatan Nomor:890/Pdt.P/2021/PA. JS?
- b. Bagaimana Pembagian harta waris dari perkawinan beda agama?

Perbedaan penelitian diatas yaitu pertama pertimbangan hakim dalam penetapan pengadilan agama yang berbeda Jakarta Selatan yang dimana ahli waris beda agama akibat faktor terjadi perbedaan agama sehingga mendapatkan wasiat wajibah sebesar tidak melebihi 1/3 harta peninggalan pewaris berdasarkan ketentuan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 721K/Ag/2015 dan melanggar asas personalitas keislaman, sedangkan saya mengambil penelitian dengan penetapan pengadilan agama di Curup yang dimana ahli waris beda agama akibat faktor berpindah agama ahli waris sehingga dalam satu keluarga berbeda keyakinan agama, Penetapan ini melanggar hukum secara materil dan formil dalam Undang-Undang Peradilan Agama. Pembagian yang seharusnya diberikan semasa hidup Pewaris dengan

menggunakan wasiat, hibah dan hadiah. Pembagian harta warisan berbeda agama penyelesaiannya dapat hukum adat dengan dibantu notaris dalam bentuk akta otentik .

2. AH. Soni Irawan, Tesis, Magiste Al- Ahwal Al- Syakhsiyyah, Universitas Islam Negeri Malang, 2019, , yang berjudul Analisis Pembagian Harta Waris Pada Keluarga Beda Agama Perspektif Maqashid Al-Shariah Jasser Auda (Studi Kasus di Desa Balun Kecamatan Turi Kabupaten Lamongan) dengan rumusan masalah:

- a. Bagaimana sistem pembagian harta waris pada keluarga beda agama di Desa Balun Kecamatan Turi Kabupaten Lamongan?
- b. Apakah hambatan hak mewaris anak yang lahir dari perkawinan beda agama?

Perbedaan pada penelitian diatas yaitu pertama, penulis dalam penelitiannya fokus pada prakteknya dengan menggunakan pendekatan Maqashid al-shariah jasser auda, sedangkan saya melakukan penelitian pada penetapan pengadilan. Kedua, penulis mengambil penelitian secara empiris, sedangkan saya mengambil penelitian secara normatif.

3. Muhammad Baihaqi, Tesis, Magister Hukum Islam, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2017, Judul Wasiat Wajibah Pada Kasus Kewarisan Beda Agama (studi putusan Mahkamah Agung Nomor:16/K/2010 Perspektif Maqasid asy-syari'ah). Rumusan masalah sebagai berikut:

- a. Bagaimana ketentuan dan implementasi wasiat wajibah dalam kompilasi Hukum Islam (KHI)?
- b. Apa dasar pertimbangan hukum Mahkamah Agung dalam putusan nomor 16K/AG/2010 tentang perkara kewarisan beda agama yang memberikan hak pada seseorang yang sebenarnya terhalang menjadi ahli waris untuk mendapatkan bagian harta peninggalan melalui wasiat wajibah?
- c. Bagaimana tinjauan Maqasid asy-syari'ah terhadap putusan Mahkamah Agung Nomor 16K/AG/2010 tentang perkara kewarisan beda agama?

Perbedaan penelitian diatas yaitu pertama penulis mengambil penelitian secara hukum islam dengan melihat aturan yaitu Kompilasi Hukum Islam saja sedangkan saya mengambil penelitian secara hukum islam dan hukum di Indonesia. Kedua penelitian melihat pertimbangan hukum Mahkamah Agung dalam putusan nomor 16K/AG/2010 tentang perkara kewarisan beda agama yang memberikan hak pada seseorang yang sebenarnya terhalang menjadi ahli waris. sedangkan saya mengambil penelitian dengan melihat penetapan pengadilan agama di Curup yang dimana ahli waris beda agama akibat faktor berpindahnya agama ahli waris sehingga dalam satu keluarga berbeda keyakinan agama ketentuan pemberian wasiat wajibah. Ketiga penelitian menggunakan pendekatan Maqasid asy-syari'ah sedangkan saya melakukan penelitian dengan pendekatan

penetapan pengadilan agama serta melihat asas personalitas dalam peradilan agama.

F. Kerangka Teoritis Dan Konseptual

1. Kerangka Teori

a. Teori keadilan

Teori Keadilan yang berkembang saat ini didasarkan pada pandangan Aristoteles tentang keadilan. Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaannya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama, Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya.

Keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi dalam dua macam keadilan, yaitu keadilan distributif dan keadilan komputatif.¹⁴ Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan Komputatif memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa. Immanuel Kant mengungkapkan bahwa

¹⁴ Munir Fuady *Teori-teori besar (grand theory) dalam hukum*, Kencana, Jakarta, , 2013, hlm.110.

keadilan yang tertinggi adalah ketidakadilan yang paling besar dengan kata lain keadilan yang bersifat absolut adalah manifestasi dari wujud ketidakadilan.¹⁵

b. Teori Kepastian Hukum

Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian hukum bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.¹⁶

Kepastian hukum merupakan salah satu istilah yang banyak diperdengarkan di kalangan masyarakat umum. Kepastian hukum adalah kepastian mengenai hak dan kewajiban, mengenai apa yang menurut hukum boleh dan tidak boleh. Kepastian hukum merupakan nilai lebih dari peraturan tertulis daripada yang tidak tertulis. Dengan adanya peraturan tertulis orang dapat lebih mudah untuk menemukan, membaca, dan memastikan bagaimana hukumnya.¹⁷

Teori kepastian hukum menurut Bachsan Mustafa, adalah hukum administrasi positif harus dapat memberikan jaminan kepastian

¹⁵ Bahder Johan Nasution, "Kajian Filosofi Tentang Konsep Keadilan dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern", *Jurnal Yustisia*, Universitas Jambi, Vol 3 No 2 Agustus 2014, hlm 119

¹⁶ Asikin Zainal, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hlm. 56.

¹⁷ Donald Albert Rumokoy dan Frans Maramis, *Pengantar Ilmu Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, hlm.140-141.

hukum kepada penduduk. Dalam hal ini kepastian hukum mempunyai 3 (tiga) arti ebagai berikut :

- 1) Pasti mengenai peraturan hukumnya yang mengatur masalah pemerintah tertentu yang abstrak
- 2) Pasti mengenai kedudukan hukum dari subjek dan objek hukumnya dalam pelaksanaan peraturan-peraturan hukum administrasi negara.
- 3) Mencegah kemungkinan timbulnya perbuatan sewenang-wenang dari pihak manapun, juga tindak dari pemerintah.¹⁸

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.

Menurut Gustav Radbruch , kepastian hukum memiliki empat faktor, yaitu:¹⁹

¹⁸ Bachsan Mustofa, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cipta Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm.53.

¹⁹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm.82

- 1) Faktor berupa perundang-undangan yang bersifat positif
(*gesetzliches recht*)
- 2) Didasarkan pada fakta (*tatsachen*)
- 3) Fakta pada suatu kejadian dapat diuraikan secara benar agar tidak menimbulkan kesalahan pada saat dijalankan.
- 4) Merupakan hukum positif yang tidak mudah berubah-ubah.

Kepastian hukum menginginkan hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan secara tegas bagi setiap peristiwa konkret dan tidak boleh ada penyimpangan (*flat justitia et perat mundus* hukum harus ditegakkan meskipun langit akan runtuh). Kepastian hukum memberikan perlindungan kepada *yustisiabel* dari tindakan sewenang-wenang pihak lain, dan hal lain berkaitan dalam usaha ketertiban dalam masyarakat.

c. Teori Penemuan Hukum

Penemuan hukum merupakan konsep atau teori yang memberikan arah bagaimana hakim menemukan aturan yang sesuai dengan peristiwa atau fakta hukum yang terungkap di persidangan. Penemuan hukum diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk menerapkan peraturan hukum pada peristiwa hukum konkret. Sedangkan, penerapan hukum adalah konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret tertentu (*das sein*).

Penemuan hukum dilakukan dengan penyelidikan yang sistematis dan komprehensif terhadap sekalian perundang-undangan dan sumber hukum lainnya yang relevan dengan peristiwa atau fakta hukum tersebut.²⁰

Penemuan hukum dalam arti ini oleh Van Eikema Hommes disebut sebagai pandangan peradilan yang *typis logicistic*, dimana aspek logis analitis disebut absolut atau yang disebut dengan penemuan hukum heteronom. Mengenai penemuan hukum heteronom sepanjang hakim terikat pada undang-undang, tetapi penemuan hukum ini mempunyai unsur-unsur otonom yang kuat karena seringkali hakim harus menjelaskan atau melengkapi undang-undang menurut pandangannya sendiri.

Dalam masyarakat prismatic seperti Indonesia maka dapat dikatakan sistem penemuan hukumnya pun seharusnya menggunakan sistem penemuan hukum prismatic yang merupakan integrasi terpadu antara sistem penemuan hukum heteronom yang sekaligus juga mengandung unsur-unsur sistem penemuan hukum otonom. Penegakan hukum' merupakan tiang utama yang memperkokoh fundamental yang menunjang kesejahteraan hidup masyarakat dalam berbagai aspek kehidupan. Penerapan hukum dan penegakan hukum seringkali menghadapi kendala berkaitan dengan perkembangan masyarakat sehingga terjadi kekosongan hukum.

²⁰ Jaenal Aripin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm126.

Dampak kekosongan hukum yang disebabkan adanya hal-hal atau keadaan yang tidak (belum) diatur, akan dapat mengakibatkan terjadinya ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) atau ketidakpastian peraturan perundang-undangan di masyarakat yang berimplikasi pada munculnya kekacauan hukum (*rechtsverwarring*). Upaya yang dapat dilakukan dalam mengatasi terjadinya kevakuman hukum adalah penemuan hukum (*rechtsvinding*) oleh hakim yaitu dengan melakukan interpretasi atau penafsiran terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku secara positif.

Portalis, salah seorang perancang *code civil*, antara lain menyatakan “suatu kitab hukum betapun kelihatan lengkap, di dalam praktik, tidak akan menjawab apabila beribu-ribu masalah yang tidak diduga diajukan kepada hakim. Oleh karena itulah Undang-Undang, sekali ditulis tetap seperti apa yang tertulis, sebaliknya, manusia tidak pernah berhenti bergerak. Apa yang dikemukakan Portalis ini, menunjukkan, bahwa kodifikasi hukum yang dilakukan betapapun lengkapnya pada saat dibuatnya akan timbul masalah-masalah yang ditampung didalamnya, dan disinilah hakim diberi kewenangan untuk memecahkan masalah tersebut. Menurut Portalis, mengharuskan hakim untuk minta bantuan legislator agar menjelaskan ketentuan peraturan perundang-undangan merupakan prinsip yang fatal. Portalis ini bersikap realistik dengan pernyataannya bahwa tidak mungkin pembentuk

undang-undang mengetahui segala hal pada saat undang-undang itu dikodifikasikan.²¹

Sudikno Mertokusumo dan A Pitlo, juga menyatakan bahwa oleh karena undang-undang tidak lengkap, maka hakim harus mencari hukumnya, harus menemukan hukumnya. Ia harus melakukan penemuan hukum (*rechtvinding*). Penemuan hukum terutama dilakukan oleh hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.²²

Paul Scholten, menyatakan bahwa hukum itu merupakan suatu sistem terbuka (*open sytem van het recht*). Pendapat ini lahir dari kenyataan, bahwa dengan pesatnya kemajuan dan perkembangan masyarakat, menyebabkan hukum menjadi dinamis, terus-menerus mengikuti proses perkembangan masyarakat. Berhubung dengan itulah telah menimbulkan konsekuensi, bahwa hakim dapat dan bahkan harus memenuhi kekosongan yang ada dalam sistem hukum, asalkan penambahan itu tidaklah membawa perubahan prinsipiil pada sistem hukum yang berlaku.

Achmad Ali menyatakan menurut aliran ini, hakim diberikan kebebasan yang sebebaskan-bebasnya untuk melakukan penemuan Hukum, dalam arti kata bukan sekedar penerapan undang-undang oleh hakim, tetapi juga mencakup memperluas dan membentuk peraturan dalam putusan hakim. Untuk mencapai keadilan yang

²¹ Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2005, hlm 147.

²² Mertokusumo dan A. Pitlo, *Op.Cit*, hlm 5.

setinggi-tingginya, hakim bahkan boleh menyimpang dari undang-undang demi kemanfaatan masyarakat.²³

Montesquieu menyatakan ada tiga bentuk negara dan pada setiap negara terdapat penemuan hukum yang cocok untuk masing-masing bentuk negaranya. Dalam etat despotique yang tidak ada undang-undang, hakim dalam mengadili setiap peristiwa individual didasarkan atas apresiasi pribadinya secara arbitrer sehingga terjadi penemuan hukum secara "otonom mutlak".

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

²³ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum Edisi Kedua*, Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm 138.

Penemuan hukum berkenaan dengan hal menemukan penyelesaian-penyelesaian dan jawaban-jawaban berdasarkan kaidah-kaidah hukum. Dalam praktik tidak jarang dijumpai ada peristiwa yang belum diatur dalam hukum atau perundang-undangan, atau meskipun telah diatur namun tidak jelas dan tidak lengkap. Oleh karena undang-undangnya tidak lengkap atau tidak jelas, maka hakim harus mencari hukumnya, harus menemukan hukumnya. Ia harus melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*).

Dalam praktek penemuan hukum berdasarkan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dimana pengadilan (hakim) menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan. Hakim dalam menjalankan tugas dan fungsinya wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. *All law is judge-made law*, hukum adalah putusan hakim.

Demikian ungkapan yang terkenal dari John C. Gray sebagai eksponen terkemuka dari gerakan realis Amerika. Dengan ungkapan ini, Gray ingin menunjukkan bahwa hakim bukan hanya menemukan dan menerapkan hukum yang diambil begitu saja langsung dari suatu buku undang-undang, tetapi hakim membuat atau membentuk hukum. Hakim adalah sosok yang paling sentral dalam sistem hukum." Sedangkan UU bukanlah hukum, akan tetapi

saiah satu dari sumber hukum sebagaimana juga suatu yurisprudensi (putusan hakim sebelumnya), yang mendasari putusannya.²⁴

2. Kerangka Konseptual

a. Perkawinan

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yaitu “Ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.²⁵ Perkawinan meenurut hukum islam adalah pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau mitsqaan gholiidhan untuk mentaati perintah Allah dan Melaksanakannya merupakan Ibadah.²⁶

b. Perkawinan Beda Agama

Perkawinan beda agama menurut Eoh sebagai suatu perkawinan yang dilakukan oleh orang-orang yang memeluk agama dan kepercayaan yang berbeda satu dengan yang lainnya.²⁷ Perkawinan beda agama istilah staatblad Tahun 1898 No. 158 Pasal 1 disebut perkawinan campuran yang tidak hanya terdiri dari perkawinan antara pria dan wanita yang berbeda warga negara dan

²⁴ Mila Karmila Adi, “Hakim Sebagai Pembentuk Hukum Dalam Pandangan Pragmatis Realisme Bagi Kebebasan Hakim Indonesia Dalam Pengambilan Putusan”, *Jurnal Hukum*, No. 12 Vol 6, 1999, hlm 125.

²⁵ Tinuk Dwi Cahyani, *Hukum Perkawinan*, Universitas Muhammadiyah Malang,, Megelang, 2020, hlm 20.

²⁶ Anthin Lathifa, *Hukum Perkawinan Beda Agama DI Indonesia Perspektif Teori Kontrak Sosial*, Mutiara Aksara, Semarang, 2020, Hlm 72.

²⁷ O.S. Eoh, *Perkawinan Antar Agama Dalam Teori dan Praktek*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998, hlm. 35

budaya tetapi juga beda agama. Perkawinan beda agama adalah perkawinan yang dilakukan oleh pasangan suami isteri yang berlainan agama.

c. Hukum Waris

Hukum waris adalah hukum yang mengatur tentang peralihan harta kekayaan yang ditinggalkan seseorang yang meninggal serta akibatnya bagi para ahli warisnya. Pada dasarnya hanya hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum kekayaan harta benda saja yang dapat diwaris.²⁸

d. Ahli Waris Beda Agama

Ahli waris beda agama yang dimaksud adalah perbedaan kepercayaan antara orang yang mewarisi dengan orang yang mewariskan.²⁹ Hak waris keluarga beda agama dalam praktek pembagian harta warisan yang melibatkan dua orang atau lebih yang berkeyakinan beda satu pihak muslim dan lainnya non muslim dalam hal ini antara pewaris dan ahli waris.³⁰

e. Wasiat Wajibah

Wasiat wajibah adalah suatu wasiat yang diperuntukkan kepada ahli waris atau kerabat yang tidak memperoleh bagian harta warisan dari orang yang wafat, karena adanya suatu halangan

²⁸ Effendi Perangin, *Hukum Waris*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm 3.

²⁹ T.M Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqhul Mewaris*, Bulan Bintang, Jakarta, 2001, hlm 58

³⁰ Aceng Hobir, *Hak Waris Keluarga Beda Agama*, Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2022, Bandung, hlm 3

syara.³¹

f. Pertimbangan Hakim

Pertimbangan hakim merupakan aspek terpenting dalam menentukan terwujudnya nilai dari suatu putusan hakim yang mengandung keadilan (*ex aequo et bono*) dan mengandung kepastian hukum, disamping itu juga mengandung manfaat bagi para pihak yang bersangkutan sehingga pertimbangan hakim ini harus disikapi dengan teliti, baik dan cermat

F. Metode Penelitian

Menurut Bambang Sunggono, penelitian pada dasarnya merupakan “suatu upaya pencarian” dan bukan hanya sekedar mengamati dengan teliti terhadap objek yang mudah terpegang di tangan. Penelitian merupakan terjemahan dari Bahasa Inggris yaitu *research*, yang berasal dari kata *re* (kembali) dan *to search* (mencari). Dengan demikian secara logawiyah berarti mencari kembali.³² Penelitian ini esensinya merupakan penelitian hukum doktrinal.³³

Metode penelitian adalah suatu cara yang mengandung teknik, yang berfungsi sebagai alat dalam suatu penelitian. Suatu metode penelitian diharapkan mampu untuk menemukan, merumuskan,

³¹ Abdul Ahziz Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam* Jilid 6, PT. Ikhtiar Baru Van Hoeve, 2000, Jakarta hlm 130.

³² Bambang Sunggono, 1997, *Metodologi Penelitian Hukum*, PT. Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 27.

³³ Azmi Fendri, Busyra Azheri, *Fundamental Principles Of Mineral And Coal Resources Management In The Regional Autonomy Era*, *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, Vol,24, No.3, Tahun 2022, hlm 198.

menganalisis, dan mampu memecahkan masalah-masalah dalam suatu penelitian. Agar data-data diperoleh lengkap, relevan, akurat, dan dapat diandalkan, maka penulis menggunakan metode penelitian Yuridis-Normatif.

1. Pendekatan Masalah

terhadap *legal issue* yang diteliti sangat tergantung kepada cara pendekatan (*approach*) yang digunakan.³⁴ Sesuai dengan tipe penelitian yang digunakan yaitu, yuridis normatif. Maka pendekatan masalah yang dilakukan adalah :

a. Pendekatan Perundang-undangan.

Pendekatan Perundang-undangan merupakan suatu hal yang mutlak dalam penelitian yuridis normatif, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.

b. Pendekatan Kasus (*Case Approach*)

Pendekatan kasus dalam penelitian normatif yang bertujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum, beberapa

³⁴ Johny Ibrahim, 2009, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media Publishing, Malang, hlm. 299.

kasus ditelaah untuk dijadikan referensi bagi suatu isu hukum.

2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian yang digunakan dalam penelitian ini yaitu penelitian deskriptif analitis. Maksud dari penelitian ini adalah suatu penelitian yang bertujuan untuk menggambarkan keadaan yang sebenarnya dan menganalisis fakta-fakta yang secara sistematis, faktual, dan akurat sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

3. Jenis dan Sumber Data

Dalam penelitian ini, data yang digunakan yaitu, Data Sekunder. Data Sekunder adalah data yang sudah diolah dan diperoleh dari penelitian perpustakaan (*library research*) terhadap dokumen-dokumen yang ada terutama bahan hukum sebagai berikut :

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yaitu bahan penelitian yang berasal dari undang-undangan dan putusan pengadilan yang berkaitan dengan judul dan permasalahan yang dirumuskan, yaitu :

- 1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945.
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- 3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

- 4) Kompilasi Hukum Islam (KHI)
- 5) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Administrasi Kependudukan
- 6) Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Penetapan Nomor: 6/PDT.P/2022/PA. Crp.
- 7) Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor:331/K/AG/2018.

- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang bukan berbentuk norma hukum, melainkan pendapat para ahli, bahan ini berupa buku-buku hukum, majalah, koran, internet dan karya tulisan sarjana-sarjana, baik berupa tesis maupun disertasi.
- c. Bahan hukum tersier adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, dalam penelitian ini yang di pakai adalah kamus hukum.

4. Teknik Pengumpulan Data

Untuk memperoleh data yang diperlukan dalam penelitian hukum ini, dilakukan menggunakan teknik pengumpulan data penelitian kepustakaan (*library research*) yaitu memanfaatkan perpustakaan sebagai sarana dalam mengumpulkan data, dengan mempelajari buku-buku sebagai bahan referensi yang berhubungan dengan penelitian ini, yakni dilakukan dengan studi dokumen. Dalam penelitian ini data yang

digunakan adalah dengan cara menganalisis data yang diperoleh dari penelusuran kepustakaan dan data-data dari Mahkamah Agung.

5. Analisis Data

Analisis data dalam penelitian ini diawali dengan mengumpulkan berbagai dokumen peraturan perundang-undangan dengan serta bahan hukum lainnya yang berhubungan dengan judul penelitian ini. Kemudian dari hasil tersebut dapat dikaji isi, baik terkait kata-kata, makna, symbol, ide tema-tema dan berbagai pesan lain yang dimaksudkan dalam isi peraturan perundang-undangan tersebut.



