

BAB II

**PENJELASAN PASAL 49 HURUF B UNDANG-UNDANG NO. 3
TAHUN 2006 TENTANG PERADILAN AGAMA DAN AKIBAT
HUKUMNYA BAGI PENYELESAIAN SENGKETA WARIS
ISLAM DI INDONESIA**

A. Penjelasan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006

1. UU No. 3 Tahun 2006 Peradilan Agama

Peradilan Agama sebagai peradilan tingkat pertama adalah peradilan yang menerima, memeriksa dan memutus setiap perkara yang diajukan pencari keadilan (*yustisiabel*) pada tahap awal. Peradilan Agama disebut juga *judex factie*, yaitu Pengadilan yang berwenang memeriksa dan menilai fakta dan pembuktian. Peradilan Agama dibentuk dengan keputusan presiden Republik Indonesia.¹

Dengan adanya perubahan mengenai hirarki di lingkungan Peradilan Agama dan terjadinya perkembangan di banyak bidang. Maka pada tahun 2006 dikeluarkan UU No. 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dalam pertimbangan hukum undang-undang ini disebutkan bahwa Peradilan Agama merupakan lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung.

¹ Mushtofa, Sy, *Kepaniteraan Peradilan Agama*. hal. 21

Ketentuan yang terdapat dalam UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan masyarakat. Maka, pada tanggal 30 Maret 2006 dengan persetujuan DPR dan Presiden Republik Indonesia, diputuskan, ditetapkan UU No. 3 Tahun 2006 ini.²

Menurut Abdul Manan yang mengambil pendapatnya Zainuddin Nasution, bahwa pembaharuan hukum Islam yang terjadi saat ini disebabkan oleh beberapa faktor, antara lain, *pertama*: untuk mengisi kekosongan hukum karena norma-norma yang terdapat dalam kitab-kitab *fiqh* tidak mengaturnya, sedangkan kebutuhan masyarakat terhadap hukum terhadap masalah yang baru terjadi itu sangat mendesak untuk diterapkan, *kedua*: pengaruh globalisasi ekonomi dan IPTEK sehingga perlu ada aturan hukum yang mengaturnya, terutama masalah-masalah yang belum ada aturan hukumnya, *ketiga*: pengaruh reformasi dalam berbagai bidang yang memberikan peluang kepada hukum Islam untuk bahan acuan dalam membuat hukum Nasional, *keempat*: pengaruh pembaharuan pemikiran hukum Islam yang dilaksanakan oleh para mujtahid baik tingkat International maupun tingkat Nasional, terutama hal-hal yang menyangkut perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Pembaharuan hukum Islam disebabkan karena adanya perubahan kondisi, situasi, tempat dan waktu sebagai akibat dari faktor-faktor yang telah dikemukakan diatas.³

² Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, hal. 58-59

³ Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, hal. 226-227

Dalam undang-undang No. 3 tahun 2006 yang baru ini terdapat 42 perubahan. Yang terpenting dan perlu disebutkan adalah pada butir 37 terdapat perubahan atas bunyi Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 yang memberikan perluasan wewenang bagi Peradilan Agama. Disamping pengaturan tentang kewenangan yang lebih rinci, terdapat penegasan penyebutan bidang kewenangan yang juga meliputi bidang zakat dan infaq serta ditambah dengan wewenang di bidang ekonomi syariah. Pada butir 38 bunyi pasal 50 terdapat perubahan mengenai sengketa hak milik terhadap perkara-perkara yang subyek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, obyek sengketa tersebut diputus oleh Peradilan Agama bersama perkara sebagaimana dimaksud dalam pasal 49.

Hal lainnya yang mengalami perubahan dengan keluarnya UU No. 3 Tahun 2006 ini adalah disisipkan Pasal 52 A di antara pasal 52 dan 53 yang mengatur bahwa Peradilan Agama juga berwenang memberikan *isbat kesaksian rukyat hila>l* dalam penentuan awal bulan Hijriyah. Kemudian juga terdapat perubahan terhadap ketentuan pasal 105 mengenai tugas, tanggung jawab, susunan organisasi, dan tata kerja sekretaris diatur oleh Mahkamah Agung.⁴

2. Eksistensi Pasal 49 Huruf b UU No. 3 Tahun 2006

Undang-undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, khususnya pasal 49 huruf b setiap perkara waris yang ahli warisnya beragama Islam,

⁴ Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, hal. 59-60

peradilan yang menyelesaikan perkara *tirkah* pewaris tersebut adalah Peradilan Agama. Ini berarti, bahwa ahli waris yang ditinggalkan pewaris tidak mempunyai hak untuk memilih pengadilan mana yang dapat menyelesaikan sengketa waris dan mal waris diantara sesama ahli waris. Titik penentu pengadilan mana yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa waris mereka adalah dilihat agama pewaris, kalau pewaris beragama Islam, maka pengadilan yang berwenang menyelesaikan sengketa waris mal waris diantara sesama ahli waris adalah Peradilan Agama.⁵

Dalam penjelasan Pasal 49 huruf b Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama disebutkan, bahwa bidang kewarisan adalah penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut serta penetapan pengadilan atas permohonan seseorang tentang penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan bagian masing-masing ahli waris.

Atas dasar ketentuan di atas, maka bidang hukum waris yang menjadi kewenangan Peradilan Agama adalah meliputi:⁶

- a. Siapa-siapa yang menjadi ahli waris.

⁵ Chatib Rasyid, Syaifuddin, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktik Pada Peradilan Agama*, hal. 3-4

⁶ Ibid, h. 21-22

Pada pasal 174 Kompilasi Hukum Islam dijelaskan kelompok-kelompok ahli waris, yang terdiri dari kelompok menurut hubungan darah, dan kelompok menurut hubungan perkawinan terdiri dari duda atau janda. Penentuan siapa yang menjadi ahli waris dapat di akumulasikan dengan perkara *mal waris* dan dapat pula sebagai perkara yang berdiri sendiri dalam bentuk perkara *voluntair*.

b. Penentuan mengenai harta peninggalan.

Hal-hal yang termasuk penentuan harta peninggalan adalah meliputi: penentuan *tirkah* yang dapat diwarisi dan penentuan besarnya harta warisan.

c. Penentuan bagian masing-masing ahli waris

Menentukan porsi setiap ahli waris telah diatur dalam pasal 176 s.d 182 Kompilasi Hukum Islam dan melaksanakan pembagian harta peninggalan. Dalam penjelasan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama terdapat penegasan bahwa Peradilan Agama diberi kewenangan menetapkan siapa yang termasuk ahli waris dan menentukan bagian masing-masing. Ini berarti Peradilan Agama diberi peluang mengeluarkan penetapan ahli waris dalam perkara *voluntair* atau yang lebih dikenal dengan perkara penetapan waris.

Pelaksanaan pembagian harta peninggalan yang menjadi kewenangan Peradilan Agama terdapat dua ketentuan:

- 1) Pembagian berdasarkan putusan Pengadilan, yaitu pembagian yang dilakukan berdasarkan putusan Peradilan Agama dan
- 2) Pembagian berdasarkan pemohon pertolongan, yaitu pembagian atas dasar permohonan pertolongan pembagian harta warisan di luar sengketa.⁷

Berdasarkan penjelasan di atas, pembagian harta warisan itu bisa berubah jika ada suatu kesepakatan dari masing-masing ahli waris.

B. Akibat Hukum Dari Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 Bagi Penyelesaian

Sengketa Hukum Waris Islam Di Indonesia

1. Penghapusan Hak Opsi Dalam Waris

Secara etimologi opsi berasal dari bahasa latin “*optie*” yang berarti pilihan, memberi kesempatan memilih. Sedangkan secara therminologi opsi memiliki dua pengertian yaitu :

- a. Hak memilih kewarganegaraan secara bebas yang ditawarkan pada seseorang.
- b. Hak yang dimiliki pihak yang memberi penentuan transaksi dalam jangka waktu dan dengan persyaratan yang disepakati oleh pihak-pihak yang mengadakan transaksi⁸.

⁷ Ibid, hal. 21-22

⁸ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Hal. 330

Dari pengertian hak opsi diatas, dapat disimpulkan bahwa hak opsi adalah hak pilih yang ditawarkan pada seorang secara bebas baik di bidang hukum perdata maupun hukum publik.

Dan yang dimaksud hak “opsi” dalam perkara warisan adalah hak memilih hukum warisan apa yang dipergunakan dalam menyelesaikan pembagian warisan.⁹

Dalam hukum perdata International, hak opsi diistilahkan dengan pilihan hukum yang merupakan terjemahan dari istilah “*rechtskeuze*” atau “*partijautonomie*” yang berarti bahwa para pihak dalam suatu kontrak bebas untuk melakukan pilihan. Mereka dapat memilih hukum tertentu yang harus dipakai untuk kontrak mereka, akan tetapi tidak bebas dalam menentukan sendiri perundang-undangan¹⁰.

Dengan demikian hak opsi dalam lingkungan Peradilan Agama diartikan sebagai hak memilih hukum waris yang akan dipergunakan dalam menyelesaikan pembagian warisan.¹¹ Selain itu hak opsi atau pilihan hukum merupakan perwujudan kehendak dari para pihak yang berperkara untuk menentukan suatu hukum yang dipergunakan dalam menyelesaikan perkara kewarisan yang akan diajukan ke Pengadilan.¹²

⁹ Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama*, hal. 160

¹⁰ S. Gutomo, *Hukum Perdata International Indonesia*, hal. 168-169

¹¹ M Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Pengadilan Agama*, hal. 162.

¹² Muktiarto, *Praktek Perkara*, hal. 174.

Kalimat yang terdapat dalam penjelasan umum UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menyatakan “Para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian waris”, dinyatakan dicabut.

Dengan demikian, sejak diberlakukannya pasal 49 UU No. 3 tahun 2006 tentang perubahan atas UU No. 7 tahun 1989 ini. Maka, hak opsi sudah tidak berlaku lagi. Sehingga jika terjadi kasus sengketa waris bagi yang beragama Islam atau orang non Islam yang tunduk terhadap undang-undang ini wajib menyelesaikan kasus sengketa warisnya di Peradilan Agama.

Berdasarkan asas “*lex specialis derogate lege generalis*” (undang-undang yang khusus itu mengesampingkan undang-undang yang umum) maka terjadi penghapusan hak opsi diatas. Begitu juga penyelesaian konflik kewenangan mengadili perkara kewarisan orang Islam, antara Peradilan Agama yang berdasarkan dengan UU No. 7 Tahun 1989 yang di perbaharui dengan UU No. 3 Tahun 2006 dan Pengadilan Negeri yang berdasarkan Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 jo. *Stbl.*1937 No.116 dapat di kembalikan dalam asas “*lex posteriory derogate lege preritory*”. Asas ini menyatakan bahwa undang-undang yang baru menghapus undang-undang yang lama. Dengan demikian, berpedoman pada asas ini yang merupakan salah satu unsur penyebab masa berlakunya suatu undang-undang berakhir.¹³

¹³ Muhammad Saifullah dkk, *Hukum Islam Solusi Permasalahan Keluarga*, hal. 200

2. Peradilan Agama Sebagai Lembaga Hukum Yang Menyelesaikan Sengketa Waris Islam Di Indonesia

a. Sejarah Peradilan Agama Dan Hukum Waris Islam Di Indonesia

1) Sejarah Peradilan Agama di Indonesia

a) Sebelum Merdeka

Sejarah Peradilan Agama di Indonesia berkaitan erat dengan sejarah masuknya agama Islam di wilayah Nusantara. Praktek pelaksanaan Hukum Acara Peradilan Agama pada waktu itu masih sangat sederhana, yang pada perkembangannya dikenal pembentukannya dalam 3 periode, yaitu:

1. Tah}kim kepada *Muh}a>kam*

Ketika pemeluk Islam masih sedikit, pada masa itu bila terjadi perselisihan diantara anggota masyarakat, diselesaikan dengan cara ber *Tah}kim* kepada guru atau Mubaligh yang dianggap mampu dan berilmu Agama. Orang yang bertindak sebagai Hakim disebut *Muh}a>kam*.

2. Masa (periode) *Ahlul H}illi Wal'Aqdi*

Ketika penganut Islam bertambah banyak dan terorganisir, jabatan hakim atau *Qad}i* dilakukan secara pemilihan dan *bayah* oleh *ahlul h}illi wal'aqdi*, yaitu pengangkatan atas seseorang yang dipercaya ahli oleh majelis atau kumpulan orang-orang terkemuka dalam masyarakat.

3. Masa (periode) *Tawliyah*

Ketika kelompok Islam telah berkembang menjadi kerajaan Islam, pengangkatan Jabatan Hakim (*qadji*) dilakukan dengan pemberian "*Tawliyah*" yakni pemberian atau pendelegasian kekuasaan dari penguasa.

Pada tanggal 4 Maret 1620 dikeluarkan instruksi agar di daerah yang dikuasai Kompeni (VOC) harus diberlakukan Hukum sipil Belanda, antara lain dalam soal kewarisan. Instruksi tersebut tidak dapat dilaksanakan karena mengalami kesulitan akibat perlawanan dari pihak Islam.

Pada tahun 1854 pemerintah Belanda mengeluarkan pernyataan politik yang dituangkan dalam "*Reglement op het beleid der regeerings van Nederlandsch Indie (RR)*" dan dimuat dalam *Stbl.* Belanda 1854 No. 129 dan sekaligus dimuat di dalam *Stbl.* Hindia Belanda tahun 1855 No. 2. Dalam pasal 75, 78 dan 109 *RR Stbl.* 1855. 2 ditegaskan berlakunya UU (hukum) Islam bagi orang Islam Indonesia.

Tokoh yang mendukung kebijakan ini adalah Salomon Keyzer, LWC. Van den berg dan C. Frederik Winter. Van den berg mengatakan bagi orang Islam berlaku penuh Hukum Islam sebab dia telah memeluk Agama Islam, walaupun dalam pelaksanaan terdapat penyimpangan. Pendapat ini disebut dengan "*Reception in*

complexu”. Sejalan dengan ini pada tahun 1882 dengan *Stbl.* 1882 No. 152 ditegaskan pembentukan Peradilan Agama di Jawa dan Madura. Di dalam pasal 1 *Stbl.* 1882 No. 152 disebutkan bahwa di tempat-tempat di mana telah di bentuk (pengadilan) maka disana dibentuk sebuah Peradilan Agama.¹⁴

Pada tahun 1925 RR diubah namanya menjadi: IS (*wet op de staats Inrichting Van Nederlands Indie*). Dengan *Stbl.* 1925 No. 415 jo. 447 Pasal 78 RR lama dijadikan pasal baru, yaitu 134 IS (*Indische Staats Regeling*).

Pada tahun 1929 baru diadakan perubahan mengenai isi *Stbl.* 1925 tersebut. Lembaga Peradilan Agama pada tahun 1929 diadakan perubahan mengenai isi dari IS, yaitu dengan *Stbl.* Tahun 1929 No. 221 Pemerintah Hindia Belanda mengubah pasal 134 ayat 2 IS, dinyatakan bahwa:

“Dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Islam akan diselesaikan oleh Hakim Agama Islam apabila hukum Adat mereka menghendakinya dan sejauh tidak ditentukan lain dengan suatu ordonansi”. Pernyataan pasal ini dapat diartikan bahwa Hukum Islam tidak berlaku lagi di Indonesia kecuali untuk hal-hal yang dikehendaki oleh Hukum Adat.

Pasal 134 ayat 2 IS 1925 itulah yang menjadi sumber formal dan pangkal tolak dari teori “*Receptie*”. Dengan *Stbl.* 1937 No. 638 dan 639 diatur pembentukan Peradilan Agama (kerapatan qad}i) dan

¹⁴ Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Di Indonesia*, hal. 21-27

Peradilan Tinggi Agama (Kerapatan qad}i Besar) di Kalimantan selatan dan Timur. Kemudian dengan *Stbl.* 1937 No. 610 dibentuk Lembaga Peradilan Banding (*appel*) yaitu Mahkamah Islam Tinggi dalam lingkungan Peradilan Agama di Jawa dan Madura. Dalam pasal 7 d disebutkan susunan pengadilan yang terdiri dari seorang ketua, dua orang anggota dan seorang panitera.

Pada masa pemerintahan Jepang tidak banyak yang diganti hanya namanya saja yaitu lembaga Peradilan Agama (*Sooryoo Hooiin*) dan Pengadilan Tinggi Agama (*Kaikyoo Kootoo Hooiin*).¹⁵

b) Sesudah Merdeka

Bagi Peradilan Agama sebagai salah satu lingkungan peradilan yang dimaksud oleh pengertian Badan Kehakiman dalam pasal 24 ayat 1 UUD 1945 disebutkan bahwa:

Kekuasaan dilakukan oleh Mahkamah Agung dan lain-lain Badan Kehakiman menurut undang-undang. Ayat 2 dari pasal ini menyebutkan susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang.

Pada tahun 1948 pernah dikeluarkan undang-undang No. 19 Tahun 1948 tentang susunan dan kekuasaan Badan-Badan

¹⁵ Ibid, hal. 28-30

Kehakiman yang bermaksud menyusun peradilan secara integral akan tetapi undang-undang ini tidak pernah dinyatakan berlaku. Dalam undang-undang darurat No. 1 tahun 1951 tentang tindakan sementara untuk menyelenggarakan kesatuan susunan, kekuasaan dan acara pengadilan-pengadilan sipil, keberadaan Peradilan Agama merupakan bagian dari peradilan Swapraja terutama bagi daerah selain Jawa, Madura dan Kalimantan Selatan.¹⁶

Pada tahun 1957 dikeluarkan PP. No. 45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah di daerah luar Jawa dan Madura, kecuali daerah sekitar Banjarmasin.

Pada tahun 1946 dikeluarkan undang-undang No. 22 tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, talak dan rujuk yang berlaku untuk seluruh Indonesia dengan undang-undang No. 32 Tahun 1954. Namun, peraturan tentang pelaksanaan tugas Peradilan Agama, seperti yang dimaksud dalam undang-undang Darurat No. 1 Tahun 1951 belum ada sama sekali.

Setelah berlakunya PP No. 45 Tahun 1957, maka struktur organisasi Peradilan Agama adalah sebagai berikut:¹⁷

	Jawa dan Madura <i>Stbl.</i> 1882 No. 152	Kalimantan Selatan	Luar Jawa dan Madura
--	--	-----------------------	-------------------------

¹⁶ Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Di Indonesia*, hal. 31

¹⁷ *Ibid*, hal. 31-33

Peraturan:	jo. <i>Stbl.</i> 1937 No. 610 <i>Stbl.</i> 1937 No. 116	Dan Timur <i>Stbl</i> 1937 No. 638 Dan No. 639	PP No. 45 Tahun 1957
Struktur:	Mahkamah Islam Tinggi (Propinsi) ↑ Priesterraad Pengadilan Agama	Kerapatan Kadi Besar ↑ Kerapatan Kadi	Mah. Syar'iyah Provinsi ↑ Mahkamah Syar'iyah

Berdasarkan ketentuan pasal 98 UUD sementara dan pasal 1 ayat 4 UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951, pemerintah mengeluarkan PP No. 45 Tahun 1957 tentang pembentukan Peradilan Agama/Mahkamah Syar'iyah di luar Jawa-Madura. Menurut ketentuan pasal 1,

“Di tempat-tempat yang ada Pengadilan Negeri ada sebuah Peradilan Agama/Mahkamah Syar'iyah, yang daerah hukumnya sama dengan daerah hukum Pengadilan Negeri”.

Sedang menurut pasal 11, “Apabila tidak ada ketentuan lain, di Ibu kota Propinsi diadakan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah propinsi yang wilayahnya meliputi satu, atau lebih, daerah, propinsi yang ditetapkan oleh Menteri Agama”.

Setelah berlaku UU No. 14 Tahun 1970, Surat Keputusan Menteri Agama No. 10 Tahun 1963 dicabut dengan SK Menteri Agama No. 28 Tahun 1972.¹⁸

¹⁸ Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Perdata Peradilan Agama Di Indonesia*, hal. 34

Dengan berlakunya UU No. 14 Tahun 1970 memberi tempat kepada Peradilan Agama di Indonesia sebagai salah satu peradilan dalam tata peradilan di Indonesia yang melaksanakan kekuasaan kehakiman dalam negara kesatuan RI. Dengan berlakunya UU No. 1 Tahun 1974, maka kekuasaan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama di Indonesia bertambah.¹⁹

Setelah berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 dan setelah berlakunya UU No. 7 Tahun 1989, terdapat 16 hal yang merupakan wewenang Peradilan Agama. Selanjutnya dikeluarkan Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 tentang kewajiban pegawai pencatat nikah.

Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing Agamanya dan kepercayaannya itu dan pasal 63 yang menunjuk Lembaga Peradilan Agama semakin kuat dan kokoh. Namun pada periode ini masih terdapat kekurangan, yaitu masih diperlukan adanya pengukuhan Putusan Peradilan Agama oleh Pengadilan Negeri.

Dengan keputusan Menteri Agama No. 6 Tahun 1980, nama Peradilan Agama yang berbeda-beda untuk seluruh Indonesia, diseragamkan dengan sebutan atau istilah “Peradilan Agama” untuk

¹⁹ Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama*, hal. 117

Pengadilan Tingkat Pertama, dan Pengadilan Tinggi Agama untuk Pengadilan Tingkat Banding di seluruh Indonesia.

Pada tahun 1985 dikeluarkan UU No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Dalam Pasal 1 di sebutkan, MA adalah Lembaga Tinggi Negara dari semua lingkungan Peradilan, yang dalam tugasnya terlepas dari pengaruh pemerintah dan pengaruh-pengaruh lainnya.²⁰

Setelah berlakunya UU No. 7 Tahun 1989 posisi Peradilan Agama di Indonesia semakin kuat, dan dasar penyelenggaraannya mengacu kepada peraturan perundang-undangan yang unifikatif. Selain itu, dengan perumusan KHI yang meliputi bidang perkawinan, kewarisan dan perwakafan, maka salah satu masalah yang dihadapi oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama di Indonesia, yaitu keanekaragaman rujukan dan ketentuan hukum, dapat diatasi.²¹

Setelah berlakunya UU No. 7 Tahun 1989, dikeluarkan tiga peraturan Yaitu:

- a. Surat edaran MA No. 1 Tahun 1990, tanggal 12 Maret 1990 tentang petunjuk pembuatan penetapan sesuai pasal 84 ayat 4 UU No. 7 Tahun 1989

²⁰ Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Perdata Peradilan Agama Di Indonesia*, hal. 35-

²¹ Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama*, hal. 117-118

- b. Surat edaran menteri Agama No. 2 Tahun 1990 tentang petunjuk pelaksanaan UU No. 7 Tahun 1989, dan
- c. Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Penyebaran luasannya KHI

Dengan berlakunya UU No. 35 Tahun 1999 dalam pasal 11 ayat 1 disebutkan bahwa:

“Badan-badan peradilan sebagaimana dimaksud dalam pasal 10 ayat 1 secara organisatoris dan finansial berada dibawah kekuasaan MA”.

Kini UU No. 35 Tahun 1999 telah diubah dengan UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Setelah berlakunya UU Kekuasaan Kehakiman yang baru ini, terjadi beberapa perubahan antara lain dalam pasal 10 ayat 1 dinyatakan bahwa:

Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah MA dan badan Peradilan yang berada dibawahnya dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Ayat 2 Badan Peradilan yang berada dibawah MA meliputi badan peradilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara.²²

Selanjutnya khusus bagi Peradilan Agama, pelaksanaan pemindahan Lembaga Peradilan Agama ke MA dilakukan berdasarkan Keputusan Presiden No. 21 Tahun 2004 tanggal 23 Maret 2004.

²² Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Perdata Peradilan Agama Di Indonesia*, hal. 33-

Saat ini pengaturan mengenai struktur organisasi, administrasi dan finansial lembaga Peradilan Agama ke "satu atap" yaitu ke bawah MA telah semakin kokoh dengan dikeluarkannya UU No. 3 Tahun 2006 yang mengaturnya lebih lanjut pada pasal I angka 4 mengenai perubahan bunyi Pasal 5 ayat 1 UU No. 7 Tahun 1989 yang berbunyi:

"Pembinaan teknis peradilan, organisasi, administrasi dan finansial pengadilan dilakukan oleh MA." sedangkan pasal I angka 6 juga terdapat penyesuaian terhadap bunyi Pasal 12 ayat 1 UU Peradilan Agama tersebut sehingga berbunyi: "Pembinaan dan pengawasan umum terhadap hakim dilakukan oleh Ketua MA."²³

2) Sejarah Hukum Waris Islam di Indonesia

a) Sebelum Merdeka

Menyangkut sejarah hukum waris Islam di Indonesia tentunya berkait erat dengan masuknya agama Islam di Nusantara. Sementara ahli sejarah ada yang mengemukakan bahwa agama Islam masuk di Nusantara pada abad ke-1 Hijriyah (7 masehi), dan ada yang berpendapat pada abad ke-7 Hijriyah (13 Masehi).

Menyangkut sejarah dan kedudukan hukum Islam dalam tata hukum Indonesia secara singkat dapat diuraikan sebagai berikut:

Ketika Ibn Batutah singgah di Samudra pasai pada tahun 1345 Masehi, ia telah mengagumi kemampuan Sultan Al-Malik al-Zahir

²³ Ibid, hal. 39

berdiskusi tentang berbagai permasalahan Islam dan ilmu fiqih, Ibnu Batutah juga mengemukakan bahwa al-malik al-zahir bukan hanya sebagai seorang raja, akan tetapi juga merupakan seorang ahli hukum Islam (*fuqaha*>).

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa Agama Islam telah terlebih dahulu berkembang dan dilaksanakan di Nusantara ketimbang kolonial Belanda menginjakkan kakinya di Bumi Nusantara.

Dalam perkembangan sejarah Indonesia tercatat bahwa pada abad 16 (1596 Masehi) organisasi perusahaan dagang Belanda disebut VOC datang ke Indonesia, selanjutnya VOC mempergunakan hukum Belanda untuk daerah-daerah yang telah dikuasainya, dan tentunya secara berangsur-angsur VOC juga membentuk badan-badan peradilan.

Walaupun badan-badan peradilan sudah dibentuk tentunya tidak dapat berfungsi efektif, sebab ketika itu hukum yang dibawa oleh VOC tersebut tidak sesuai dengan hukum yang hidup dan diikuti oleh masyarakat. Hal ini patut terjadi, sebab dalam statuta Jakarta 1642 disebutkan bahwa mengenai soal kewarisan bagi orang

Indonesia yang beragama Islam harus dipergunakan hukum Islam yakni hukum yang dipakai oleh rakyat sehari-hari.²⁴

Dalam sejarah perkembangan hukum waris di Indonesia lebih lanjut dikemukakan, bahwa berdasarkan kondisi tersebut diatas (tidak efektifnya badan peradilan yang diciptakan VOC), maka VOC meminta kepada D.W. Freijer untuk menyusun “*compendium* yang memuat hukum kewarisan Islam”.

Lebih lanjut Mr. Scholten van Oud Haarlem menulis sebuah nota kepada Pemerintah Hindia Belanda yang isinya berbunyi antara lain:

“Untuk mencegah timbulnya keadaan yang tidak menyenangkan, mungkin juga perlawanan jika diadakan pelanggaran terhadap orang Bumi Putera dan Agama Islam, maka harus diusahakan sedapat-dapatnya agar mereka itu dapat tinggal tetap dalam lingkungan (hukum agama) serta adat istiadat mereka.”

Yang akhirnya pasal 75 RR (*regeering reglement*) –suatu peraturan yang menjadi dasar bagi pemerintah Belanda untuk menjalankan kekuasaannya di Indonesia, dan memberikan instruksi kepada pengadilan agar tetap mempergunakan Undang-undang Agama, lembaga-lembaga dan kebiasaan-kebiasaan itu sejauh tidak bertentangan dengan kepatutan dan keadilan yang diakui umum.²⁵

b) Sesudah Merdeka

²⁴ Suhrawadi K Lubis, *Hukum Waris Islam*, Hal. 6-7

²⁵ *Ibid*, 8-9

Dengan dikumandangkannya Proklamasi Kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945, maka seluruh sistem hukum yang ada semuanya berdasarkan kepada sistem hukum nasional, sebab pada tanggal 18 Agustus telah ditetapkan undang-undang dasar 1945 sebagai Hukum Dasar Negara.²⁶

Pada masa kemerdekaan Republik Indonesia Peradilan Agama termasuk dalam lingkungan Kementrian Kehakiman, akan tetapi setelah terbentuknya Kementrian Agama (sekarang Departemen Agama) pada tanggal 3 Januari 1946, dengan penetapan pemerintah tanggal 25 Maret 1946 Nomor 5 Peradilan Agama diserahkan dan masuk dalam lingkungan Kementrian Agama.²⁷

Bahwa hukum waris Islam bagi seorang muslim mempunyai kedudukan yang utama dibandingkan dengan hukum waris lainnya, sebab sudah jelas hukum waris Islam tersebut telah di Syari'atkan dalam Al-Qur'an maupun Sunnah (bahkan merupakan hal yang wajib dilaksanakan). Apalagi peradilan Agama yang telah ditetapkan oleh undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman Nomor 14 tahun 1970 sebagai pengadilan yang berdiri sendiri, dan

²⁶Suhrawadi K Lubis, *Hukum Waris Islam*, hal. 10-11

²⁷ Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan KUHP*, hal.

mempunyai kewenangan penuh untuk menyelesaikan persoalan kewarisan bagi masyarakat yang memeluk Agama Islam.²⁸

UU No.14/1970 menegaskan bahwa setiap jenis pengadilan diatur oleh Departemen Agama. Sedangkan yang berkaitan dengan aspek hukum, seluruh jenis pengadilan berada dibawah Mahkamah Agung.

UU No. 14/1970 dan seluruh aktivitas pemerintah serta Mahkamah Agung dapat dilihat sebagai upaya pemerintah Indonesia untuk memasukkan Peradilan Agama ke dalam sistem hukum nasional dan menjadikannya sebagai bagian dari mekanisme administrasi nasional.²⁹

Badan Pembinaan Hukum Nasional telah mengadakan penelitian, seminar dan usaha lainnya untuk mengumpulkan data bagi keperluan kompilasi dan kodifikasi hukum waris. Dalam kaitan ini, akan lebih baik bagi para hakim Peradilan Agama untuk juga menguasai hukum umum serta hukum adat.

Hanya jika kita memahami situasi pengadilan yang telah disebutkan diatas, kita dapat mengetahui mengapa institusi pengadilan harus direnovasi.³⁰

²⁸ *Opcit* hal. 12-14

²⁹ Sudirman Tebba, *Perkembangan Mutakhir Hukum Islam Di Asia Tenggara: Studi Kasus Hukum Keluarga Dan Pengkodifikasiannya*, hal. 57-58

³⁰ *Ibid*, hal 58

Di dalam hal kewarisan masyarakat sering mempergunakan hukum adat, oleh karenanya pada waktu Pemerintah Kolonial Belanda menjajah masalah kewarisan di masukkan ke dalam kekuasaan Pengadilan Negeri. Dan diadili berdasarkan hukum adat (pada waktu itu, bahkan sampai dengan dikeluarkannya UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama pada tanggal 29 Desember 1989, disahkan dan diundangkan dalam Lembaran Negara RI tahun 1989 Nomor 49, Keputusan Peradilan Agama mempunyai kekuatan hukum apabila keputusan ini telah diperkuat oleh Pengadilan Negeri).³¹

Dengan UU No. 7 tahun 1989 ditetapkan undang-undang tentang Peradilan Agama, dalam pasal 49 huruf b mengatur tentang:

ayat (1) ialah penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, bagian masing-masing ahli waris dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut. Ayat (2) mengadili masalah kewarisan, menetapkan siapa ahli waris yang mendapatkan, berapa bagian masing-masing, dan membantu menyelesaikan pembagian warisan.³²

Namun demikian meskipun pasal 49 ayat (2) huruf b UU Nomor 7 tahun 1989 seolah-olah telah menetapkan secara tegas bahwa bagi rakyat yang beragama Islam lembaga peradilan yang berwenang untuk memutuskan perkara warisnya hanyalah Peradilan

³¹ Suhrawadi K Lubis, *Hukum Waris Islam*, hal. 11-12

³² Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan KUHAP*, hal.

Agama (tentunya dengan memakai hukum waris Islam) kompetensi absolut, akan tetapi undang-undang tersebut masih membuka kemungkinan tentang hak opsi (hak para ahli waris untuk memilih hukum waris mana yang mereka pilih untuk menyelesaikan perkara warisan mereka).³³

b. Peran Peradilan Agama Sebelum Dan Sesudah Adanya UU No. 3 Tahun 2006

Pengadilan di lingkungan peradilan agama memiliki kekuasaan memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara perdata tertentu. Salah satunya adalah waris yang menyelesaikannya dilakukan berdasarkan hukum Islam. Hal itu di jelaskan dalam UU No. 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama pasal 49 ayat (1). Di dalam pasal tersebut terdapat hak opsi (pemilihan hukum) di dalam menyelesaikan sengketa waris.

Soal pemilihan hukum, sangat erat kaitannya dengan kesadaran hukum Islam bagi pencari keadilan. Dualisme kesadaran hukum antara orang-orang Islam sering terjadi, yang berakibat pada fungsionalisasi Peradilan Agama kurang menguntungkan dan menyebabkan tidak jelasnya status kompetensi Peradilan Agama.³⁴

³³ Sudirman Tebba, *Hukum Islam di Indonesia*, hal. 57-58

³⁴ Jaih Mubarak, *Peradilan Agama di Indonesia*, hal. 232-233

Berbicara tentang kekuasaan peradilan dalam hukum acara perdata menyangkut dua hal, yaitu kekuasaan relatif dan kekuasaan absolut. Kekuasaan relatif sebagai kekuasaan pengadilan yang satu jenis dan satu tingkatan, dalam perbedaannya dengan kekuasaan pengadilan yang sama jenis dan sama tingkatan lainnya, misalnya antara Pengadilan Negeri Magelang dengan Pengadilan Negeri Purworejo, antara Peradilan Agama Muara Enim dengan Peradilan Agama Baturaja.

Menurut teori umum hukum acara perdata peradilan umum (tentang tempat mengajukan gugatan), apabila penggugat mengajukan gugatannya ke Pengadilan Negeri mana saja, diperbolehkan dan Pengadilan Negeri tersebut masih boleh memeriksa dan mengadili perkaranya sepanjang tidak ada eksepsi (keberatan) dari pihak lawannya.

Kekuasaan absolut adalah kekuasaan pengadilan yang berhubungan dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan, dalam perbedaannya dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan lainnya, misal:

Peradilan Agama berkuasa atas perkara perkawinan bagi mereka yang beragama Islam sedangkan bagi yang selain Islam menjadi kekuasaan Peradilan Umum.³⁵

Hak opsi dalam UU No. 7 Tahun 1989 dijumpai dalam bagian penjelasan umum angka 2 alinea keenam, yang berbunyi:

³⁵ Roihan A. Rosyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, hal. 25-28

“ Sehubungan dengan hal tersebut, para pihak yang berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan.”

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-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 ini memberi hak untuk memilih hukum warisan mana yang akan mereka pilih dalam penyelesaian pembagian harta warisan.

Jika hak opsi yang ditentukan dalam penjelasan umum dihubungkan dengan sistem tata hukum di Indonesia (waris Eropa, warisan, adat atau warisan hukum Islam), berarti undang-undang memberi kebebasan bagi masyarakat pencari keadilan untuk menentukan pilihan hukum kepada salah satu sistem tata hukum dimaksud. Dengan demikian sepanjang mengenai bidang hukum warisan, UU No.7 Tahun 1989 menganut asas hak opsi.³⁶

Dalam penjelasan umum UU No. 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama pada alinea kedua

³⁶ Ibid, hal. 160

disebutkan bahwa “kalimat yang terdapat dalam penjelasan umum UU No. 7 Tahun 1989 yang menyatakan

“para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang dipergunakan dalam pembagian waris dinyatakan dihapus”.

Oleh karena itu, sejak diberlakukannya UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama yang mencabut kebolehan hak opsi ini, maka tidak ada lagi peluang menyelesaikan sengketa waris ke peradilan selain ke Peradilan Agama.³⁷

C. Pengertian Waris Dan Ahli Waris Dalam KHI

Kata waris dalam bahasa Arab berasal dari kata “ وَرِثَ ” “*waris\`a*” yang berakar dari huruf “ و ” *wawu*, “ ر ” *ra*’ dan “ ث ” *s\`a*’ yang merupakan *masdar* dari “ وَرِثَ ” *waris\`a*, “ يَرِثُ ” *yaris\`u*, “ إِرْثًا ” *irs\`an* “ وَمِرَاثًا ” *wa mira>s\`an* yang bermakna perpindahan harta milik atau perpindahan pusaka.³⁸

Pengertian waris secara etimologi adalah perpindahan sesuatu dari seseorang kepada orang lain atau dari kaum kepada kaum yang lain baik berupa harta, ilmu dan lain-lain. Sebagaimana dalam firman Allah SWT surat An-Naml : 16.

³⁷ Chatib Rasyid, Syaifuddin, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek Pada Peradilan Agama*, hal. 23-24

³⁸ M Ali As-Shobuni, *Pembagian Waris Menurut Islam*, hal. 33

وَوَرِثَ سُلَيْمَانُ دَاوُدَ ^ط وَقَالَ يَا أَيُّهَا النَّاسُ عَلِمْنَا مَنْطِقَ الطَّيْرِ وَأَوْتَيْنَا مِنْ كُلِّ

شَيْءٍ ^ط إِنَّ هَذَا لَهُوَ الْفَضْلُ الْمُبِينُ (١٦)

16. Dan Sulaiman telah mewarisi Daud, dan Dia berkata: "Hai manusia, Kami telah diberi pengertian tentang suara burung dan Kami diberi segala sesuatu. Sesungguhnya (semua) ini benar-benar suatu karunia yang nyata". (Q.S.27 An-Naml:16).³⁹

Sedangkan secara terminologi waris adalah perpindahan hak milik orang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya yang masih hidup baik yang ditinggalkan itu berupa harta bergerak dan harta yang tidak bergerak atau hak-hak menurut Syara'.⁴⁰

Hukum waris Islam adalah hukum yang menangani tentang peralihan harta dari orang yang telah mati kepada orang yang masih hidup menurut ketentuan hukum Islam. Dengan demikian, dari pengertian diatas dapat disimpulkan bahwa esensi kewarisan dalam Al-Qur'an adalah proses pelaksanaan hak-hak pewaris terhadap ahli warisnya dengan pembagian harta pusaka melalui tata cara yang telah ditetapkan oleh Nash atau lebih khususnya apabila seseorang telah meninggal dunia maka siapa ahli warisnya yang terdekat dan berapa bagian yang diterima setiap ahli waris.

³⁹ Depag R.I, *Al-Qur'an Dan Terjemahan*, hal. 595

⁴⁰ M Ali As-Shobuni, *Pembagian Waris Menurut Islam*, hal. 33

Adapun pengertian ahli waris adalah sekumpulan orang-orang atau seorang atau individu-individu atau kerabat-kerabat atau keluarga yang ada hubungan keluarga dengan si meninggal dunia dan berhak mewarisi atau menerima harta peninggalan yang ditinggal mati oleh seseorang (pewaris) antara lain Misalnya: ⁴¹

1. Anak-anak (*walad*) beserta keturunan dari si meninggal dunia, baik laki-laki maupun perempuan sampai derajat tak terbatas ke bawah.
2. Orang tua yaitu Ibu dan Bapak dari si meninggal dunia.
3. Saudara-saudara baik laki-laki maupun perempuan beserta turunannya sampai derajat tidak terbatas.
4. Suami atau istri yang hidup terlama.
5. Datuk atau kakek, bila tidak ada nomor 1,2 dan 3 tersebut diatas.
6. Turunan menyimpang atau turunan dari datuk nenek, bila tidak ada sama sekali kelompok 1,2, 3 dan 4.
7. Apabila tidak ada sama sekali ahli waris baik keluarga sedarah, semenda tersebut, sampai dengan derajat ke 6, maka warisan diurus oleh bayt al ma>l (بيت المال), seperti Lembaga BHP dalam Negara Republik Indonesia.

Adapun rukun waris yang merupakan rangkaian yang tak dapat dipisahkan antara lain: adanya orang yang meninggal (*muwarris*), adanya harta peninggalan

⁴¹M Idris Ramulyo, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (B.W)*, hal. 107-108

(*mauru>s*), meninggalkan orang-orang yang mengurus dan berhak atas harta tersebut (*wa>ris*).⁴²

Dari ketiga rukun diatas yang dimaksud harta warisan yang juga disebut *tirkah* adalah sesuatu yang ditinggalkan oleh seseorang yang meninggal dunia, baik berupa benda dan hak-hak kebendaan atau bukan hak kebendaan. Dan mengenai hak-hak yang berhubungan dengan *tirkah* sebelum dilaksanakan pembagian adalah

- a. Hak yang menyangkut kepentingan mayit sendiri.
- b. Hak yang menyangkut hutang si mayit ketika masih hidup.
- c. Hak yang menyangkut wasiat.

Ketaatan umat Islam berpedoman kepada ajaran ini merupakan tolok ukur dari kadar keimanan. Bila ia berbuat sesuai dengan apa yang diajarkan agama tentang hal kewarisan itu ia akan mendapat rangsangan dan pujian dari Allah sebagaimana terdapat dalam Al-Qur'an surah An- Nisa' ayat 13

تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ^ج وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ

خَالِدِينَ فِيهَا ^ج وَذَلِكَ الْقَوْزُ الْعَظِيمُ (١٣)

13. (Hukum-hukum tersebut) itu adalah ketentuan-ketentuan dari Allah. Barang siapa taat kepada Allah dan Rasul-Nya, niscaya Allah memasukkannya ke dalam

⁴² Sayid Sabiq, *Fiqh Sunnah Jilid 14*, hal. 257

surga yang mengalir didalamnya sungai-sungai, sedang mereka kekal di dalamnya; dan Itulah kemenangan yang besar.⁴³

Sebaliknya orang yang menyimpang dari petunjuk Allah tersebut akan mendapat celaan dan ancaman dari Allah sebagai tersebut dalam ayat 14.

Meskipun kewarisan merupakan ajaran Agama, namun tidak semua umat Islam mengetahuinya secara baik, sebagaimana yang berlaku pada ajaran Agama lainnya, seperti sholat dll. Alasannya ialah *pertama*, karena peristiwa kematian yang menimbulkan adanya kewarisan itu dalam suatu keluarga merupakan suatu yang jarang terjadi. *Kedua*, tidak semua orang yang mati itu meninggalkan harta yang patut menjadi urusan, karena tidak semua umat Islam itu kaya. *Ketiga*, ajaran tentang kewarisan itu membicarakan angka yang bersifat matematis yang tidak semua orang tertarik kepadanya. Meskipun demikian bila urusan kewarisan itu terjadi, harus diselesaikan dengan merujuk kepada ajaran agama tersebut.

Kalau urusannya meningkat pada suatu persengketaan yang tidak dapat diselesaikan secara kekeluargaan, maka hal itu memerlukan penyelesaian pihak yang mempunyai kekuatan dan kekuasaan untuk memaksakan keputusannya. Inilah yang dinamakan lembaga “*qadha*” atau peradilan.

Semua pihak yang menyelesaikan urusan kewarisan itu, bisa anggota keluarga, orang alim yang diminta petunjuk, orang yang diserahi menyelesaikan dalam bentuk *tahkim*, maupun peradilan yang menyelesaikan urusan kewarisan itu, dituntut untuk melaksanakan ajaran agama yang berkenaan dengan kewarisan

⁴³ Depag R.I, *Al-Qur'an Dan Terjemahan*, hal. 118

itu. Jika tidak maka ia akan mendapatkan dosa karena telah melakukan sebuah kewajiban.⁴⁴

⁴⁴Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, hal. 321-323