

DAFTAR SINGKATAN

| | |
|----------|--|
| BHP | : Badan Harta Peninggalan |
| BPHN | : Badan Pembinaa Hukum Nasional |
| BW | : <i>Burgerlijk Wetbook</i> |
| GBHN | : Garis-Garis Besar Haluan Negara |
| HAM | : Hak Asasi Manusia |
| IS | : <i>Indische Staatsregeling</i> |
| KUHP | : Kitab Undang-Undang Hukum Pidana |
| KHI | : Kompilasi Hukum Islam |
| MA | : Mahkamah Agung |
| LPHN | : Lembaga Pembinaa Hukum Nasional |
| Propenas | : Program Pembangunan Nasional |
| RPHJP | : Rencana Pembangunan Hukum Jangka Panjang |
| RPJMN | : Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional |
| RUU | : Rancangan Undang-Undang |
| S | : <i>Staatsblad</i> |
| SHN | : Sistem Hukum Nasional |
| UU | : Undang-Undang |
| UUD | : Undang-Undang Dasar Tahun 1945 |

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Hukum waris yang berlaku di Indonesia sampai saat ini belum merupakan unifikasi hukum. Hukum waris yang berlaku bersifat pluralisme yang terdiri atas Hukum Waris Adat, Hukum Waris Islam, dan Hukum Waris BW (*Burgerlijk Wetboek*). Pluralisme dalam perkembangan hukum waris nasional dilakukan dengan semangat untuk melakukan unifikasi sudah ada sejak dulu.

Pemahaman terhadap unifikasi¹ hukum waris adalah bagian yang tidak terpisahkan dari cita-cita kaum liberal yang pengaruhnya dalam perkembangan politik kolonial pada abad XIX. Pandangan kaum liberal terkodifikasi untuk memberikan kepastian hak berdasarkan hukum kepada individu-individu anggota masyarakat. Unifikasi pada saat itu diyakini untuk mewujudkan ide-ide. Tujuan unifikasi untuk memperlakukan seluruh masyarakat dengan sikap dan tindak perlakuan yang sama, tidak diskriminatif, dan memandang setiap orang berkedudukan sama di hadapan peradilan, termasuk dalam hukum waris.

¹Sutan Muhammad Amin, terkenal dengan nama singkatan SM Amin berpendapat unifikasi dengan sendirinya juga dapat diartikan sebagai kodifikasi. Bahwa memang benar unifikasi melalui kodifikasi, tetapi kodifikasi dapat dilakukan tanpa harus adanya unifikasi karena kodifikasi dapat berupa pencatatan atau pembukaan kaidah hukum semata, lihat SM Amin, *Kodifikasi Dan Unifikasi Hukum Nasional*, Sastra Budaya, Jakarta, 1978, h. 35.

Menurut Soetandyo Wignjosoebroto,² terkait unifikasi menyebutkan bahwa ide kaum liberal inilah yang mengilhami dan menjadi refleksi dari ide politik revolusi pancasila. Peraturan politik di negara Belanda mendesak dilaksanakannya kodifikasi dan unifikasi hukum di tanah jajahan sebagai bagaian dari upaya mereka untuk merealisasi cita-cita yang diyakini bernilai universal.

Ide kodifikasi hukum di tanah jajahan untuk memenuhi kebutuhan hukum dan menjamin kepastian hukum bagi golongan rakyat keturunan Eropa yang bermukim di tanah jajahan saja. Tetapi ketika kodifikasi ini baru setengah jalan, timbul koreksi dari kaum liberal mengapa kodifikasi ini tidak diberlakukan untuk semua golongan penduduk, termasuk golongan pribumi atau golongan non-Eropa lainnya, karena bila hanya diberlakukan untuk golongan Eropa saja dalam arti akan ada praktek dualisme penyelenggaraan hukum di tanah jajahan, dan ini adalah suatu tindakan diskriminatif.

Faktanya unifikasi yang berhasil hanya untuk golongan penduduk Eropa di Hindia Belanda, yaitu dengan diatur dalam *BW* dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang atau *Wetboek van Koophandel (WvK)* pada tahun 1847, sebagaimana tercantum dalam Stb. 1847 No. 23. Pemerintah Hindia Belanda memberikan 2 (dua) lembaga yang memungkinkan penduduk golongan pribumi menggunakan hukum yang dipakai oleh golongan Eropa.³

²Soetyandyo Wignjosoebroto, *Hukum Nasional: Unifikasi Dicitakan, Pluralisme Acap Merupakan Fakta Menyulitkan, Majalah Hukum Nasional*, Nomor 2 Tahun 2008, BPHN, h. 37.

³*Ibid*, h. 16.

Kedua lembaga tersebut ialah *vrijwillige onderwerping* dan *toepasselijk verklaring*. *Vrijwillige onderwerping* adalah suatu upaya hukum yang diberikan kepada orang-orang pribumi dalam bentuk suatu kesempatan untuk secara sukarela menundukkan diri kepada hukum perundang-undangan yang diperuntukkan bagi golongan Eropa. *Toepasselijk verklaring* adalah kewenangan Gubernur Jenderal untuk menetapkan peraturan perundang-undangan golongan Eropa tertentu kepada golongan penduduk pribumi. Hal ini menurut Soetandyo Wignjosoebroto menyamakan *vrijwillige onderweping* sebagai upaya “kecil-kecilan” dan *toepasselijk verklaring* sebagai upaya yang besar-besaran”.⁴ Contohnya masyarakat pribumi tunduk pada hukum adat mereka, sedang masyarakat Hindia Belanda dan golongan Eropa tunduk pada BW.

Awal kemerdekaan, ide unifikasi hukum terus berkembang, termasuk dalam hukum waris. Mengutip pendapat Soetandyo Wignjosoebroto mengatakan bahwa, asas yang terkandung dalam UUD 1945 adalah asas supremasi hukum yang terkandung dalam doktrin *rechtsstaat* yang selayaknya dan sedapat mungkin diunifikasikan, asas ketidak berpihakan dalam penyelenggaraan peradilan sebagaimana dikandung dalam prinsip bahwa negara tidak berdasarkan kekuasaan (*machstenstaat*).⁵

Daniel S. Lev mencatat hasil penelitiannya bahwa sejak tahun 1945 unifikasi dan modernisasi selalu menjadi motif utama perubahan hukum.⁶ Ini

⁴*Ibid*, h. 56.

⁵*Ibid*, h. 188.

⁶Danile S. Lev, *Hukum Dan Politik di Indonesia, Terjemahan: Nirwono dan AE Priyono* LP3ES, Jakarta, 1990, h. 189.

senada yang dikemukakan Ratno Lukoti, bahwa para pemimpin Indonesia telah menghadapi tantangan untuk membangun sistem hukum yang koheren dalam suatu negara yang pluralistik tanpa harus menghilangkan perbedaan etnik, budaya dan praktek sosial dari masyarakatnya.⁷

Pemikiran-pemikiran kelompok uniformis di satu sisi dan pluralis di sisi lain, merupakan akibat yang alami dari usaha-usaha untuk mengunifikasikan hukum tersebut. Kelompok pertama yakni orang-orang yang memegang ide modernisasi Indonesia, bahwa negara harus mengadaptasikan dirinya dengan model-model negara modern jika pembangunan dan pertumbuhan ingin digalakkan. Dasar ini kelompok ini menganggap hukum adat sebagai simbol keterbelakangan.⁸

Sebaliknya kelompok kedua, kelompok pluralis, berpendapat bahwa satu-satunya hukum dapat dipraktikkan bagi masyarakat heterogen di Indonesia hanyalah hukum yang pluralistik sifatnya. Oleh sebab itu, pendapat terkait dengan hukum waris sepakat dengan pendapat kedua yang menetapkan posisi hukum waris pada hukum yang pluralistik sifatnya.

Sehubungan dengan pluralisme hukum waris dalam menurut Soetandyo Wignjosoebroto menegaskan:⁹

Kesulitan unifikasi hukum nasional adalah disebabkan negara ini sama halnya seperti negara-negara berkembang lainnya dibangun berdasarkan kepentingan organisasi kehidupan bernegara bangsa di atas kemajemukan sosio kultural. Itulah sebabnya pengalaman barat dalam melakukan unifikasi hukum tidak dapat dicontoh begitu saja. Negara bangsa-bangsa barat dibangun di atas fondasi kesatuan bangsa

⁷Ratno Lukito, *Pergumulan Antara Hukum Islam dan Hukum Adat di Indonesia*, INIS, Jakarta, 1998, h. 67.

⁸*Ibid*, h. 64.

⁹Soetandyo Wignjosoebroto dalam Ratno Lukito, *Ibid*, h. 24.

yang faktual secara kultural, utamanya adanya kesamaan bahasa walaupun ada varian dialeknya. Hal ini berbeda dengan negara-negara berkembang diantaranya Indonesia terdiri dari satuan-satuan masyarakat yang secara kultural dalam aspek bahasa dan adat istiadat tidak menggambarkan ketunggalan.

Pendapat di atas menegaskan unifikasi sulit dilakukan, yang bisa dilakukan dengan memahami hukum yang sudah ada. Terkait dengan hukum waris, juga harus dipahami bahwa sistem hukum waris yang ada sekarang dengan 3 (tiga) sistem yang ada dapat dikatakan bersifat pluralistik.¹⁰ Bersifat pluralistik karena pengaturannya hukum waris tidak seragam, misalnya Hukum Waris Adat diatur dalam Hukum Waris Adatnya masing-masing berdasarkan sistem kekerabatan yang ada (patrilineal, matrilineal, dan parental, Hukum Waris Islam di atur dalam aturan hukum islam. Hukum Waris BW di atur dalam BW.

Hukum Waris Adat terkait dengan bentuk masyarakat hukum adat dan sistem kekeluargaan/kerabatan. Indonesia sistem kekeluargaan/kekerabatan pada masyarakat ada sebelum penjajahan sampai dengan zaman Indonesia merdeka. Oleh karena itu, masyarakat hukum adat ditinjau dari sistem kekerabatannya dapat dibedakan dalam tiga kelompok, yaitu:¹¹

- a. Kekerabatan yang bersistem patrilineal, yaitu kedudukan anak laki-laki lebih utama dari pada anak perempuan. Apabila satu keluarga tidak mempunyai anak laki-laki, maka keluarga tersebut akan melakukan pengangkatan anak. Sistem kekerabatan patrilineal, berlaku adat

¹⁰Bangsa Indonesia sebagai bangsa yang bermartabat mempunyai budaya berupa adat-istiadat yang mencerminkan kepribadian, berkembang menjadi sumber hukum adat, lihat Soeroyo Wignyodipoero, *Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Adat*, Gunung Agung, Jakarta, 1995, h. 13.

¹¹Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, Alumni, Bandung, 1983, h. 39.

perkawinan jujur, setelah perkawinan si istri mengikuti suami dan menjadi anggota kerabat suami termasuk anak-anak yang dilahirkan dari perkawinannya. Diikuti pada masyarakat Gayo, Alas, Batak, Bali, Lampung, Ambon dan Irian Jaya;

- b. Kekerabatan yang bersistem matrilineal, yaitu kedudukan anak perempuan lebih menonjol dari pada anak laki-laki. Sistem kekerabatan matrilineal ini, umumnya berlaku perkawinan semenda. Setelah perkawinan si suami tidak mengikuti istri akan tetapi tetap menjadi anggota kerabat asal dan tidak masuk kedalam kerabat istri, sedangkan anak-anak mengikuti anggota kerabat ibunya. Diikuti masyarakat Minangkabau;
- c. Kekerabatan yang bersistem parental atau bilateral, yaitu sistem keturunan yang ditarik menurut garis orang tua atau garis dua sisi (bapak-ibu), dimana kedudukan anak laki-laki dan anak perempuan tidak dibedakan. Kekerabatan parental atau bilateral berlaku perkawinan bebas, dimana kedudukan suami-istri sederajat dan seimbang. Diikuti pada masyarakat Jawa, Madura, Aceh, Sumatera Timur, Riau, Sumatera Selatan dan Kalimantan dan lain sebagainya.

Sistem kekerabatan atau kekeluargaan tersebut di atas dapat mempengaruhi dalam sistem hukum waris, sehingga pluralisme yang diterapkan tergantung sistem kekerabatannya. Contoh Hukum Waris Adat dipengaruhi oleh sistem penarikan garis keturunan yang dianut sistem kekerabatan atau kekeluargaan.

Sistem hukum Hukum Waris Islam berdasar pada Kitab Suci Al Quran, Hadist, dan pada saat ini sudah berkembang melalui Ijtihad dalam pewarisan. Akibat sistem hukum waris tersebut, masyarakat selama ini tergantung pada hukum yang berlaku bagi si pewaris, yaitu hukum orang yang meninggal dunia. Apabila yang meninggal dunia atau pewaris termasuk golongan penduduk Indonesia, maka yang berlaku adalah waris adat. Apabila pewaris termasuk golongan penduduk Eropa atau Timur Asing Cina, bagi mereka berlaku Hukum Waris Barat.¹²

Sistem Hukum Waris Islam yang digunakan merupakan cerminan nilai-nilai hak Islam yang diyakini oleh masyarakat yang beragama Islam. Sistem ini hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat, mengatur hubungan antar masyarakat dengan masyarakat, termasuk Hukum Waris Islam dipakai dasar sebagai mayoritas warga negara Indonesia.¹³ Hukum Waris Islam, ahli waris dibedakan dalam 3 (tiga) golongan, yaitu:¹⁴

1. Ahli waris yang sudah ditentukan dalam Al Quran disebut *dzul faraa'id*;
2. Ahli waris yang ditarik dari garis Ayah disebut *ashabah*; dan

¹²Retnowulan Sutantio, *Wanita Dan Hukum*, Bandung: Alumni, h. 84-85. Lain pihak masih ada hukum yang juga hidup dalam masyarakat yang berdasarkan kaidah-kaidah agama, khususnya Islam (Al Quran), sehingga apabila pewaris yang termasuk golongan penduduk Indonesia yang beragama Islam, maka tidak dapat disangkal bahwa dalam beberapa hal mereka mempergunakan peraturan hukum waris berdasarkan Hukum Waris Islam. Sedangkan apabila pewaris termasuk golongan penduduk Timur Asing lainnya (seperti: Arab, Pakistan atau India), maka bagi mereka berlaku hukum adat mereka masing-masing. Bandingkan dengan Buku Afdol dan Shomad dalam pembagian waris hukum Islam.

¹³Orang Indonesia hampir sebagaian besar beragama Islam, sehingga dalam kehidupan, termasuk waris, menganut sistem Hukum Waris Islam. Sehingga Hukum Waris Islam menjadi salah satu sistim hukum yang berlaku di Indonesia, bagian dari hukum nasional sekarang ini.

¹⁴Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Waris*. Alumni, 1980, h. 10. Waris Islam mengatur bahwa hak anak perempuan adalah setengah bagian waris anak laki-laki. Hak janda menurut Hukum Waris Islam hanya seperdelapan bagian dan pemahaman tentang anak angkat bukanlah ahli waris dalam Hukum Waris Islam.

3. Ahli waris menurut garis Ibu disebut *dzul arhaam*.

Sistem Hukum Waris BW, di atur dalam ketentuan buku kedua BW. Hukum Waris BW ini pengaturan untuk memperoleh hak kebendaan (Pasal 584 BW).¹⁵ Memaknai Hukum Waris BW sebagai hak kebendaan, tentu kurang tepat, sebab pengaturan masalah waris, juga terkait dengan hukum perorangan dan kekeluargaan.¹⁶ Hukum waris menurut konsep BW dipahami sebagai yang diwariskan adalah hak dan kewajiban yang berwujud harta kekayaan, artinya baik aktiva maupun passiva dari harta peninggalan pewaris mewaris kepada ahli waris. Hal ini berbeda dengan Hukum Waris Adat dan Hukum Waris Islam. Harta warisan adalah harta kekayaan pewaris dalam keadaan bersih setelah dikurangi dengan pembayaran-pembayaran hutang-hutang pewaris dan pembayaran lain yang timbul karena meninggalnya pewaris. Hukum Waris BW (*Burgerlijk Wetboek*) juga tidak membedakan antara harta asal dan harta gono gini (harta bersama selama perkawinan).

Perbedaan sistem yang dianut dalam hukum waris, dalam disertasi ini dicari kebijakan atas putusan Mahkamah Agung, dalam rangka menciptakan politik hukum waris nasional. Politik hukum waris nasional melalui putusan Mahkamah Agung sebagai titik pijak pemahaman dimulai dari kajian beberapa putusan Mahkamah Agung yang terkait hukum waris yang dalam keputusannya berbeda dengan Hukum Waris Adat, Hukum Islam yang dianut

¹⁵Penempatan hukum waris dalam buku kedua B.W. ini menimbulkan pro dan kontra dikalangan ahli hukum, karena mereka berpendapat bahwa dalam hukum waris tidak hanya tampak sebagai hukum benda saja, tetapi terkait beberapa aspek hukum lainnya misalnya hukum perorangan dan kekeluargaan. Lihat Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, h. 59.

¹⁶*Ibid*

masyarakat saat ini.

Titik pijak dalam penulisan dari kajian disertasi ini adalah bahwa politik hukum terkait hukum waris dengan proses kebijakan dalam hal ini keputusan-keputusan Mahkamah Agung sebagai dasar untuk mencari koheren perbedaan dalam pertimbangan hakim dengan konsep hukum waris yang sudah ada.

Perkembangannya perkara-perkara hukum waris yang diputuskan oleh Mahkamah Agung ada beberapa yang tidak sesuai atau berbeda dengan konsep Hukum Waris Adat, Hukum Waris Islam dan Hukum Waris BW. Permasalahan yang muncul kemudian, terkait dengan keberlakuan atau akibat hukum dari putusan Mahkamah Agung yang tidak berbeda dengan Hukum Waris Adat yang dianut oleh masyarakat atau Hukum Waris Islam. Ketidaksesuaian atau perbedaan atas putusan Mahkamah Agung, ini tentu memberi dampak hukum pada masyarakat. Perbedaan dalam beberapa putusan Mahkamah Agung ini, memberi wawasan baru atas kajian dalam disertasi ini, dimana keberlakuan putusan Mahkamah Agung hanya bersifat kasuistis, tidak menyeluruh.

Beberapa kasus putusan Mahkamah Agung yang keberlakuannya bersifat kasuistis, terutama untuk Hukum Waris Adat dan Hukum Waris Islam, sebagai contoh: Putusan Mahkamah Agung Nomor: 368 K/AG/1995 tanggal 16 Juli 1998 dan Nomor: 51 K/AG/1999 tanggal 29 September 1999. Putusan nomor: 368 K/AG/1995 dinyatakan bahwa ahli waris non muslim mendapatkan bagian dari harta peninggalan pewaris muslim berdasarkan

wasiat wajibah sebesar bagian ahli waris muslim, dalam putusan ini ahli waris non muslim tidak dinyatakan sebagai ahli waris dalam putusan nomor 51K/AG/1999 dinyatakan ahli waris non muslim, bahwa sebagai ahli waris dari pewaris muslim, dan mendapatkan bagian yang sama dengan ahli waris muslim berdasarkan wasiat wajibah, putusan ini menyatakan bahwa ahli waris non muslim dianggap sebagai ahli waris.

Berdasarkan putusan Mahkamah Agung dalam Hukum Waris Adat, maka dapat dilihat dari beberapa putusan yang ada yaitu : 1) putusan MA 136 k/sip/1967 tentang pembagian waris antara anak laki-laki dan anak perempuan, dan 2) Putusan MA 506 k/sip/1968. Kedua peraturan tersebut terjadi dalam masyarakat Batak yang menganut sistem kekerabatan patrilineal (laki-laki), dimana kedudukan anak laki-laki sebagai penerus keturunan atau sebagai ahli waris, sehingga anak perempuan tidak berhak mewarisi. Melalui putusan hakim tersebut diatas, maka anak perempuan yang semula tidak dapat hak waris, dengan putusan tersebut menjadi mendapat harta waris dari orangtua atau suaminya.

Sistem kekerabatan Matrilineal, pada putusan 39 k/sip/1969, dimana dalam putusan tersebut, harta pencarian suami diberikan kepada istri dan anak-anak bukan kepada kemenakannya. Putusan Mahkamah Agung tanggal 12 Pebruari 1968 No. 39 K/Sip/1968 dikenal kasus Kincir Padi (pada masyarakat Minangkabau-Matrilineal). Kasus kincir padi ini terjadi antara seorang perempuan bernama Kalek istri almarhum Ibrahim Datuk Mudo serta 5 (lima) orang anaknya sebagai penggugat melawan A. Rahman. Nursiah dan

Nursiah, yaitu kemenakan bukan kandung dari Datuk Mudo sebagai tergugat. Kasus tercatat di Pengadilan Negeri Padang Panjang dengan Registrasi Perdt. No. 11/1962. Harta yang diperkarakan ialah sebuah kincir padi milik Datuk Mudo dari ayahnya Pono Sutan. Kincir tersebut telah diusahakan bersama oleh Datuk Mudo sekeluarga selama 35 tahun dan telah diperbaiki atas biaya penggugat. Harta yang diperkarakan berada di tangan tergugat. Pengadilan Negeri Padang Panjang tanggal 9 Mei 1963 memutuskan:

1. Kincir adalah harta pencaharian bersama antara penggugat dengan almarhum Datuk Mudo;
2. Penggugat mendapat $\frac{1}{2}$ (setengah) dari harta bersama dan yang $\frac{1}{2}$ (setengah) dinyatakan sebagai harta warisan;
3. Penggugat sekeluarga mendapat $\frac{1}{2}$ (setengah) dari harta warisan tambah haknya atas harta bersama; dan
4. Tergugat sebagai kemenakan dapat harta secara adat $\frac{1}{2}$ (setengah) dari harta warisan $\frac{1}{4}$ (seperempat) dari harta itu.

Pertimbangan bahwa kincir telah dimiliki oleh Datuk Mudo sebelum kawin maka kincir itu bagi penggugat adalah harta tepatan (harta kaum suami yang dibawa ke rumah istri) bukan harta pencaharian bersama. Menurut hukum adat, harta tepatan harus tinggal pada kaum yang mati.

Terkait dengan memperhatikan dan membandingkan ketiga tingkat Pengadilan yang menghasilkan keputusan yang berbeda itu dan terlihat bahwa pada ketiganya terdapat perbedaan dalam menetapkan harta pusaka. Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung menetapkan bahwa harta

peninggalan Datuk Mudo adalah harta yang dipersengketakan adalah harta kaum suami, oleh karenanya menurut hukum adat, yaitu tidak ada hak anak dan juga istri di dalamnya. Walaupun, Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung sama pendapatnya tentang harta sengketa tetapi berbeda dalam menetapkan ahli waris yang berhak. Menurut Pengadilan Negeri bahwa kemenakan masih berhak atas harta pencaharian di samping anak-anaknya, maka bagiannya tidak sama dengan anak dan istri. Putusan ini rupanya didasarkan atas pertimbangan bahwa dalam harta pencaharian itu termasuk unsur harta pusaka sehingga hak kemenakan masih melekat kepadanya.

Mahkamah Agung mempertimbangkan hukum adat yang sudah berkembang yaitu hak istri dan anak atas harta pencaharian. Oleh karena itu, Mahkamah Agung memutuskan harta peninggalan diwarisi oleh anak dan istri dan juga di samping itu tidak ada hak kemenakan di dalamnya. Mahkamah Agung mempertimbangkan hukum adat yang sudah berkembang, yaitu hak istri dan anak atas harta pencaharian.

Kasus diatas bahwa harta dari mata pencaharian suami diberikan kepada istri dan anak-anaknya bukan kepada kemenakan-kemenakannya sedangkan untuk harta pusaka digunakan untuk kepentingan anggota suku yang memerlukannya. Khusus mengenai kewarisan harta pencaharian orang tua diwariskan kepada anaknya bukan kepada kemenakannya. Dengan demikian bila suami meninggal dunia maka istri dan anaknya menjadi ahli warisnya. Pembagian besarnya hak mewaris diantara anak perempuan dan anak laki-laki lebih besar anak perempuan dibandingkan dengan laki-laki.

Hakikatnya putusan Mahkamah Agung di atas, dapat ditarik satu gambaran bahwa telah melakukan pembaharuan. Hukum Waris Islam dari tidak memberikan harta bagi ahli waris non muslim menuju pemberian harta bagi ahli waris non muslim, dan dari tidak mengakui ahli waris non muslim sebagai ahli waris dari pewaris muslim menuju pengakuan bahwa ahli waris non muslim juga dianggap sebagai ahli waris dari pewaris muslim. Kata lain, Mahkamah Agung telah memberikan status ahli waris bagi ahli waris non muslim dan memberikan bagian harta yang setara dengan ahli waris muslim.

Pertimbangan hukum pada perkara nomor 368 K/AG/1995 tanggal 16 Juli 1998 maupun nomor 51 K/AG/1999 tanggal 29 September 1999 keduanya didasarkan wasiat wajibah. Mencermati kasus tersebut dapat memunculkan beberapa akibat hukum yang dapat diinterpretasi lain. Putusan nomor 368 K/AG/1995 ahli waris non muslim tidak dinyatakan sebagai ahli waris melainkan hanya diberikan harta berdasarkan wasiat wajibah. Sementara putusan nomor 51 K/AG/1999 disamping mendapatkan harta berdasarkan wasiat wajibah ahli waris non muslim juga dinyatakan sebagai ahli waris dari pewaris muslim.

Putusan Mahkamah Agung telah berbeda dengan ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam yang tidak memberikan harta bagi ahli waris non muslim dan tidak mengakui ahli waris non muslim sebagai ahli waris dan pewaris muslim. Konteks Hakim sebagai pengambil keputusan terakhir memiliki kewenangan untuk menyimpangi ketentuan-ketentuan hukum tertulis yang telah ada yang dianggap telah usang dan ketinggalan zaman

sehingga tidak lagi mampu menciptakan keadilan ditengah-tengah kehidupan masyarakat. Ilmu Hukum cara ini disebut dengan istilah *Contra legem*. *Contra legem* ini hakim harus mencukupkan pertimbangan hukumnya secara jelas dan tajam dengan mempertimbangkan berbagai aspek hukum.

Putusan hukum oleh hakim yang kemudian dijadikan sebagai dasar bagi putusan yang memiliki kasus serupa disebut sebagai hukum putusan tujuannya adalah untuk menghindari adanya disparitas putusan hakim dalam perkara yang sama.¹⁷ Dua kasus di atas yang dijadikan dasar pembaharuan Hukum Waris Islam adalah wasiat wajibah yang menurut sebagian pemikir Islam ahli waris non muslim dapat mendapat bagian harta warisan melalui jalan wasiat wajibah. Pendapat tersebut seperti yang dikemukakan oleh Ibnu Hazm, At-Tabari dan Muhammad Rasyid Rida.¹⁸


Sebagaimana diketahui hakim sebagai pengambil keputusan akhir proses pengadilan, sesuai dengan kapasitasnya untuk memutuskan perkara waris, dituntut memahami berbagai hukum waris, baik Hukum Waris Islam, Hukum Waris Adat, dan Hukum Waris BW. Berbagai sistem secara keseluruhan dalam tata hukum nasional dapat disebut sistem hukum nasional.

Perkembangan dalam hukum waris islam, dengan adanya Kodifikasi Hukum Waris Islam berjalan seiring dengan 3 (tiga) bentuk hukum lainnya yaitu hukum perkawinan dan hukum wakaf yang ketiganya berada dalam bentuk Kompilasi Hukum Islam berdasarkan Intruksi Presiden Nomor 1

¹⁷Ahmad Kamil Dan M. Fauzan, *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi*, Kencana, Jakarta, 2005, h. 9.

¹⁸Muhammad Rasyid Rida, *Tafsir al-Manar*, (Beirut: Dar al-Fikr, tt) 11:136., h. 178. Lihat Ibn Hazm, *al-Muhalla* (Beirut: Dar al-Fikr, tt) IX : 314. Dibandingkan At-Tabari, *Tafsir Jamiul Bayan* (Tip: Iqamu ad-Din, 1988), JI : 115.

Tahun 1991 tentang Penyebaran Kompilasi Hukum Islam, selanjutnya disingkat Inpres. KHI ini secara formal mempengaruhi hukum waris di Indonesia, hal ini dilatarbelakangi oleh 3 (tiga) sistem hukum yang dianut pada hukum waris yaitu Hukum Islam, Hukum Perdata Barat dan Hukum Adat. Ketiga sistem hukum tersebut, kemudian muncul Hukum Waris Islam yang ada di Indonesia dengan wajah baru yang terdapat pada Kompilasi Hukum Islam buku ke II. Beberapa perkembangan selanjutnya dapat dilihat atas perubahan hukum waris yang telah ada melalui Putusan Mahkamah Agung R.I.



Perubahan putusan Mahkamah Agung yang berbeda dari konsep hukum waris yang ada, menjadi kebijakan yudikatif (peradilan) untuk memberi pemahaman atas perubahan dalam politik hukum waris di Indonesia. Perubahan yang merujuk pada politik hukum waris nasional dalam konteks negara Republik Indonesia didasari pada jiwa Pancasila, yang menghendaki berkembangnya kehidupan beragama dan hukum agama dalam kehidupan hukum nasional. Upaya Mahkamah Agung tersebut kesemuanya dalam rangka pembangunan Hukum Nasional yang mengedepankan keadilan, kesamaan, keadilan dan kepastian hukum.

Putusan Mahkamah Agung, memberi konsekuensi kebijakan dalam *ratio decidendi* dalam amar putusan tersebut pada hukum waris di masyarakat. *Ratio decidendi* Putusan Mahkamah Agung ini, memberi makna atas kebijakan-kebijakan yang diambil sebagai bagian dari politik hukum waris nasional dalam pembentukan hukum dalam peraturan perundang-

undangan.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan tersebut di atas, maka permasalahan dalam penelitian ini dirumuskan sebagai berikut:

- a. Landasan filosofi politik hukum waris Indonesia melalui putusan Mahkamah Agung.
- b. Perbedaan karakteristik politik Hukum Waris Islam, Hukum Waris Adat dan Hukum Waris B.W.
- c. Implikasi putusan Mahkamah Agung tentang hukum waris.

1.3 Tujuan Penelitian

Penelitian ini terkandung tujuan sebagai berikut:

- a. Menganalisis dan menemukan landasan filosofi politik hukum waris Indonesia melalui putusan Mahkamah Agung.
- b. Menganalisis dan menemukan perbedaan karakteristik politik Hukum Waris Islam, Hukum Waris Adat, Hukum Waris B.W.
- c. Menganalisis dan menemukan akibat hukum atas putusan Mahkamah Agung dalam hukum waris yang berbeda.

1.4 Manfaat Penelitian

1.4.1 Manfaat Teoritis

Manfaat teoritis diantaranya:

- a. Berguna dalam mengembangkan landasan filosofi politik hukum waris nasional melalui putusan Mahkamah Agung.
- b. Berguna dalam mengembangkan karakteristik politik hukum waris nasional.
- c. Berguna dalam mengembangkan putusan Mahkamah Agung dalam hukum waris yang berbeda dalam masyarakat.

1.4.2 Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat untuk :

- a. Memberikan sumbangan pemikiran dan memperkaya khasanah ilmu hukum waris menuju hukum waris nasional, terutama yang berkaitan dengan politik Hukum Waris Indonesia melalui Putusan Mahkamah Agung.
- b. Memberikan sumbangan pemikiran di bidang ilmu hukum khususnya yang berkaitan dengan perubahan paradigma dalam Hukum Waris Nasional sekaligus merupakan rekomendasi bagi penelitian lebih lanjut di bidang politik Hukum Waris Indonesia.

1.5 Orisinalitas Penelitian

Penelitian hukum waris sudah banyak, baik dalam bentuk penelitian sendiri maupun disertasi. Perbedaan dari penelitian disertasi ini politik hukum

waris nasional melalui putusan Mahkamah Agung, ditinjau dalam 3 (tiga) hal baik Hukum Waris Adat, Hukum Waris Islam, dan Hukum Waris BW. Penelitian disertasi yang terkait antara lain:

1. Mohamad Muhibuddin, *Kajian Hukum Waris Islam di Indonesia*. Program Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2010. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tentang Waris Islam, yang memberikan status ahli waris bagi ahli waris non Muslim dan memberikan bagian harta yang setara bagi ahli waris muslim. Hasil kajian bahwa hukum Islam berdasarkan pembagian waris hukum Islam, tidak perbedaan sesuai dengan Al Quran. Ada persamaan dalam kajian ada dipenulisan ini terkait dengan analisis putusan Mahkamah Agung dalam waris hukum Islam. Perbedaan dengan penulisan dengan penulisan adalah penelitian politik hukum waris nasional melalui putusan Mahkamah Agung yang ditinjau dalam 3 (tiga) hal yaitu Hukum Waris Adat, Hukum Waris Islam dan Hukum Waris BW.
2. Sugiri Permana, *Pergeseran Hukum Waris di Indonesia*. Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Pandjajaran Bandung, 2014. Hasil penelitian bahwa hukum waris di Indonesia perubahan terhadap hukum waris konvensional berkenaan penghalang pada ahli waris, kedudukan saudara, kedudukan anak angkat dan pengganti ahli waris. Hukum waris Indonesia juga mengalami perubahan menurut perkembangan masyarakat. Perbedaan dengan disertasi penulisan adalah pergeseran yang ada dilihat pada putusan Mahkamah Agung yang berbeda dari Hukum Waris Adat, Hukum Waris Islam dan Hukum Waris BW yang

kemudian ditarik sebagai bagian dari politik hukum waris nasional.

3. Pembentukan Hukum Waris Nasional Berdasarkan Sistem Bilateral, Relevansi Beberapa Asas Hukum Waris dan Menurut Hukum Adat, Menurut Hukum Islam, dan Menurut Waris B.W. Program Pascasarjana Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2009. Hasil penelitian ini bahwa pembentukan RUU Hukum Waris Tahun 1995 merupakan langkah yuridis terhadap perkembangan kebutuhan hukum waris masyarakat menuju sistem hukum waris nasional bilateral, penyusunannya dengan pola kodifikasi dan unifikasi secara differensiasi. Beberapa asas hukum waris menurut KUHPerdara, hukum waris Islam, dan hukum warisan adat relevan dijadikan asas hukum dalam pembentukan hukum waris nasional dengan bilateral melalui kodifikasi dan unifikasi differensiasi. Penelitian ini berbeda dengan penelitian penulis yang mengkaji beberapa putusan Mahkamah Agung yang berbeda dengan sistem Hukum Waris Adat, Waris Islam dan Waris BW. Keberlakuan dan akibat hukum dari putusan Mahkamah Agung itu dalam membentuk politik hukum waris di Indonesia.
4. Mukhtar Zamzani, Kajian Hukum Terhadap Kedudukan Dan Hak Perempuan Sebagai Ahli Waris Dalam Sistem Hukum Waris Indonesia dikaitkan dengan Asas Keadilan Dalam Rangka Menuju Pembangunan Hukum Waris Nasional, Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, Bandung 2011. Penelitian ini bermaksud menemukan konsep kedudukan dan hak perempuan sebagai ahli waris

yang berasaskan keadilan. Asas kesetaraan kedudukan dan hak antara laki-laki dan perempuan sebagai ahli waris sudah seharusnya dipedomani dalam pembangunan Hukum Waris Nasional. Penelitian ini berbeda dengan penelitian penulis yang meneliti putusan-putusan hakim dalam hal ini Mahkamah Agung yang memiliki peran dan kontribusi untuk mewujudkan Hukum Waris Nasional.

1.6 Tinjauan Pustaka

1.6.1 Asas Hukum

Suatu aturan atau norma pada hakikatnya mempunyai dasar filosofi dan essensi sebagai dasar pijakan asas atau prinsip sebagai rohnya. Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 selanjutnya disingkat UUD 1945 menurut Mochtar Kusumaatmadja mengandung asas umum yang dapat digunakan sebagai acuan utama dalam pembangunan hukum nasional, asas-asas mana dapat diterima oleh dunia internasional, tanpa meninggalkan asas-asas hukum asli atau hukum adat yang masih berlaku dan relevan dengan kehidupan dunia modern.¹⁹

Asas-asas itu menurutnya adalah asas kesatuan dan persatuan atau kebangsaan, asas ketuhanan, asas demokrasi dan asas keadilan sosial. Asas pertama, yaitu asas kesatuan dan persatuan atau kebangsaan mengamanatkan bahwa hukum Indonesia harus merupakan

¹⁹Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat Dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bina Cipta, Bandung, 1976, h. 187.

hukum nasional yang berlaku bagi seluruh bangsa Indonesia. Hukum nasional berfungsi mempersatukan bangsa Indonesia.²⁰

Asas kedua, asas ketuhanan mengamanatkan bahwa tidak boleh ada produk hukum nasional yang bertentangan dengan agama atau bersifat menolak atau bermusuhan dengan agama. Asas ketiga, yaitu asas demokrasi, mengamanatkan bahwa dalam hubungan antara hukum dan kekuasaan, kekuasaan harus tunduk pada hukum, bukan sebaliknya. Analisis terakhir kekuasaan ada pada rakyat dan wakil-wakilnya. Terakhir asas keempat, yaitu asas keadilan sosial, mengamanatkan bahwa semua warga negara mempunyai hak yang sama dan semua orang sama dihadapan hukum.²¹

Asas-asas universal di atas, menurut Otje Salman²² dapat ditemukan dalam Pembukaan UUD 1945 terdiri dari beberapa alinea yang masing-masing alinea memiliki kerangka pikir yang luas dan mendalam. Pembukaan alinea pertama, secara substansial mengandung pokok pikiran tentang ‘peri keadilan’. Secara prinsip peri-keadilan adalah upaya menemukan keadilan yang mutlak dan menifestasi upaya manusia yang merindukan adanya hukum yang lebih tinggi dari hukum positif. Pembukaan alinea kedua, pada makna “adil dan makmur” ini dapat dimaknai bahwa adil dan makmur ini sejalan dengan tujuan hukum yang dasarnya adalah memberikan kesejahteraan bagi

²⁰*Ibid*, h. 188.

²¹*Ibid*, h. 190.

²²Otje Salman S. Dan Anthon F. Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan, Dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung, 2009, h. 156.

masyarakat. Makna adil dan makmur yang harus dipenuhi atas kebutuhan masyarakat Indonesia, baik yang bersifat rohani maupun jasmani. Pembukaan alinea ketiga, makna religius bangsa Indonesia, bahwa masyarakat Indonesia sebagai masyarakat yang menjunjung nilai-nilai ke-Tuhanan.

Ini berarti sesuatu yang alamiah, yang pada dasarnya manusia selalu ingin tahu dan berupaya mengenal Tuhan dan memiliki kecenderungan untuk menolak ketidaktahuan. Pembukaan alinea keempat, menjelaskan Pancasila yang terdiri dari lima sila. Pancasila secara substansial merupakan konsep luhur dan murni; luhur karena mencerminkan nilai-nilai bangsa yang menyangkut beberapa aspek pokok, baik agamis, ekonomi, ketahanan sosial dan budaya yang memiliki corak partikular.

Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan bahwa, menampilkan asas-asas utama dan universal dari Pembukaan UUD 1945 dan Otje Salman dengan kerangka pikir yang luas dan mendalam dari keempat alinea Pembukaan UUD 1945, kemudian juga Sunaryati Hartono menunjukkan rangkuman filsafah hukum yang melatari Pembukaan UUD 1945 yang terdiri dari:²³

²³Sunaryati Hartono, *Mencari Filsafah Hukum Indonesia yang Melatarbelakangi Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945*, Dasar : Sri Rahayu Oktoberina & Niken Savitri (ed), *Butir-Butir Pemikiran Dalam Hukum, Memperingati 70 Tahun Prof Dr. Arief Sudharta, S.H.* Refika Aditama, Bandung, 2008, h. 155.

- a. Fahaman *religiusme* dalam arti yang seluas-luasnya yang tertuang dalam sila pertama Pancasila, yaitu Kepercayaan pada Tuhan Yang Maha Esa;
- b. Bahwa manusia sebagai ciptaan Tuhan adalah sama dan karena itu harus mempunyai kesempatan hidup yang sama. Keyakinan ini dituangkan dalam sila kedua, peri-kemanusiaan;
- c. Namun, berbeda dengan paham Hukum Alam yang biasanya dianut di Eropa dan Amerika, filsafah dalam pembukaan UUD 1945 tidak melihat manusia sebagai individu yang berdiri sendiri (atomatis), tetapi, tergantung atau berinteraksi dengan manusia lain. Demikian filsafah hukum UUD 1945 selalu melihat manusia itu sebagai makhluk yang tidak mungkin hidup atau berkembang seakan-akan di dalam ruang hampa, tetapi untuk perkembangannya sendiri selalu membutuhkan bantuan dan/atau interaksi dengan orang lain.

Filsafah hukum yang ada di Pembukaan UUD 1945 ini menurut Sunaryati Hartono²⁴ mempunyai fundamental yang pokok, pertama sebagai filsafah yang digali dari bumi Indonesia sendiri, dan kedua filsafah tersebut bahkan sudah lebih dahulu sesuai dengan tuntutan kehidupan berbangsa dan bernegara di abad ke-21 ini.

Beberapa pendapat di atas, titik tolak dalam UUD 1945 dengan pokok-pokok pikiran dalam pembukaannya sudah menyediakan asas-asas dan pemikiran untuk pembangunan hukum nasional, dan menjawab kekhawatiran Moch. Koesnoe akan bergesernya pemikiran tentang pembangunan hukum nasional dari cita hukum yang terdapat

²⁴*Ibid*, h. 156.

dalam Pembukaan UUD 1945.²⁵ Kedudukan asas hukum dalam semua sistem hukum di dalamnya mengatur sistem norma hukum yang mempunyai peranan penting. Asas hukum ini sebagai landasan atau pondasi yang mendasari norma hukum untuk dapat dipahami yang dimaksud dengan asas hukum.

Beberapa batasan yang dikemukakan para ahli hukum terkait dengan asas hukum antara lain: Menurut van Eikema Hommes asas hukum itu tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum yang konkrit, tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku. Pembentukan hukum praktis perlu berorientasi pada asas-asas hukum tersebut. Kata lain, asas hukum ialah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif.²⁶

Menurut The Liang Gie, mengemukakan bahwa asas adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa

²⁵Kekhawatiran Koesnoe tertuang dalam tulisannya: “Usaha mencari kerangka tata hukum nasional kita dewasa ini memang penting. Tetapi, satu hal yang perlu diperhatikan ialah bahwa kerangka itu diharuskan bersumber pada Undang-Undang Dasar 1945, dan bukan dicari pada kerangka tata hukum yang asing. Kegiatan mencari dan meneliti kerangka tata hukum nasional yang kini ada, tampaknya mengarah kepada sasaran-sasaran yang kurang memadai perintah Undang-Undang Dasar 1945. Misalnya saja, di dalam mengembangkan ilmu pengetahuan kita, ada usaha memperdalam ilmu dari negara lain yang berpangkal dari pandangan filsafat dan prinsip-prinsip hukum yang berlaku dan dianut di negara yang bersangkutan. Kategori-kategori ilmiahnya didalam ilmu hukumnya beserta persoalan dan pendekatannya dan berlainan dengan yang dimaksud oleh semangat dan filsafat Undang-Undang Dasar kita. Demikian pula, didalam usaha mengembangkan dan memperdalam hukum positif kita. Tampak bahwa arah perhatian lebih diutamakan mempelajari dan mendalami hukum positif dari negara lain, yang dalam filsafat, dalam prinsip-prinsip, dan dalam sistemnya, bukan yang dianut di dalam pembukaan dan batang tubuh Undang-Undang Dasar kita”, Moch. Koesnoe, *Nilai-Nilai Dasar Tata Hukum Kita*, dalam : Artidjo (Ed). *Identitas Hukum Nasional*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1997, h. 31.

²⁶Dikutip Notoamidjojo, *Demi Keadilan Dan Kemanusiaan*, h. 49 dalam Sudikno Mertokusuma, *op. cit*, h. 76.

menyarankan cara-cara khusus mengenai pelaksanaannya, yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu.²⁷

Menurut Paul Scholten asas hukum adalah tafsir yang diisyaratkan oleh pandangan kesusilaan kita pada hukum, merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasan sebagai pembawaan yang umum itu tetapi yang tidak boleh tidak ada harus ada.²⁸ Posisi asas hukum sebagai metanorma hukum pada dasarnya memberikan arah bagi keberadaan suatu norma hukum. Asas hukum berfungsi sebagai fondasi yang memberikan arah, tujuan dan serta penilaian fundamental yang mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis.²⁹ Bahkan dalam mata rantai sistem asas, norma, dan tujuan hukum berfungsi sebagai pedoman dan ukuran atau kriteria bagi perilaku manusia.³⁰ Meskipun asas hukum bukan norma hukum, namun tidak ada norma yang dapat dipahami tanpa mengetahui asas-asas hukum yang terdapat didalamnya.³¹

Aturan hukum yang ada di Hukum Waris Adat, Hukum Waris BW, dan Hukum Waris Islam merupakan dasar dalam memutus hakim dalam setiap putusannya. Hukum merupakan sistem yang berarti bahwa hukum itu merupakan tatanan, sebagai satu kesatuan yang utuh yang

²⁷Dikutip Notoamidjojo, *Teori-Teori Keadilan*, h. 9 dalam Sudikno Mertokusumo, *Ibid.*

²⁸*Algemeen Deel*, h. 84. Lihat Sudikno Mertokusumo, *Ibid.*

²⁹Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Kencana, Ed. 1, Cetakan 3, Jakarta, 2013, h. 22-23.

³⁰Bachsa Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, h. 49.

³¹*Ibid.*

terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu dengan lain. Kata lain sistem hukum adalah suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu dengan lain dan bekerjasama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut. Kesatuan dalam ini diterapkan secara kompleks terhadap unsur-unsur yuridis seperti peraturan hukum, asas hukum, pengertian hukum, serta putusan pengadilan.³² Sistem hukum yang ada sebagai satu kesatuan dalam sistem yang berupa tatanan aturan sebagai pedoman hakim.

1.6.2. Politik Hukum

Secara etimologis, istilah politik hukum merupakan terjemahan bahasa Indonesia dari istilah hukum Belanda *rechtspolitiek*, yang merupakan bentukan dari 2 (dua) kata *recht* dan *politiek*. Istilah ini seyogyanya tidak dirancukan dengan istilah yang muncul belakangan, *politiekrecht* atau hukum politik, yang dikemukakan Hence van Maarseveen³³ karena keduanya memiliki konotasi yang berbeda. Istilah yang disebutkan terakhir berkaitan dengan istilah lain yang ditawarkan Hence van Maarseveen untuk mengganti istilah Hukum Tata Negara.³⁴

³²Kesatuan itu tidak menghendaki adanya konflik, pertentangan atau kontradiksi antara bagian-bagian. Kalau terjadi konflik, maka segera diselesaikan oleh dan di dalam sistem itu sendiri dan tidak dibiarkan berlarut-larut. Jadi pada hakekatnya sistem, termasuk sistem hukum yang merupakan suatu kesatuan hakiki dan terbagi-bagi dalam bagian-bagian, di dalam mana setiap masalah atau persoalan menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Jawaban itu termasuk di dalam sistem itu sendiri. Lihat Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum : Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2000, h. 123.

³³*Ibid*, h. 128.

³⁴Sri Soemantri, "Undang-Undang Dasar 1945, Kedudukan dan Artinya Dalam Kehidupan Bernegara," dalam *Jurnal Demokrasi Dan Hak Asasi Manusia*, Volume. 1 No. 4, September-November, 2001, h. 43.

Berdasarkan pada buku “*Politiekrecht als Opvolger van het Staatsrecht* Hence van Maarseveen memberi” Istilah *rechtspolitie*, dalam Bahasa Indonesia kata *recht* berarti hukum. Kata hukum sendiri berasal dari bahasa Arab *hukm* kata jamaknya *ahkam*, yang berarti putusan (*judgement, verdict, decision*), ketentuan (*provision*), perintah (*command*), pemerintahan (*government*), kekuasaan (*authority, power*), hukuman (*sentence*) dan lain-lain.³⁵ Kata kerjanya, *hakama-yahkumu*, berarti memutuskan, mengadili, menetapkan, memerintahkan, memerintah, menghukum, mengendalikan dan lain-lain. Asal-usul kata *hakama* berarti mengendalikan dengan satu pengendalian.³⁶ Berkaitan dengan istilah ini, sampai sekarang belum ada kesatuan pendapat di kalangan para teoritis hukum tentang apa batasan dan arti hukum yang sebenarnya.

Pengertian politik hukum, dapat dilihat dalam kamus bahasa Belanda yang ditulis oleh van Der Tes, kata *politiek*,³⁷ artinya *beleid*. Kata *beleid* berarti kebijakan (*policy*). Politik hukum dalam hal ini diartikan sebagai kebijakan hukum, untuk jelasnya dapat diuraikan

³⁵Hans Wehr, *a Dictionary of Modern Written Arabic*, Mac-Donald & Evans Ltd., London, 1980, h. 196.

³⁶Jubran Mas'ud, Al-Ra'id : *Mu'jam Lughawiyun 'Ashriyyun*, Cet. VII Da al-'ilm li al-Malayin, Beirut, 1992, h. 312, Al-Raghib al-Ashfahani, tt, *Mu'jam Mufradat Alfazh Al Quran, Dar al-Fikr*, Beirut, h. 126; Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam Di Indonesia, Perspektif Muhammadiyah Dan NU*, Universitas Tarsi, Jakarta, 1999, h. 22.

³⁷Istilah politik, *politiek* dalam bahasa Belanda atau *politics* dalam bahasa Inggris berasal dari bahasa Yunani *polis*, berarti Kota dan dibatasi pada kajian tentang negara. Kepustakaan ilmu politik ternyata ada bermacam-macam defenisi mengenai politik. Umumnya, dapat dikatakan bahwa politik adalah bermacam-macam kegiatan dalam suatu sistem politik (atau negara) yang dalam proses ada tujuan-tujuan dari sistem itu dan melaksanakan tujuan-tujuan itu. Abdul Rashid Moten, *Ilmu Politik Islam (Political Science: An Islamic Perspective)*. Diterjemahkan oleh Munir A. Mu'indan Widyawati, Cetakan. I, Pustaka, Bandung, 2001, h. 20. Lihat Miriam Budiarmo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Cet. 17, Gramedia, Jakarta, 1996, h. 8. Lihat juga M. Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, Cetakan I, Raja Grafindo, Persada, Jakarta, 1997, h. 2.

sebagai berikut:³⁸

Politik hukum adalah rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak dalam bidang hukum. Berkenaan dengan istilah kebijakan (*policy*), istilah ini ternyata memiliki keragaman arti. Hal itu, dapat kita lihat dari pandangan beberapa tokoh yang mencoba untuk menjelaskan apa sebenarnya kebijakan (*policy*) itu. Klein misalnya, menjelaskan bahwa kebijakan itu adalah tindakan secara sadar dan sistematis, dengan mempergunakan sarana-sarana yang cocok, dengan tujuan politik yang jelas sebagai sasaran, yang dijalankan langkah demi langkah.³⁹ Hampir senada dengan Klein, Kuypers menjelaskan, kebijakan itu adalah suatu susunan dari (1) tujuan-tujuan yang dipilih oleh para administrator publik baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan kelompok; (2) jalan-jalan dan sarana-sarana yang dipilih olehnya; dan (3) saat-saat yang mereka pilih.⁴⁰ Adapun Friend memahami bahwa kebijakan pada hakikatnya adalah suatu posisi yang sekali dinyatakan akan mempengaruhi keberhasilan keputusan-keputusan yang akan dibuat di masa datang.

Menurut Hartono Hadisoeparto mengemukakan, bahwa,⁴¹

Kebijkasanaan (*policy*) dari penguasa negara Republik Indonesia mengenai hukum yang berlaku di negara Indonesia atau kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku diwilayahnya dan mengenai arah kemana hukum hendak dikembangkan.

Menurut Soediman Kartohadiprodjo, menyebutkan bahwa:⁴²

Politik hukum adalah perhatian negara terhadap hukum. Politik hukum negara dapat ditunjukan pada bentuk yang akan diberikan pada hukum (tidak tertulis, dibiarkan sebagai kebiasaan kehidupan manusia), tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan atau tertulis dengan dikodifikasikan.

³⁸J.K. Friend, J.M. Power dan C.J. Yewlett, *Public Planning : The Inter Corporate Dimension*, Tavistock, London, 1974, h. 40.

³⁹A. Hoogerwerf, "Isi Dan Corak-Corak Kebijakan", dalam A. Hoogerwerf (ed), *Overheidsbeleid*, diterjemahkan oleh BLL Tobing, Erlangga, Jakarta, 1983, h. 7.

⁴⁰*Ibid.*

⁴¹Hartono Hadisoeparto, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Cetakan Ke 3, Liberty, Yogyakarta, 1985, h. 8.

⁴²Soedirman Kartohadiprodjo, *Pengantar Tata Hukum Di Indonesia*, Pembangunan Ghalia Indonesia, Cetakan 10, Jakarta, 1934, h. 37.

Menurut Moh Mahfud Md, mengemukakan, bahwa:⁴³

Politik hukum secara sederhana dapat dirumuskan sebagai kebijaksanaan hukum (*legal policy*) yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah, mencakup pula pengertian tentang bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada di belakang pembuatan dan penegakan hukum itu.

Utrecht mengemukakan, bahwa:⁴⁴ politik hukum membuat suatu *ius contituendum* (hukum yang akan berlaku), dan berusaha agar *ius constituendum* ini pada hari kemudian berlaku sebagai *ius contitutum*.

Hal berbeda dikemukakan oleh Bagir Manan, bahwa:⁴⁵ politik hukum ada yang bersifat tetap (permanen) dan politik hukum yang bersifat temporer, serta tiada negara tanpa politik hukum. Politik hukum yang tetap berkaitan dengan sikap hukum yang akan selalu menjadi dasar kebijaksanaan pembentukan dan penegakkan hukum. Bagi Indonesia politik hukum yang tetap antara lain:⁴⁶

- 1) Ada kesatuan sistem hukum Indonesia;
- 2) Sistem nasional dibangun berdasarkan dan untuk memperkokoh sendi-sendi Pancasila dan UUD 1945;
- 3) Tidak ada hukum yang memberikan hak-hak istimewa pada warga negara tertentu berdasarkan suku, ras dan agama;
- 4) Pembentukan hukum memperhatikan kemajemukan masyarakat;
- 5) Hukum adat dan hukum tidak tertulis lainnya diakui sebagai sub sistem hukum nasional sepanjang nyata-nyata hidup dan dipertahankan dalam pergaulan masyarakat; dan
- 6) Hukum dibentuk dan ditegahkan demi kesejahteraan umum (keadilan sosial bagi seluruh rakyat).

⁴³Moh. Mahfud MD., *Politik Hukum Di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1998, h. 2.

⁴⁴Utrecht, *Dalam Bidang Ragam Saragih, Politik Hukum*, CV Utomo, Bandung, 2006, h. 18-19.

⁴⁵Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Cetakan V, PSH Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, h. 179-180.

⁴⁶*Ibid.*

Politik hukum temporer adalah kebijaksanaan yang ditetapkan dari waktu ke waktu sesuai dengan kebutuhan. Termasuk kedalam kategori ini, hal-hal seperti penentuan prioritas pembentukan peraturan perundang-undangan, penghapusan sisa-sisa peraturan perundang-undangan kolonial, pembaharuan peraturan penyusunan peraturan perundang-undangan yang menunjang pembangunan nasional.

Beberapa pendapat para ahli di atas, terdapat kesamaan pengertian mengenai politik hukum. Kesemuanya adalah perhatian negara (tindakan) dari penguasa negara terhadap hukum yang telah atau akan dilaksanakan secara nasional.

Perbedaan dari politik hukum yang dikemukakan para ahli di atas, adanya perbedaan cara pandangan, Hartono Hadisoepaoto politik hukum sebagai kebijakan penguasa untuk menuju kearah mana hukum akan dilakukan. Soediman Kartohadiprodjo memandang politik hukum secara bentuk bisa tertulis dan tidak tertulis, sedangkan Moh Mahfud Md, politik hukum mengarah pada kebijakan akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah, mencakup pula pengertian tentang bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan.

Mengenai pada pendapat Bagir Manan tentang politik hukum ada yang bersifat tetap (permanen) dan politik hukum yang bersifat temporer. Politik hukum waris, terkait dengan putusan Mahkamah Agung adalah politik hukum temporer, perkembangan dan perubahan

dari waktu-kewaktu yang berbeda dengan konsep Hukum Waris Adat, Hukum Waris Islam, dan Hukum Waris BW.

Politik hukum waris bisa bersifat tetap (permanen) dalam hukum waris, dalam hal ini terkait pada proses pembentukan undang-undang hukum waris yang bersifat nasional yang dibuat legalisasi yang bersifat permanen dan mengikat semua warga negara. Dalam politik hukum waris nasional yang bersifat permanen ini, sebenarnya ingin dikembangkan ditujukan dalam membentuk sistem hukum waris nasional, mengingat dari putusan-putusan Mahkamah Agung yang berbeda dengan konsep yang ada di masyarakat terkait hukum waris adat, hukum waris Islam dan hukum waris BW, ada persamaan dan bisa dijadikan titik tolak untuk mewujudkan hukum waris nasional.

Politik hukum dalam pembentukan hukum mencakup: kebijakan (pembentukan) perundang-undangan, kebijaksanaan (pembentukan) hukum putusan atau putusan hakim dan kebijaksanaan terhadap peraturan tidak tertulis. Politik penegakan hukum ini berupa kebijaksanaan yang bersangkutan dengan kebijaksanaan dibidang pengadilan dan kebijaksanaan dibidang pelayanan hukum.

Perkembangannya antara kedua aspek politik hukum tersebut sekedar dibedakan tetapi tidak dapat dipisahkan karena pertama ada keberhasilan suatu peraturan perundang-undangan tergantung pada penerapannya. Apabila penegak hukum tidak dapat berfungsi dengan baik, peraturan perundang-undangan yang bagaimanapun sempurnanya

tidak atau kurang memberikan arti sesuai dengan tujuannya.

Kedua, putusan-putusan dalam rangka penegakan hukum merupakan instrument kontrol bagi ketepatan atau kekurangan suatu peraturan. Pada titik tolak ini, penegakan hukum sebagai dinamisator peraturan perundang-undangan, melalui putusan dalam rangka penegakan hukum. Melalui putusan Mahkamah Agung pada hukum waris dalam rangka penegakan hukum, peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan Mahkamah Agung menjadi hidup dan diterapkan sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat.

1.6.3. Teori Politik Hukum

Abdul Hakim Garuda Nusantara mengemukakan bahwa politik hukum nasional secara harfiah dapat diartikan sebagai kebijakan hukum (*legal policy*) yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh suatu pemerintahan negara tertentu.⁴⁷ Sehubungan dengan kebijakan hukum (Politik Hukum Nasional) secara umum itu meliputi:⁴⁸

- (1) Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada secara konsisten;
- (2) Pembangunan hukum yang intinya adalah pembaruan terhadap ketentuan hukum yang telah ada dan yang dianggap usang, dan menciptakan ketentuan hukum baru yang diperlukan untuk tuntutan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat;
- (3) Penegasan fungsi lembaga penegak hukum dan pembinaan anggotanya; dan
- (4) Meningkatkan kesadaran hukum masyarakat menurut persepsi kelompok elit.

⁴⁷Imam Syaukani Dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Umum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, h. 26 – 27.

⁴⁸*Ibid*, h. 30.

Senada menurut pendapat Syaukani dan Thohari,⁴⁹ dalam politik hukum dapat dianggap paling komprehensif dibanding definisi-definisi lainnya karena menjelaskan wilayah kerja politik hukum yang meliputi: *pertama*, teritorial berlakunya politik dan *kedua*, proses pembaruan dan pembuatan hukum yang mengarah pada sikap kritis terhadap hukum yang berdimensi *ius constituendum*. Lebih jelas menekankan pula pada pentingnya penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum. Sesungguhnya, definisi Abdul Hakim Garuda Nusantara lebih luas lagi, karena juga mencakup budaya hukum, yaitu meningkatkan kesadaran hukum masyarakat.

Pendapat berbeda menurut Satjipto Rahardjo politik hukum didefinisikan sebagai aktifitas untuk memilih tujuan-tujuan sosial tertentu dari hukum maupun cara-cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan-tujuan tersebut.⁵⁰ Sementara itu, Bagir Manan mendefinisikan politik hukum adalah kebijaksanaan yang akan dan sedang ditempuh mengenai penentuan isi hukum, pembentukan hukum, penegakan hukum, beserta segala urusan yang akan menopang pembentukan dan penegakan hukum tersebut.⁵¹ Sehubungan internal

⁴⁹ *Ibid*, h. 30.

⁵⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Penerbit Alumni, Bandung, 1982, h. 317.

⁵¹ Bagir Manan, *Politik Perundang-undangan Dalam Rangka Mengantisipasi Liberalisasi Ekonomi*, Makalah Disampaikan Pada Seminar Nasional Tentang Perseroan Terbatas. Diselenggarakan Oleh Fakultas Hukum Universitas Lampung, Bandar Lampung, 9 Maret 1996, h. 2.

politik hukum, setidaknya-tidaknya ada 3 (tiga) lingkup utama politik hukum menurut Bagir Manan yaitu.⁵²

- a) Politik pembentukan hukum;
- b) Politik mengenai isi (atas dan kaidah) hukum; dan
- c) Politik penegakan hukum.

Politik pembentukan hukum adalah kebijaksanaan yang bersangkutan dengan penciptaan, pembaharuan dan pengembangan hukum. Politik pembentukan hukum seperti itu mencakup:

- 1) Kebijaksanaan (pembentukan) perundang-undangan;
- 2) Kebijaksanaan (pembentukan) hukum yurisprudensi atau putusan hakim; dan;
- 3) Kebijaksanaan terhadap peraturan tidak tertulis lainnya.

Politik mengenai isi hukum adalah kebijaksanaan agar asas dan kaidah hukum:

- 1) Memenuhi unsur filosofis, yuridis dan sosiologis;
- 2) Mencerminkan kebijaksanaan di bidang ekonomi, sosial, budaya, politik dan hankam;
- 3) Mencerminkan tujuan dan fungsi hukum tertentu yang hendak tercapai; dan
- 4) Mencerminkan kehendak mencapai cita-cita berbangsa dan bernegara di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya dan lain-lain.

Ruang lingkup politik hukum yang dikemukakan Bagir Manan ada 3 (tiga) hal yang utama yakni dalam proses pembentukan hukum, isi, dan penegakan hukum. Hal tersebut sesuai dengan yang dikemukakan Mahfud MD, bahwa konfigurasi politik akan menentukan karakter produk hukumnya. Negara yang konfigurasi politiknya demokratis, maka produk hukumnya berkarakter *responsive/ populistik*, dan negara yang konfigurasi politiknya otoriter, maka produk hukumnya berkarakter *ortodoks/konservatif/ elitis*.⁵³ Intinya karakter produk hukum tergantung pada bentuk politik suatu negara. Secara

⁵²*Ibid*, h. 3-5.

⁵³Mahfud MD., *Politik Hukum Di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 2001, h. 15.

umum politik penerapan dan penegakan hukum adalah kebijaksanaan yang berkaitan dengan:⁵⁴

- 1) Kebijakan di bidang peradilan dan cara-cara penyelesaian hukum di luar proses peradilan (*alternative dispute resolution*) seperti arbitrase, negosiasi atau rekonsiliasi; dan
- 2) Kebijakan di bidang pelayanan hukum.

Politik hukum secara luas dapat diartikan sebagai kebijakan dasar penyelenggara negara dalam bidang hukum sudah berlangsung (ada sekarang). Kebijakan ini bersumber dari nilai-nilai yang berlaku di masyarakat dalam rangka untuk mencapai tujuan yang dicita-citakan. Kebijakan itu selaras dalam pembentukan kebijakan, penetapan isi hukumnya, penerapan dan penegakan.

Titik pijak berpikir politik hukum bersumber pada UUD 1945, yang dalam tata urutan perundang-undangan berfungsi sebagai konstitusi negara. Konstitusi menurut Hans Kelsen dalam *General Theory of Law and State* mengemukakan sebagai berikut:⁵⁵

“The constitution in the formal sense is a certain solemn document, a set of legal norms that may be changed only under the observation of special prescriptions, the purpose of which it is to render the change of these norms more difficult. The constitutions in material sense consist of those rules which regulate the creation of the general legal norms, in particular the creation of statutes.”

Hal di atas, memandang konstitusi terdiri dari norma-norma hukum secara umum atau sebagaimana dijelaskan Pasal 3 ayat (1) TAP MPR (Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat) Nomor : III/

⁵⁴*Ibid*, h. 16.

⁵⁵Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russel&Russel, New York, 1973, h. 124.

MPR/2000, UUD 1945 merupakan hukum dasar tertulis yang memuat dasar dan garis besar hukum dalam penyelenggaraan negara, tempat atau sumber rujukan utama atau *guidance* bagi proses perumusan dan penetapan peraturan perundang-undangan yang lain (*the constitution represents the highest level of positive law*).⁵⁶

Sehubungan dengan putusan Mahkamah Agung yang terkait dengan hukum waris, dalam pelaksanaan putusan memberi konsekuensi hukum sebagai putusan yang dikeluarkan oleh lembaga Mahkamah Agung sebagai lembaga peradilan tertinggi. Mahkamah Agung dalam memutus diberi kewenangan untuk menemukan hukum, karena tidak semua peristiwa hukum yang konkrit bisa secara tepat termuat dalam suatu perundang-undangan. Menemukan hukum dan dalam rangka membangun Hukum Nasional, dengan mengedepankan keadilan sebagai dasar putusannya. Beberapa ahli memberikan defenisi tentang keadilan. Aristoteles mendefinisikan keadilan dalam Nicomachean Ethic "as giving one what is due to him, giving one what is his own." *Due* artinya pantas atau layak atau patut, masalahnya apakah ukuran layak itu.

⁵⁶Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, Reine Rechtslehre, English translation by Max Knight, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, California, h. 222. Menurut Sri Soemantri Martosoewignjo, inti dari konstitusi adalah adanya pembatasan kekuasaan yang mencakup tiga hal, yaitu: (1) jaminan hak-hak asasi manusia; (2) susunan ketatanegaraan yang mendasar, dan (3) aturan tugas dan wewenang dalam Negara. Sri Soemantri Martosoewignjo, "Konstitusi serta Artinya untuk Negara", dalam Padmo Wahjono (ed), 1984, Sri Soemantri Martosoewignjo, *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987, h. 9, *Prosedur Dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung, 1979, h. 45.

Hari Chand mengemukakan pengertian layak bisa didasarkan atas:⁵⁷

- a. Layak/patut/pantas menurut hukum;
- b. Layak/patut didasarkan atas ganjaran/balasan/imbalan;
- c. Layak/patut didasarkan atas kebutuhan; dan
- d. Layak/patut didasarkan atas gabungan 1, 2 dan 3.

Aristoteles,⁵⁸ mengajarkan 2 (dua) macam keadilan, yakni keadilan *distributief* dan keadilan *cummulatief*. Keadilan distributif adalah keadilan berdasarkan keseimbangan antara jasa dan jatah, misalnya dalam jabatan tertentu harus ada persyaratan-persyaratan khusus yang harus dipenuhi. Sementara keadilan kumulatif adalah penyamarataan.

Plato dan Aristoteles, mengemukakan keadilan dikaitkan dengan prinsip moral dalam masyarakat, yakni kebajikan manusia. Hukum dianggap sebagai kristalisasi nilai-nilai moral dalam masyarakat. Plato percaya bahwa keadilan harus menjadi tujuan negara. Keadilan menjadi jiwa dari pemikiran hukum baik Plato maupun Aristoteles, karena pada masa ini keadilan menempati posisi sentral dalam politik. Keadilan dan hukum yang adil itulah yang menjadi titik tolak dan sekaligus tujuan

⁵⁷Hari Chand, *Modern Yurisprudensi*. Turbo (M) Sdn. Bhd (140879-u) Shah Alam, 2001, h. 257.

⁵⁸L.J. Van Apeldorn, *Pengantar Ilmu Hukum (Inleding Tot de Studie Van Het Nederlandse Recht*, diterjemahkan oleh Sadino Octaria, Cetakan ke 23, PT. Pradnya Paramitha, Jakarta, 1986, h. 23.

dari karyanya yaitu *The Republik*.⁵⁹

Keadilan merupakan nilai moral yang menentukan kualitas kepribadian manusia. Itulah sebabnya negara dimana manusia hidup dan berkembang, menurut Plato, juga harus dibangun atas keadilan, dalam karyanya *The Republic*, Plato negara idealnya dengan nama “*The City of Justice*.” negara seperti ini setiap kelompok masyarakat harus berkontribusi bagi tegaknya republik keadilan dengan menjalankan tugasnya masing-masing secara konsekuen dengan penuh disiplin.

Plato membagi masyarakat menjadi 3 (tiga) kelompok, yaitu: (1) kelompok pemimpin; (2) kelompok kesatria; dan (3) petani dan pedagang. Aristoteles menempatkan keadilan sebagai nilai yang paling utama dalam politik.⁶⁰ Ia bahkan menyebut keadilan merupakan nilai yang paling sempurna atau lengkap. Alasannya, keadilan dasarnya terarah baik pada diri sendiri maupun orang lain, keadilan bagi

⁵⁹Plato, *The Republic*, 2000, Dalam pengantar buku yang diterjemahkan oleh Sir Ernest Barker, dikatakan bahwa ...*The Republic is the centre around which the other Dialogues are grouped; here philosophy reaches the highest point to which ancient thinkers ever attained. Plato among the Greeks, like Bacon among the moderns, was the first who conceived a method of knowledge, although neither of them always distinguished the bare outline or form the substance of truth,; and both of them had to be content with an abstraction of science which was not yet realized. He was the greatest metaphysical genius whom the world has seen, and in him, more than in any other ancient thinker, the germs of future knowledge are contained*, p. 1.

⁶⁰Pluralisme dalam bahasa Inggris menurut Anis Malik Thoha mempunyai 3 (tiga) pengertian, pertama pengertian kegerajaan: (i) sebutan untuk orang yang memegang lebih dari satu jabatan dalam struktur kegerajaan, (ii) memegang dua jabatan atau lebih secara bersamaan, baik bersifat/kegerajaan maupun non kegerajaan. Kedua pemikiran filosofi berarti sistem pemikiran yang mengakui adanya landasan pemikiran yang mendasarkan lebih dari satu. Sedangkan ketiga pengertian sosial politik adalah suatu sistem yang mengakui koeksistensi keragaman kelompok, baik yang bercorak ras, suku, aliran maupun partai dengan tetap menjunjung tinggi aspek-aspek perbedaan yang sangat karesistik di antara kelompok-kelompok, Anis Malik Thoha, *Tren Pluralisme Agama, Tinjauan Kritis*, Perspektif: Jakarta, 2005, h.11.

Aristoteles bukan konsep hukum melainkan konsep moral yang menjadi jiwa konstitusi. Tuntutan bahwa konstitusi harus adil bagi Aristoteles menjadi penting karena masyarakat Polis pada dasarnya pluralistik. Dia percaya bahwa melalui konstitusi yang adil polis atau negara kota dapat dibangun menjadi satu kesatuan terdiri atas individu-individu yang bebas dan setara, yang masing-masing tentu saja memiliki kepentingan berbeda-beda. Konstitusi menjamin bahwa kepentingan semua pihak dapat terakomodasi secara adil. Keadilan sebagai dasar putusan putusan Mahkamah Agung, memaknai adanya pembaharuan hukum dalam hukum waris di Indonesia.

1.6.4 Pluralisme Hukum Waris

Pluralisme berasal bahasa Inggris “plural” yang berarti jamak atau banyak atau bentuk kata yang digunakan untuk menunjukkan lebih dari satu (*from of word used with refence to more than one*). Adapun pluaralisme itu sendiri berarti suatu paham atau teori yang menganggap bahwa realitas itu terdiri dari banyak subtansi.⁶¹ Pluralisme digunakan untuk melihat realitas keragaman sosial masyarakat sekaligus sebagai prinsip atau sikap terhadap keragaman itu. Baik kemajuan dalam unsur budaya maupun keragaman manusia dengan segala aspeknya.⁶²

Ramundo Panikar,⁶³ menyebut pluralisme sebagai bentuk pemahaman moderasi yang bertujuan untuk menciptakan komunikasi

⁶¹Pius A. Partanti dan Dahlan al Barry, *Kamus Imiah Popular*, Al. Kolah: Surabaya, 1994, h. 604.

⁶²*Ibid.* h. 605.

⁶³Sudiarjo, *Dialog Intra Religius*, Kanisus: Yogyakarta, 1994, h. 33-34.

untuk menjembati jurang ketidaktahuan dan kesalahpahaman timbal-balik antara budaya dunia yang berbeda dan membiarkan mereka bicara dan mengungkapkan pandangan mereka dalam bahasa sendiri.

Secara umum hukum waris sejak dulu masih tunduk pada ketentuan Pasal 163 IS Jo Pasal 131 IS, yang membedakan golongan penduduk, sehingga menyebabkan pluralisme dalam penggolongan penduduk, termasuk dalam masalah waris. Ketentuan penggolongan penduduk dihapus dengan UU No. 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaran Republik Indonesia dan Kepres No. 240 Tahun 1957 tentang Kebijakan Pokok Yang Menjangkut Warga Negara. Perkembangannya dikeluarkan Inpres No. 26 Tahun 1998 tentang Menghentikan Penggunaan Istilah Pribumi dan Non Pribumi dalam Semua Perumusan dan Penyelenggaraan Kebijakan, Perencanaan Program, ataupun Pelaksanaan Kegiatan Penyelenggaraan Pemerintahan. Inpres ini yang menghapuskan penggunaan istilah pribumi dan nonpribumi serta memberikan arahan agar pejabat pemerintah memberikan layanan yang sama kepada setiap warga negara.

Penggolongan penduduk sudah ada, ini dipertegas dalam Pasal 1 angka 2, 3 Undang-Undang Nomor 24 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan menyebutkan bahwa penduduk adalah warga negara Indonesia dan orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia, sedang warga negara

Indonesia adalah orang-orang asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara Indonesia.


1.6.5 Yurisprudensi

Pemerintah Hindia Belanda, mengeluarkan “*Algemene Bepalingen van wetgeving voor Nederlandsch Indie*” selanjutnya disingkat A.B (Ketentuan Ketentuan Umum Tentang Peraturan Perundangan untuk Indonesia) pada tanggal 30 April 1948. *Staatsblad* 1847 Nomor 23 yang sampai saat ini masih diberlakukan berdasarkan ketentuan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 jo Pasal I Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 (setelah Amandemen) menyatakan bahwa “segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”.

Ketentuan pasal 22 A.B mengandung pengertian bahwa, “hakim yang menolak untuk menyelesaikan suatu perkara dengan alasan bahwa peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menyebutkan, tidak jelas, atau tidak lengkap, maka ia dituntut untuk dihukum karena menolak mengadili”. Jelas dalam hal ini, hakim mempunyai kewenangan untuk penemuan hukumnya sendiri. Dalam proses penemuan hukum pada kasus-kasus atau perkara yang belum ada dasar hukumnya atau aturannya, maka hakim wajib menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat antara lain, yaitu nilai-nilai hukum adat, nilai-nilai adat

istiadat yang masih terpelihara dengan baik, nilai-nilai agama, nilai-nilai budaya dan lain-lain sebagainya.

Di Indonesia dasar hakim dalam memutus suatu perkara adalah undang-undang, jika dalam suatu undang-undang tidak lengkap, tidak jelas maka hakim harus mencari dan menemukan hukumannya sendiri. Hakim harus melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*). Penemuan hukum adalah suatu proses penemuan hukum oleh hakim atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk menerapkan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkrit.



Kegiatan penemuan hukum berkenaan dengan hal memperoleh pengetahuan tentang fakta dan hukum, dalam hal menelusuri dan menimbang-nimbang kepentingan-kepentingan dan nilai-nilai dan berkenaan dengan usaha untuk mencapai sebuah putusan hukum yang adil. Putusan hakim yang demikian itu disebut dengan “*yurisprudensi*”. Tujuannya adalah untuk menghindari “disparitas” putusan hakim dalam perkara yang sama.

Istilah “*yurisprudensi*” berasal dari “*iuris prudential*” bahasa Latin, “*jurisprudentie*” bahasa Belanda, sedangkan “*jurisprudence*” bahasa Inggris yang artinya “ilmu hukum”.⁶⁴

Pada sistem *common law*, yurisprudensi sebagai “suatu ilmu pengetahuan hukum positif dan hubungan-hubungannya dengan hukum yang lainnya”, sedangkan pada sistem *civil law*, diterjemahkan sebagai

⁶⁴Brian A. Gamor, *Black's Law Dictionary, Seventh Edition*, West Group, ST. Paul Minn, 1999, p. 352.

“putusan-putusan hakim terdahulu yang telah berkekuatan hukum tetap dan diikuti oleh para hakim dalam memutus suatu perkara atau kasus yang sama atau serupa”. Putusan-putusan hakim yang lebih tingkatannya dan yang diikuti secara tetap sehingga menjadi bagian dari ilmu pengetahuan maka disebut “*case law*” atau “*judge made law*”.⁶⁵

Yurisprudensi berarti peradilan pada umumnya (*judicature, rechtpraak*), yaitu pelaksanaan hukum dalam hal konkrit terjadi tuntutan hak yang dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh negara serta bebas dari pengaruh apa atau siapapun dengan memberikan putusan yang bersifat mengikat dan berwibawa.⁶⁶

Sudikno Mertokusumo berpendapat, bahwa yurisprudensi atau putusan pengadilan “merupakan produk yudikatif yang berisi kaidah atau peraturan hukum yang mengikat pihak-pihak yang bersangkutan atau terhukum. Jadi putusan pengadilan hanya mengikat orang-orang tertentu saja dan tidak mengikat setiap orang secara umum seperti undang-undang. Sejak dijatuhkan putusan pengadilan mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak yang berperkara, mengikat para pihak untuk mengakui eksistensi putusan tersebut. Putusan pengadilan mempunyai kekuatan yang berlaku untuk dilaksanakan sejak putusan itu memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Setelah dilaksanakan putusan pengadilan itu hanyalah merupakan sumber hukum.”⁶⁷

⁶⁵*Ibid*, h. 350.

⁶⁶Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum : Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2007, h. 112.

⁶⁷*Ibid*, h. 112

Berdasarkan Pasal 1917 B.W., suatu putusan hakim itu hanya mengikat pihak-pihak yang bersangkutan dan tidak mengikat hakim lain yang akan memutus perkara atau peristiwa yang serupa. Hakim tidak perlu mengikuti putusan-putusan terdahulu mengenai perkara sejenis, karena di Indonesia pada dasarnya tidak terikat pada asas “*precedent*” atau putusan hakim yang terdahulu mengenai perkara atau persoalan hukum yang serupa dengan yang akan diputuskannya. Jadi kalau ada seorang hakim hendak memutus perkara, ia tidak wajib untuk mengikuti atau terikat pada putusan pengadilan yang pernah dijatuhkan mengenai perkara yang sama atau serupa dengan yang akan diputuskannya, inilah yang berlaku di Indonesia.⁶⁸

Dalam peradilan mengenal dua jenis yurisprudensi, yaitu yurisprudensi biasa dan yurisprudensi tetap.⁶⁹ *Pertama*, yurisprudensi biasa adalah setiap putusan hakim yang disusun secara sistematis dari peradilan tingkat pertama sampai tingkat kasasi. *Kedua*, yurisprudensi tetap adalah apabila suatu kaidah atau ketentuan dalam putusan pengadilan kemudian diikuti oleh para hakim dalam putusannya dan dianggap menjadi bagian dari keyakinan hukum umum.

⁶⁸*Ibid*, h. 114

⁶⁹Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum : Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999, h. 51.

Dalam praktek bahwa hakim itu, cenderung mengikuti putusan lain yang sejenis. Ada beberapa alasan yang dapat dikemukakan :

1. alasan psikologis, yaitu putusan hakim punya kekuatan karena hakim lebih tinggi sebagai pengawas dan lebih banyak pengalaman;
2. alasan praktis, yaitu apabila perkara sejenis diputus akan menimbulkan potensi untuk diajukan banding; dan
3. alasan persesuaian pendapat, yaitu karena hakim sependapat dengan isi putusan tersebut

Van Apeldoorn menyatakan, bahwa di negara Belanda peradilan tidak merupakan sumber hukum formil, karena hakim tidak terikat pada putusan hakim secara “*hierarchies*” lebih tinggi tingkatannya. Sebaliknya Lemaire berpendapat bahwa yurisprudensi merupakan determinan bagi pembentukan hukum. Kedua pendapat tersebut pada dasarnya tidak berbeda atau satu sama lain, sedangkan Aristoteles, menyatakan, bahwa “*asas kesamaan*” atau suatu perkara yang sama menguasai setiap peradilan, hakim harus memutus perkara yang serupa atau sama.⁷⁰

Dalam *sistem kontinental (civil law system)* yang termasuk sistem peradilan di Indonesia, hakim tidak terikat pada putusan peradilan yang pernah dijatuhkan dalam perkara yang sama. Dalam *sistem kontinental*, hakim terikat oleh adanya undang-undang. Hal ini hakim berpikir secara deduktif dari undang-undang yang sifatnya umum ke peristiwa yang khusus. Sedangkan dalam *sistem Anglo Saxon (commom law system)*, hakim terikat pada asas “*precedent*” atau disebut “*stare dicisis et quieta non movere*” atau disbut asas “*the*

⁷⁰Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum : Sebuah Pengantar*, *op.cit*, h. 114.

binding force of precedent". Hakim hanya terikat pada isi putusan pengadilan yang esensial, yaitu yang dapat dianggap mempunyai sifat yang menentukan atau bagian yang "*yurisdich relevant*".

Yurisprudensi diartikan sebagai putusan-putusan hakim atau pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dan dibenarkan oleh Mahkamah Agung sebagai Kasasi atau Putusan Mahkamah Agung sendiri yang sudah berkekuatan hukum tetap. Jadi tidak semua putusan hakim pada tingkat satu atau pada tingkat banding dapat dikatakan sebagai yurisprudensi, sebab dapat dikatakan sebagai yurisprudensi harus melalui proses "*eksaminasi*" dan "*notasi*" dari Mahkamah Agung dengan rekomendasi sebagai putusan yang telah memenuhi standar hukum yurisprudensi.⁷¹ Hasil penelitian BPHN tahun 1995 menyatakan bahwa suatu putusan hakim dapat disebut sebagai yurisprudensi apabila putusan hakim ini mempunyai unsur-unsur sebagai berikut :

- a. putusan atas suatu peristiwa hukum yang belum jelas pengaturan perundang-undangannya;
- b. putusan tersebut harus merupakan putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap;
- c. telah berulang kali dijadikan dasar untuk memutus perkara yang sama;
- d. putusan tersebut telah memenuhi rasa keadilan; dan
- e. putusan tersebut dibenarkan oleh Mahkamah Agung.

Yahya Harahap dalam Varia Peradilan, ada beberapa fungsi yurisprudensi yaitu:

⁷¹Nurul Elmiyah, Rosa Agustina, dan Erman Rajaguukguk, *Hukum Adat Dalam Putusan Pengadilan*, Lembaga Studi Hukum Dan Ekonomi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2007, h. 2.

- a. menciptakan standar hukum atau *to settle law standard* yurisprudensi sebenarnya berpatokan pada parameter rasional, praktis dan actual, sehingga putusan *the maturity of law* dalam kehidupan bangsa;
- b. membantu terwujudnya *unified legal frame work* (landasan hukum yang sama) serta *unified legal opinion* (keseragaman hukum yang sama); dan
- c. menegaskan kepastian hukum, untuk mencegah putusan yang bersifat disparitas antara putusan yang satu dengan yang lainnya.

Yanya Harahap dalam Varia Peradilan, menyatakan lebih lanjut bahwa, fungsi yurisprudensi sebagai *judge made law*, yaitu untuk mengatasi kevakuman hukum atau kekosongan hukum sampai adanya kodifikasi hukum yang lengkap dan baku, sehingga baik menurut Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (Pasal 24 sebelum amandemen atau Pasal 24 A setelah amandemen) maupun dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu hakim dalam melaksanakan fungsi dan kewenangan kekuasaan kehakiman itu diberikan otonomi kebebasan secara luas yang meliputi⁷² :

- a. menafsirkan Peraturan Perundang-Undangan;
- b. mencari dan menemukan asas-asas dan dasar-dasar hukum;
- c. menciptakan hukum baru apabila menghadapi kekosongan Peraturan-Undang; dan
- d. memiliki otonomi yang bebas mengikuti yurisprudensi.

1.7 Metode Penelitian

Metode penelitian dikemukakan ada 3 (tiga) hal yang merupakan suatu yang termuat dalam penyusunan penelitian, sebagai berikut:

⁷²Yahya Harahap, *Kedudukan Janda, Duda, Anak Angkat Dalam Hukum Adat*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, h. 145-148.

1.7.1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum (*legal research*) ini dilakukan dengan menggunakan metode yang sesuai dengan karakteristik keilmuan dari ilmu hukum (*jurisprudence*) yaitu suatu ini dikategorikan sebagai penelitian hukum normatif.⁷³ Mengingat pembahasan didasarkan pada sumber hukum tertulis mengenai karakteristik hukum waris nasional melalui putusan Mahkamah Agung. Penelitian ini dilakukan sebagai tindakan awal untuk melakukan penulisan disertasi dalam bidang ilmu hukum, oleh karena itu, penelitian ini adalah penelitian hukum dalam kaitannya dengan kegiatan yang bersifat akademis. *Black's Law Dictionary* mengartikan penelitian hukum (*Legal research*) sebagai berikut:⁷⁴

- a. *The finding and assembling of authorities that bear on a question of law;*
- b. *The field of study concerned with the effective marshaling of authorities that bear on question of law.*

Penelitian hukum dalam kegiatan akademis dimaksudkan untuk membedakan dengan penelitian hukum dalam kaitanya dengan

⁷³Philipus M. Hadjon mengutip pendapat J. Gijssel, melihat hubungan antara ilmu hukum dogmatic (normative dengan teori hukum. Dogmatik hukum: (i) mempelajari aturan hukum dari segi teknis, (ii) berbicara tentang hukum, (iii) bicara hukum dari segi hukum dan (iv) bicara problem yang konkrit, sedangkan teori hukum: (i) merupakan refleksi pada teknik hukum, (ii) cara yuris bicara tentang hukum, (iii) bicara hukum dari perspektif yuridis ke dalam bahasa non yuridis dan (iv) bicara tentang pemberian alasan terhadap hal tersebut. Dengan perbandingan tersebut, Nampak bahwa teori hukum tidaklah senantiasa normatif seperti dogmatik hukum. Teori hukum merupakan *metateori* bagi dogmatik hukum. Konteks penelitian ini, isu hukum yang dimunculkan dalam perumusan masalah, lebih dekat pada kajian teori hukum (dalam arti sempit), lebih lanjut, Philipus M. Hadjon, *op. cit*, h. 3. Bandingkan dengan Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, Yuridika, Volume 16, No. 1, Maret-April 2001, h. 104.

⁷⁴Brian A. Garner, *op. Cit*, p. 907.

kegiatan penelitian yang bersifat praktis yang lebih diarahkan untuk memecahkan masalah-masalah hukum yang bersifat praktis.⁷⁵ Penelitian hukum yang bersifat akademis berkaitan dengan upaya untuk memberi sumbangan pemikiran bagi perkembangan ilmu hukum melalui temuan teori hukum baru, atau menemukan argumentasi baru atau menemukan konsep baru terhadap hal-hal yang dipandang telah mapan dalam ilmu hukum.⁷⁶

Penelitian ini diarahkan untuk menggali, menganalisis, dan menemukan dasar-dasar teoritik dan filosofis karakteristik hukum waris nasional melalui putusan Mahkamah Agung.

1.7.2. Pendekatan Masalah

Pendekatan yang dipergunakan dalam rangka pengkajian isu hukum disertasi ini, adalah, pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) pendekatan konseptual (*conseptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), dilakukan untuk menelaah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Hukum Waris Adat, Hukum Waris BW, Hukum Waris Islam serta peraturan-peraturan perundangan yang terkait dengan Hukum Waris dan hukum adat yang terkait dengan waris.

Pendekatan konseptual (*conseptual approach*), pendekatan ini

⁷⁵Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Yuridika, Vol. 16, No. 1, Maret-April 2001, h. 103-112.

⁷⁶Pedoman Pendidikan Program Doktor 2001/2002, Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2001, h. 19.

dilakukan untuk mempelajari konsep dan ilmu Hukum Waris Adat, Hukum Waris Islam dan Hukum Waris B.W., untuk menemukan ide-ide yang melahirkan konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu hukum yang dihadapi. Konsep-konsep dan pandangan tersebut menjadi sandaran bagi peneliti dalam menjawab permasalahan yaitu apakah politik hukum waris nasional dapat mengakomodir ketentuan-ketentuan hukum waris yang berlaku.

Pendekatan kasus (*case approach*), dilakukan untuk menelaah putusan Mahkamah Agung yang terkait dengan hukum waris yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*). Pendekatan ini dianalisis putusan-putusan Mahkamah Agung yang terkait dengan Hukum Waris. Fokus analisis pendekatan ini, hal ini yang mendasari pertimbangan hukum (*ratio decidendi*) hakim sehingga sampai kepada putusannya.

1.7.3. Bahan Hukum

Penelitian hukum normatif dalam disertasi ini adalah menelusuri atau inventerisasi bahan hukum baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder. Morris L. Cohen menyatakan bahwa sumber hukum primer terdiri dari berbagai jenis peraturan perundangan serta putusan pengadilan, sedang sumber hukum sekunder berupa berbagai macam bentuk kepustakaan dibidang hukum muapun bidang terkait termasuk di dalam perundang-

undangan dari ilmuwan hukum.⁷⁷

Penelitian ini menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer berasal dari Undang-Undang dan Putusan Pengadilan, sedang bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang diperoleh dari Penelitian Kepustakaan yang berupa bahan-bahan hukum yang terdiri:

- a. Bahan hukum primer, merupakan bahan hukum pokok atau utama pengkajian disertasi ini meliputi: Peraturan Perundang-undangan yang berkaitan dengan peraturan-peraturan adat yang ada tertulis (daun lontar, prastatis, kitab kuno dll) yang menyangkut Hukum Waris Adat, Hukum Waris Islam dan Hukum Waris B.W dan putusan-putusan Mahkamah Agung yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap tentang Hukum Waris (*inkracht van gewijsde*); dan
- b. Bahan hukum sekunder, memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, meliputi hasil-hasil penelitian hukum, hasil karya dari kalangan hukum, jurnal, majalah ilmiah, media massa, internet dan doktrin yang terkait dengan literatur yang terkait dengan prinsip-prinsip Hukum Waris Adat, Hukum Waris Islam dan Hukum Waris BW.

1.7.4. Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara studi

⁷⁷Morris L. Cohen Dan Kent C. Olson, *Legal Research In Nutshell*, West Publishing Company, St. Paul Minnesota, 1992, p. 1-3.

dokumentasi yaitu pengumpulan bahan hukum kepustakaan dengan cara mempelajari, mengkaji dan menelaah bahan-bahan hukum, baik Bahan Hukum Primer, Bahan Hukum Sekunder maupun Bahan Hukum Tertier.

Setelah diseleksi maka masalah hukumnya harus dirumuskan (*legal problem identification*). Contoh konkrit dapat dikemukakan kegiatan hakim dalam memeriksa perkara. Setelah peristiwa konkritnya diseleksi melalui proses tanya jawab maka kemudian peristiwa konkrit itu dibuktikan untuk dikontatasi (dirumuskan dan diidentifikasi masalah) bahwa benar-benar telah terjadi.⁷⁸ Setelah diketemukan masalah hukumnya dengan menggunakan penemuan hukum, maka kasus dicari pemecahannya.⁷⁹ Pemecahan masalah hukum perlu dikaji hukumnya, haknya atau hukumannya. Disini harus diambil keputusan (*decision making*),⁸⁰ yang terkait dengan politik hukum dalam hukum waris Indonesia melalui putusan Mahkamah Agung.

1.7.5. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum dalam penelitian ini menggunakan interpretasi-interpretasi hukum yang relevan dengan pokok permasalahan yang dikaji terkait politik hukum dalam hukum waris Indonesia melalui putusan Mahkamah Agung. Penalaran hukum

⁷⁸Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2007, h. 33.

⁷⁹*Ibid*, h. 35.

⁸⁰*Ibid*, h. 36.

mengenai 2 (dua) metode baik deduksi maupun induksi.⁸¹ Kedua metode tersebut dalam penelitian ini sama-sama digunakan. Metode deduktif digunakan untuk menjelaskan atau memecahkan isu hukum penelitian ini dengan beranjak dari aturan hukum yang termuat dalam undang-undang dan dikaitkan dengan fakta hukumnya. Sedangkan, metode induktif digunakan untuk menjelaskan atau memecahkan isu hukum dengan beranjak dari merumuskan fakta hukumnya terlebih dahulu, kemudian dikaitkan dengan aturan hukumnya yang tercantum dalam undang-undang.

Analisis yang digunakan dalam normatif/preskriptif, yaitu analisis yang seharusnya dilakukan terkait dengan isu hukum penelitian ini, deskripsif yaitu mendeskripsikan isi atau makna aturan hukum positif (ketentuan peraturan perundang-undangan), dan komperatif, yaitu membandingkan dengan sistem hukum lainnya.

1.8 Sistematika Penelitian

Sistematika penulisan disertasi yang penulis maksudkan dalam penulisan ini adalah gambaran-gambaran secara singkat pokok-pokok bahasan dari disertasi ini dengan membagi pembahasan dalam 4 (empat) Bab, setiap bab dibagi lagi dalam sub-sub bab yang mempunyai hubungan satu dengan yang lainnya, sesuai dengan jumlah permasalahan dalam penelitian, yang diuraikan sebagai berikut:

⁸¹Peter Mahmud Marzuki, *op. cit.*, h. 47.

Bab I adalah pendahuluan, dalam Bab pendahuluan ini akan diuraikan tentang latar belakang masalah; rumusan masalah; tujuan penelitian; manfaat penelitian; manfaat teoritis; manfaat praktis; orisinalitas penelitian; kerangka teoritik; asas hukum; politik hukum; teori politik hukum; metode penelitian; tipe penelitian; pendekatan masalah; pengumpulan bahan hukum; pengumpulan dan pengelolaan data; analisis bahan hukum; sistematika penelitian.

Bab II ini merupakan pembahasan landasan filosofi politik hukum waris nasional melalui putusan Mahkamah Agung; hukum waris yang berlaku di Indonesia; politik hukum terhadap berlakunya hukum waris nasional; unifikasi hukum waris nasional pasca undang-undang peradilan agama; pemikiran filsafat tentang politik hukum waris nasional; pemikiran filsafat keadilan dalam politik hukum waris nasional; kekuasaan putusan mahkamah agung dalam politik hukum waris berkaitan dengan putusan.

Bab III membahas tentang perbedaan Karakteristik Hukum Waris Adat, Hukum Waris Islam, dan Hukum Waris BW; Sistem Hukum Waris Adat; Dasar Hukum Waris Adat; konsep hukum pemerintah Hindia Belanda terhadap Hukum Waris Adat; pembagian Hukum Waris Adat; sistem hukum waris adat patrilineal; sistem hukum waris adat matrilineal; sistem hukum waris adat parental atau bilateral; Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai pembaruan sistem Hukum Waris Islam; Hukum Waris Islam; dasar Hukum Waris Islam; asas-asas Hukum Islam; unsur-unsur hukum warisan Islam; hubungan Hukum Waris Islam, Hukum Waris Adat, dan Hukum Waris BW;