

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Bagi seorang muslim, tidak terkecuali apakah dia laki-laki atau perempuan yang tidak memahami atau tidak mengerti hukum waris islam maka wajib hukumnya (dilaksanakan berpahala, tidak dilaksanakan berdosa) baginya untuk mempelajari hukum waris islam tersebut. Dan sebaliknya bagi barang siapa yang telah memahami dan menguasai hukum waris islam maka berkewajiban pula untuk mengajarkannya kepada orang lain.

Kewajiban belajar dan mengajarkan tersebut dimaksudkan agar di kalangan kaum muslimin (khususnya dalam keluarga) tidak terjadi perselisihan-perselisihan disebabkan masalah pembagian harta warisan yang pada gilirannya akan melahirkan perpecahan harta warisan yang pada gilirannya akan melahirkan perpecahan atau keretakan dalam hubungan kekeluargaan kaum muslimin.

Hukum waris Islam dijumpai dalam teks hadis Rasulullah yang diriwayatkan oleh Ahmad, An-Nasa'I dan Ad-Daruquthni yang artinya sebagai berikut: *Pelajarilah Aquran dan ajarkan kepada orang-orang dan pelajarilah ilmu faraidh serta ajarkan kepada orang-orang, karena saya adalah orang yang bakal direnggut (mati), sedangkan ilmu itu akan diangkat. Hampir-hampir saja dua orang yang bertengkar tentang pembagian pustaka, maka mereka berdua tidak menemukan seorang pun yang sanggup memfatwakannya kepada mereka.*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Suhrawardi K Lubis, Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam*, Jakarta: Sinar Garfika. 2008. Hall.

Dalam hadis yang lain disebutkan pula bahwa: dari Abu Hurairah bahwa Nabi saw. Bersabda: *Pelajarilah faraidh dan ajarkanlah kepada manusia, karena faraidh adalah separuh dari ilmu dan akan dilupakan. Faraidh ilmu yang pertama kali dicabut dari umatku.* HR. Ibnu Majah dan Ad-Daruquthni.

Namun demikian, perlu dicatat menurut Ali bin Qasim sebagaimana dikonstatir Fatchur Rahman kewajiban belajar dan mengajarkan hukum waris gugur apabila ada sebageian orang yang melaksanakannya. Seluruh kaum muslimin akan menanggung dosanya lantaran mengabaikan atau melalaikan perintah, tidak ubahnya seperti meninggalkan *fardhu kifayah* (kewajiban-kewajiban masyarakat secara kolektif) seperti menyelenggarakan pengurusan jenazah.<sup>2</sup>

Bagi setiap pribadi muslim adalah merupakan kewajiban baginya untuk melaksanakan kaidah-kaidah atau peraturan-peraturan hukum Islam yang ditunjuk oleh peraturan-peraturan yang jelas (*nash-nash* yang *sharih*). Selama peraturan tersebut ditunjuk oleh peraturan atau ketentuan lain yang menyebutkan ketidakwajibannya, maksudnya setiap ketentuan hukum agama Islam wajib dilaksanakan selama tidak ada ketentuan lain (yang datang kemudian sesudah ketentuan terdahulu) yang menyatakan ketentuan terdahulu tidak wajib.

Demikian pula halnya mengenai hukum faraidh, tidak ada satu ketentuan pun (*nash*) yang menyebabkan bahwa membagi harta warisan menurut ketentuan *faraidh* itu tidak wajib. Bahkan sebaliknya didalam Surah An-Nisa ayat 14 Allah SWT menetapkan:

---

<sup>2</sup>*Ibid*, hal 2.

14. *Dan barangsiapa yang mendurhakai Allah dan rasul-Nya dan melanggar ketentuan-ketentuan-Nya, niscaya Allah memasukkannya ke dalam api neraka sedang ia kekal di dalamnya; dan baginya siksa yang menghinakan.*<sup>3</sup>

Ketentuan ayat diatas jelas menunjukkan perintah dari Allah SWT agar kaum muslimin dalam melaksanakan pembagian harta warisan mestinya berdasarkan ketentuan Alquran. Dan dalam hal ini Rasulullah saw, lebih mempertegas lagi dalam sabdanya yang diriwayatkan oleh Muslim dan Abu Dawud: *Bagilah harta pustaka antara ahli-ahli warus menurut kitabullah/Alquran.*

Namun demikian, ada sebagian pendapat yang mengemukakan bahwa pembagian harta warisan boleh tidak dilaksanakan sebagaimana ketentuan pembagian yang terdapat dalam Alquran yang mana pembagiannya dapat dilaksanakan dengan jalan musyawarah diantara keluarga.

Pendapat diatas sebenarnya didasarkan kepada pemahaman tentang sifat-sifat hukum, yang terdiri dari:

- a. Hukum yang memaksa.
- b. Hukum yang mengatur.

Disebut sebagai hukum yang memaksa apabila ketentuan hukum yang ada tidak dapat dikesampingkan, maksudnya tidak bisa tidak perintah atau larangan hukum tersebut harus diperbuat (didalam hukum, berbuat dapat berarti berbuat sesuatu dan dapat pula tidak berbuat sesuatu). Dan seandainya tidak diperbuat sesuatu dan dapat pula tidak berbuat sesuatu) dan seandainya tidak diperbuat maka dapat dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum.

---

<sup>3</sup>*Ibid*, hal 3.

Adapun hukum yang mengatur, yaitu hukum yang ada dapat dikesampingkan (tidak dipedomani) seandainya para pihak berkeinginan lain. (sesuai kesepakatan atau musyawarah di antara mereka), dan walaupun tidak dilaksanakan ketentuan hukum yang ada, perbuatan tersebut tidak dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum, sebab sifatnya hanya mengatur.

Bagi yang berpendapat bahwa pembagian harta warisan itu boleh menyimpang dari ketentuan Alquran dan hadis, disebabkan menurut pendapat mereka ketentuan pembagian harta warisan (hukum waris ada dalam teks Alquran dan hadis tersebut bersifat sebagai “hukum warisan yang mengatur”, dan oleh karena itu dapat tidak dipedomani atau dapat dikesampingkan apabila para ahli waris menghendaki lain.<sup>4</sup>

Dalam rangka melaksanakan tugas pembagian harta peninggalan seseorang yang beragama Islam (perkara warisan), apabila dilihat dari segi hukum formil dapat ditinjau dari dua sudut ketentuan sebagai berikut:

1) Pembagian berdasarkan putusan pengadilan

Pembagian harta warisan berdasarkan kepada putusan pengadilan ini juga termasuk fungsi kewenangan Pengadilan Agama dalam menjalankan tugas eksekusi dengan syarat:<sup>5</sup>

- a. Putusan yang bersangkutan sudah memperoleh kekuatan hukum tetap, atau terhadap putusan tersebut tidak ada lagi (atau tidak dimungkinkan lagi) untuk melakukan upaya hukum dalam bentuk banding atau kasasi. Atau bisa juga perkara yang bersangkutan diputus dalam tingkat banding atau kasasi.

---

<sup>4</sup>*Ibid*, hal 4.

<sup>5</sup> Suhrawardi K Lubis, Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008, hal 16.

- b. Putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap tersebut mengandung “amar” atau “diktum” yang bersifat *condemnatoir*.

Adapun yang dimaksud dengan *amar* yang bersifat *condemnatoir* tersebut bahwa salah satu amar putusan mengandung penyertaan menghukum para ahli waris melakukan pembagian atau *amar* yang memerintahkan pembagian, dan bisa juga *amar* yang berbentuk melaksanakan pembagian. Dan hanya putusan yang seperti tersebut dapat dieksekusi melalui kewenangan pengadilan (Ketua Pengadilan).

Dengan demikian, apabila putusan tersebut hanya bersifat *deklaratoir*, maka pengadilan tidak berwenang melakukan pembagian warisan melalui tindakan eksekusi, sekalipun putusan tersebut hanya menyatakan bahwa warisan adalah harta peninggalan pewaris dan para ahli waris berhak untuk mewarisinya, dalam putusan seperti ini tidak dapat dilakukan eksekusi.<sup>6</sup>

## 2) Pembagian berdasarkan permohonan

Maksudnya, bahwa Pengadilan Agama selain melakukan pembagian berdasarkan keputusan juga dapat melakukan pembagian berdasarkan atas permohonan pertolongan dari pihak-pihak yang berkepentingan. Adapun yang menjadi dasar agar pembagian berdasarkan permohonan pertolongan ini dapat dilakukan oleh Pengadilan Agama sesuai dengan ketentuan Pasal 236 a HIR haruslah memenuhi syarat dan tata cara sebagai berikut:

- a. Harta warisan yang hendak dibagi diluar sengketa perkara pengadilan
- b. Ada permohonan minta tolong dilakukan pembagian dari seluruh ahli waris.

Apabila kedua persyaratan itu telah terpenuhi, selanjutnya Pengadilan Agama dapat melaksanakan pembagian sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 236 a

---

<sup>6</sup>*Ibid*, hal 17.

HIR. Dan seandainya permohonan minta tolong itu hanya dilakukan oleh sebagai ahli waris saja (tidak seluruh ahli waris si mayit) maka Pengadilan Agama tidak dapat melaksanakan pembagian dengan dalih atau berdasarkan ketentuan Pasal 236 a HIR.<sup>7</sup>

Sayid Sabiq sebagaimana dikutip oleh Drs. Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K Lubis SH mengemukakan pengertian wasiat itu adalah pemberian seseorang kepada orang lain, baik berupa piutang ataupun manfaat untuk dimiliki oleh orang yang diberikan wasiat setelah orang yang berwasiat mati.

Menurut ketentuan hukum Islam, bahwa bagi seseorang yang merasa telah dekat ajalnya dan ia meninggalkan harta yang cukup (apalagi banyak) maka diwajibkan kepadanya untuk membuat wasiat bagi kedua orang tuanya (demikian juga bagi kerabat yang lainnya), terutama sekali apabila ia telah pula dapat memepkirakan bahwa harta mereka (kedua orang tuanya dan kerabat lainnya) tidak cukup untuk keperluan mereka.<sup>8</sup>

Menyangkut pelaksanaan wasiat ini menurut beberapa penulis harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Ijab Kabul
- b. Ijab Kabul harus tegas dan pasti
- c. Ijab Kabul harus dilakukan oleh orang yang memenuhi pesyaratan untuk itu
- d. Ijab dan kabul tidak mengandung *ta'liq*.

Apabila dilihat dari pandangan ilmu hukum, bahwa wasiat merupakan perbuatan hukum sepihak (merupakan pernyataan sepihak), jadi dapat saja wasiat dilakukan tanpa dihadiri oleh penerima wasiat, dan bahkan dapat saja dilakukan dalam bentuk tertulis. Bahkan dalam praktiknya dewasa ini, untuk menghindari terjadinya hal-hal yang tidak

---

<sup>7</sup>*Ibid*, hal 17.

<sup>8</sup>*Ibid*, hal 44.

dikehendaki dibelakang hari, sering pernyataan wasiat itu dilakukan dalam bentuk akta autentikm yaitu diperbuatsecara norarial, apakah dibuat oleh atau dihadapan notaries atau disimpan dalam protokol notaris.

Kompilasi Hukum Islam Indonesia khususnya dalam ketentuan yang terdapat dalam Buku II Bab V Pasal 194 dan 195 menyebutkan persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi dalam pelaksanaan pewasiat tersebut adalah sebagai berikut.

1. Pewasiat harus orang yang telah berumur 21 tahun, berakal sehat, dan didasarkan kepada kesukarelaannya.
2. Harta benda yang diwasiatkan harus merupakan hak si pewasiat.
3. Peralihan hak terhadap barang atau benda yang diwasiatkan adalah setelah si pewasiat meninggal dunia.

Menyangkut pesyaratan yang harus dipenuhi dalam pelaksanaan pewasiat tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Apabila wasiat itu dilakukan secara lisan, maupun tertulis hendaklah pelaksanaannya dilakukan dihadapan 2 (dua) orang saksi atau di hadapan notaris.
- b. Wasiat hanya dibolehkan maksimal sepertiga dari harta warisan, kecuali ada persetujuan semua ahli waris.
- c. Wasiat kepada ahli waris hanya berlaku bila disetujui oleh semua ahli waris.
- d. Pernyataan persetujuan pada poin 2 dan 3 dapat dilaksanakan secara lisan maupun tertulis di hadapan 2 (dua) orang saksi, atau dibuat di hadapan notaris.<sup>9</sup>

Persoalan wasiat ini apabila dihubungkan dengan persoalan bagian harta warisan, maka haruslah terlebih dahulu dikeluarkan apa-apa yang menjadi wasiat dari si

---

<sup>9</sup>*Ibid*, hal 47.

meninggal, barulah kemudian (setelah dikeluarkan wasiat) harta tersebut dibagikan kepada para ahli waris.

Warisan meliputi tentang apakah dan bagaimanakah mengenai Berbagai hak dan kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu dia meninggal akan beralih kepada orang lain yang masih hidup. Indonesia tentang warisan ini juga berlaku berbagai hukum untuk golongan. Bagi orang-orang Indonesia asli yang takluk pada hukum adat lebih dahulu harus diingat, bahwa bagian yang terbesar dari mereka beragama Islam, sehingga bagi mereka tidak dapat diabaikan pengaruh dari peraturan warisan yang terdapat dalam hukum islam.<sup>10</sup>

Pengaruh ini tidak begitu saja dapat dikatakan yang mengenai agama Kristen atau agama hindu terhadap hukum adat perihal warisan. Bagi satu golongan penduduk atau warga Negara Indonesia, yaitu orang-orang Arab, atau yang berasal Arab, dapat dikatakan, bagi mereka pada umumnya berlaku peraturan warisan dari hukum islam, oleh karena hukum adat mereka boleh dibilang pada umumnya sama dengan hukum yang berlaku di negeri Arab, diaman hukum islam berlaku penuh atau hamper penuh.

Maka dari itu, apa yang tampak dari hukum warisan yang berlaku di Indonesia untuk para warga Negara Indonesia ialah:

1. Bagi orang-orang Indonesia asli pada pokoknya berlaku hukum adat, yang berbeda dalam berbagai daerah berhubungan dengan adanya tiga macam sifat kekeluargaan di antara orang-orang Indonesia asli yaitu sifat kebapakan (patriarchaat), sifat keibuan (matriachaat), dan sifat kebapak ibuan (parenteel).

---

<sup>10</sup>Prof. Dr. R. Wirjono Prodjodikoro SH, *Hukum Antar Golongan (Intergentiel) Di Indonesia*, Jakarta, Bale Bandung 1961, hal 142.

2. Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam daerah ada pengaruh yang nyata dari peraturan warisan dari hukum islam.
3. Bagi orang-orang Arab pada umumnya berlaku seluruh hukum warisan dari agama Islam.
4. Bagi orang-orang Cina dan Eropa berlaku hukum waris dari Burgerlijk Wetboek (buku II title 12 s/d 18 pasal-pasal 830 s/d 1130).<sup>11</sup>

Hukum sejatinya dapat mengubah suatu peradban menuju keteraturan, keadilan dan kemakmuran, serta kemandirian. Hal tersebut sejalan dengan konsep yang digulirkan dalam Visi Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJP) 2005-2025, yaitu “Menuju Indonesia yang mandiri, maju, adil, dan makmur,” kemandirian merupakan hakikat dan kemerdekaan, sebagai hak setiap bangsa untuk menentukan nasibnya sendiri dan menentukan apa yang terbaik bagi diri bangsanya.<sup>12</sup> Semangat *founding father*<sup>13</sup> Negara Republik Indonesia telah ditransformasikan ke dalam konstitusi<sup>14</sup> yang menyebutkan Negara Indonesia adalah Negara hukum<sup>15</sup> yang berarti bahwa Negara kesatuan Republik Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*),

---

<sup>11</sup>*Ibid*, hal 143.

<sup>12</sup> Lihat: Lampiran Undang-undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025, hal 36. Dikutip dari Dr. Backy Krisnayuda, SH, MH, *Pancasila&Undang-undang Relasi dan Transformasi Keduanya Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Kencana, 2016. Hal 1.

<sup>13</sup> Para pemimpin bangsa yang mengantarkan Negara ke depan pintu gerbang kemerdekaan Indonesia, di antaranya Ir. Soekarni dan Moh. Hatta. Dr. Backy Krisnayuda, SH, MH, *Pancasila&Undang-undang Relasi dan Transformasi Keduanya Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Kencana, 2016. Hal 1.

<sup>14</sup> Sri Soemantri Matosoewignjo, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi dalam Batang Tubuh UUD 1945 (Sebelum dan Sesudah Perubahan UUD 1945)*, Bandung: Alimni, 2006, hal1. Istilah konstitusi disamakan dengan Undang-undang Dasar Negara (*grondwet*). Lihat juga Patrialis Akbar, *Hubungan Lembaga Kepresidenan dengan Dewan Perwakilan Rakyat dan Veto Presiden*, Jakarta: Total Media, 2013 hal1. Dikutip dari Dr. Backy Krisnayuda, SH, MH, *Pancasila&Undang-undang Relasi dan Transformasi Keduanya Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Kencana, 2016. Hal 1.

<sup>15</sup> Pasal 1 ayat (3) Bab I, Amandemen Ketiga Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Dikutip Dr. Backy Krisnayuda, SH, MH, *Pancasila&Undang-undang Relasi dan Transformasi Keduanya Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Kencana, 2016. Hal 1.

tidak berdasarkan kekuasaan (*machtsstaat*), dan pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi (Undang-undang Dasar), bukan *absolutism* (kekuasaan yang tiada batas). Sebagai konstitusinya terdapat tiga prinsip dasar yang wajib dijunjung oleh setiap warga Negara, yaitu: supremasi hukum dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan hukum.<sup>16</sup> Secara konkret, upaya mewujudkan tujuan neagra tertuang dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, yaitu:<sup>17</sup>

“... melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarlan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.”

Kemerdekaan Indonesia merupakan puncak perjuangan bangsa Indonesia untuk membebaskan diri dari penjajahan bangsa asing,<sup>18</sup> perlu dimaknai secara mendalam. Menyitir pidato Bung Karno tentang lahirnya Pancasila dalam persidangan pertama BPUPKI, tanggal 1 Juni 1945, menyebutkan istilah Jembatan Emas<sup>19</sup> merupakan perumpamaan bagi Indonesia merdeka yang menyejahterakan rakyat sebaik-baiknya, kemudian kita dapat mengisi kemerdekaan dengan menyusun masyarakat Indonesia merdeka yang gagah, kuat, sehat, kekal, dan abadi manakala sudah sampai ke seberang

---

<sup>16</sup> Departemen Hukum dan HAM, *Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009 Khusus Pembangunan Bidang Hukum*, hal 9-1 Bagian III. Dikutip Dr. Backy Krisnayuda, SH, MH, *Pancasila&Undang-undang Relasi dan Transformasi Keduanya Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Kencana, 2016. Hal 2.

<sup>17</sup>Lihat: Pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 Alenia Keempat. Dikutip Dr. Backy Krisnayuda, SH, MH, *Pancasila&Undang-undang Relasi dan Transformasi Keduanya Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Kencana, 2016. Hal 2.

<sup>18</sup> Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia “Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat”*, Yogyakarta: Genta Publishing 2013, hal 206. Dikutip Dr. Backy Krisnayuda, SH, MH, *Pancasila&Undang-undang Relasi dan Transformasi Keduanya Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Kencana, 2016. Hal 2.

<sup>19</sup>Pidato Pertama tentang Pancasila yang diucapkan pada tanggal 1 Juni 1945 oleh Bung Karno. Lihat juga Panitia Pembinaan Jiwa Revolusi, *Tujuh Bahan-bahan Pokok Indoktribasi*, hal 19. Dikutip Dr. Backy Krisnayuda, SH, MH, *Pancasila&Undang-undang Relasi dan Transformasi Keduanya Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Kencana, 2016. Hal 2.

Jembatan Emas. Selain itu, patut kita ketahui bahwa Negara Indonesia memiliki *filosafiche groundslag* (landasan kefilosafatan) sebagai paduan hidup bernegara yang di atasnya kita mendirikan Nahara Indonesia. Intinya dari dasar ini menurut ucapan Bung Karno adalah “Negara semua buat semua”, bukan Negara buat satu orang, bukan buat satu golongan, baik golongan bangsawan maupun golongan yang kaya, tetapi “semua buat semua”.<sup>20</sup> kemudian Bung Karno menjelaskan lebih lanjut tentang dasar-dasar Negara yang bernama Pancasila (lima dasar) dan di atas kelima dasar itulah kita mendirikan Negara Indonesia, kekal dan abadi.<sup>21</sup>

Sebagai usaha merefleksikan tujuan Negara tersebut, peran transformasi nilai-nilai Pancasila sangat penting untuk menentukan arah Negara Republik Indonesia di masa mendatang. Transformasi dikemas dalam pembentukan undang-undang yang akan membatasi, mengatur legislator, dan sekaligus memperkuat hak warga Negara. Pelaksanaan hukum yang transparan dan terbuka di satu sisi dapat menekan dampak negatif yang dapat ditimbulkan oleh tindakan warga Negara sekaligus juga meningkatkan dampak positif dari aktifitas warga negaranya. Dengan demikian, hukum pada dasarnya memastikan munculnya aspek-aspek positif dari kemanusiaan dan menghambat aspek negatif. Penerapan hukum yang ditaati dan diikuti akan menciptakan ketertiban dan memaksimalkan eksresi potensi masyarakat.

Era globalisasi saat ini sekarang ini, keberadaan hukum tertulis (*jus scriptum*) khususnya dalam bidang kajian hukum perundang-undangan, sudah menjadi salah satu

---

<sup>20</sup> Bernard Arief Sidharta, dkk, *Soediman Kartohadiprodjo tentang Pancasila sebagai Pandangan Hidup Bangsa*, Bandung: t.p. 2011, hal 31. Dikutip Dr. Backy Krisnayuda, SH, MH, *Pancasila&Undang-undang Relasi dan Transformasi Keduanya Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Kencana,2016. Hal 3.

<sup>21</sup> Dr. Backy Krisnayuda, SH, MH, *Pancasila&Undang-undang Relasi dan Transformasi Keduanya Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Kencana, 2016. Hal 3.

kebutuhan dasar manusia (*basic needs*) dalam upaya mencapai keadilan (*justice*), kedamaian (*peacefull*), dan kepastian hukum (*legal certantly*). Karena kemutakhiran hubungan antarmanusia saat ini sudah harus diatur dalam kaidah-kaidah hukum yang modern. Cirri-ciri hukum modern merupakan adanya norma-norma yang responsif dalam mengadaptasi diri pada perkembangan kemasyarakatan dan dapat menjamin kepastian hukum.<sup>22</sup>

Hubungan antar golongan atau intergentiel terdapat, apabila si peninggal warisan (*erflater*) dan para ahli waris (*erfgenamen*), semua atau masing-masing, termasuk dalam golongan warga Negara yang masing-masing takluk pada hukum yang berlainan. Kecuali ke dua unsur tersebut yaitu si peninggal warisan dan ahli waris, pengertian ini mempunyai juga unsur ke 3 yaitu harta-warisan (*nalatenschap*) berupa wujud kekayaan yang ditinggalkan oleh si wafat.

Barang warisan ini mungkin sekali ada berlaku hukum juga, hal mana mungkin melahirkan hubungan antar golongan. Maka timbul pertanyaan untuk kesekian kalinya: hukum manakah yang harus dianggap berlaku. Di antara para ahli hukum dan di dalam yurisprudensi di Indonesia dapat dikatakan sudah ada suatu pasal tidak tertulis dari hukum antar golongan yang tetap yaitu bahwa hal warisan pada pokoknya dikuasai oleh hukum yang berlaku bagi golongannya si peninggal warisan.

Saya tegasakan: pada pokoknya oleh karena dengan adanya hanya satu pasal tak tertulis ini, masih ada kesulitan-kesulitan dalam keadaan tertentu, yang tidak selalu dapat dipecahkan dengan hanya mempergunakan pasal tidak tertulis ini saya.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Dr. Backy Krisnayuda, SH, MH, *Pancasila&Undang-undang Relasi dan Transformasi Keduanya Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Kencana, 2016. Hal 3.

<sup>23</sup>*Ibid*, hal 144.

Sebelum berlakunya undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan (selanjutnya disingkat dengan Undang-undang Perkawinan), perkawinan campur diatur dalam *Regeling op de Gemengde Huwelijk* stbl 1898 nomor 158, yang biasanya disingkat dengan GHR. Dalam Pasal 1 GHR ini disebutkan bahwa perkawinan campur adalah perkawinan antara orang-orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, menurut Sudargo Gautama, pasal tersebut mempunyai pengertian sebagai perbedaan perlakuan hukum atau yang berlainan, yang di dalamnya antara lain disebabkan karena perbedaan kewarganegaraan kependudukan dalam religi, golongan rakyat, tempat kediaman atau agama. Adapun setelah berlakunya undang-undang perkawinan, perkawinan campur dinyatakan dalam Pasal 57 yaitu perkawinan campur dalam undang-undang ini ialah perkawinan antara dua orang yang di Indoneisa tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.<sup>24</sup>

Ketika membahas tentang perkawinan campur saat ini, maka yang berlaku adalah pengertian dalam Undang-undang perkawinan, yaitu perkawinan antara WNA dan WNI. Saat ini tidak ada lagi penggolongan penduduk menjadi golongan Eropa, Timur Asing dan Pribumi. Namun, penggolongan penduduk kini menjadi WNI dan WNA. Seiring dengan terbentuknya *nation state* yang dibatasi dengan wilayah geografis Negara; namun di sisi lain arus globalisasi yang sangat deras menyebabkan pergaulan antara WNI dan WNA tidak terelakkan lagi. Derasnya arus imigrasi juga mendukung fenomena tersebut. Sehingga, perkawinan campur dalam konteks saat ini, sesuai dengan konteks penggolongan penduduk tersebut, yaitu antara WNA dan WNI.

---

<sup>24</sup> Sri Wahyuni, *Hukum Keluarga dan Dinamika social Kajian ADat Masyarakat Samin, Maluku, Kalimantan, dan Sasak*, Yogyakarta: Caplus, 2016, hal,75.

Begitu juga dikawasan perbatasan Negara, perkawinan campur menjadi fenomena biasa. Seperti di wilayah perbatasan Indonesia dan Malaysia, terutama di Kabupaten Sambas, seiring terjadi perkawinan campur antara WNI dan warga Negara Malaysia.

Di sisi lain, perkawinan beda agama juga merupakan polemic tersendiri. Undang-undang perkawinan yang tidak mengatur secara jelas tentang perkawinan beda agama, membuat pelaksanaan perkawinan beda agama tersebut menjadi relative sulit. Dalam Undang-undang perkawinan Pasal 2 hanya disebutkan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan masing-masing. Dari pasal ini dapat dinyatakan bahwa perkawinan di Indonesia adalah perkawinan berdasarkan hukum agama. Sehingga, perkawinan yang dilaksanakan tidak berdasarkan atau menyalahi hukum agama dianggap tidak sah. Dari pasal tersebut, biasanya ditarik pengertian juga bahwa perkawinan beda agama yang tidak diperoleh oleh suatu hukum agama, menjadi tidak sah pula.<sup>25</sup>

Hukum adat adalah sistem aturan berlaku dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang berasal adat kebiasaan, yang secara turun temurun dihormati dan ditaati oleh masyarakat sebagai tradisi bangsa Indonesia. Berlakunya hukum adat di Indonesia diakui secara implisit oleh Undang-undang Dasar 1945 melalui penjelasan umum, yang menyebutkan bahwa: *“Undang-undang Dasar adalah hukum dasar yang tertulis, sedangkan di sampingnya Undang-undang Dasar itu berlaku juga hukum dasar yang tidak tertulis ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan Negara, meskipun tidak tertulis.”*

Sesuai dengan sifat dan ciri utama hukum adat yang tidak tertulis dalam arti tidak diundangkan dalam bentuk peraturan perundangan, hukum adat tumbuh dan

---

<sup>25</sup>*Ibid*, hal 76.

berkembang serta berurat akar pada kebudayaan tradisonal sebagai perasaab hukum rakyat yang nyata di dalam kehidupan masyarakat Indonesia.<sup>26</sup>

### 1. Sumber Hukum Adat

Sumber hukum adat di Indonesia berdasarkan pandangan para pakar hukum adat (1993) adalah kebiasaan dan adat istiadat yang berkaitan dengan tradisi rakyat (*Cornelis Van Vollenhoven*), norma kehidupan sehari-hari yang langsung timbul sebagai pernyataan cultural orang Indonesia asli, rasa keadilan yang hidup dalam hati nurani rakyat atau budaya tradisonal rakyat Indonesia.

Secara lebih terinci, sumber hukum adat dalam arti segala sesuatu yang dapat dijadikan sbegai tempat mencari hukum adat adalah:

- a. Pepatah-pepatah adat baik yang tersurat maupun tersirat merupakan prinsip-prinsip hukum adat yang menjadi pegangan hidup msyarakat Indonesia.
- b. Yurisprudensi adat, yaitu keputusan-keputusan hakim yang berkaitan dengan masalah atau sengketa adat.
- c. Dokumen-dokumen yang memuat ketentuan yang hidup pada suatu masa tertentu ketika hukum adat menjadi hukum positif secara nyata (pada zaman keemasan kerajaan), baik yang berwujud piagam-piagam peraturan atau keputusan-keputusan.
- d. Buku undang-undang yang dilekuarkan oleh raja-raja.
- e. Laporan-laporan hasil penelitian tentang hukum adat
- f. Buku karangan ilmiah para pakar hukum adat yang menghasilkan doktrin atau tesis tentang hukum adat.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Ilham Bisri, *Sistem Hukum Indonesia Prinsip-prinsip & Implementasi Hukum di Indonesia*, Jakarta:PT Raja Grafindo Persada, 2008. Hal112.

## 2. Sejarah Hukum Adat

Sejarah hukum adat adalah sejarah panjang tentang perjalanan bangsa Indonesia yang jauh menjangkau masa-masa kejayaan bangsa nusantara yang memiliki masa pasangan dan masa surut sebuah gugus bangsa dan sebagiannya adalah karena datangnya bangsa Eropa (terutama Belanda, Portugis dan Inggris) yang pada awalnya bermotif dagang serta pertualangan, karena semngat zaman pada masa kedatangan mereka adalah mencari benua baru dibelahan timur dunia ini, akan tetapi bermuara pada penjajahan.

Sejarah hukum adat ditandai oleh dua lintasan sejarah, yakni sejarah penemuan hukum adat sebagai ilmu dan sistem hukum yang berlaku serta sejarah politik atau kebijakan hukum adat yang berlaku di Indonesia dari masa ke masa. Masa ini ditandai oleh perhatian terhadap hukum adat secara lebih mendalam melalui perhatian, peninjauan dan penelitian yang dilakukan oleh berbagai pihak, baik kalangan pamong praja, parlemen ataupun ahli dan praktisi hukum dengan pendalaman perhatian pada bidang-bidang hukum adat yang beraneka. Kalangan pamong praja berminat terutama pada masalah organisasi masyarakat desa dan tata Negara adat, kalangan parlemen mempunyai perhatian terhadap soal agrarian, kalangan ahli hukum memiliki perhatian terhadap hukum kekayaan, hukum perjanjian dan hukum pidana adat, sementara kalangan misionaris berperhatian pada masalah hukum kekeluargaan dan hukum waris.<sup>28</sup>

Pada masa ini hukum adat diakui secara konstitusional melalui Undang-undang dasar dengan persyaratan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, sebuah persyaratan yang syarat dengan nuansa politis. Artinya hukum adat ditempatkan pada

---

<sup>27</sup>*Ibid*, hal 113.

<sup>28</sup>*Ibid*, hal 114.

posisi sejajar dengan hukum lain, akan tetapi dalam tataran praktis sering dipinggirkan apabila kepentingan-kepentingan lain yang mendesak harus didahulukan. Dalam praksis pemerintahan dan penyelenggaraan Negara, hukum adat tetap diperhitungkan misalnya dalam hukum agrarian (UUPA) akan tetapi dalam kenyataannya sering dianggap kurang memberikan jaminan kepastian hukum dan akhirnya tidak dijadikan pilihan utama dalam penyelesaian pertanahan.

Hukum adat sebagai hukum yang secara turun temurun diwariskan nenek moyang kepada generasi berikutnya memiliki nilai-nilai tersebut antara lain adalah

1. Prinsip gotong-royong
2. Fungsi sosial manusia dan hak milik dalam kehidupan sosial
3. Prinsip persetujuan atau kesepakatan sebagai dasar kekuasaan Negara
4. Prinsip perwakilan dan permusyawatan dalam sistem pemerintahan.<sup>29</sup>

Dalam rangka memahami hukum adat, kita harus bertolak dari cara berpikir rakyat Indonesia yang pada umumnya sangat berperan teguh pada sikap:

- a. *Comis*, dalam arti pada umumnya manusia Indonesia menepatkan diri sebagai bagian dari alam semesta yang serba gaib dan misteri.
- b. *Contant*, dalam arti manusia Indonesia melalui hukum adat sangat menghargai dan menghormati suatu perbuatan yang sangat menghargai dan menghormati suatu perbuatan yang sangat segera dari yang diucapkan atau diperjanjikan. Dalam perjanjian jual beli, harus segera dilaksanakan penyerahan barang.
- c. *Concret*, dalam arti manusia Indonesia melalui hukum adat sangat menjunjung tinggi perbuatan nyata dari apa yang dikatakan. Dalam hubungan pertunangan, misalnya jikas sudah terjadi kesepakatan pertunangan, harus diwujudkan dalam

---

<sup>29</sup>*Ibid*, hal 122.

bentuk makan sirih atau penyerahan suatu barang tertentu sebagai tanda kesepakatan.

- d. *Communal*, dalam arti hukum adat sangat mengutamakan kepentingan umum dari kepentingan-kepentingan lainnya.

Masyarakat Indonesia menyikapi keberadaan hukum adat dari praksis pelaksanaan dan penegakan hukum secara keseluruhan, dengan pandangan yang berbeda-beda. *Pertama*, hukum adat harus tetap dipertahankan karena memiliki persyaratan untuk menjadi hukum nasional yaitu bersifat dinamis serta berasal dari hasil penggalian mendalam secara berabad-abad. Sikap ini ditampilkan terutama oleh kaum budayawan, para pemangku adat serta para pemerhati hukum adat.

*Kedua*, hukum adat tidak bisa dijadikan hukum utama Indonesia bahkan secara ekstrem ada yang berpandangan hukum adat tidak bisa dijadikan dasar hukum Negara dan oleh karenanya harus ditolak keberadaannya, karena sifat tidak tertulis sulit dijadikan rujukan serta pedoman dalam menggali sumber hukum. Hukum tertulis menjadi pilihan utama karena jelas sumbernya, walaupun untuk mengubahnya butuh waktu, tenaga serta biaya yang tidak sedikit, sikap ini pada umumnya diungkapkan oleh kaum praktisi hukum yang terpengaruh paham kontinentalisme (Eropa Daratan) yang mengagungkan paham hukum tertulis.

*Ketiga*, hukum adat bisa dijadikan rujukan secara selektif berdampingan dengan hukum tertulis lainnya, karena keduanya nyata hidup di Indonesia.<sup>30</sup>

Hukum adat waris adalah aturan-aturan hukum adat yang mengatur tentang bagaimana harta peninggalan atau harta warisan diteruskan atau dibagi dari pewaris kepada para waris dari generasi ke generasi berikutnya. Menurut Ter Haar dikatakan

---

<sup>30</sup>*Ibid*, hal 123-124.

bahwa “. . . hukum waris adat adalah aturan-aturan hukum yang mengatur tentang cara bagaimana dari masa ke masa proses penerusan dan peralihan harta kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud dari generasi ke generasi. Dengan demikian hukum waris itu mengandung tiga unsure yaitu adanya harta oeninggalan atau harta warisan, adanya pewaris yang meninggalkan harta kekayaan dan adanya ahli waris atau waris yang akan meneruskan pengurusannya atau yang akan menerima bagaiannya.

Hukum adat waris di Indonesia tidak terlepas dari pengaruh susunan masyarakat kekerabatannya yang berbeda. Sebagaimana dikatakan Hazairin bahwa “Hukum waris adat mempunyai corak tersendiri dari alam pikiran masyarakat yang tradisional dengan bentuk kekerabatan yang sistem keturunannya patrilineal, matrilineal, parental atau bilateral, walaupun pada bentuk kekerabatan yang sama belum tentu berlaku sistem kewarisan yang sama.<sup>31</sup>

Dilihat dari orang yang mendapat warisan (kewarisan) di Indonesia terdapat tiga macam sistem kewarisan kolektif, kewarisan mayorat, kewarisan individual. Di antara ketiga sistem kewarisan tersebut pada kenyataannya ada yang bersifat campuran.

#### 1) Sistem kolektif

Apabila para waris mendapat harta peninggalan yang diterima mereka secara kolektif (bersama) dari pewaris yang tidak terbagi-bagi secara perseorangan, maka kewarisan demikian itu disebut *kewarisan kolektif*. Menurut sistem kewarisan ini para ahli waris tidak boleh memiliki harta peninggalan secara pribadi, melainkan diperbolehkan untuk memakai, megusahakan atau mengelolah dan menikmati hasilnya (Minangkabau: “*ganggam bauntui*”). Pada umumnya system kewarisan kolektif ini terdapat

---

<sup>31</sup> Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 1992. Hal 211.

harta peninggalan leluhur yang disebut “*harta pusaka*”, berupa bidang tanah (pertanian) dan atau barang-barang pusaka. Seperti tanah pusaka tinggi, sawah pusaka, rumah gadang, yang dikuasai oleh mamak kepala waris dan digunakan oleh para kemenakan secara bersama-sama.

## 2) Sistem mayorat

Apabila harta pusaka yang tidak terbagi-bagi dan hanya dikuasai anak tertua, yang berarti hak pakai, hak mengolah dan memungut hasilnya dikuasai sepenuhnya oleh anak tertua dengan hak dan kewajiban mengurus dan memelihara adik-adiknya yang pria dan wanita sampai mereka dapat berdiri sendiri, maka sistem kewarisan tersebut “*kewarisan mayorat*”. Di daerah Lampung beradat pepadun seluruh harta peninggalan dimaksud oleh anak tertua lelaki yang disebut “anak penyeimbang” sebagai “mayorat pria”.<sup>32</sup>

## 3) Sistem Individual

Apabila harta warisan dibagi-bagi dan dapat dimiliki secara perorangan dengan “hak milik”, yang berarti setiap waris berhak memakai, mengolah dan menikmati hasilnya atau juga mentransaksikannya, terutama setelah pewaris wafat, maka kewarisan demikian itu disebut “*kewarisan individual*”. Sistem kewarisan ini yang banyak berlaku dikalangan masyarakat yang parental dan berlaku pula dalam hukum waris barat sebagaimana diatur dalam KUHPerdara (BW) dan dalam Hukum Waris Islam.<sup>33</sup>

Hukum adat sering terjadi seseorang sebelum ia meninggal dunia membuat suatu ketetapan-ketetapan mengenai hartanya yang ditujukan kepada ahli warisnya. Kalau terjadi hal yang demikian maka harta dari si pewaris akan dibagi-bagikan kepada ahli

---

<sup>32</sup>*Ibid*, hal 212.

<sup>33</sup>*Ibid*, hal 213.

warisnya menurut petunjuk-petunjuk yang telah ditetapkan. Didalam masyarakat Jawa hal ini dikenal dengan *weling*.

Masyarakat hukum adat yang lebih banyak dilakukan ialah bahwa si pemilik harta warisan dia hidup memberikan kepada ahli warisnya yang sudah berumah tangga atau yang sudah berdiri sendiri bagian dari harta bendanya, yang kira-kira sama banyak kalau si peninggal harta waris meninggal. Jadi, di tangan si peninggal harta itu masih ada peninggal harta yang lambat laun akan dibagikan pula kepada anak-anaknya kalau anak itu sudah berumah tangga atau berdiri sendiri.<sup>34</sup>

Peninggal harta meninggal sedangkan masih ada anak-anak yang belum bagaikan harta, maka harta yang masih ketinggalan jatuh kepada mereka sedangkan yang telah mendapatkan bagian dari harta itu tidak lagi mendapat bagian dari harta waris dari harta yang masih. Ada pada si peninggal waris. Pembagian sebagian hartanya oleh si pemilik harta kepada ahli warisnya termasuk istrinya, dinamakan *marisake* (Jawa) atau *toesheiding* (Belanda).

Ahli waris sunnah berdasarkan hadist tersebut menetapkan bahwa wasiat tidak boleh melampaui 1/3 dari harta setelah dikurangi semua utang.” Didalam hukum perdata yang dinamakan wasiat atau testamen itu adalah akta yang memuat pertanyaan seseorang tentang apa yang dikehendakinya akan terjadi setelah ia meninggal dunia, dan yang tidak dapat dicabut kembali (pasal 875 KUHPerdata) mengenai hibah wasiat ini setiap orang dapat menikmati keuntungan dari suatu wasiat, kecuali bagi mereka yang belum cakap.

---

<sup>34</sup> Soedharyo Soimin, SH, *Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam, dan Hukum Adat*, Jakarta, Sinar Grafika, 1992. Hal 71

Wasiat juga mengandung suatu syarat bahwa isi daripada wasiat tidak boleh bertentangan dengan undang-undang.<sup>35</sup>

Salah satu contoh yang terjadi seorang pria beragama Kristen pindah agama dan menikah dengan seorang wanita beragama islam. Setelah beberapa waktu kemudian orang tua pria meninggal dunia dan meninggalkan harta waris yang berlimpah. Dan pria tersebut meminta warisan terhadap ahli waris yang dari ayahnya yang telah meninggal, dengan alasan pria tersebut masih berhak mendapatkan warisan tersebut karena masih anak sah dari ayahnya.

Dari penjelasan yang diatas muncullah judul disertasi dengan judul “Rekontruksi Perolehan Hak Waris Terhadap Ahli Waris Yang Beda Agama Dengan Pewaris Menurut Hukum Adat Batak Yang Berbasis Nilai Keadilan”

## **B. Perumusan Permasalahan**

1. Bagaimana hakikat perolehan hak waris terhadap ahli waris yang beda agama dengan pewaris menurut hukum adat batak saat ini?
2. Bagaiman kelemahan perolehan hak waris terhadap ahli waris yang beda agama dengan pewaris menurut hukum adat batak saat ini?
3. Bagaimana rekontruksi perolehan hak waris terhadap ahli waris yang beda agama dengan pewaris menurut hukum adat berbasis nilai keadilan?

## **C. Tujuan Penelitian**

Dari permasalahan yang telah diuraikan di atas, maka yang menjadi tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengkajihakekat perolehan hak waris terhadap ahli waris yang beda agama dengan pewaris menurut hukum adat batak.

---

<sup>35</sup>*Ibid*, hal 72.

2. Untuk mengkaji dan menganalisa kelemahan perolehan hak waris terhadap ahli waris yang beda agama dengan pewaris menurut hukum adat Batak.
3. Untuk melakukan rekonstruksiperolehan hak ahli waris terhadap ahli waris yang beda agama dengan pewaris menurut hukum adat batak yang berbasis nilai keadilan.

#### **D. Manfaat Penelitian**

Ada dua kegunaan yang dapat diperoleh dalam penelitian ini yaitu bersifat teoritis dan bersifat praktis.

##### **1. Bersifat Teoritis**

Mengharapkan bahwa hasil penelitian ini dapat menemukan teori baru atau gagasan baru tentang hukum waris adat batak yang berkeadilan. Serta lebih khusus lagi memberikan masukan terhadap kalangan akademisi dan praktisi dalam rangka menciptakan rasa keadilan untuk pembagian harta waris.

##### **2. Bersifat Praktis**

Manfaat secara praktis adalah sebagai kontribusi bagi masyarakat serta pemerintah dalam kajian mengenai kebijakan-kebijakan peraturan perundang-undangan. Selain itu hasil penelitian ini diharapkan dapat dimanfaatkan atau diterapkan oleh pengambil kebijakan dan para pelaksana atau penegak hukum, khususnya penegak hukum yang menangani permasalahan hukum waris.

Penelitian ini mengambil judul tentang “Rekontruksi Perolehan Hak Waris Terhadap Ahli Waris Yang Beda Agama Dengan Pewaris Menurut Hukum Adat Batak Untuk Menciptakan Negara Yang Berkeadilan”. Dengan permasalahan bagaimana perolehan hak waris terhadap ahli waris yang beda agama dengan pewaris menurut hukum adat batak untuk menciptakan Negara yang berkeadilan. Bagaimana kelemahan

hak waris terhadap ahli waris yang beda agama dengan pewaris menurut hukum adat batak untuk menciptakan Negara yang berkeadilan. Bagaimana rekontruksi perolehan hak waris terhadap ahli waris yang beda agama dengan pewaris menurut hukum adat batak untuk menciptakan Negara yang berkeadilan.

### **E. Kerangka Konseptual**

kerangka konseptual adalah suatu konstitusi, suatu sistem koheren dari hubungan antara tujuan dan fundamental yang dapat mendorong standar yang konsisten dan yang menjelaskan sifat, fungsi dan keterbatasan akuntansi keuangan dan laporan keuangan.<sup>36</sup>

- a. Rekontruksi adalah pengembangan bagian sebagai semula atau mengembalikan (memulihkan) sebagai semula.<sup>37</sup>
- b. Harta warisan, apa yang dimaksud dengan harta warisan sebaiknya diutarakan terlebih dahulu apa yang disebut dengan harta peninggalan atau dalam bahasa Arab disebut dengan *tirkah* atau *tarikah*. Yang dimaksud dengan harta peninggalan adalah sesuatu yang ditinggalkan oleh seseorang yang meninggal dunia, baik yang berbentuk benda (harta benda) dan hak-hak kebendaan, serta hak-hak yang bukan hak kebendaan.<sup>38</sup> Hukum waris diatur dalam Buku II KUHPerdara mulai dari pasal 830-1130 KUHPerdara. Hukum waris adalah hukum yang mengatur kedudukan hukum harta kekayaan seseorang setelah ia meninggal dunia. Terutama berpindahnya harta kekayaan itu kepada orang lain.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup><http://leonardogustav.wordpress.com/2015/11/17/kerangka-konseptual>. Diakses pada hari jumat tanggal 24 November 2017.

<sup>37</sup> W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka 2003.

<sup>38</sup> Suhrawardi K. Lubis, SH dan Komis Simanjuntak, SH, *Hukum Waris Islam*, Jakarta : Sinar Garfika, 2007, hal 50.

<sup>39</sup> Prof. DR. I Ketut Oka Setiwan, SH, MH, CN. Dan DR. Arrisman, SH, MH, *Hukum Perdata Tentang Orang dan Benda*, Jakarta: FH Utama Jakarta, 2010, hal 191.

- c. Ahli waris adalah kaum keluarga sanak saudara orang-orang yang termasuk di suatu golongan diberikan kepada familinya dan orang-orang yang berhak menerima pusaka.<sup>40</sup>
- d. Agama adalah segenap kepercayaan kepada tuhan, dewa serta dengan ajaran kebaikan dan kewajiban-kewajiban yang bertalian dengan kepercayaan dan melakukan orang-orang yang beragama memeluk agama dan kepercayaannya masing-masing menurut agamanya.<sup>41</sup>
- e. Pewaris adalah orang yang mewarisi, dan orang-orang yang berhak menerima pusaka peninggalan, peninggalan orang yang telah meninggalkan harta peninggalan pusaka.<sup>42</sup>
- f. Negara menurut *Mr. Soenarko* adalah organisasi masyarakat yang mempunyai daerah atau teritoir yang tertentu, dimana kekuasaan Negara berlaku sepenuhnya sebagai suvererein. Negara menurut *Logemann* adalah suatu organisasi kemasyarakatan yang bertujuan dengan kekuasaanya mengatur serta menyelenggarakan sesuatu masyarakat. Negara adalah kelompok politisi persekituan hidup orang yang banyak jumlahnya dan terikat oleh perasaan senasib dan seperjuangan. Maka jika kita membicarakan Negara, sebenarnya kita adalah membicarakan masyarakat manusia. Tidak ada satu Negara pun yang terjadi dengan sendirinya, tanpa tindakan manusia itu sendiri.

---

<sup>40</sup>W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka 2003.

<sup>41</sup>*Ibid*,

<sup>42</sup> Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Baru*, Jakarta: TimPustaka Phoenix, 2012.

Perkembangan sesuatu negara berarti perkembangan kemauan dan tindakan manusia.<sup>43</sup>

Prof. Mr. R. Kranenburg mengatakan negara adalah suatu organisasi kekuasaan yang diciptakan oleh sekelompok manusia yang disebut bangsa, dengan tujuan untuk menyelenggarakan kepentingan mereka bersama. Kranenburg mengatakan bahwa negara termasuk kedalam teori kekelompokan. Yang dibagi menjadi 4 jenis kelompok.

- 1) Kelompok manusia yang sifatnya setempat tetapi tidak teratur.
- 2) Kelompok manusia yang sifatnya setempat dan teratur
- 3) Kelompok manusia yang sifatnya tidak setempat dan tidak teratur.
- 4) Kelompok manusia yang sifatnya tidak setempat tetapi teratur.<sup>44</sup>

Negara dapat diklarifikasikan sebagai:

- a) Organ itu dapat bersifat tunggal artinya organ tertinggi, serta kekuasaan negara yang tertinggi didalam negara itu, hanya dipegang atau dilaksanakan oleh satu orang tunggal. Negara ini disebut monarki.
- b) Organ itu dapat bersifat beberapa orang, artinya organ yang tertinggi serta kekuasaan negara yang tertinggi didalam negara itu dipegang dan atau dilaksanakan oleh beberapa orang. Negara itu disebut aristokrasi atau oligarki.
- c) Organ itu dapat bersifat jamak, artinya organ itu pada prinsipnya dipegang atau dilaksanakan oleh seluruh rakyat, negara ini disebut demokrasi.<sup>45</sup>

Negara dimana fungsi-fungsi atau kekuasaan-kekuasaan negara itu dipisahkan, pemisahan kekuasaan ini biasanya yang dianut adalah akaran daripada Montesquieu, kemudian masing-masing kekuasaan itu diserahkan atau didistribusikan

---

<sup>43</sup> Prof. Dr Solly Lubis, SH, *Ilmu Negara*, Bandung; Mandar Maju, 2015, hal1.

<sup>44</sup> Soehino, *Ilmu Negara*, Yogyakarta: Liberty, 1986, hal 185.

<sup>45</sup> *Ibid*, hal 188.

kepada beberapa organ. Sedangkan dalam hal ini yang penting atau yang menentukan adalah bagaimanakah sifat hubungan organ-organ itu satu sama lain. Khususnya sifat hubungan antara organ perundang-undangan dengan organ pelaksana yaitu pemerintah. Oleh karena itu tergantung daripada inilah sifat atau sistem pemerintahannya, sedangkan sistem daripada negaranya. Dimaksudkan dengan sifat daripada hubungan antara organ-organ tersebut ialah, apakah organ-organ tersebut satu sama lain dapat saling mempengaruhi ataukah tidak.

## **F. Kerangka Teori**

1. Grand Teori adalah Teori Keadilan
2. Middle Teori adalah Teori Bekerja Hukum
3. Applied Teori adalah Teori Hukum Progresif

Teori adalah untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi,<sup>46</sup> dan suatu teori harus diuji dengan menghadapkannya pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan ketidakbenarannya.<sup>47</sup> Kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, disertasi mengenai sesuatu kasus atau permasalahan (*problem*) yang menjadi bahan perbandingan, pegangan teoritis.<sup>48</sup>

Fungsi teori didalam penelitian disertasi ini adalah untuk memberikan arahan atau petunjuk dan menjelaskan hal yang akan diteliti, sehingga oleh karena penelitian ini merupakan penlitihan yuridis normatif, maka kerangka teori ini diarahkan secara khas ilmu hukum, dan secara khusus pada upaya pembagian harta waris di dalam hukum perdata Indonesia. Selain itu fungsi atau kerangka teori.

---

<sup>46</sup> M. Hisyam&J.J.J.M Wiusman, *Penelitian Ilmu-ilmu Sosial*, Jilid I, Jakarta: FE UI, 1996, Hal 203.

<sup>47</sup>*Ibid*, hal 16.

<sup>48</sup> M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Bandung: Mandar Maju, 1994, hal 80.

Kerangka teoritis mempunyai beberapa kegunaan. Kegunaan tersebut paling sedikit mencakup hal-hal, sebagai berikut:

- a. Teori tersebut berguna untuk lebih mempertajam atau lebih mengkhususkan fakta yang hendak diselidiki atau diuji kebenarannya.
- b. Teori sangat berguna didalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep-konsep serta memperkembangkan definisi-definisi.
- c. Teori biasanya merupakan suatu ikhtiar daripada hal-hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang diteliti.
- d. Teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang, oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan mungkin factor-faktor tersebut akan timbul lagi pada masa-masa mendatang.
- e. Teori memberikan petunjuk-petunjuk terhadap kekurangan-kekurangan pada pengetahuan peneliti.<sup>49</sup>

Walaupun ada asumsi seperti diatas, akan tetapi didalam kenyataan tidak jarang kejadiannya, bahwa peneliti merasa dirinya cukup kompeten untuk melakukan penelitian, apabila dia berhasil merumuskan masalah dan kemudian mengumpulkan data untuk dua analisa, mereka lupa bahwa didalam setiap penelitian selalu harus disertai dengan pemikiran teoritis, oleh karena adanya hubungan timbal balik yang erat antara teori.

### **1. Teori Keadilan**

Grand Teori dari Penelitian ini menggunakan salah satu teori keadilan. Keadilan berasal dari kata adil. Dalam bahasa inggris, disebut *justice* bahasa Belanda disebut dengan *rechtvaardig*. Adil diartikan dapat diterima secara objektif. Keadilan dimaknakan sifat perbuatan perlakuan yang adii, Ada tiga pengertian adil yaitu:

---

<sup>49</sup>Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Unviersita Indonesia, 2012, hal 121.

- 1) Tidak berat sebelah atau tidak memihak;
- 2) Berpihak pada kebenaran;
- 3) Sepatutnya atau tidak sewenang-wenang.

Pengertian tentang keadilan dikemukakan oleh Jhon Stuart Mill dan Notonegoro.

Jhon Stuart Mill menyajikan pendapatnya tentang pengertian keadilan. Keadilan adalah:

“Nama bagi kelas-kelas aturan moral tertentu yang menyoroti kesejahteraan manusia lebih dekat daripada dan karenanya menjadi kewajiban yang lebih absolute aturan penuntun hidup apa pun yang lain. Keadilan juga merupakan konsepsi kepada individu mengimplikasikan dan memberikan kesaksian mengenai kewajiban yang lebih mengikat.”<sup>50</sup>

Ada dua hal yang menjadi fokus keadilan eksistensi yang dikemukakan oleh Jhon Stuart Mill, yang meliputi:

- a) Eksistensi keadilan dan
- b) Esensi keadilan.

Menurut Jhon Stuart Mill bahwa eksistensi keadilan merupakan aturan moral. Moral adalah berbicara tentang baik dan buruk. Aturan moral ini harus difokuskan untuk kesejahteraan manusia. Sementara itu, yang menjadi esensi atau hakikat keadilan adalah merupakan hak yang diberikan kepada individu untuk melaksanakannya. Notonegoro menyajikan tentang konsep keadilan. Keadilan adalah:

“kemampuan untuk memberikan kepada diri sendiri dan orang lain apa yang semestinya, apa yang telah menjadi haknya. Hubungannya antara manusia yang terlibat didalam penyelenggaraan keadilan terbentuk dalam pola yang disebut hubungan keadilan segitiga, yang meliputi keadilan distributive, keadilan bertaat atau legal, dan keadilan kimutatif.”<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Karen Lebacqz, *Six Theori of Justice (Teori-Teori Keadilan)*, Penerjemah yudi Santoso, Bandung: Nusa Media, 2011, hal 23.

<sup>51</sup>Notonegoro, *Pancasila Secara ilmiah Populer*, Jakarta: Pancoran Tujuh Bina Aksara, 1971, hal 98.

Definisi diatas hanya menganalisis pengertian keadilan, tidak menyajikan tentang konsep teori keadilan. Untuk itu, perlu disajikan pengertian teori keadilan. Teori keadilan merupakan:

“Teori yang mengkaji dan menganalisis tentang ketidak berpihakan, kebenaran atau ketidak sewenang-wenangan dari institusi atau individu terhadap masyarakat atau individu yang lainnya.”

Fokus teori ini pada keadilan yang terjadi dalam masyarakat, bangsa dan Negara. Keadilan yang hakiki adalah keadilan yang terdapat dalam masyarakat. Dalam realitasnya, yang banyak mendapat ketidakadilan adalah kelompok masyarakat itu sendiri. Sering kali, institusi, khususnya institusi pemerintahan selalu melindungi kelompok ekonomi kuat, sedangkan masyarakat sendiri tidak pernah dibela.

Aristoteles membagikan keadilan menjadi dua macam yaitu:

- (1) keadilan dalam arti umum ;
- (2) keadilan dalam arti khusus.<sup>52</sup>

Keadilan dalam arti umum adalah keadilan yang berlaku bagi semua orang. Tidak membedakan antara orang yang sehati dengan yang lainnya. *Justice for all*. Keadilan dalam arti khusus merupakan keadilan yang berlaku hanya ditujukan pada orang tertentu saja (khusus). Aristoteles mengemukakan dua konsep keadilan, yaitu

- (a) Hukum ;
- (b) Kesetaraan.

Jhon Stuart Mill memfokuskan konsep keadilan pada perlindungan terhadap klaim-klaim. Tujuan dari klaim itu, yaitu untuk meningkatkan kesejahteraan dan memegang

---

<sup>52</sup>Hans Kelsen, *Dasar-dasar Hukum Normatif*, Bandung : Nusa Media, 2008. Hal 146.

janji secara setara. Secara setara diartikan bahwa kedudukan orang adalah sejajar (sama tingginya), sama kedudukannya atau kedudukannya seimbang.<sup>53</sup>

Pada hakikatnya teori keadilan bermartabat itu dapat diketahui dengan jalan memahami bahwa teori keadilan bermartabat itu adalah suatu nama dari teori hukum. Teori keadilan bermartabat adalah suatu ilmu, dalam hal ini ilmu hukum, cakupan atau *scope* dari teori keadilan bermartabat dapat dilihat dari susunan atau lapisan dalam ilmu hukum

Teori keadilan bermartabat sebagai ilmu hukum memiliki suatu skopa atau cakupan yang antara lain; dapat dilihat dari susunan atau lapisan ilmu hukum yang meliputi filsafah hukum atau *philosophy of law* di tempat pertama. Pada lapisan kedua, terdapat teori hukum (*legal theory*). Sementara itu dogmatik hukum dan praktek hukum berada pada susunan atau lapisan ilmu hukum yang keempat.<sup>54</sup>

Sekalipun terlihat bahwa lapisan ilmu dalam teori keadilan bermartabat itu adalah lapisan yang saling terpisah antara satu dengan yang lapisan lainnya, namun pada prinsipnya lapisan-lapisan ilmu hukum itu merupakan satu kesatuan sistematis, mengendap, hidup dalam satu sistem. Teori keadilan bermartabat berangkat dari postulat sistem, bekerja mencapai tujuan, yaitu keadilan yang bermartabat. Keadilan yang memanusiaakan manusia, atau keadilan yang *nge wong ke wong*.

Sebagai suatu hasil dari proses kegiatan berpikir yang berdisiplin, menaati kaidah-kaidah keilmuan sebagai kerangka kerja; teori keadilan bermartabat dapat disebut sebagai suatu pemikiran. Pemikiran adalah proses dan hasil dari kegiatan berpikir yang meta

---

<sup>53</sup>Dr. H. Salim HS. SH, MS, dan Erlies Setiana Nurbani, SH, LLM, buku kedua *Penerapan Teori Hukum Pada penelitian disertasi dan tesis*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2014. Hal 29.

<sup>54</sup> Prof. Dr. Teguh Prasetyo, SH, M.Si, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Bandung: Nusa Media, 2015, hal 2.

teoritis, suatu pemahaman yang didominasi dengan abstraksi, konsepsi, preposisi. Itulah sebabnya, teori keadilan bermartabat dapat disebut dengan suatu filsafat.<sup>55</sup>

Politik hukum yang dianut Negara untuk mengakui atau tidak mengakui peradilan adat sangat relevan untuk dikaji dengan teori keadilan sebagai pisau analisis. Hukum dan keadilan adalah dua sisi mata uang hal yang tidak dapat dipisahkan, karena esensi hukum itu adalah keadilan. Paul Scholten mengatakan bahwa konkretisasi dari norma-norma umum, kesimpulan dari peraturan khusus selalu lebih dari pekerjaan logis belaka, dan dalam setiap keputusan (hukum) keadilan ikut berbicara.<sup>56</sup>

Pengertian keadilan menurut *The Encyclopedia America* adalah:

- a. *The contestant and perpetual disposition to render every man his due* (kecenderungan yang tetap dan kekal untuk memberikan setiap orang hak yang dimilikinya);
- b. *The and of civil society* (tujuan dari masyarakat beradab);
- c. *The right to obtain a hearing and decision by a court whict is free and prejudie and*
- d. *improper influence* (hak untuk memperoleh suatu pemeriksaan dan keputusan oleh badan pengadilan yang bebas dari prasangka dan pengaruh yang tidak selayaknya);
- e. *All recognize equitable right as well as technical legal right* (semua hak wajar yang diakui maupun hak-hak yang menurut hukum dalam arti teknis);
- f. *Conformity with the principle of integrity, restitute and just dealing* (persesuaian dengan asas-asas keutuhan watak, kejujuran dan perlakuan adil).

---

<sup>55</sup>*Ibid*, hal 7.

<sup>56</sup> Mohamad Jamin, *Peradilan Adat Pergeseran Politik hukum, Pespektif Undang-undang Otonomi Khusus Papua*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2014. Hal 25.

Makna keadilan pada hakikatnya tidak terbatas pada definisi dan konsep dalam kaitannya dengan hukum alam (*The natural law*) melainkan lebih pada tataran praktisi. Daripada mengatakan bahwa “*The question of justice is not a matter of universal definition, but is rather the following question: how can we, in our particular time and place, work toward justice*”. Menurut Derrida, menegakkan hukum tidak sekaligus menciptakan keadilan.

Pendapat Leon Petrazycki terhadap keadilan dapat dimaknai sebagai pandangan yang berbeda dari kebanyakan orang yang mengatakan bahwa keadilan adalah abstrak. Menurut Petrazycki, keadilan adalah sebuah fenomena yang konkret yang dapat ditangkap melalui intuisi kita. *As a real phenomenon justice is a psychic phenomenon, knowledge of which can be acquired through self-observation and the joint method.*<sup>57</sup>

Keadilan dapat pula dibedakan menjadi keadilan individual dan keadilan sosial. Negara-negara kapitalis dan ideologi pembangunanisme keadilan lebih dimaknai dalam pengertian keadilan individual atau dalam pengertian mikro, yaitu keadilan yang parameternya pelaksanaannya tergantung kepada kehendak pribadi. Lain halnya keadilan dalam perspektif sosiologis, keadilan tidak lagi bersifat individual, melainkan bersifat sosial bahkan struktural. Keadilan sosial adalah keadilan yang pelaksanaannya tidak lagi bergantung kepada kehendak pribadi atau kebaikan individu, tetapi sudah bersifat struktural. Artinya, pelaksanaan keadilan sosial tersebut sangat bergantung pada penciptaan struktur sosial yang adil. Keadilan sosial juga dapat didefinisikan sebagai perilaku. Yakni perilaku untuk memberikan kepada orang lain. Apa yang menjadi haknya demi terwujudnya masyarakat yang sejahtera. Kesejahteraan adalah tujuan utama dari adanya keadilan sosial.

---

<sup>57</sup>*Ibid*, hal 26.

Jeremy Bentham yang dikenal sebagai tokoh aliran utilitarianisme mengatakan bahwa keadilan bukanlah untuk perorangan, keadilan diukur dari seberapa besar dampaknya pada kesejahteraan masyarakat. Kesejahteraan individu dapat diabaikan demi mabfaat yang lebih besar (kepentingan masyarakat). Sejalan dengan itu, undang-undang yang banyak memberikan kebahagiaan pada bagian terbesar masyarakat akan dinilai sebagai undang-undang yang baik.

Sesungguhnya jika makna nilai keadilan sosial ditelusuri ke dalam nilai-nilai dasar Negara yaitu pancasila, maka nilai keadilan sosial merupakan salah satu nilai yang dijadikan tujuan dari sistem nilai tersebut. Bagi Negara Indonesia nilai-nilai Pancasila bahkan ditempatkan sebagai paradigm politik hukum. Pancasila memiliki nilai-nilai dasar yang bersifat universal dan tetap. Nilai-nilai itu tersusun secara hierarkis dan pyramidal. Apabila dilihat berdasarkan stratifikasi nilai dasar Pancasila, nilai keadilan sosial merupakan nilai puncak piramida dari sistem nilai Pancasila. Sesuai dengan konsep ini Notohamidjoyo mengatakan bahwa keadilan menuntut agar manusia hidup dengan layak dalam masyarakat, setiap orang harus diberikan kesempatan hidup layak sebagai manusia. Pembangunan tidak hanya perlu mewujudkan keadilan, tetapi juga kepatutan yang proposional.<sup>58</sup>

## **2. Teori Bekerjanya Hukum**

Middle Theori dalam penelitian ini Basis bekerjanya hukum adalah masyarakat, maka hukum akan dipengaruhi oleh faktor-faktor atau kekuatan sosial mulai dari tahap pembuatan sampai dengan pemberlakuan. Kekuatan sosial akan berusaha masuk dalam setiap proses legislasi secara efektif dan efesien. Peraturan dikeluarkan diharapkan sesuai dengan keinginan, tetapi efek dari perturan tersebut tergantung dari kekuatan sosial

---

<sup>58</sup>*Ibid*, hal 27-28.

seperti budaya hukumnya baik, maka hukum akan bekerja dengan baik pula, tetapi sebaliknya apabila kekuatannya berkurang atau tidak ada maka hukum tidak akan bisa berjalan. Karena masyarakat sebagai basis bekerjanya hukum.<sup>59</sup>

Lawrence M. Friedman dalam bukunya yang berjudul *The Legal System A Social Science Perspective*, 1975; menyebutkan bahwa sistem hukum terdiri atas perangkat struktur hukum (berupa lembaga hukum), substansi hukum (peraturan perundang-undangan) dan kultur hukum atau budaya hukum. Ketiga komponen ini mendukung berjalannya sistem hukum di suatu negara. Secara realitas sosial, keberadaan sistem hukum yang terdapat dalam masyarakat mengalami perubahan-perubahan sebagai akibat pengaruh, apa yang disebut dengan modernisasi atau globalisasi baik itu secara evolusi maupun revolusi.

Pendekatan model Seidman bertumpu pada fungsinya hukum, berada dalam keadaan seimbang. Artinya hukum akan dapat bekerja dengan baik dan efektif dalam masyarakat yang diaturnya. Diharapkan ketiga elemen tersebut harus berfungsi optimal. Memandang efektifitas hukum dan bekerjanya hukum dalam masyarakat perlu memperhatikan hal-hal sebagai berikut.

*Pertama*, lembaga pembuat peraturan; apakah lembaga ini merupakan kewenangan maupun legitimasi dalam membuat aturan atau undang-undang. Berkaitan dengan kualitas materi normatifnya, apakah sudah memenuhi syarat dan jelas perumusannya. *Kedua*, pentingnya penerap peraturan; pelaksana harus tegas melaksanakan perintah undang-undang tanpa diskriminasi atau equal justice under law. *Ketiga*, pemangku peran; diharapkan mentaati hukum, idealnya dengan kualitas

---

<sup>59</sup>D:\DISERTASI\TEORI Bekerjanya Hukum Dalam Masyarakat.mhtml, diakses pada hari jumat tanggal 09 agustus 2019 pukul 13.23 wib.

internalization. Perilaku dan reaksi pemangku peran merupakan umpan balik kepada lembaga pembuat peraturan maupun pelaksanaan peraturan. Apakah kedua elemen tersebut telah melakukan fungsinya dengan optimal.

Bekerjanya hukum tidak cukup hanya dilihat dari tiga elemen yang telah diuraikan di atas, perlu didukung lagi dengan model hukum yang dikemukakan dalam proposisi-proposisi Robert B. Seidman, sebagai berikut.

*Pertama, every rule of law prescribe how a role occupant is expected to act.* (Setiap peraturan hukum menurut aturan-aturan, dan memerintahkan pemangku peran seharusnya bertindak dan bertingkah laku);

*Kedua, how a role occupant will act in respons to norm of law is function of the rules laid down, their sanctions, the activity of enforcement institutions, and the inhere complex of social, political, and other forces affecting him.* (Respon dan tindakan yang dilakukan oleh pemangku peran merupakan umpan balik dari fungsi suatu peraturan yang berlaku. Termasuk sanksi-sanksi yaitu kinerja dan kebijakan lembaga pelaksana/penetap peraturan dan lingkungan strategis (lingstra) yang mempengaruhinya);<sup>60</sup>

*Ketiga, how the enforcement institution, will act in respons to norm of law is a function of the rule laid down their sanctions, the inhere complex of social, political, and other process affecting them, and the feedbacks from role occupants.* (Tindakan-tindakan yang diambil oleh lembaga-lembaga pelaksana peraturan sebagai respon terhadap peraturan hukum merupakan fungsi dari peraturan hukum yang berlaku beserta sanksi-sangkanya dan seluruh kekuatan dalam lingkungan strategi (lingstra) yang mempengaruhi dirinya, secara umpan balik sebagai respon dari pemangku peran atau yang dikenai peraturan

---

<sup>60</sup>D:\DISERTASI\TEORI Bekerjanya Hukum Dalam Masyarakat.mhtml, diakses pada hari jumat tanggal 09 agustus 2019 pukul 13.23 wib.

hukum); dan *Keempat, how the law maker will act is a function of the rules laid down for their behavior their sanction, the inhere complex of social, political, ideological, and other forces affecting them, and the feedbacks from role occupants and bureaucracy.* (Tindakan apa yang diambil oleh pembuat undang-undang, juga merupakan fungsi peraturan hukum yang berlaku, termasuk sanksi-sanksinya dan pengaruh seluruh kekuatan strategis (ipoleksosbud hankam) terhadap dirinya, serta umpan balik yang datangnya dari para pemangku peran, pelaksana, dan penerap peraturan).

Empat proposisi di atas, secara jelas menggambarkan bagaimana bekerjanya suatu peraturan hukum dalam masyarakat. Teori Seidman ini dapat dipakai untuk mengkaji peraturan hukum yang dibuat oleh para elite negara, dan apakah bekerjanya hukum berfungsi sebagaimana mestinya dan efektif berlakunya dalam masyarakat, atau justru sebaliknya tidak efektif bekerjanya.

Hukum dapat bekerja dan berfungsi tidak sekedar apa yang diharapkan oleh pembuat peraturan hukum, tetapi perlu diteliti pada komponen elemen yang tidak bekerja sebagaimana mestinya. Maksudnya tidak bekerja itu, bisa datangnya dari pembuat peraturan hukum, atau dari para penerap peraturan/pelaksana, atautah dari pemangku peran. Selain itu dapat dikaji kendala-kendala eksternal global yang menyebabkan hukum tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Seperti ada tekanan-tekanan dari pihak luar negeri yang tergabung dalam organisasi internasional.

Dari bagan tersebut dapat dijelaskan:

- a. Setiap peraturan hukum memberitahu tentang bagaimana seorang pemegang peranan (*role occupant*) itu diharapkan bertindak. Bagaimana seorang itu akan bertindak sebagai respons terhadap peraturan hukum merupakan fungsi-peraturan-

peraturan yang ditujukan kepadanya, sanksi-sanksinya, aktivitas dari lembaga-lembaga pelaksana serta keseluruhan kompleks sosial, politik dan lain-lainnya mengenai dirinya.

- b. Bagaimana lembaga-lembaga pelaksana itu akan bertindak sebagai respons terhadap peraturan hukum merupakan fungsi peraturan-peraturan hukum yang ditujukan kepada mereka, sanksi-sanksinya, keseluruhan kompleks kekuatan sosial, politik dan lain-lainnya yang mengenai diri mereka serta umpan balik yang datang dari pemegang peranan.
- c. Bagaimana para pembuat undang-undang itu akan bertindak merupakan fungsi peraturan-peraturan yang mengatur tingkah laku mereka, sanksi-sanksinya, keseluruhan kompleks kekuatan sosial, politik, ideologis dan lain-lainnya yang mengenai diri mereka serta umpan balik yang datang dari pemegang peran serta birokrasi.

#### 1) Proses Pembentukan Hukum

Hukum tidak akan mungkin bekerja dalam ruang hampa. Itulah sebabnya hukum dalam realitasnya berfungsi sebagai faktor pengintegrasian masyarakat. Sebagai pengatur sosial, hukum harus menjalani suatu proses yang panjang dan melibatkan berbagai aktivitas dengan kualitas yang berbeda-beda dalam proses pembuatan hukum dan proses implementasi hukum. Proses pembuatan hukum itu sesungguhnya mengandung pengertian yang sama dengan istilah proses pembuatan UU.

Pembuatan hukum merupakan awal dari bergulirnya proses pengaturan pola pembentukan hukum untuk mengatur tatanan kehidupan social. Dalam masyarakat demokratis yang modern, badan legislative berdaulat dalam membuat kebijakan

pembuatan hukum untuk menyalurkan aspirasi masyarakat. Pada prinsipnya proses pembuatan hukum tersebut berlangsung dalam tiga tahapan besar, yakni:

*a) Tahap Inisiasi*

Lahirnya gagasan dalam masyarakat perlunya pengaturan suatu hal melalui hukum yang masih murni merupakan aktivitas sosiologis. Sebagai bentuk reaksi terhadap sebuah fenomena sosial yang diprediksikan dapat mengganggu keteraturan dan ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Di sinilah letak betapa pentingnya kajian-kajian sosiologis dalam memberikan sumbangan informasi yang memadai untuk memperkuat gagasan tentang perlunya pengaturan sesuatu hal dalam tatanan hukum.

*b) Tahap Sosio-Politis & Tahap Juridis*

Sosio-politis ini dimulai dengan mengolah, membicarakan, mengkritisi, mempertahankan gagasan awal masyarakat melalui pertukaran pendapat berbagai golongan dan kekuatan dalam masyarakat. Gagasan akan mengalami ujian, apakah ia bisa terus berjalan untuk berproses menjadi sebuah produk hukum ataukah berhenti di tengah jalan. Apabila gagasan tersebut gagal dalam ujian dengan sendirinya akan hilang dan tidak dipermasalahkan di dalam masyarakat. Apabila gagasan tersebut berhasil untuk diajalkan terus, maka format dan substansinya mengalami perubahan yang menjadikan bentuk dan isi gagasan tersebut semakin luas dan dipertajam.

*c) Tahap Penyebarluasan atau Desiminasi*

Gagasan dirumuskan lebih lanjut secara lebih teknis menjadi hukum, termasuk menetapkan saksi hukumnya yang melibatkan kegiatan intelektual yang bersifat murni dan tidak terlibat konflik kepentingan (*conflict of interest*) politik, yang tentunya ditangani oleh tenaga-tenaga yang khusus berpendidikan hukum. Merumuskan bahan hukum

menurut bahasa hukum dan memeriksa meneliti konteks sistem hukum yang ada sehingga tidak menimbulkan gangguan sebagai satu kesatuan sistem. Tahap terakhir adalah tahap desiminasi (penyebarluasan) yang menjadi tahap sosialisasi produk hukum. Sosialisasi ini berpengaruh terhadap bekerjanya hukum di masyarakat. Sebagus apapun substansial hukum jika tidak disosialisasikan dengan baik, maka hukum tersebut tidak dapat diterapkan dengan baik di masyarakat.

Pembuatan hukum di sini hanya merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang disepakati dan dipertahankan oleh warga masyarakat. Langkah pembuatan hukum dimungkinkan adanya konflik-konflik atau tegangan secara internal. Dimana nilai-nilai dan kepentingan-kepentingan yang bertentangan dapat tanpa mengganggu kehidupan masyarakat. Padahal pembuatan hukum memiliki arti yang sangat penting dalam merubah perilaku warga masyarakat. Hukum baru memiliki makna setelah ditegakkan karena tanpa penegakan hukum bukan apa-apa. Namun ketika bertentangan dengan keadaan di masyarakat maka akan sia-sia juga kelahiran hukum tersebut.

Dalam penegakan hukum, faktor hukum (*substance*), aparat penegak hukum, sarana atau fasilitas pendukung penegakan hukum, masyarakat, dan budaya memberikan pengaruh implementasinya di lapangan. Proses penegakan hukum (tahapan pembuatan hukumnya, pemberlakuan dan penegakannya) harus dijalankan dengan baik tanpa pengaruh kepentingan individu dan kelompok. Hukum kemudian diberlakukan dan ditegakkan sebagai sarana untuk merealisasikan kepentingan dan tujuan serta untuk melindungi kepentingan individu, masyarakat, serta bangsa dan negara.

Secara juridis dan ideologis, instansi penegak hukum dan aparat penegak hukum di Indonesia merupakan suatu kesatuan sistem yang terintegrasi dalam membangun satu

misi penegakan hukum. Meskipun penegakan hukum secara prinsip adalah satu, namun secara substantif penegakan hukum, penyelesaian perkara akan melibatkan seluruh integritas kepribadian para aparat penegak hukum yang terlibat di dalamnya. Keberhasilan atau kegagalan para penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum dijalankan itu dibuat.

Norma hukum dikatakan berlaku secara filosofis apabila norma hukum itu memang bersesuaian dengan nilai-nilai filosofis yang dianut oleh suatu negara. Nilai filosofis negara Republik Indonesia terkandung dalam Pancasila sebagai "*staats-fundamentalnorm*". Dalam rumusan kelima sila Pancasila terkandung nilai-nilai religiusitas Ketuhanan Yang Maha Esa, humanitas kemanusiaan yang adil dan beradab, nasionalitas kebangsaan dalam ikatan berbhineka-tunggal-ikaan, soberenitas kerakyatan, dan sosialitas keadilan bagi segenap rakyat Indonesia. Dari kelima nilai-nilai filosofis tersebut tidak satupun yang boleh diabaikan atau malah ditentang oleh norma hukum yang terdapat dalam berbagai kemungkinan bentuk peraturan perundang-undangan dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Norma hukum dengan daya ikatnya untuk umum dari pertimbangan bersifat teknis juridis berlaku apabila norma hukum sendiri memang ditetapkan sebagai norma hukum berdasarkan norma hukum yang lebih tinggi. Mengikat atau berlaku karena menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dengan akibatnya. Ditetapkan sebagai norma hukum menurut prosedur pembentukan hukum yang berlaku dan ditetapkan sebagai norma hukum oleh lembaga yang memang berwenang untuk itu.

Maka norma hukum yang bersangkutan dapat dikatakan memang berlaku secara juridis.

61

Norma hukum berlaku secara politis apabila pemberlakuannya itu memang didukung oleh faktor-faktor kekuatan politik yang nyata. Keberlakuan politik ini berkaitan dengan teori kekuasaan (*power theory*) yang memberikan legitimasi pada keberlakuan suatu norma hukum semata-mata dari sudut pandang kekuasaan. Apapun wujudnya dan bagaimanapun proses pengambilan keputusan politik tersebut dicapainya sudah cukup untuk menjadi dasar legitimasi bagi keberlakuan norma hukum yang bersangkutan dari segi politik.

Norma hukum berlaku mengutamakan pendekatan yang empiris dengan mengutamakan beberapa pilihan criteria pengakuan (*recognition theory*), penerimaan (*reception theory*), faktisitas hukum. Hal itu menunjukkan, bahwa keadilan tidak hanya dapat diperoleh di pengadilan, tetapi lebih jauh dari itu. Karena keadilan yang sebenarnya muncul kesepakatan-kesepakatan yang dilakukan oleh para pihak yang bersengketa.

## 2) Implementasi dan Penegakan Hukum

Hukum bukan merupakan suatu karya seni yang adanya hanya untuk dinikmati oleh orang-orang yang mengamatinya. Ia juga bukan suatu hasil kebudayaan yang adanya hanya untuk menjadi bahan pengkajian secara logis-rasional. Hukum diciptakan untuk dijalankan. “hukum yang tidak pernah dijalankan, pada hakikatnya telah berhenti menjadi hukum”, demikian menurut Scholten.

Kemudian hukum bukanlah suatu hasil karya pabrik yang begitu keluar dari bengkelnya langsung akan dapat bekerja. Kalau hukum mengatakan bahwa jual-beli

---

<sup>61</sup>D:\DISERTASI\TEORI Bekerjanya Hukum Dalam Masyarakat.mhtml, diakses pada hari jumat tanggal 09 agustus 2019 pukul 13.23 wib.

tanah harus dilakukan di hadapan pejabat yang ditunjuk untuk melakukan pencatatannya, tidak berarti, bahwa sejak saat itu orang yang melakukan jual-beli itu akan memperoleh pelayanan seperti ditentukan adanya beberapa langkah yang memungkinkan ketentuan tersebut dijalankan.

*Pertama*, harus ada pengangkatan pejabat sebagaimana ditentukan di dalam peraturan hukum tersebut. *Kedua*, harus ada orang-orang yang melakukan perbuatan jual-beli tanah. *Ketiga*, orang-orang tersebut mengetahui adanya peraturan tentang keharusan bagi mereka untuk menghadapi pegawai yang telah ditentukan untuk mencatatkan peristiwa tersebut. *Keempat*, bahwa orang-orang itu bersedia pula untuk berbuat demikian.

Dengan perkataan lain dapat dikatakan, bahwa hukum itu hanya akan dapat berjalan melalui manusia. Manusialah yang menciptakan hukum, tetapi juga untuk pelaksanaan dari pada hukum yang telah dibuat itu masih diperlukan campur tangan manusia pula. Di dalam membicarakan penerapan hukum pada masyarakat-masyarakat yang kompleks (menurut Chambliss & Seidman untuk masyarakat modern) mereka mengatakan, bahwa ciri pokok yang membedakan masyarakat primitif dan transisional dengan masyarakat kompleks adalah birokrasi. Masyarakat modern bekerja melalui organisasi-organisasi yang disusun secara formal dan birokratis dengan maksud untuk mencapai rasionalitas secara maksimal dalam pengambilan keputusan serta efisiensi kerja yang berjalan secara otomatis.

Menurut Schuyt, tujuan hukum yang kemudian harus diwujudkan oleh organ-organ pelaksanaannya itu adalah sangat umum dan kabur sifatnya, ia menunjuk pada nilai-nilai keadilan, keserasian dan kepastian hukum. Sebagai tujuan-tujuan yang harus

diwujudkan oleh hukum dalam kehidupan sehari-hari. Oleh karena kekaburan dalam tujuan yang hendak dilaksanakan oleh hukum inilah, maka sekalipun organisasi-organisasi yang dibentuk itu bertujuan untuk mewujudkan apa yang menjadi tujuan hukum, organ-organ ini dipakai untuk mengembangkan pendapatnya/penafsirannya sendiri mengenai tujuan hukum itu. Dengan demikian maka organisasi-organisasi ini, seperti Pengadilan, kepolisian, legislatif dsb, melayani kehidupannya sendiri, serta mengajar, tujuan-tujuannya sendiri pula. Melalui proses ini terbentuklah suatu kultur, yang selanjutnya akan memberikan pengarahan pada tingkah laku organisasi-organisasi serta pejabatnya sehari-hari itu.<sup>62</sup>

### **3. Teori Progresif**

Hukum progresif sangat relevan dan penting dihadirkan untuk menjadikan dasar dan rujukan rekonstruksi budaya hukum hakim dalam menangani perkara di pengadilan. Hal ini didasarkan pada hasil studi yang menunjukkan bahwa nilai-nilai budaya hukum lama yang bernaung di bawah paradig alegal-positivisme banyak mengalami kemerosotan dan kegagalan untuk menghadirkan hukum yang adil, humanis, responsif, dan melindungi kepentingan masyarakat. Nilai-nilai budaya hukum lama perlu dikritisi, diperbaharui, dan atau diganti dengan nilai-nilai budaya hukum baru yang progresif dan responsif, agar sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan paradig keilmuan hukum baru yang mampu menjawab secara tepat berbagai tantangan permasalahan hukum yang sulit dan kompleks. Rekonstruksi tersebut dapat meliputi:

- a. Rekonstruksi cara berpikir hukum yang progresif
- b. Rekonstruksi metode penafsiran hukum yang progresif

---

<sup>62</sup>D:\DISERTASI\TEORI Bekerjanya Hukum Dalam Masyarakat.mhtml, diakses pada hari jumat tanggal 09 agustus 2019 pukul 13.23 wib.

c. Rekontruksi etika profesi hakim yang progresif dalam menjalankan hukum.<sup>63</sup>

1) Sejarah Hukum Progresif

Hukum progresif lahir karena keadaan Indonesia pada masa lalu. Ada berbagai pergulatan pemikiran, berkaitan dengan usaha dari pemikir hukum untuk menawarkan gagasannya agar persoalan hukum di negeri ini tidak menemui “jalan buntu”. Salah satu gagasan pemikiran yang penting dalam lingkup ini adalah hukum progresif tersebut. Pemikir penting yang berada di belakang gagasan tersebut, adalah Profesor Satjipto Rahardjo, guru besar Emiritus Sosiologi Hukum di Universitas Diponegoro, Semarang. Di kalangan kolega dan mahasiswanya, ia dikenal dan dipanggil dengan Prof. Tjip.

Keadaan hukum Indonesia yang carut-marut, seperti menjadi cambuk bagi lahirnya gagasan hukum progresif tersebut. Proses ini tidak berlangsung dalam waktu singkat. Pergulatan gagasan dan pemikiran ini sudah berlangsung lama, makanya energi yang dilahirkan demikian menggumpal hingga mencapai puncak gagasan hukum progresif ini pada tahun 2002.

Hukum progresif tidak muncul sekonyong-konyong, namun mempunyai anteseden. Adalah kepribadian Satjipto Rahardjo terhadap keadaan hukum di Indonesia. Para pengamat hukum dengan jelas mengatakan bahwa kondisi penegakan hukum di Indonesia sangat memperhatikan. Pada tahun 1970-an sudah ada istilah “mafia peradilan” dalam kosa kata hukum Indonesia pada Orde Baru hukum sudah bergeser dari *social engineering* ke *dark engineering* karena digunakan untuk mempertahankan kekuasaan. Pada Era Reformasi dunia hukum makin mengalami komersialisasi. Menurut Satjipto

---

<sup>63</sup>Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Buku Kedua Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta: Rajawali, 2017, hal, 97.

Rahardjo, inti dari kemunduran di atas adalah makin langkanya kejujuran, empati, dan dedikasi dalam menjalankan hukum.

Pikiran progresif sarat dengan keinginan dan harapan. Ada satu hal yang penting, bahwa lahirnya hukum progresif dalam khazanah pemikiran hukum, berkaitan dengan upaya mengkritisi realitas pemahaman hukum yang sangat positivistik.

Memahami istilah progresivisme dalam konteks hukum progresif dapat dijabarkan sebagai berikut:

1. Progresivisme bertolak dari pandangan bahwa pada dasarnya manusia adalah baik, dengan demikian hukum progresif mempunyai kandungan moral yang kuat. Progresivisme ingin menjadikan hukum sebagai institusi yang bermoral.
2. Hukum progresif mempunyai tujuan berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia, maka sebagai konsekuensinya hukum selalu dalam proses menjadi. Oleh karena itu hukum progresif selalu peka terhadap perubahan masyarakat disegala lapisan.
3. Hukum progresif mempunyai watak menolak status quo ketika situasi ini menimbulkan kondisi sosial yang dekadent dan korup. Hukum progresif memberontak terhadap status quo, yang berujung pada penafsiran hukum yang progresif.
4. Hukum progresif mempunyai watak yang kuat sebagai kekuatan pembebasan dengan menolak status quo. Paradigma “hukum untuk manusia’ membuatnya merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asa, serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup>Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif, Terapi Paradigma Bagi Lemahnya Hukum Indonesia*, AntonyLib, Yogyakarta, 2009, hlm 60 dikutip dari web D:\DISERTASI\Teori Tentang

## 2) Perkembangan Hukum Progresif

Bila merujuk ke belakang, maka dapat diketahui bahwa gagasan hukum progresif (2002) muncul disebabkan oleh kegalauan menghadapi kinerja hukum yang banyak gagal untuk menyelesaikan persoalan-persoalan bangsa ini. Prof. Tjip, sebagai pencetus dan yang mengembangkan gagasan ini, melihat lebarnya kesenjangan antara kenyataan dan realitas. Ada harapan besar untuk hukum sebagai juru penolong ketika kekuasaan Presiden Soeharto runtuh, sampai-sampai dianggap supremasi hukum sebagai *panacea*, obat mujarab bagi semua persoalan. Sedangkan prestasi tidak memuaskan.

Hukum progresif lahir untuk menegaskan bahwa hukum adalah untuk manusia, dan bukan sebaliknya. “Hukum itu bukan hanya bangunan peraturan, melainkan juga bangunan ide, kultur, dan cita-cita.” Dalam satu dekade terakhir, berulang-ulang Prof. Tjip menyebutkan satu hal penting, bahwa “tujuan hukum adalah membahagiakan manusia”. Berulang kali Prof. Tjip mengingatkan bahwa letak persoalan hukum adalah di manusianya.<sup>65</sup>

Hukum progresif adalah gagasan besar yang lahir dari pergulatan. Tahun 2002 sebenarnya lebih tepat disebut sebagai masa penataan, dari serangkaian tulisan (gagasan) yang sudah lama dilahirkan. Hukum progresif berangkat dari sebuah maksim bahwa: “*hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia*”.<sup>66</sup>

---

Hukum Progresif – Yuoky Surinda Blog.mhtml. pada hari Jumat tanggal 09 Agustus 2019, pukul 11.30 Wib

<sup>65</sup>[http://id.acehinstitute.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=574:hukum-progresif-di-indonesia&catid=14:politik-hukum-dan-ham&Itemid=33](http://id.acehinstitute.org/index.php?option=com_content&view=article&id=574:hukum-progresif-di-indonesia&catid=14:politik-hukum-dan-ham&Itemid=33) dikutip dari D:\DISERTASI\Teori Tentang Hukum Progresif – Yuoky Surinda Blog.mhtml. pada tanggal 09 Agustus 2019 pukul 11:33 wib.

<sup>66</sup>Satjipto Rahardjo, “*Saatnya Mengubah Siasat dari Supremasi Hukum ke Mobilisasi Hukum*”, Kompas, Senin 26 Juli 2004, dalam Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif, Terapi Paradigma Bagi Lemahnya Hukum Indonesia*, AntonyLib, Yogyakarta, 2009, hlm 52. Dikutip dari

Pernyataan ini tegas bahwa hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat.

Hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang telah final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum adalah dalam keadaan menjadi.

Oleh karena itu hukum bukanlah untuk hukum, maka hukum progresif meninggalkan paradigma hukum *rechtsdogmatiek*. Maka hukum progresif merangkul beberapa aliran maupun para filsuf hukum yang sepaham. Diantaranya adalah Nonet dan Selsznick yang berbicara tentang tipe hukum yang responsive, *Legal realism* dan *Freirechtslehre*, *Sociological Jurisprudence* dari Roscoe Pound juga berbagai paham dengan aliran *Interessenjurisprudenz*, Teori-teori Hukum Alam dan *Critical Legal Studies* (CLS).

### 3) Menuju Paradigma Hukum Progresif

Paradigma berasal dari bahasa Inggris “*paradigm*” berasal dari bahasa Yunani “*paradeigma*” dari suku kata “*para*” yang berate disamping atau disebelah, dan kata “*dekynai*” yang berarti memperlihatkan; model; contoh, dengan demikian “*paradigm*” diartikan sebagai contoh atau pola.

Chalmers menjelaskan beberapa karakteristik paradigma, diantaranya sebagai berikut:

1. Tersusun oleh hukum-hukum dan asumsi-asumsi teoritis yang dinyatakan secara eksplisit.
2. Mencakup cara-cara standar bagi penerapan hukum-hukum tersebut dalam kondisi empiris.
3. Mempunyai teknik-teknik yang bisa dipergunakan guna menjadikan hukum-hukum tersebut dapat dioperasionalkan dalam tataran empiris.
4. Terdiri dari prinsip-prinsip metafisika yang memadu segala karya dan karsa dalam lingkup paradigma yang dimaksud.
5. Mengandung beberapa ketentuan metodologis.<sup>67</sup>

Pada umumnya paradigma hukum Indonesia saat ini adalah positivisme-legalistik, yang terlalu terpaku pada undang-undang, prosedur, birokratisme dan logika hukum yang kaku. Dalam manifestonya paradigma hukum progresif, sebagaimana Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa:”*Apabila hukum itu bertumpu pada “peraturan dan perilaku”, maka hukum yang progresif lebih menempatkan faktor perilaku di atas peraturan. Dengan demikian faktor serta kontribusi manusia dianggap lebih menentukan daripada peraturan yang ada*”.<sup>68</sup>

Dengan demikian, bahwa komponen hukum yang terdapat dalam paradigma hukum progresif pada intinya terdiri dari dua komponen, yaitu:

---

<sup>67</sup>Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum: Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung, 2005, dalam Mahmud Kusuma, *Menyelami.....*, Op Cit, hlm 164 dikutip D:\DISERTASI\Teori Tentang Hukum Progresif – Yuoky Surinda Blog.mhtml pada Hari Jumat Pada Tanggal 09 Agustus 2019 pada pukul 11:34 wib.

<sup>68</sup>Satjipto Rahardjo, 2004: 6, dalam Mahmud Kusuma, *Menyelami.....*, hlm 177. Dikutip dari D:\DISERTASI\Teori Tentang Hukum Progresif – Yuoky Surinda Blog.mhtml pada hari Jumat Tanggal 09 Agustus 2019 Pada pukul 11:36 Wib.

### (1) Peraturan

Komponen peraturan adalah segala hal yang bersifat mengikat yang fungsinya kurang lebihnya bertujuan untuk mencapai tujuan-tujuan dari masyarakat.

### (2) Perilaku

Komponen perilaku dalam paradigma hukum progresif dapat kita lacak pengaruhnya pada aliran Realisme Hukum Amerika. Aliran ini menekankan pendapatnya bahwa hukum adalah generalisasi dari orang-orang yang menjalankan hukum, lebih khusus lagi menunjuk pada profesi hakim.

Syarat-syarat sebuah paradigma sebagaimana yang dikatakan oleh Kuhn di antaranya adalah seperangkat kerangka pikir yang digunakan dalam ilmu, dalam hal ini ilmu hukum, yang digunakan untuk menganalisis masalah yang dihadapinya.

Pengakuan Satjipto Rahardjo sendiri mengenai hukum progresif memanglah belum final, masih dalam masa pembuatan, dan beliau sendiri belum secara tegas mengatakan bahwa hukum progresif adalah sebuah paradigma hukum. Jika kita posisikan paradigma hukum progresif dalam konteks paradigma sebagai “*normal science*”, dalam artian sebagai seperangkat nilai penuntun bagi timbulnya persoalan-persoalan dalam ilmu hukum, maka paradigma hukum progresif bisa dikategorikan ke dalamnya.

Kekuatan hukum progresif akan mencari berbagai cara guna mematahkan kekuatan *status quo*. Ini adalah paradigma aksi, bukan peraturan. Dengan demikian, peraturan dan sistem bukan satu-satunya yang menentukan. Manusia masih bisa menolong keadaan buruk yang ditimbulkan oleh sistem yang ada. Di sini semangat memberikan keadilan kepada rakyat (*bringing justice to the people*) dirasakan amat kuat. Inilah yang menyebabkan munculnya sikap kritis terhadap sistem normatif yang ada.

Progresivisme membutuhkan dukungan pencerahan pemikiran hukum dan itu bisa dilakukan oleh komunitas akademi yang progresif. Karena itu, bila dunia akademi tak segera berbenah diri, secara berseloroh ia bisa ditunjuk sebagai bagian “mafia status quo” juga. Friedmann membagi sistem hukum ke dalam tiga komponen, yaitu komponen struktur hukum, substansi hukum dan kultur hukum, terkait dengan komponen sistem hukum friedmann, maka terdapat berbagai pilihan paradigma hukum dalam menjalankan sistem hukum, entah itu paradigma hukum legalisme, progresivisme maupun pilihan paradigma hukum lainnya.

Manusia dalam paradigma hukum progresif merupakan “*core*” dari hukum. Menurut Satjipto Rahardjo, “*faktor manusia ini adalah simbol daripada unsur-unsur greget (compassion, empathy, sincerety, edication, commitment, dare dan determination)*”. Peranan manusia dalam hukum sangatlah penting, hukum berpusat pada manusia. Manusia dengan segala kompleksitasnya adalah pusat dari hukum, beberapa faktor-faktor yang ada dalam diri manusia seperti empati, ketulusan, keberanian inilah yang menjadi motor penggerak dalam menjalankan hukum.

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa “*paradigma hukum progresif tidak bergerak pada aras legalistik-dogmatis, analitis positivistik, tetapi lebih pada aras sosiologis. Hukum tidak mutlak digerakkan oleh hukum positif atau hukum perundang-undangan saja, tetapi ia juga bergerak pada aras non formal.*

Dengan demikian perubahan besar telah terjadi, yaitu pusat hukum tidak lagi berada pada peraturan, namun berada pada manusia. Tidak mengherankan jika kemudian paradigma hukum progresif lebih menekankan pada keadilan hukum yang sifatnya substansial, daripada menekankan keadilan hukum yang sifatnya prosedural.

#### 4) Menyelami Semangat Hukum Progresif

Sebagaimana kondisi objektif komponen sistem hukum di Indonesia, dalam hal ini menenggarai bahwa komponen hukum yang bekerja tidak dalam kondisi prima adalah komponen struktural dan kultural. Untuk menyelami semangat hukum progresif perlu kiranya dilakukan analisis terlebih dahulu kekuatan serta kelemahan hukum progresif.

Ada beberapa kekuatan hukum progresif, yaitu:

1. Ada dalam ranah teoritis, keunggulan paradigma hukum progresif dalam konteks ini adalah melihat hukum secara lebih menyeluruh dan tajam jika dibandingkan dengan paradigma hukum yang lain. Paradigma hukum progresif tidak hanya melihat hukum sebagai kumpulan peraturan saja, namun jauh melampaui peraturan, yaitu memandang hukum pada tataran yang lebih luas sebagai bagian dari realitas sosial yang kompleks.
2. Berada dalam konteks faktisitas hukum serta pilihan nilai yang coba dicapai oleh paradigma hukum progresif. Paradigma hukum progresif memandang hukum sebagai bagian dari realitas sosial yang kompleks, hukum tidak steril dari pengaruh lain seperti misalnya politik.
3. Paradigma hukum progresif berada dalam aspek metodologis. Paradigma hukum progresif menganalisis hukum secara lebih komprehensif dan lebih tajam dengan menggunakan ilmu bantu lain seperti sosiologi hukum, psikologi, antropologi, sehingga pembacaan terhadap realitas hukum menjadi lebih baik, dan solusi yang ditawarkan pada akhirnya tidak bertumpu pada peraturan *ad hoc*, namun lebih luas dari itu dengan mempertimbangkan variabel-variabel lain seperti kemanusiaan, sistem sosial, sistem nilai, politik maupun ekonomi.

Membangun sebuah sistem hukum yang sesuai dengan visi budaya bangsa Indonesia memang bukanlah pekerjaan mudah, dan tentu saja tidak bisa dilakukan dalam waktu yang singkat. Oleh karena itu tawaran paradigmatic Satjipto Rahardjo guna membangun sistem hukum Indonesia yang berpihak pada kesejahteraan rakyat (*substancial justice*) melalui paradigma hukum progresif bukanlah tanpa tantangan.

Paradigma hukum legalistik yang saat ini menjadi *mainstream* hukum Indonesia, tidak lagi mampu membaca realitas hukum yang kompleks secara optimal, bahkan tertatih-tatih menyelesaikan masalah yang dihadapinya, namun bukan berarti akan mudah bagi paradigma hukum progresif untuk melanggang menjadi alternative pengganti paradigmatic hukum Indonesia.

Ada jalan yang panjang dan berliku akan ditemui ketika paradigma hukum progresif akan diagendakan sebagai paradigma hukum nasional Indonesia. Sangat mungkin hal ini dilakukan akan mendapat serangan bertubi-tubi dari berbagai pihak, terutama dari pihak-pihak *status quo*.

Kekuatan hukum progresif adalah kekuatan yang menolak dan ingin mematahkan keadaan *status quo*. Mempertahankan *status quo* adalah menerima normativitas dan sistem yang ada tanpa ada usaha untuk melihat aneka kelemahan didalamnya, lalu bertindak mengatasi. Mempertahankan *status quo* seperti itu makin bersifat jahat saat sekaligus diiringi situasi korup dan dekaden dalam sistem. Praktik-praktik buruk menjadi aman dalam suasana mempertahankan *status quo*.

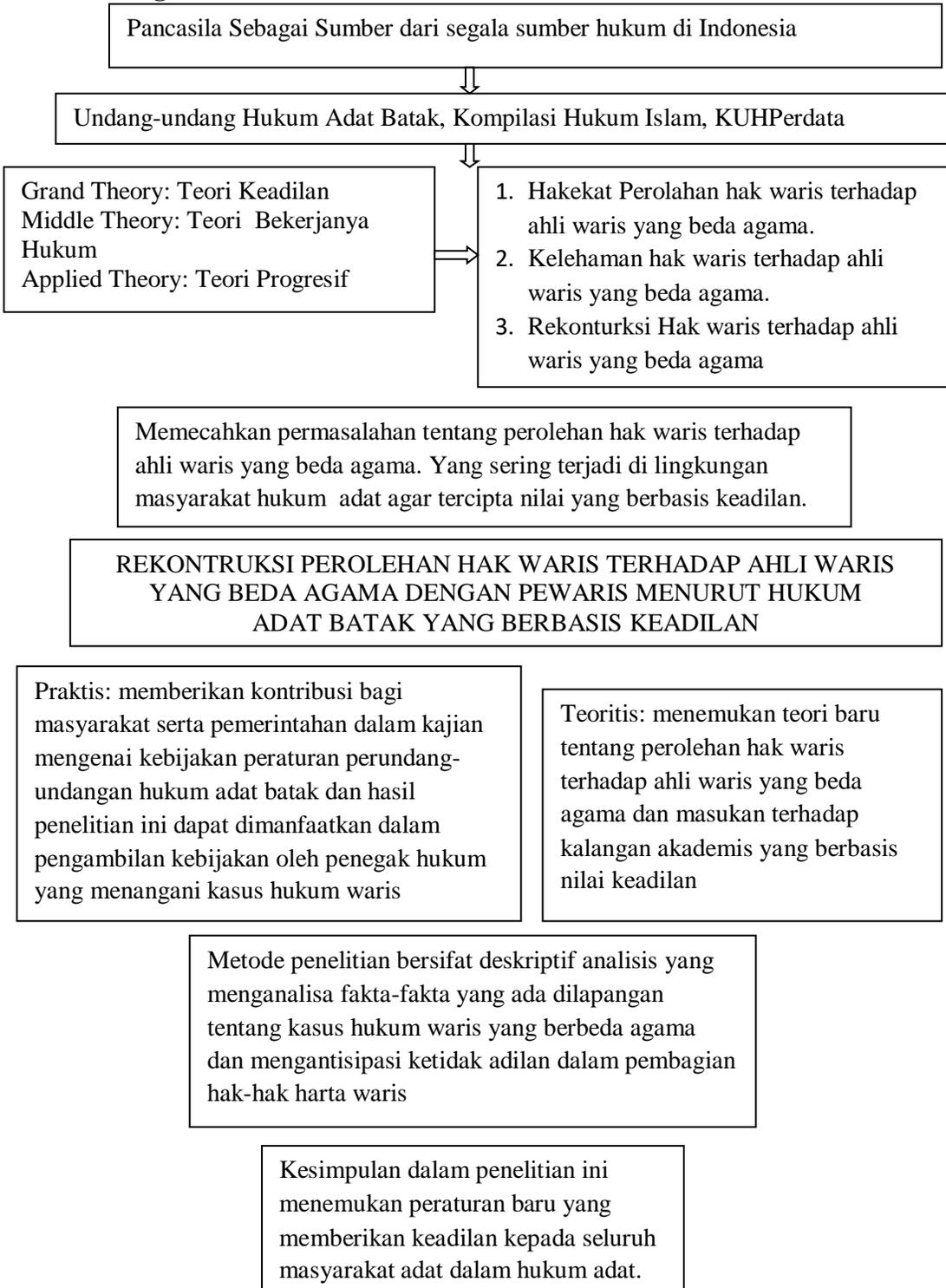
Kekuatan hukum progresif akan mencari berbagai cara guna mematahkan kekuatan *status quo*. Ini adalah paradigma aksi, bukan peraturan. Dengan demikian, peraturan dan sistem bukan satu-satunya yang menentukan.

Progresivisme membutuhkan dukungan pencerahan pemikiran hukum dan itu bisa dilakukan oleh komunitas akademi yang progresif. Kekuatan hukum progresif tidak sama sekali menepis kehadiran hukum positif, tetapi selalu gelisah menanyakan “apa yang bisa saya lakukan dengan hukum ini untuk member keadilan kepada rakyat”. Singkat kata, ia tak ingin menjadi tawanan sistem dan undang-undang semata. Keadilan dan kebahagiaan rakyat ada di atas hukum.<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup>Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, SH, *Membedah Hukum Progresif*, Buku Kompas, Jakarta, 2008, hlm 116 dikutip pada hari Jumat Tanggal 09 Agustus 2019 pukul 11:35 wib.

## G. Kerangka Pemikiran



## H. METODE PENELITIAN

### 1. Paradigma Penelitian

Metode penelitian mencakup metode Yuridis empiris, yang mengadakan pengamatan dengan saksama dan kritis. Metode ini dapat menyoroiti kekhasan dari objek penelitian. Penelitian yang cermat diperlukan dalam proses meneropong masalah-masalah yang terjadi. Kelompok masyarakat dengan kekhasannya termasuk objek penelitian yang dikembangkan terus. Penelitian berusaha mencapai kebenaran yang bisa dipertanggung jawabkan dan diterima semua pihak. Penelitian memang menyedot tidak sedikit waktu, tenaga, perhatian dan dana.<sup>70</sup>

Metode adalah cara kerja atau tata kerja untuk memahami objek yang menjadi sasaran dari ilmu pengetahuan yang bersangkutan. Sedangkan penelitian merupakan suatu kerja ilmiah yang bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis dan konsisten.<sup>71</sup> Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari sesuatu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan cara menganalisisnya.<sup>72</sup>

### 2. Sifat dan Jenis Penelitian

Penelitian yang dilakukan adalah penelitin yang bersifat deskriptif kualitatif atau pendekatan yuridis sosiologis, yaitu pengolahan data yang didasarkan pada hasil studi lapangan yang kemudian dipadukan dengan data yang diperoleh dari studi kepustakaan, sehingga nantinya diperoleh data yang akurat. Sedangkan terhadap permasalahan dilakukan pendekatan yuridis sosiologis yaitu didalam menghadapi permasalahan yang

---

<sup>70</sup>Wilian Chang, *Metodologi Penulisan ilmiah Tehnik Penulisan Esai, Skripsi, Tesis & Disertasi untuk Mahasiswa*, Jakarta: Erlangga. 2002, hal 27.

<sup>71</sup>Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001), hal 1.

<sup>72</sup>Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam praktek*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1996), hal 6.

dibahas berdasarkan peraturan-peraturan yang berlaku kemudian dihubungkan dengan kenyataan-kenyataan yang terjadi dalam masyarakat.

### 3. Sumber Data Penelitian

Sumber-sumber penelitian dapat dibedakan menjadi sumber-sumber penelitian yang berupa bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder dan bahan-bahan hukum tertier sebagai berikut:

Data sekunder, yang terdiri dari:

1) Bahan hukum primer

Bahan hukum primer<sup>73</sup> yaitu badan hukum yang mengikat berupa peraturan perundang-undangan yang berlaku dan ada kaitannya dengan permasalahan yang dibahas antara lain berupa: Peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan perolehan hak waris terhadap ahli waris yang beda agama.

2) Bahan hukum Sekunder

Bahan hukum Sekunder yaitu bahan hukum yang sifatnya memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer, seperti buku-buku, makalah hasil-hasil seminar atau pertemuan ilmiah lainnya, majalah, jurnal ilmiah, artikel, artikel bebas dari internet, surat kabar, majalah, bahkan dokumen pribadi dan pendapat dari kalangan pakar hukum yang relevan dengan objek dalam penelitian ini<sup>74</sup>

3) Bahan Hukum Tertier

---

<sup>73</sup>Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1984), hal 52.

<sup>74</sup>Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodelogi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), Hal,24.

Bahan Hukum Tertier adalah yang memberikan informasi lebih lanjut mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder antara lain: Kamus besar bahasa Indonesia, Ensiklopedi Indonesia, Berbagai masalah hukum yang berkaitan dengan hukum waris.<sup>75</sup>

#### **4. Teknik Pengumpulan Data**

Pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan penelitian kepustakaan untuk memperoleh data sekunder, baik yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tertier. Sesuai dengan tipologi penelitian hukum normatif, data sekunder dengan bahan hukum dimaksud merupakan bahan utama dalam penelitian ini.

Penelitian yang berkaitan dengan pendekatan yuridis empiris yaitu penelitian yang menganalisis permasalahan dilakukan dengan cara memadukan bahan-bahan hukum (yang merupakan data sekunder) dengan data primer yang diperoleh di lapangan. didukung dengan terlebih dahulu terhadap bahan hukum sekunder, berupa tulisan para ahli dan kebijakan hukum perdata. Cara tersebut didukung dengan bahan hukum tertier.

Setelah inventarisasi peraturan perundang–undangan selesai dibuat intisari dari setiap peraturan perundang–undangan yang bersangkutan. Hal ini untuk mempermudah analisis serta pembuatan laporan penelitian.

#### **5. Analisis Data Penelitian**

Analisis data penelitian yang akan dilakukan adalah dengan cara penelitian deskriptif yaitu salah satu jenis penelitian yang tujuannya untuk menyajikan gambaran lengkap mengenai kehidupan sosial atau dimaksud untuk eksplorasi dan klarifikasi mengenai suatu fenomena atau kenyataan sosial. Dan menghasilkan penelitian yang

---

<sup>75</sup>Soerjono Soekanto *Op.Cit*, hal 52.

akurat tentang sebuah kelompok mengenai subjek penelitian dan untuk memperoleh gambaran mengenai peraturan perundang–undangan di bidang hukum waris.

Kemudian membuat klasifikasi dari data sehingga akan menghasilkan klasifikasi sesuai dengan permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini. Data yang dianalisis secara kualitatif akan dikemukakan dalam bentuk uraian secara sistematis pula, semua data diseleksi, ditulis secara analisis sehingga dapat memberikan kesimpulan dan saran pada pokok permasalahan yang ditelaah sebagai solusi yang diungkapkan secara deduktif.

## **I. SISTEMATIKA PENELITIAN**

Penelitian ini terdiri dari lima bab terdiri dari beberapa sub bab. Bab pertama berisikan BAB I: Pendahuluan argumentasi terhadap pentingnya penelitian, yang membahas tentang latar belakang penelitian, perumusan masalah penelitian yang berguna untuk memfokuskan pembahasan, Tujuan penelitian, manfaat penelitian yang mengetengahkan alasan pentingnya penelitian ini dilakukan, kerangka konseptual, kerangka teori, metode penelitian, Originalitas penelitian dan sistematika penelitian.

Bab II berisikan kajian tentang Tinjauan Pustaka dari Perolehan hak waris terhadap ahli waris yang beda agama dengan pewaris menurut hukum adat batak yang berbasis nilai keadilan.

Bab III membahas tentang permasalahan yang terdapat dalam permasalahan pertama dipenelitian ini yaitu bagaimana hakekat perolehan terhadap ahli waris yang beda agama dengan pewaris menurut huku adat batak saat ini.

Bab IV membahas tentang permasalahan ke kedua didalam penelitian ini yang membahas tentang bagaimana kelehaman hak waris terhadap ahli waris yang beda agama dengan pewaris menurut hukum adat batak saat ini.

Bab V membahas tentang permasalahan ketiga, permasalahan yang terakhir didalam penelitian ini yang membahas tentang bagaimana rekonstruksi perolehan hak waris terhadap ahli waris yang beda agama dengan pewaris menurut hukum adat yang berbasis nilai keadilan.

Bab VI dalam penelitian ini membahas tentang kesimpulan penelitian, saran penelitian dan impikasi kajian disertasi. Dimana impilkasi penelitian disertasi ini berisikan tentang teoritik penelitian dan praktik didalam penelitian disertasi.

#### **J. Originalitas Penelitian**

Untuk menghindari terjadinya duplikasi penelitian masalah yang sama dengan penelitian ini, maka dilakukan pemeriksaan terhadap judul dan permasalahan Disertasi-disertasi. Berdasarkan data yang didapat, dari judul “Rekontruksi Perolehan Hak Waris Terhadap Ahli Waris Yang Beda Agama Dengan Pewaris Menurut Hukum Adat Batak Yang Berbasis Nilai Keadailan dapat diketahui bahwa penelitian ini memiliki pembaharuan dengan penelitian sebelumnya.

No	Nama/ Tahun	Judul Disertasi	Hasil Penelitian
1	Agus Sudaryanto/ 2016	Integrasi hukum waris adat dan hukum waris islam dalam pewaris di kota Yogyakarta	1. Bagaimana integritas hukum waris adat dan hukum waris islam dalam pewaris di kota Yogyakarta? 2. Bagaimana alasan integrasi

			<p>dalam pembagian warisan dan model pengaturan terhadap integrasi hukum waris adat?</p> <p>3. Bagaimana hukum waris islam dalam hukum waris di Indonesia masa yang akan datang?</p>
2	Nanang Bagus Panuntun/ 2016	Penemuan hukum dalam penyelesaian sengketa pewaris pada masyarakat parental di Jawa berdasarkan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia.	<p>1. Bagaimana cara penemuan hukum dalam penyelesaian sengketa pewarisan pada masyarakat parental di Jawa berdasarkan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia?</p> <p>2. Bagaimana langkah-langkah menemukan hukum dalam penyelesaian sengketa pewarisan pada masyarakat parental di Jawa berdasarkan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia?</p> <p>3. Bagaimana kendala yang dihadapi dalam menemukan hukum dalam penyelesaian sengketa pewaris pada masyarakat parental di Jawa berdasarkan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia?</p>

3	Didi Sukardi/ 2016	Perolehan dan hak waris dari isteri kedua, ketiga dan keempat dalam hukum kewarisan Islam di Indonesia (sebuah pemahaman dengan ilmu hukum, filsafat hukum dan paradig hukum)	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Bagaimana pembagian waris yang tidak merata atau tidak sesuai dengan pembagian menurut hukum kewarisan dari pewaris?</li> <li>2. Bagaimana diskriminasi dari pewaris terhadap penerimaan dengan menyalahi aturan hukum yang ada?</li> <li>3. Bagaimana diskriminasi dari pewaris terhadap penerima waris yang lainnya dengan menyalahi aturan hukum kewarisan yang bersangkutan?</li> </ol>
4		Kajian hukum terhadap kedudukan dan hak perempuan dalam sistem hukum kewarisan Indonesia dikaitkan dengan asas keadilan dalam rangka menuju pembangunan hukum kewarisan Islam.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Bagaimana kedudukan ahli waris perempuan setara dengan ahli waris laki-laki?</li> <li>2. Bagaiaman waris anak laki-laki secara disamakan dengan bagian anak perempuan?</li> </ol>

Berdasarkan hasil penelitian pemeriksaan terdapat perbedaan bahwa penelitian yang berjudul “Rekonstruksi Perolehan Hak Waris Terhadap Ahli Waris Yang Beda Agama Dengan Pewaris Menurut Hukum Adat Batak Yang Berbasis Nilai Keadilan. Karena dalam penelitian ini fokus permasalahannya tentang hakikat perolehan terhadap ahli waris yang beda agama dengan pewaris menurut hukum adat batak, kelemahan hak

waris terhadap ahli waris yang beda agama dengan pewaris menurut hukum adat batak, dan rekonstruksi perolehan hak waris terhadap ahli waris yang beda agama dengan pewaris menurut hukum adat batak yang berbasis nilai keadilan. Berdasarkan perbedaan perumusan masalah antara kedua penelitian diatas, maka penelitian ini dapat dikatakan memiliki keaslian, dan jauh dari unsur plagiat serta sesuai dengan asas-asas keilmuan yang harus dijunjung tinggi yaitu kejujuran, rasional, objektif, dan terbuka sesuai dengan implikasi etis dari proses menemukan kebenaran ilmiah.