



**Journal of Indonesian Law**

# Journal of Indonesian Law

---

Volume 4, Nomor 1, Juni 2023

---

## Editor in Chief

**Moh Khusen**, (Google Scholar)  
Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Salatiga, Indonesia

## Managing Editors

**Ahmadi Hasanuddin Dardiri**, (Google Scholar). Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Salatiga, Indonesia

## Editors

**Ilyya Muhsin**  
(Scopus ID: 57209851808). Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Salatiga, Indonesia

## **Sukron Ma'mun**

(Scopus ID: 57216587230). Western Sydney University

## **Farkhani Farkhani**

(Scopus ID: 57203619145). Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Salatiga, Indonesia

## **Muhammad Chairul Huda**

(Scopus ID: 57209849924). Universitas Diponegoro, Indonesia

## **Ali Geno**

(Google Scholar). Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Salatiga, Indonesia

## **Cholida Hanum**

(Google Scholar) Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Salatiga, Indonesia

## Penerbit

Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Salatiga

Email: [journalofindonesianlaw@gmail.com](mailto:journalofindonesianlaw@gmail.com)

<https://e-journal.iainsalatiga.ac.id/index.php/jil/about>

## Alamat Redaksi

Gedung Dekanat Fakultas Syari'ah Lt. 2 Kampus 2 IAIN Salatiga Jl.  
Sadewa V No. 9, Dukuh, Sidomukti, Kota Salatiga

# Journal of Indonesian Law

---

Volume 4, Nomor 1, Juni 2023

## TABLE OF CONTENT

<b>PERUBAHAN MEKANISME PEMBENTUKAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA PERSPEKTIF FIQH SIYASAH DUSTURIYAH.</b>	
Kafin Muhammad.....	1
<b>OVERVIEW SOCIOLOGY OF LAW AND POSITIVE LAW TO DIVERSION INTERNAL JOINT PROPERTY MARRIAGE</b>	
Wafa ' Zenassa'dy & Rahayu Hartini .....	27
<b>PENETAPAN PERMOHONAN WALI ADHAL PERSPEKTIF IDEE DES RECHT GUSTAV RADBRUCH DI INDONESIA</b>	
Andriya Maulana.....	49
<b>ANALYSIS OF KPK (CORRUPTION ERADICATION COMMISSION) POSITION AFTER THE CONTITUTIONAL COURT DECISION NUMBER 70/PUU-XVII/2019 FROM THE PERSPECTIVE OF THE NEW SEPARATION POWERS</b>	
Shafira Gita Amara Sandy .....	70
<b>PENGEMBANGAN KONSEP WAJIB WASIAT DI MAHKAMAH AGUNG DAN IMPLIKASINYA TERHADAP PEMBAHARUAN HUKUM DI INDONESIA</b>	
Rahmad Setyawan .....	92



## **PERUBAHAN MEKANISME PEMBENTUKAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA PERSPEKTIF FIQH SIYASAH DUSTURIYAH**

**Kafin Muhammad**

*Pusat Studi Peraturan Perundang-undangan*

*Email: [kafin.muhammad.790@gmail.com](mailto:kafin.muhammad.790@gmail.com)*

### **Abstrak**

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis Pembentukan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dalam Perspektif *Siyasah Dusturiyah*; Undang-Undang ini muncul akibat adanya putusan MK yang mewajibkan harus adanya pedoman baku terkait dengan metode yang akan dibawa dalam pembentukan suatu UU, dan juga harus adanya penegasan terkait dengan *meaningfull participation*. Karena kemunculan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tersebut berasal dari putusan MK, maka yang menjadi pertanyaan adalah apakah UU ini telah dapat memenuhi amanat-amanat dalam Putusan tersebut? Maka dengan gambaran singkat diatas, hal ini menjadi menarik untuk dikaji dengan rumusan masalah sebagai berikut; 1) bagaimana perubahan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Dan, 2) bagaimana analisa Pembentukan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 dan tinjauannya dalam perspektif *siyasah dusturiyah*. Jenis Penelitian Penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum Normatif yang dimana merupakan penelitian yang dilaksanakan dengan cara meneliti bahan kepustakaan. Serta pendekatan yang penulis gunakan adalah Pendekatan Perundang-Undangan (*statute approach*). Hasil dari penelitian ini adalah: 1) Masih banyaknya permasalahan yang luput diatur dalam revisi kedua UU No 12 Tahun 2011 serta juga ada

masalah terkait dengan diperbolehkannya pembenaran penulisan setelah sebuah UU disahkan oleh Presiden dan DPR. Hal ini menimbulkan polemik karena tingkatan sakral pembentukan sebuah undang-undang adalah tahap pengesahan bersama tersebut. 2) Perspektif *siyasah dusturiyah* memandang bahwa adanya perbedaan beberapa mekanisme pembuatan UU di Indonesia dengan Konsep pembentukan UU dalam Islam. Namun kendati demikian, pembentukan UU 13/2022 juga belum dapat memenuhi asas-asas yang ada di dalam *siyasah dusturiyah*.

**Kata Kunci:** *Undang-Undang No 13 Tahun 2022, UU PPP, Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.*

### **Abstract**

The study aimed to examine the creation of Act 13 in 2022, the second amendment to Act 12 in 2011, on the establishment of regulations from the perspective of the *Siyasah Dusturiyah*; the Act arises as an outcome of a MK ruling mandating a basic guide site in the performance of a bill, as well as confirmation of its participation. The issue to be considered is whether Act 13 has achieved its mandate since its birth in 2022 due to MK's decision. With this brief summary, it is fascinating to investigate the following problems: 1) how the legislation of No. 13 in 2022 affected the second Act of No. 12 in 2011. And 2) how has the creation of the law in the year 2022 been evaluated and reviewed from a rural standpoint. The research method used is normative law research using research resources. In addition, the author employs the legislative technique (statute approach). The study's findings are as follows: 1) many of the issues still need to be addressed in the 2011 alteration of Act No. 12, and there is a problem with enabling it to justify writing after the President and Congress have adopted a law. This issue provokes polemics due to the sacred level of law formation being the stage of joint legalization. 2) According to the perspective of *Siyasah Dusturiyah*, there is a distinction between the mechanics of legislation in Indonesia and the concept of producing legislation in Islam. Nonetheless, the 13/2022 law has not met the principles outlined in *Siyasah Dusturiyah*.

## **PENDAHULUAN**

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

Setelah dikeluarkannya Putusan MK No 91/PUU-XVIII/2020 tentang UU No 11 tahun 2020 tentang Cipta Kerja ternyata telah menimbulkan banyak problematika yang muncul, salah satunya yaitu adalah pembentukan UU No 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Undang-Undang Cipta Kerja dibentuk dengan metode *Omnibus Law*. *Omnibus law*

menjadi suatu terobosan dalam upaya menyederhanakan peraturan yang ada di Indonesia.

Black, H.C., menjelaskan bahwa *omnibus law* berusaha untuk menjadikan keragaman undang-undang menjadi satu undang-undang saja.<sup>1</sup> Prof Jimly Asshidiqie menjabarkan bahwa praktek *omnibus law* dapat digunakan dalam tiga keadaan yaitu undang-undang yang akan diubah berkaitan secara langsung, undang-undang yang akan diubah tidak berkaitan secara langsung, dan undang-undang yang akan diubah tidak berkaitan, tetapi dalam praktek bersinggungan.<sup>2</sup> Dalam perjalanannya UU Cipta Kerja mengalami banyak sekali permasalahan, mulai dari pembuatannya yang dikebut hingga banyak aturan yang dilanggar, sampai terlalu gemuknya aturan yang di gabungkan. Terhitung dalam UU 11 Tahun 2020 ada 80 UU dan Lebih dari 1.200 Pasal yang digabungkan menjadi satu Undang-Undang.<sup>3</sup>

Di Tahun 2020 Sebanyak enam perkara pengujian UU Cipta Kerja digabung pemeriksaannya dalam persidangan ketujuh, yakni Perkara Nomor 91/PUU-XVIII/2020, 103/PUU-XVIII/2020, 105/PUU-XVIII/2020, 107/PUU-XVIII/2020, 4/PUU-XIX/2021, dan Perkara Nomor 6/PUU-XIX/2021. Permohonan pengujian UU Cipta Kerja dalam Perkara Nomor 91/PUU-XVIII/2020 dari keseluruhan Pemohon, hanya Pemohon III, IV, V, VI yang dikabulkan permohonannya untuk sebagian permohonan.<sup>4</sup> Dan MK meminta kepada pembentuk UU untuk memperbaiki UU tersebut dalam jangka waktu 2 tahun, apabila dalam jangka waktu 2 tahun tidak dapat diperbaiki, maka UU 11 Tahun 2020 akan dihapus dan kembali kepada aturan sebelumnya.<sup>5</sup>

Namun dalam perjalanannya yang hampir mencapai 2 tahun ini, kita sebagai masyarakat justru belum melihat adanya inisiatif perbaikan dari DPR dan Pemerintah terkait UU Cipta Kerja itu sendiri. Justru DPR dan Pemerintah melakukan membenaran dengan mengubah aturan main pembentukan peraturan perundang-undangan dengan mengubah UU 15

---

<sup>1</sup> *Black's Law Dictionary*, Black, H.C., (St. Paul Minn: West Publishing Co, 1968), hlm. 19.

<sup>2</sup> Jimly Asshiddiqie. "UU Omnibus (Omnibus Law), Penyederhanaan Legislasi, dan Kodifikasi Administrasi," [https://www.academia.edu/41009264/UU\\_TERPADU\\_Omnibus\\_Law](https://www.academia.edu/41009264/UU_TERPADU_Omnibus_Law).

<sup>3</sup> Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian Republik Indonesia, "Booklet UU Cipta Kerja," <https://dikti.kemdikbud.go.id/epustaka/cipta-kerja/>.

<sup>4</sup> Permohonan Pemohon dan Legal Standing Pemohon

<sup>5</sup> Amar Putusan MK No 91/PUU-XVIII/2020

Tahun 2019 tentang perubahan pertama UU No 12 Tahun 2011 menjadi UU No 13 Tahun 2022 tentang perubahan kedua UU No 12 Tahun 2011.

Dengan demikian penelitian ini ingin meneliti secara mendalam terkait dengan apakah kemudian setelah dibentuknya Undang-Undang Nomor 13 tahun 2022 telah dapat mengakomodir amanat dari Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020?

## **B. Metodologi Penelitian**

Penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum Normatif yang dimana merupakan penelitian yang dilaksanakan dengan cara meneliti bahan kepustakaan.<sup>6</sup> Adapun beberapa diskusi atau pidato yang disampaikan secara langsung merupakan data pendukung argumen yang penulis bangun. Sedangkan Pendekatan yang digunakan penulis adalah Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*). Menurut Peter Machmud pendekatan perundang-undangan adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang ditangani.<sup>7</sup>

## **PEMBAHASAN**

### **A. Konsep *Siyasah Dusturiyah***

#### **1. Pengertian, Ruang Lingkup dan Pembagian Kekuasaan dalam Islam**

Kata "*dusturi*" berasal dari Bahasa Persia. Awalnya artinya adalah "seorang yang memiliki kewenangan baik dalam bidang politik maupun agama". Setelah dilakukan penyerapan ke dalam Bahasa arab, kata *dustur* pengertiannya berkembang menjadi asas, dasar, dan pembinaan. Menurut istilah *dustur* berarti kumpulan kaidah yang mengatur dasar dan hubungan kerja sama antar sesama anggota masyarakat dalam sebuah negara, baik yang tidak tertulis maupun yang tertulis.<sup>8</sup>

*Siyasah dusturiyah* membahas masalah perundang-undangan negara, mengenai prinsip dasar yang berkaitan dengan hak-hak rakyat, dan mengenai pembagian kekuasaan. Fiqh *siyasah dusturiyah* juga dapat dikatakan sebagai ilmu politik pemerintahan dan ketatanegaraan dalam

---

<sup>6</sup> Sigit Sapto Nugroho, Anik Tri Hayani, Farkhani, *Metodologi Riset Hukum*, (Sukoharjo: Oase Pustaka, 2020), hlm. 29.

<sup>7</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, cetakan ke-11, (Jakarta: Kencana, 2011), hlm. 93.

<sup>8</sup> Jubair Situmorang, M.Ag., *Politik Ketatanegaraan dalam Islam*, hlm. 19.

Islam yang mengkaji berbagai aspek yang memiliki keterkaitan dengan dalil-dalil umum dalam Al-Qur'an dan Al-Hadist serta tujuan syari'at Islam.<sup>9</sup>

Hal yang sangat penting dalam kaitannya dengan *siyasah dusturiyah* adalah pembuatan undang-undang dan lahirnya suatu kebijakan yang berisikan berbagai macam aturan untuk kehidupan masyarakat dalam bernegara.<sup>10</sup>

Dalam ketatanegaraan sejarah Islam yang dipraktikkan oleh ummat Islam terhadap sistem pemerintahan dan kenegaraan Islam maka disajikan sebuah aspek mengenai *siyasah dusturiyah*. Hal ini juga dibahas antara lain konsep-konsep Konstitusi dalam suatu negara (Undang-Undang Dasar Negara dan sejarah lahirnya perundang-undangan dalam suatu negara), legislasi (bagaimana perumusan Undang-Undang, lembaga demokrasi dan syuro) yang merupakan pilar penting dalam perundang-undangan.<sup>11</sup>

Fiqh *Siyasah Dusturiyah* dibidang *siyasah tasyri'iyah* (legislasi) atau kekuasaan legislatif yaitu kekuasaan pemerintahan Islam dalam membuat dan menetapkan hukum berdasarkan ketentuan yang telah diturunkan Allah SWT dalam syariat Islam yang meliputi: pemerintah sebagai pemegang kekuasaan untuk menetapkan hukum yang akan diberlakukan dalam masyarakat islam, masyarakat Islam yang akan melaksanakannya, isi peraturan atau hukumnya harus sesuai dengan nilai-nilai syariat Islam.

Jadi, kekuasaan legislatif *al-sulthah al-tasyri'iyah* menjalankan tugas *siyasah syari'iyah*-nya yang dilaksanakan oleh *Ahlu halli wal Aqdi* untuk membuat suatu hukum yang akan diberlakukan di dalam masyarakat Islam demi kemaslahatan umat Islam, sesuai dengan ajaran Islam.<sup>12</sup>

dalam Islam, menurut Abdul Kadir Audah, kekuasaan dalam negara Islam dibagi menjadi lima bidang, yaitu:<sup>13</sup>

- a. Kekuasaan penyelenggara undang-undang (*tanfiziyah*)
- b. Kekuasaan pembuat undang-undang (*tashri'iyah*)

---

<sup>9</sup> *Ibid*, hlm. 20.

<sup>10</sup> Jubair Situmorang, M.Ag., *Politik Ketatanegaraan dalam Islam*, hlm. 23.

<sup>11</sup> Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2014), hlm. 177.

<sup>12</sup> *Ibid*, hlm. 87-88.

<sup>13</sup> *Ibid*.



- c. Kekuasaan kehakiman (*qadhaiyah*)
- d. Kekuasaan keuangan (*Maliyah*)
- e. Kekuasaan pengawasan masyarakat (*muraqabah wa taqwim*)

## 2. Demokrasi Dalam *Siyasah Dusturiyah*

Demokrasi dalam konsep *siyasah* atau politik Islam adalah menjunjung tinggi hak asasi manusia karena manusia menurut fitrahnya mencita-citakan kebebasan berpendapat dan berkreasi. Hak asasi manusia yang paling mendasar adalah sebagaimana hal-hal di bawah ini:<sup>14</sup>

### a. Hak Untuk Hidup

Hak yang paling dasar dari seluruh hak asasi manusia adalah hak untuk hidup. Allah berfirman dalam surat Al-Maidah (5) ayat 32:<sup>15</sup>

“Oleh karena itu Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil, bahwa barangsiapa membunuh seseorang, bukan karena orang itu membunuh orang lain, atau bukan karena berbuat kerusakan di bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh semua manusia. Barangsiapa memelihara kehidupan seorang manusia, maka seakan-akan dia telah memelihara kehidupan semua manusia. Sesungguhnya Rasul Kami telah datang kepada mereka dengan (membawa) keterangan-keterangan yang jelas. Tetapi kemudian banyak di antara mereka setelah itu melampaui batas di bumi.”

Hak hidup bagi manusia ditetapkan oleh Islam. Dalam sistem politik Islam, setiap yanghidup berhak mempertahankan kehidupannya dan tidak seorangpun berhak mencabutnya dengan jalan yang diharamkan oleh Allah, kecuali dengan jalan yang benar, misalnya melalui *qishash*.

### b. Hak Atas Keamanan

Hak untuk hidup aman dijamin oleh sistem politik Islam, sebagaimana adanya *Piagam Madinah* yang pasal-pasalanya bermaksud menyatukan kepentingan Muhajirin, Anshar, dan Yahudi, sehingga kemajemukan tidak dijadikan alasan konflik dan Perpecahan.

---

<sup>14</sup> Jubair Situmorang, M.Ag., *Politik Ketatanegaraan dalam Islam*, hlm. 81-110.

<sup>15</sup> Al-Maidah (5): 32

Hak-hak yang berkaitan dengan sistem demokrasi politik senantiasa bersandar pada Al-Quran dan As-Sunnah. Dalam kedua sumber ajaran Islam tersebut ditemukan berbagai ide dasar dan prinsip mengenai cara-cara membangun dan mewujudkan demokrasi politik. Hal itu sangat diharapkan karena tanpa demokrasi, politik akan membahayakan kehidupan manusia. Tegaknya pemerintahan dan negara, dalam konsepsi politik Islam, harus ditopang oleh penegakan prinsip-prinsip berikut ini:

- 1) Penentuan pemerintah, kepala negara, pemimpin dan pemilihannya.
- 2) Bai'at
- 3) Pengikatan diri dan beriltizam pada kaidah-kaidah tasyri' yang dibawa Islam.
- 4) Syura (Musyawarah)
- 5) Tanggung Jawab.
- 6) Hak umat untuk melakukan pengawasan dan kritik konstruktif kepada pemerintahan yang sedang berlaku disuatu negara.
- 7) Harta negara dan kekayaan alam harus sepenuhnya memberi manfaat bagi masyarakat.

### **3. Prinsip-Prinsip dalam Siyasa Dusturiyah**

Tujuan utama kekuasaan dan kepemimpinan dalam pemerintahan dan negara adalah menjaga sistem ketertiban agar masyarakat dapat menjalankan kehidupannya dengan wajar. Pemerintahan pada hakikatnya adalah pemberi pelayanan kepada masyarakat. Maka oleh karenanya dalam melaksanakan tugas sebagai pejabat administrasi negara dalam membuat kebijakan yang nantinya akan diterapkan kepada masyarakat luas haruslah ada asas-asas yang harus dipatuhi, diantaranya:<sup>16</sup>

#### **a. Asas legalitas**

Setiap tindakan administrasi negara harus ada dasar hukumnya (ada peratursn tertulis yang menjadi landasannya), terlebih untuk negara hukum (Indonesia). Sehingga asas legalitas merupakan hal yang paling utama dalam setiap tindakan pemerintah. Legalitas yang diterapkan akan sangat bergantung

---

<sup>16</sup> Jubair Situmorang, M.Ag., *Politik Ketatanegaraan dalam Islam*, hlm. 27-80.

pada rezim yang sedang berkuasa, sehingga pemberlakuan hukum akan sangat bergantung pada *nash-nash* atau pasal-pasal yang tertuang dalam berbagai peraturan dan perundang-undangan.

b. Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik.

Asas ini merupakan jembatan antara norma hukum dan norma etika, yang merupakan norma tidak tertulis. Asas-asas umum pemerintahan yang baik merupakan bagian yang pokok bagi pelaksanaan hukum tata pemerintahan/administrasi negara, dan merupakan bagian yang penting bagi perwujudan pemerintahan negara dalam arti luas. Dengan demikian, yang dimaksud dengan asas ini adalah merupakan permulaan suatu kebenaran yang menjadi pokok dasar tujuan berfikir, berpendapat, dan sebagainya.

c. Asas Tauhidullah

*Grand* tema sistem ketatanegaraan Islam, sejak pertama kali dibangun berdiri diatas asas keimanan. Asas ini merupakan *world view* Islam tentang alam, dan kehidupan. Asas keimanan Islam tentang ketatanegaraan terdiri atas empat hal, yaitu:

- 1) *Allah sebagai pencipta alam dan manusia*
- 2) *Allah satu-satunya otoritas yang memiliki hak apa saja untuk mengurus dan memperlakukan makhluknya.*
- 3) *Allah menjadikan manusia sebagai khalifah (wakil) untuk memakmurkan alam.*
- 4) *Manusia merupakan makhluk mulia*

d. Asas Persamaan (*Mabda al-Musawah*)

Asas persamaan memiliki arti bahwa setiap individu memiliki derajat yang sama sebagai warga negara tanpa mempertimbangkan asal-usul, ras, agama, bahasa, dan status sosial. Semua orang memiliki kesamaan dalam hal menuntut dan dituntut, yaitu menuntut hak dan dituntut melaksanakan kewajiban. Adapun macam-macam persamaan tersebut terdiri dari:

- 1) Persamaan di hadapan hukum.
- 2) Persamaan di hadapan sistem pengadilan.
- 3) Persamaan hak politik.
- 4) Persamaan hak atas kekayaan negara.
- 5) Persamaan menunaikan kewajiban negara.

e. Asas Musyawarah

Asas atau prinsip musyawarah bagi para pemimpin negara dan para penguasa juga masyarakat adalah tolak ukur dari dilaksanakannya sikap saling menghargai pendapat dan melepaskan diri dari sikap mengklaim kebenaran sendiri. Dilakukannya musyawarah disebabkan oleh hal-hal sebagai berikut:

- 1) Setiap manusia memiliki kepentingan yang berbeda;
- 2) Setiap manusia memiliki pendapat yang berbeda;
- 3) Setiap manusia memiliki kemampuan intelektual yang berbeda;
- 4) Setiap manusia menginginkan tujuan yang berbeda.

Dengan bermusyawarah, kepentingan-kepentingan yang berbeda diarahkan pada salah satu tujuan yang universal, hanya strategi untuk mencapai tujuan dapat beragam, sehingga musyawarah bukan hendak melenyapkan perbedaan pendapat dan kepentingan, sebaliknya menjadikan perbedaan tersebut sebagai dinamika dan energi yang besar untuk mencapai persepsi dan tujuan yang telah disamakan.

f. Asas Tertib Administrasi Ekonomi

Islam memberikan tekanan pada pemakaian harta benda yang berfaedah berarti membebaskan kewajiban pada pemilik harta benda untuk menggunakannya sedemikian rupa sehingga tidak mendatangkan kerugian bagi orang lain, atau masyarakat.

g. Asas Keseimbangan Sosial (*At-Tawazun Al-Ijtima'i*).

Pengertian asas keseimbangan sosial (*at-tawazun al-ijtima'i*) yang dimaksud adalah keseimbangan standar hidup antara individu dalam kehidupan bermasyarakat, artinya kekayaan harus berputar di antara individu sehingga setiap orang mampu hidup layak pada umumnya, meskipun terdapat perbedaan tingkatan (stratifikasi) yang beragam, tetapi tidak mencolok.

## **B. Analisis Perubahan Undang-Undang Nomor 13 tahun 2022 Serta Tinjauannya dalam Perspektif Siyasah Dusturiyah**

### **1. Analisis Perubahan dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022**

Pembahasan tentang Undang-Undang No 13 Tahun 2022 tentu tidak dapat dilepaskan dengan pembahasan Putusan MK No 91/PUU-XVIII/2020 tentang UU Cipta Kerja. Jika merujuk pada Naskah Akademik Undang-undang Nomor 13 Tahun 2022, maka dapat diketahui bersama bahwa latar belakang lahirnya Undang-undang Nomor 13 Tahun 2022 adalah berdasar pada Pertimbangan Hukum Mahkamah No [3.18.2.2] dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020. Dalam pertimbangan tersebut dikatakan bahwa:<sup>17</sup>

"Bahwa terlepas dari definisi omnibus law tersebut, penting bagi Mahkamah untuk menegaskan teknik atau metode apapun yang akan digunakan oleh pembentuk UU dalam upaya melakukan penyederhanaan UU, menghilangkan berbagai tumpang tindih UU, ataupun mempercepat proses pembentukan UU, bukanlah persoalan konstusionalitas sepanjang pilihan atas metode tersebut dilakukan dalam koridor pedoman yang pasti, baku dan standar serta dituangkan terlebih dahulu dalam teknik penyusunan peraturan perundang-undangan sehingga dapat menjadi pedoman bagi pembentukan UU yang akan menggunakan teknik atau metode tersebut. Diperlukannya tata cara yang jelas dan baku dalam pembentukan peraturan perundang-undangan pada prinsipnya merupakan amanat konstitusi dalam mengatur rancang bangun pembentukan UU. Artinya, metode ini tidak dapat digunakan selama belum diadopsi di dalam undang-undang tentang pembentukan peraturan perundang-undangan."

Hal tersebut jelas menjadi perdebatan yang menarik. Sebelumnya untuk diketahui bersama bahwa putusan tersebut menyatakan inkonstitusional bersyarat terhadap Undang-undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang UU Ciptaker. Dalam perjalanannya, Mahkamah Konstitusi mengenal adanya Putusan Konstitusional Bersyarat (*conditionally constitutional*) dan Inkonstitusional Bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Varian putusan bersyarat pertama kali dikenalkan oleh MK dalam Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009. Makna putusan Inkonstitusional Bersyarat (*conditionally unconstitutional*) adalah suatu pasal atau undang-undang itu inkonstitusional atau bertentangan dengan

---

<sup>17</sup> Badan Keahlian DPR-RI, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangn*, (Jakarta: Pusat PUU BK DPR-RI, 2022), hlm. 1.

konstitusi sepanjang tidak dipenuhi syarat-syarat sebagaimana mana yang diberikan oleh MK.<sup>18</sup>

Untuk dapat memaknai dan membedah terkait kemunculan perintah perbaikan UU PPP dalam Putusan 91/PUU-XVIII/2020, maka tafsiran terhadap 9 Amar Putusan dalam Putusan MK No 91/PUU-XVIII/2020 harus diberikan tafsiran dengan cara melihat dan membedah *ratio decidendi* dalam pertimbangan hukum yang dibangun. Dalam putusan di pengadilan mengenal dua karakter pertimbangan hukum, yaitu *ratio decidendi* dan *obiter dictum*.

Menurut buku yang dikeluarkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *ratio decidendi* merupakan bagian dari pertimbangan hukum yang dijadikan sebagai dasar atau alasan yang menentukan diambilnya suatu putusan yang dirumuskan dalam amar. Bagian ini tidak dapat dipisahkan dari amar putusan serta mempunyai kekuatan hukum mengikat secara hukum, dan dapat dirumuskan sebagai kaidah hukum. Sedangkan disisi lain juga ada yang Namanya bagian pertimbangan hukum yang tidak memiliki kaitan langsung dengan masalah hukum yang dihadapi dan oleh karenanya juga tidak berkaitan dengan amar putusan, biasanya sebagai ilustrasi atau analogi dalam menyusun argumen pertimbangan hukum. Bagian ini disebut sebagai *obiter dictum/obiter dicta* yang pada dasarnya tidak mempunyai kekuatan mengikat.<sup>19</sup>

Maka dengan begitu pertimbangan Hukum dan Amar Putusan merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dalam pemberian tafsiran. Sebagaimana yang juga dijelaskan oleh Maruarar Siahaan bahwa *Ratio decidendi* merupakan bagian pertimbangan yang digunakan sebagai dasar atau alasan yang menentukan diambilnya putusan yang dirumuskan dalam amar. Bagian pertimbangan ini tidak dapat dipisahkan dari amar putusan serta memiliki kekuatan mengikat (*binding*) secara hukum yang dapat dirumuskan sebagai kaidah hukum.

Undang-undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan telah melakukan perubahan sebanyak 18 (delapan

---

<sup>18</sup> Dr. Irfan Nur Rachman, S.H., M.H., *Politik Hukum Yudisial, Sumber Pengembangan Hukum Nasional*, (Depok: PT RajaGrafindo Persada, 2020), hlm. 87.

<sup>19</sup> Dikutip oleh Yuniar Riza Hakiki dan Taufiqurrahman, "The Idea of Structuring National Legislation Based on The Ratio of Decidendi & Obiter Dictum Constitutional Court Decision", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 20 Issue 1 (Maret 2023), hlm. 81.

belas) perubahan, perubahan tersebut ada pada pasal, ayat, maupun pengertian. Hal ini menjadi menarik jika melihat apa yang melatar belakangi perubahan UU tersebut, yaitu Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No 91/PUU-XVIII/2020 yang memutuskan bahwa harus adanya *meaningfull participation* yang bermakna dan harus adanya pembuatan dasar hukum terlebih dahulu agar UU dengan metode *omnibus law* dapat dibentuk sebagaimana mestinya Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik dan benar.

Namun dalam hal ini ternyata DPR dan Pemerintah tidak hanya merubah keduanya, banyak substansi yang kemudian dirubah baik dari segi garis koordinasinya maupun yang lainnya. Maka penulis akan mencoba menjabarkan beberapa perubahan yang ada mengenai Undang-undang Nomor 13 Tahun 2022 yang merupakan implikasi dari putusan MK No 91/PUU-XVIII/2020, pada pembahasan nantinya penulis akan mengelompokkan perubahan-perubahan menjadi 7 topik yang sebagaimana tercantum dalam UU tersebut.

*Pertama*, terkait Keterbukaan dan Partisipasi Masyarakat; *Kedua*, terkait dengan perubahan koordinasi; *Ketiga*, terkait dengan dimasukkannya metode *omnibus law*; *Keempat*, terkait dengan Kehadiran secara Daring dan pembubuhan tanda tangan secara daring atau ttd elektronik; *Kelima*, perubahan yang terkait dengan penambahan tugas/wewenang; *Keenam*, keterlibatan analisis hukum dan analisis legislatif; dan *Ketujuh*, Pasal 72 tentang diperbolehkannya pembenaran undang-undang dalam skala (*minor*) setelah tahap Persetujuan bersama antara DPR dan Pemerintah.

#### **a. Keterbukaan dan Partisipasi Masyarakat**

Perubahan ketentuan mengenai keterbukaan dan partisipasi masyarakat dalam Undang-undang Nomor 13 Tahun 2022 muncul dari pertimbangan hukum point 3.17.8 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 yang menyatakan bahwa Partisipasi Masyarakat harus dilakukan secara bermakna (*meaningful participation*). Setidaknya ada 3 syarat agar partisipasi masyarakat dapat dikatakan bermakna, yaitu harus bisa memenuhi hak untuk didengar (*right to be heard*), hak untuk dipertimbangkan (*right to be considered*), dan hak untuk dijelaskan

atau mendapat penjelasan atas masukan yang diberikan (*right to be explain*).<sup>20</sup>

Perubahan terkait substansi keterbukaan dan partisipasi masyarakat dalam Undang-undang Nomor 13 Tahun 2022 dirasa sudah cukup memuaskan bagi beberapa pihak, hal itu terbukti dengan dirubahnya **Penjelasan Pasal 5 Huruf g; Ketentuan Pasal 95A; dan Ketentuan Pasal 96.**

Tidak sedikit yang menyatakan bahwa revisi kedua UU PPP ternyata belum bisa menjawab kebutuhan hukum yang ada, hal itu dikarenakan didalamnya masih terdapat beberapa kerancuan terkait tafsir maupun kerancuan dalam penerapan penembentukan undang-undang ini sendiri. Untuk permasalahan ini Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum. dalam acara bedah buku Daya Lenteng Konstitusi di Meeting Room Timur Lt 3 FH UII, menyatakan bahwa di Indonesia menggunakan sistem keterwakilan dengan pemilu, maka apabila berbicara tentang *meaningful participation* dalam negara yang menganut sistem tersebut jelas akan menimbulkan kontradiksi karena seharusnya suara-suara tersebut sudah dihimpun dan dibawa oleh para pihak yang terpilih menjadi wakil tersebut, ditambah tidak ada kejelasan terkait tata cara bagaimana suara tersebut akan di pertimbangkan serta bagaimana nantinya suara tersebut akan dijelaskan kepada pihak-pihak terkait yang memberikan masukan.<sup>21</sup>

Senada dengan dua Pendapat diatas tersebut, PSHK FH UII juga menyoroti terkait Partisipasi Publik dalam revisi UU PPP itu sendiri. Bahwa dalam merevisi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 *jo* Undang-Undang Nomor 15 tahun 2019, DPR telah melakukan *roadshow* konsultasi publik dalam hal upaya pemenuhan partisipasi public, namun didalamnya ternyata masih menimbulkan 3 permasalahan diantaranya: *Pertama*, dalam konsultasi publik tersebut ruang partisipasi publik justru dibuka dengan sangat sempit yang jika dilihat DPR melalui Badan

---

<sup>20</sup> Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 Perihal Pengujian Formil Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (2021), hlm. 393.

<sup>21</sup> Pidato disampaikan dalam acara bedah buku Daya Lenteng Konstitusi yang diselenggarakan oleh Pusat Studi Hukum Konstitusi (PSHK) FH UII tanggal 26 Desember 2022.



Keahlian Sekretariat Jendral beralasan karena terbatasnya waktu, konsultasi publik tersebut hanya dipenuhi dengan mendengarkan materi dari narasumber; *Kedua*, narasumber yang hadir dalam konsultasi publik tersebut masih sedikit yang memiliki keahlian di bidang pembentukan peraturan perundang-undangan yang dekat dengan rumpun Ilmu Hukum Tata Negara (HTN) dan Hukum Administrasi Negara (HAN). Mayoritas pemateri yang didatangkan justru memiliki keahlian di bidang Pidana dan Perdata yang jauh dari keahlian pembentukan perundang-undangan; *Ketiga*, dengan sempit dan terbatasnya ruang partisipasi publik sebagaimana yang telah dijelaskan diatas, maka jelas akan berdampak pada pembentukan revisi UU PPP, mengingat begitu pentingnya UU PPP maka jangan sampai dibuat dengan cara serta metode pembentukan peraturan perundang-undangan secara cepat (*fast track legislation*) dan malah mengabaikan prosedur pembentukan yang partisipatif.<sup>22</sup>

#### **b. Metode *Omnibus Law***

Diakomodirnya metode *omnibus law* dalam revisi kedua UU PPP terdapat pada Pasal 42A, Pasal 64 ayat 1a dan 1b serta terdapat didalam Pasal 97A. Jika penulis mengukur sistem hukum pengaturan metode omnibus dalam Undang-Undang No 13 Tahun 2022, masih terdapatnya beberpa kekurangan yaitu terutama pada sektor substansi hukum belum adanya suatu pembatasan mengenai keterkaitan antara materi muatan itu bisa dikaitkan sejauh mana. Hal ini untuk mencegah adanya *deadlock* yang terjadi pada pembahasan serta untuk menciptakan undang-undang yang berkualitas karena dalam proses pembuatannya melibatkan partisipasi publik yang dipenuhi serta bermutu. Agar menciptakan suatu produk hukum yang dapat dirasakan manfaatnya oleh masyarakat.

Mengutip pernyataan Prof. Dr. Zainal Arifin Mochtar, S.H., LL.M., dalam kanal *YouTube* nya yang mengatakan bahwa yang dikatakan memasukkan metode *omnibus* dalam revisi UU PPP hanya memasukkan bahwasanya metode tersebut legal dilakukan

---

<sup>22</sup> PSHK FH UII, "Rekomendasi Terhadap Revisi Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan," *Policy Brief* Pusat Studi Hukum Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (2022), hlm. 03.

di Indonesia. kelihatannya DPR dan Pemerintah membentuk revisi UU PPP hanya sebagai alat pembenar atas kesalahan mereka di UU No 11/2020 tentang ciptaker. Hal tersebut jelas terlihat, dengan tidak dijelaskannya seberapa besar *magnitude* yang dapat dibawa dan dijadikan UU dengan metode *omnibus*, biasanya belajar dari berbagai negara yang ada di dunia, apabila dia membuat suatu *omnibus* yang terlalu gemuk yang begitu banyak peraturan perundang-undangan di gabungkan kepada satu hal biasanya akan selalu memiliki hasil yang berantakan, percis seperti yang terjadi pada UU Cipta Kerja, yaitu ketika banyak UU di gabungkan menjadi satu, maka hasilnya dapat dilihat yaitu berantakan. Maka beliau mengatakan silahkan atur metode *omnibus law*, tapi jangan kemudian secara substantif membiarkan kemungkinan terlalu lebar apalagi seakan akan membenarkan UU Cipta Kerja yang telah dinyatakan inkonstitusional bersyarat oleh MK.<sup>23</sup>

### **c. Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dengan basis Teknologi.**

Dalam menunjang perkembangan teknologi modern saat ini, maka revisi kedua UU PPP juga memasukkan terkait dapat diterapkannya pembentukan peraturan perundang-undangan berbasis teknologi yang terdapat dalam Pasal 97B yang dimana didalamnya berbicara terkait dengan pembubuhan tanda tangan dengan cara tanda tangan elektronik. Sebelumnya dalam hal ini banyak pihak yang mengkhawatirkan terkait dengan keamanan data tanda tangan, hal itu jelas karena di tahun 2022 marak terjadinya kebocoran data pribadi dan tidak ada tanggung jawab dari pihak kementerian terkait. Sebelum metode tanda tangan elektronik/TTE diatur dalam UU PPP, Ditjen Tata Kelola Aplikasi Informatika (Aptika), Mariam F. Barata menyatakan bahwa “di era digital apalagi di tengah pandemi Covid-19 ini TTE akan menjadi solusi. Namun TTE harus memenuhi persyaratan seperti diatur dalam pasal 11 UU ITE, seperti saat proses penandatanganan elektronik hanya berada dalam kuasa penanda tangan”.

Dalam pasal 60 UU ITE telah menyatakan bahwa tanda tangan elektronik terbagi kedalam 2 macam, macam pertama

---

<sup>23</sup> Zainal Arifin Mochtar, “Legislasi Ugal-Ugalan Demi Omnibus Law UU Cipta Kerja,” [https://www.youtube.com/watch?v=Xo2\\_nCfMBC0&t=331s](https://www.youtube.com/watch?v=Xo2_nCfMBC0&t=331s), akses 27 Desember 2022.

adalah TTE yang tersertifikasi dan macam kedua adalah TTE yang tidak tersertifikasi. TTE yang tidak memiliki sertifikasi juga mempunyai kekuatan hukum serta diwajibkan untuk tunduk terhadap UU ITE. Perbedaan antara yang tersertifikasi dan yang tidak tersertifikasi adalah yang tidak tersertifikasi dibuat tanpa menggunakan PSrE Indonesia serta tidak dilakukannya pemeriksaan oleh pemerintah. Namun demikian Ditjen Aptika tetap menyarankan untuk menggunakan TTE yang memiliki sertifikasi, hal tersebut jelas karena apabila nantinya terjadi suatu masalah hukum, TTE dengan sertifikasilah yang memiliki kekuatan pembuktian paling kuat karena telah dijamin oleh pemerintah, serta pemerintah juga telah menyediakan aplikasi yang diperuntukkan untuk memeriksa dokumen elektronik yang apabila terjadi sesuatu maka dokumen tersebut dapat diverifikasi keabsahannya.<sup>24</sup>

#### **d. Pemantauan dan Peninjauan serta Analisis dan Evaluasi Peraturan Perundang-undangan.**

Dalam revisi kedua UU PPP terkait dengan bahasan Pemantauan dan Peninjauan serta Analisis dan Evaluasi terdapat dalam Pasal 95A yang didalamnya mengatur terkait dengan pemantauan dan peninjauan serta dalam Pasal 97C didalamnya mengatur terkait dengan perintah untuk melakukan analisis dan evaluasi yang dimana hal tersebut terkait dengan Pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Undang-Undang yang berasal dari DPR (Pasal 46 ayat 2); Pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Undang-Undang yang berasal dari Presiden (Pasal 46 ayat 3); Rancangan Undang-Undang dari DPD disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR dan harus disertai Naskah Akademik (Pasal 48 ayat 1); Pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Peraturan Pemerintah (Pasal 54 ayat 2); Pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Peraturan Presiden (Pasal 55 ayat 2); Pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Peraturan Daerah Provinsi (Pasal 58).

---

<sup>24</sup> Leski Rizkinaswara, "Tanda Tangan Elektronik jadi Solusi Legalitas di Era Digital," <https://aptika.kominfo.go.id/2021/06/tanda-tangan-elektronik-jadi-solusi-legalitas-di-era-digital/>, akses 28 Desember 2022.

perlunya skala prioritas pembentukan undang-undang serta tindak lanjutnya. Untuk hal itu ahli bidang perundang-undangan universitas Indonesia, Fitriana Alan Sjarief menuturkan bahwa pola dalam melakukan kegiatan monitoring serta evaluasi akan selalu berkembang, maka yang terpenting adalah perlunya suatu metode serta indicator yang pasti yang akan digunakan. Kemudian ia juga mengatakan bahwa kalimat atau frasa pemantauan, peninjauan serta evaluasi, pelaksanaannya di dalam berbagai perundang-undangan diserahkan serta diamanahkan kepada BPHN Kemenkumham. Dan untuk lebih jelas, ia pun menjelaskan secara mendetail bahwa pemantauan dan juga peninjauan memiliki tiga tahapan yaitu perencanaan, pelaksanaan serta tindak lanjut. Didalam melakukan perencanaan maka perlu dirasa untuk melakukan identifikasi, menentukan skala prioritas serta keberlakuan suatu Undang-undang. Sedangkan dalam tahapan pelaksanaan yang menjadi perhatian yaitu harus memperhatikan terkait dengan dampak dari diterapkannya suatu undang-undang, memperhatikan Peraturan pelaksana yang telah dibuat serta juga harus memperhatikan harmonisasi pada undang-undang tersebut, apakah ada disharmonisasinya atau tidak pada undang-undang tersebut. Dan dalam tahapan akhir yaitu tindak lanjut maka nantinya akan berisikan rekomendasi terkait dengan apakah suatu undang-undang perlu dipertahankan, direvisi atau dicabut.<sup>25</sup>

Sedangkan menurut Hakim Konstitusi, Enny Nurbaningsih, penting untuk menghubungkan konsep negara Indonesia sebagai negara kesatuan yang dimana pemerintah daerah adalah bagian daripada pemerintahan negara. Sekalipun pemerintah daerah memiliki kewenangan untuk mengurus rumah tangganya sendiri berdasar kan asas otonomi dan tugas pembantuan, namun dalam urusan bidang hukum tetap harus menjadi urusan absolut pemerintah pusat. Oleh sebab itu, pedoman analisis dan evaluasi merupakan bagian dari manifestasi urusan absolut bidang hukum dan oleh karena itu harusnya juga dapat diterapkan sampai pada tingkat daerah. Dikatakan dapat diterapkan sampai ke daerah adalah karena ketentuan Pasal 95A UU No. 13/2022 dimasukkan pada judul bab "Pemantapan dan Peninjauan Terhadap Undang-

---

<sup>25</sup> *Ibid.*

Undang”. **Tidak adanya ketentuan lain dalam UU No. 15 Tahun 2019 dan UU No. 13 Tahun 2022 yang menyatakan sifat *mutatis mutandis* tentang ketentuan “pemantauan dan peninjauan” membuat ini menjadi koreksi, seharusnya juga diberlakukan pada ‘Peraturan Daerah’ tentang pemantauan dan peninjauan sebagaimana ketentuan-ketentuan sebelumnya yang selalu *memutatis mutandiskan* untuk daerah.<sup>26</sup>**

#### **e. Keterlibatan Analis Hukum dan Analis Legislatif.**

Sebelumnya Pasal 98 ayat 1a serta Pasal 99 telah mengalami perubahan. Keduanya memiliki perbedaan yang cukup jelas, tidak hanya pada makna arti katanya, namun juga pada kewenangannya, Analis Hukum diikutsertakan pada tingkatan pembentukan perundang-undangan saja, sedangkan analis legislatif diikutsertakan pada pembentukan peraturan perundang-undangan, peraturan daerah tingkat provinsi dan peraturan daerah Kab/Kota.

Dalam dua pasal tersebut yang terlihat tidak memiliki penjelasan adalah terkait dengan Analis Hukum, hal itu memang secara jelas tidak dicantumkan dalam penjelasan Pasal 98 ayat 1a. Berbeda halnya dengan Pasal 99 yang dimana menurut pengertian Pasal 99 yang dimaksud dengan Analis Legislatif adalah “*aparatur sipil negara yang bertugas memberikan dukungan dalam pembentukan Undang-Undang, Peraturan Daerah Provinsi, dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota*”. Hal tersebut jelas akan memiliki dampak pada ketidakpastian hukum, maka untuk itu penulis melakukan Analisa sebagai berikut.

Menurut Analisa yang penulis lakukan, dalam hal Analis Hukum dan Analis Legislatif sejatinya memiliki tafsiran dan dasar hukum yang jelas. Dilansir dari website BPHN, pihaknya telah memberitahukan terkait dengan pengertian beserta dengan dasar hukum keberadaannya Jabatan Fungsional Analis Hukum. Analis hukum yang dimaksud oleh BPHN adalah Analis Hukum yang tersebar di Kementerian/Lembaga, Kantor Wilayah Kemenkumham, dan Pemerintah daerah di seluruh Indonesia, hal

---

<sup>26</sup> Humas MKRI, “Enny Nurbaningsih Bahas Desain Konstitusional Pembinaan Hukum di Daerah,” <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=18392&menu=2>, diakses 29 Desember 2022.

ini didasari pada Permenpan Nomor 51 Tahun 2020 tentang Jabatan Fungsional Analisis Hukum.<sup>27</sup> Sedangkan dalam penjelasan Pasal 99 yang dimana telah penulis sebutkan juga telah memiliki kejelasan, dimana keberadaannya berbeda dengan Analisis Hukum. Analisis Legislatif keberadaannya disandarkan pada Dasar Hukum Permenpan Nomor 11 Tahun 2022.

**f. Diperbolehkannya Pembetulan Undang-Undang Setelah Tahap Persetujuan Bersama Antara DPR dan Pemerintah.**

Melihat pada revisi kedua UU PPP yaitu Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022, salah satu substansi yang dirubah adalah Pasal 72 terkait dengan dipertegasnya pembolehan pembetulan kekeliruan redaksional (*clerical error*) setelah persetujuan bersama antara DPR dan Pemerintah.

Dalam hal ini memiliki dampak yang dirasa cukup luas, terutama apabila berkaca pada kejadian dalam pembentukan Undang-Undang Ciptaker yang dimana pihak pembentuk dapat semena-mena merubah setelah dilakukannya persetujuan.

Untuk menganalisa permasalahan ini maka penulis mengambil dua sudut pandang yaitu pro dan kontra. Untuk pihak pro penulis mengutip pendapat dari Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H. bahwa beliau mengatakan apabila sekiranya dalam perumusan suatu rancangan perundang-undangan ternyata masih terdapat adanya kesalahan, sekalipun kesalahan kecil atau sepele berupa "*clerical error*" atau hanya sekedar menyangkut "*minor staff duties*," maka dalam rangka menciptakan kesempurnaan yang maksimal naskah undang-undang, maka harus dipikirkan terkait dengan mekanisme pengoreksian sebelum disahkan secara resmi. Prof Jimly pun memberikan contoh seperti misalnya dalam hal suatu RUU sudah disetujui bersama antara DPR dan Pemerintah hanya tinggal menunggu pengesahannya saja dalam jangka waktu paling lama 30 (tigapuluh) hari, namun karena masih ditemukannya adanya *clerical error* maka perlu dilakukan penyempurnaan hingga

---

<sup>27</sup> Aminulloh, "Kehadiran Analisis Hukum dalam Pembentukan Perundang-Undang," <https://www.bphn.go.id/index.php/publikasi/berita/2022062410561678/kehadiran-analisis-hukum-dalam-pembentukan-perundang-undangan>, diakses 29 Desember 2022.

nantinya naskah akhir yang disahkan dan diundangkan secara resmi sudah diperbaiki dan tidak ada lagi kesalahan didalamnya.<sup>28</sup>

Sedangkan dari sisi kontra, penulis mengutip pendapat dari Prof. Dr. Zainal Arifin Mochtar, S.H., LL.M. Yang menyatakan bahwa adanya perbedaan sistem legislasi di negara presidensial antara Indonesia dengan contohnya Amerika Serikat. Di Amerika Serikat tahapan paling penting dalam proses legislasi adalah penandatanganan oleh presiden (*approval*) karena apabila presiden tidak memberikan tanda tangan maka suatu RUU tidak akan menjadi undang-undang dan itulah yang disebut sebagai *veto* presiden. Sedangkan di Indonesia tahapan paling penting dalam legislasi itu adalah persetujuan antara DPR dan Presiden, karena di Indonesia untuk menjadi undang-undang harus dibahas dan disetujui bersama antara DPR dan Pemerintah serta alasan lain adalah karena dalam UUD kita tanda tangan presiden tidak terlalu penting, karena dalam UUD NRI 1945 Pasal 20 ayat 5 menyatakan bahwa

*“Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.”*<sup>29</sup>

Maka artinya adalah bahwa tanda tangan presiden dirasa tidak terlalu penting maka atas dasar tersebut lah Prof Zainal mengatakan bahwa tahapan paling pentingnya adalah pada tahap persetujuan dan seharusnya setelah persetujuan tidak dibenarkan dilakukan perubahan walaupun hanya titik komanya saja yg berubah.<sup>30</sup>

## **2. Tinjauan *Siyasah Dusturiyah* dalam Pembentukan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022**

---

<sup>28</sup> Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., *Perihal Undang-Undang*, (Depok: PT Rajagrafindo Persada, 2006), hlm. 174.

<sup>29</sup> Redaksi Sinar Grafika, *UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Beserta Amandemen*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2020), hlm. 19.

<sup>30</sup> Prof. Dr. Zainal Arifin Mochtar, S.H., LL.M., “Legislasi Ugal Ugalan Demi Omnibus Law Cipta Kerja,” [https://www.youtube.com/watch?v=Xo2\\_nCfMBC0&t=381s](https://www.youtube.com/watch?v=Xo2_nCfMBC0&t=381s), diakses pada 31 Desember 2022.

*Siyasah dusturiyah* dalam menganalisa lahirnya perubahan kedua UU No 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, maka dapat dikatakan pembentukannya tidak lepas dari adanya putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi atau di dalam Islam dikenal dengan *al sulthah al- Qa'iyah* dalam wilayah *madzalim* atau lembaga peradilan dalam wilayah yang memiliki tugas untuk menyelesaikan perkara penyelewengan pejabat negara dalam melaksanakan tugasnya, seperti pembuatan keputusan politik yang merugikan dan melanggar kepentingan atau hak-hak rakyat serta perbuatan pejabat negara yang melanggar hak rakyat.<sup>31</sup> Seperti yang diketahui bahwa seorang khalifah berhak melegislasi *syara'* atau hukum dengan ijtihad dengan diatasi dua sumber yaitu hukum agama Islam (Al-Qur'an dan Hadist). Apabila khalifah dalam melegislasi hukum melanggar *syara'* atau bertentangan dengan dua sumber utama hukum Islam, maka *mahkamah madzalim* berhak untuk menegur bahkan hingga memberhentikan seorang khalifah jika teguran dari mahkamah *madzalim* tidak dipatuhi.<sup>32</sup>

Menurut *siyasah dusturiyah* jika dianalisis mengenai pembentukan UU No 13 Tahun 2022 tentang perubahan kedua UU No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan maka sejatinya proses pembentukan UU No 13 Tahun 2022 ini belum mengandung serta memenuhi asas dan nilai-nilai dalam Islam. Hal tersebut karena dengan tidak dijalankannya Prinsip atau asas Musyawarah dalam *Siyasah Dusturiyah* dan tidak dijalankannya penerapan demokrasi dalam *siyasah dusturiyah* yang dimana memandang bahwasanya konsepsi politik Islam harus ditopang oleh beberapa penegakan prinsip-prinsip, termasuk salah satunya adalah prinsip *syura* atau dapat juga dikatakan sebagai musyawarah. *Syura* dapat dilaksanakan dalam bidang penentuan kepala negara yang bergantung pada sebuah majelis khusus. Untuk itu disusun syarat-syarat dan sistem-sistemnya. *Syura* juga dapat dilakukan di bidang *tasyri* (Pembentukan Undang-Undang) yang bersifat *ijtihadi* yang bergantung pada orang-orang yang khusus mendalami syari'at dan orang-orang yang memiliki pengetahuan terhadap keadaan-keadaan

---

<sup>31</sup> Ridwan HR., *Fiqh Politik Gagasan, Harapan dan Kenyataan* (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII Press, 2007), hlm. 273.

<sup>32</sup> Ahmadi H. Dardiri, "Konsepsi Pembagian Kekuasaan Negara Islam Khilafah Menurut Hizbut Tahrir dan Kemungkinan Implementasinya di Indonesia." *Millah*, Vol. XVI. No. 2. (Februari 2017), hlm. 278.



masyarakat. Dengan demikian maka seharusnya dilakukan musyawarah dengan mempertimbangkan kehadiran masyarakat demi terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan politisnya yang akan membawa pada kemaslahatan.

Selanjutnya asas-asas Islam tidak terpenuhi juga karena masih minimnya keikutsertaan para ahli perundang-undangan. Para ahli juga mempunyai peranan penting dalam berbagai bidang di lembaga legislatif ini. Adapun menurut Fazlur Rahman, ulama tidak berfungsi menciptakan hukum akan tetapi hanya memimpin umat secara keseluruhan dengan menyebarkan nilai-nilai agama Islam. Hal ini penting agar kesadaran dan pemikiran masyarakat bisa sesuai dengan syariat Islam. Argumen yang mengatakan bahwa persoalan legislatif dalam Islam merupakan tugas yang dibebankan kepada ulama bukan saja salah, akan tetapi juga mengingkari kebenaran adanya proses pembentukan hukum Islam yang dikenal selama sejarah. Sejarah mengatakan bahwa yang membentuk suatu hukum Islam adalah para pemilik otoritas atau penguasaan dan bukan para ulama (*fuqaha*).<sup>33</sup>

Dari paparan di atas Fazlur Rahman menyimpulkan bahwa sumber fisik dari semua kewenangan dan juga kekuasaan yaitu umat Islam itu sendiri. Kekuasaan itu mungkin dilimpahkan kepada dewan legislatif untuk membuat undang-undang yang sesuai dengan syariat Islam namun umat Islam sendiri juga memiliki peranan penting dalam proses pembentukannya yaitu dengan memberikan aspirasi mengenai kondisi agar dalam pembentukan suatu undang-undang dapat sesuai dengan keinginan masyarakat. Dari sisi itulah demokrasi tercipta yaitu dimana tetap rakyatlah sebagai pemegang kekuasaan tertinggi.<sup>34</sup> Maka oleh karenanya dapat dikatakan adanya persamaan antara pandangan dalam Islam dalam Pembentukan Perundang-undangan dengan Pembentukan Perundang-undangan di Indonesia terkait hal ini. Di Indonesia sendiri mencantumkan hal tersebut dalam asas kemanfaatan yang ada dalam UU PPP.

Maka secara keseluruhan nilai-nilai Islam dalam pembentukan peraturan ini belum diwujudkan karena masih terabaikannya partisipasi masyarakat dan minimnya dilibatkan para ahli yang seharusnya para ahli tersebut dapat memberikan pandangan demi terciptanya hukum

---

<sup>33</sup> Alia Nur Afdholina, Dahrul Muftadin, "Tinjauan *Siyasah Dusturiyah*," hlm. 129-130.

<sup>34</sup> *Ibid*, hlm. 130.

perundang-undangan Indonesia yang lebih baik guna menghasilkan produk hukum yang berkualitas serta dapat memenuhi kemaslahatan masyarakat.

## **PENUTUP**

Dari berbagai penjelasan diatas maka dapat ditarik beberapa kesimpulan, diantaranya:

1. Sebagaimana yang telah dijelaskan diatas bahwa pembentukan UU No 13 Tahun 2022 tentang revisi kedua UU No 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Pembentukan Perundang-undangan berasal dari beberapa point yang kaitannya dengan Pertimbangan Hukum Mahkamah dalam Putusan No 91/PUU-XVIII/2020 tentang UU Cipta Kerja. Perintah tersebut memang tidak dijelaskan dalam Amar putusan tersebut namun sejatinya sebuah amar putusan haruslah dibaca dengan selalu memperhatikan pertimbangan hukumnya, hal itulah yang disebut dengan *ratio decidendi* dalam sebuah Putusan. Kebenaran ini juga dipertegas dalam Naskah Akademik UU No 13 Tahun 2022 tentang revisi kedua UU No 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Pembentukan Perundang-undangan yang menyatakan juga bahwa revisi tersebut dibentuk berdasarkan *ratio decidendi* dalam Putusan MK No 91/PUU-XVIII/2020 tentang Cipta Kerja.
2. Pembentukan Undang-Undang Nomor 13 tahun 2022 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Pembentukan Perundang-Undang dibentuk secara tergesa-gesa hingga mengakibatkan tidak terakomodirnya *meaningfull participation* sebagaimana yang menjadi amanat Mahkamah Konstitusi agar diterapkannya *meaningfull participation* atau partisipasi yang bermakna. Adapun permasalahan lain yaitu dengan diterapkannya sistem pembentukan undang-undang dengan metode *omnibus law* yang sejatinya tidak dikenal di negara yang menganut sistem hukum *civil law*. Dan sejatinya dapat dilakukannya pembenaran setelah persetujuan bersama antara DPR dan Presiden dalam pembentukan suatu Perundang-Undang merupakan bentuk nyata bahwa DPR dan Presiden telah menggunakan cara *trickie* untuk dapat membenarkan kesalahan-kesalahan dalam pembentukan undang-undang kedepannya sebagaimana yang terjadi pada UU Cipta Kerja. Sedangkan apabila ditinjau dari perspektif *siyasaah dusturiyah* menunjukkan bahwa dalam legislasi atau pembentukan peraturan perundang-undangan dalam Islam tidak dijelaskan secara detail mengenai teknis pembentukan peraturan

perundang-undangan seperti layaknya di Indonesia. Dalam Islam hanya menjelaskan bahwa dalam proses pembentukannya dilakukan dengan jalan musyawarah bersama *Ahlu Halli Wal Aqdi*. Oleh karena itu hasil analisis perspektif *siyasah dusturiyah* mengenai pembentukan UU No 13 Tahun 2022 tentang perubahan kedua UU No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan ini belum mengandung serta memenuhi asas dan nilai-nilai dalam Islam. Hal tersebut karena diabaikannya prinsip musyawarah dalam *siyasah dusturiyah* dan dilewatkannya asas *syura'* pada demokrasi dalam *siyasah dusturiyah*. Hal tersebut dapat dibuktikan dengan kehadiran masyarakat yang hanya sekedar menjadi penonton hingga berakibat tidak dapat memberikan masukan dalam pembentukan perundang-undangan tersebut. Serta masih minimnya keikutsertaan para ahli perundang-undangan yang apabila dilihat bahwasanya para ahli juga mempunyai peranan penting dalam berbagai bidang di lembaga legislatif ini guna menunjang terciptanya kemaslahatan masyarakat.

## **Daftar Pustaka**

### **Buku**

- Asshiddiqie, Jimly. 2010. *Perihal Undang-Undang*, Rajawali Pers, Jakarta
- DPR-RI, Badan Keahlian. 2022. *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*. Pusat PUU BK DPR-RI, Jakarta
- H.C., Black. 1968. *Black's Law Dictionary*. West Publishing Co, St. Paul Minn.
- HR, Ridwan. 2007. *Fiqh Politik Gagasan, Harapan dan Kenyataan*. Fakultas Hukum UII Press, Yogyakarta.
- Iqbal, Muhammad. 2014. *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*. Prenadamedia Group, Jakarta.
- Marzuki, Peter Mahmud. 2011. *Penelitian Hukum*. cetakan ke-11. Kencana, Jakarta.
- Nugroho, Sigit Supto, Hayani, Anik Tri, Farkhani. 2020. *Metodologi Riset Hukum*. Oase Pustaka, Sukoharjo.
- Rachman, Irfan Nur. 2020. *Politik Hukum Yudisial, Sumber Pengembangan Hukum Nasional*. PT Raja Grafindo Persada, Depok.
- Situmorang, Jubair. 2012. *Politik Ketatanegaraan dalam Islam*. Pustaka Setia, Bandung.

Sinar Grafika, Redaksi. 2020. *UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Beserta Amandemen*. Sinar Grafika, Jakarta

### Internet

Aminulloh. *Kehadiran Analisis Hukum dalam Pembentukan Perundang-undangan*.

<https://www.bphn.go.id/index.php/publikasi/berita/2022062410561678/kehadiran-analishukum-dalam-pembentukan-perundang-undangan>.

Humas MKRI. *Enny Nurbaningsih Bahas Desain Konstitusional Pembinaan Hukum di Daerah*.

<https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=18392&menu=2>.

Jimly Asshiddiqie. *UU Omnibus (Omnibus Law), Penyederhanaan Legislasi dan Kodifikasi Administrasi*.

[https://www.academia.edu/41009264/UU\\_TERPADU\\_Omnibus\\_Law](https://www.academia.edu/41009264/UU_TERPADU_Omnibus_Law)

Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian Republik Indonesia. *Booklet UU Cipta Kerja*. <https://dikti.kemdikbud.go.id/epustaka/cipta-kerja/>.

Leski Rizkinaswara. *Tanda Tangan Elektronik jadi Solusi Legalitas di Era Digital*. <https://aptika.kominfo.go.id/2021/06/tanda-tangan-elektronik-jadi-solusilegalitas-di-era-digital/>.

Zainal Arifin Mochtar. *Legislasi Ugal-Ugalan Demi Omnibus Law UU Cipta Kerja*. [https://www.youtube.com/watch?v=Xo2\\_nCfMBC0&t=331s](https://www.youtube.com/watch?v=Xo2_nCfMBC0&t=331s).

### Jurnal

Afdholina, Alia Nur, Muftadin, Dahrul. 2014. *Tinjauan Siyasah Dusturiyah Terhadap Proses Pembentukan Peraturan Desa dalam Permendagri Nomor 11 Tahun 2014*. Manabia: Journal of Constitutional Law, hlm. 136.

Dardiri, Ahmadi H. 2017. *Konsepsi Pembagian Kekuasaan Negara Islam Khilafah Menurut Hizbut Tahrir dan Kemungkinan Implementasinya di Indonesia*. Millah, Vol. XVI. No. 2. hlm. 278.

Hakiki, Yuniar Riza, Taufiqurrahman. 2023. *The Idea of Structuring National Legislation Based on The Ratio of Decidendi & Obiter Dictum Constitutional Court Decision*. Jurnal Konstitusi, Vol. 20. Issue. 1. hlm. 81.

PSHK FH UII. 2022. *Rekomendasi Terhadap Revisi Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*. Policy Brief Pusat Studi Hukum Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. hlm. 03.

**Putusan Mahkamah Konstitusi**

Putusan MK No 91/PUU-XVIII/2020

Putusan Nomor 82/ PUU-XX-2022

**Pidato dan Seminar**

Pidato disampaikan Prof. Dr. Ni'matul Huda dalam acara bedah buku Daya Lenting Konstitusi yang diselenggarakan oleh Pusat Studi Hukum Konstitusi (PSHK) FH UII tanggal 26 Desember 2022.



## OVERVIEW SOCIOLOGY OF LAW AND POSITIVE LAW TO DIVERSION INTERNAL JOINT PROPERTY MARRIAGE

Wafa ' Zenassa'dy <sup>1</sup>, Rahayu Hartini <sup>2</sup>

*Student of Master of Law at University of Muhammadiyah Malang,  
Hukummuda.wafa@gmail.com 1-027- 081234607001*

<sup>2</sup> Professor Faculty of Law, University of Muhammadiyah Malang,  
hartini@umm.ac.id

### Abstract

Background of this study because of many cases take the form of a transfer of rights to joint property which does not involve either the husband or the wife. Above situation gives rise to new legal problems related to the sociological view of the applicable laws and regulations regarding the transfer of joint property in marriage so as to create justice in society. In the transfer of joint assets according to Article 35 paragraph (1) of Law Number 1 of 1974, a husband or wife can act based on the agreement of both parties. Therefore, if one party transfers joint assets, it must be done with prior approval or permission from the husband or wife. The aim of this study is that he hopes that the community will be able to carry out the process of transferring joint assets in accordance with applicable law. This research uses qualitative research methods through reference studies or literature studies. By using primary data in the form of applicable laws and regulations and similar cases that occur in the community.

**Keywords :** *Sociology of Law, Transfer of Joint Assets, Marriage.*

### Abstrak

Penelitian ini dilatarbelakangi karena banyak kasus berupa peralihan hak atas harta bersama yang tidak melibatkan salah satu pihak, baik pihak suami

---

maupun pihak istri. Keadaan di atas melahirkan permasalahan hukum baru yang berkaitan dengan bagaimana pandangan sosiologi hukum dan peraturan perundang-undangan hukum yang berlaku terhadap pengalihan harta bersama dalam perkawinan sehingga terciptanya keadilan dalam masyarakat. Pengalihan harta bersama menurut Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, suami atau istri dapat bertindak berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak. Oleh karena itu apabila salah satu pihak mengalihkan harta bersama-sama harus dengan persetujuan atau izin terlebih dahulu dari suami maupun istri. Tujuan dari penelitian ini adalah berharap agar masyarakat mampu melaksanakan proses peralihan harta bersama sesuai dengan hukum yang berlaku. Penelitian ini menggunakan metode penelitian kualitatif melalui studi referensi atau studi kepustakaan dengan menggunakan data primer berupa peraturan perundang-undangan yang berlaku dan kasus-kasus yang serupa dengan yang terjadi di lingkungan masyarakat.

**Kata Kunci** : *Sosiologi Hukum, Peralihan Harta Bersama, Pernikahan.*

## INTRODUCTION

The one of principles espoused by the study Legal Sociology is views that say that law no solely as something an autonomous institution, but rather as working institution for and in society.<sup>3</sup> The law grows and develops together growth society. Law always is at in other non-legal environment in Public as aspect politics, cultural aspects, aspects economic, social, cultural and others. She always is at in linkages *interdependence* with in other field society. View this at a time refuse view clan *normative-dogmatic* ones only look law as something autonomous, independent, and detached from environment social.

Indonesia is known as nation compound consisting on various type ethnic group nation or ethnic groups scattered in the country due to condition geographical country of Indonesia which consists from a number of island so that its inhabitants occupy different areas . The impacts that arise consequence plurality the Indonesian nation is applicable law for Indonesian society consists from a number of law among them Islamic law, law civil and legal custom. That is of course trigger appearance gap deep *multidimensional* all fields, for one field law in the process of completion problem, in particular problem distribution treasure together.

Meanwhile according to Law Number 1 In 1974, Article 1 stated " *that*

---

<sup>3</sup> Satjipto Raharjo, *Utilization sciences social for development knowledge law* (Cet. I; Semarang: Alumni, 1977), p.27.

*marriage is bond born inner between a person man by a person women as husband wife by purpose forming family ( house stairs ) which happy and remain based on Divinity Which Maha One."* Husband wife in a marriage have position which same, good its position as humans as well as in position in function family.<sup>4</sup>

Purpose from article said that order no there is dominance in house stairs between husband wife, good in build house stairs as well as in forming descent. There is a bond valid marriage expected formed home stairs or family which happy, but the statement is no all marriage walk by good and arises problem which among them is about property together \_

Constitution Number 1 Year 1974 arrange treasure marriage in Article 35 until with Chapter 37. Legislation marriage chapter 35 states:

*"Property thing which obtained during marriage to be property together 2. Property congenital from each husband or wife as well as property thing which obtained from respectively as gift or heritage is below dominance respectively throughout Para parties no determine other."*

Whereas Constitution marriage Chapter 36 states:

*"About property together, husband or wife can act above consent the second split party. 2. about property each innate, husband and wife have rights completely for do act law about property the thing."*

Article 37 Law no. 1 of 1974 states that if a marriage is separated due to divorce, joint assets are regulated according to respective laws. Regarding marital property, legal issues often arise in the form of cases in the judge's court, such as joint property cases in divorce cases. The principle of community property is primarily all property acquired during marriage. Community property in the general sense is property acquired jointly during marriage.

According to the provisions of civil law, from the time the marriage is entered into, according to law, unity applies between the assets of husband and wife, both movable and immovable assets, both now and in the future, including all debt burdens of each husband and wife must also be taken into account Being not enough to answer together.

In accordance with positive law in force in Indonesia, joint assets are divided equally between husband and wife. This is if the husband and wife do not carry out a marriage agreement regarding separate assets before the

---

<sup>4</sup> Hillman Hadikusum , **Law Marriage Indonesian** , Mandarin madju , Bandung, 2002, h. 7



marriage contract takes place. Positive law provides legal protection in the form of providing guarantees for the confiscation of joint assets if the party in question's husband commits an affair, such as transferring most of the joint assets to a third party, which means that when a divorce occurs, the joint assets obtained by the party who commits fraud will be more than him. That's how it should be.

Confiscation of collateral for joint assets is known as Marital Confiscation, namely the accumulation of assets obtained by each husband and wife, both husband and wife, together. During the marriage, the bond is called joint property, without needing to be registered in anyone's name. So that when problems arise regarding joint assets, the party who feels disadvantaged, both husband and wife, can still look after the joint assets, rather than having a responsible response because all assets can be frozen by confiscating the marriage.

Sita marriage is used to provide legal protection to the second party for the integrity of joint property so that it does not change hands to a third party. This marital confiscation is clearly regulated in Law Number 1 of 1974 concerning Marriage in Article 95 paragraph (1) and paragraph (20). A confiscated marriage can be filed by the wife, even though the husband's own habit is to squander the joint assets for extravagance which endangers the marital assets. Couples who are facing a divorce process, both wife and husband can hand over marital confiscations until a fair division of joint assets is decided for both parties. The aim is so that one party does not mistakenly sell a number of assets in his name and transfer them to a third party, so that if a divorce occurs, the assets obtained will be even more than they should have been obtained. Regarding all forms of transfer of rights to joint property, approval must be obtained from the party dividing the two, namely the husband and wife, based on the provisions of Law Number 1 of 1974 concerning Marriage, Chapter 3 states "... regarding joint property, the husband or wife can act with the approval of the division of both parties...", so it is clear that the transfer of rights must have the consent of the husband and wife.

As a result of a unilateral sale and purchase of a husband or wife without the consent of the second party, the split is null and void due to an error or fraud. Null by law means that the sale and purchase agreement is deemed to no longer exist and has the consequence that the goods and everything that was before the agreement are returned to the condition they were in before the agreement was made.

## RESULTS AND DISCUSSION

### 1. View Legal Sociology against Diversion Joint Property.

Existence sociology law as something discipline knowledge, actually no is a threat to existence sociology and law that alone. This urgent for realized, because existence sociology law as something branch knowledge that is analytical and empirical learn mutual relationship among laws and symptoms social other. Or could it is said, that sociology law learn Public specifically symptom law from the community concerned. While that is meant with symptom social, space scope covers whole braid between elements main and main social, among others:

- a. Group social. Group social that is set or units living human together, because exists connection among they concerns reciprocal relationship influences and presence awareness for each other please help. There are conditions that must be fulfilled for exists something group social , between other :
  - 1) Every member group must aware that he is part from that group concerned.
  - 2) There is a reciprocal relationship among member which one with member other.
  - 3) There is something owned factor together, so connection among they increase tightly.
  - 4) Structured, principled and owned pattern behavior.
  - 5) System and process.<sup>5</sup>
- b. Culture (Culture). Many experts have given definition scientific about culture. However, Soerjono Soekarno give definition culture as all results from works, feelings and ideals society.<sup>6</sup>
- c. Institutions social (*Social institutions*). Institutions social aim for fulfil needs tree humans who have functions certain namely: *First*, give guidelines for member society, how they must act up practice, or behave in face the problems that are inside society, especially concerns needs tree human. *Second*, take care wholeness the community concerned from possibility happening split, because fulfillment needs tree human. *Third*, give handle to Public for stage system control social (*social control*), that is system supervision from Public that alone to Act in demand members the community concerned.

---

<sup>5</sup> Soerjono Soekanto , *Sociology Something Introduction* (Jakarta: Rajawali Press, 1986), p. 147.

<sup>6</sup> Soerjono Soekanto , *Sociology Something Introduction* h. 175.

- d. Stratification social. It is an instrument that can differentiate population or Public into the classes in a manner store. There is difference stratification social inside society, perhaps exists no balance in distribution. Rights and obligations that are not balance, yes with easy causing parties certain do resistance that results in gaps social.
- e. Power and authority. Kindly scientific power and authority are two different things, because power interpreted as something ability for impose will to others. So, feature main from power that is exists domination somebody to others. Because that is power often called as source moving force dynamics society.<sup>7</sup>

Term sociology law for first time used by one originating philosopher from Italy named Anzilotti (1882). However reviewed from corner history birth sociology law as something knowledge independent knowledge no could release from influence philosophy law, science law and experts sociology. With exists effort positive blend third discipline science, so sociology law as knowledge independent knowledge could develop as development sciences another social. Development sociology law meant to cause exists sorting Among *Sociology of Law* pioneered by Anzilotti and *Sociology Jurisprudence* pioneered by Roscoe Pound. Regardless from sorting Among *Sociology of Law* with *Sociology Jurisprudence*, emerged a number of definition sociology law from experts sociology law among others:

According to George Gurvitch, sociology law are:

“One investigative science patterns and symbols law, which is meanings applicable law for experience something group special in a certain time and work for build something which system order from symbols it”.<sup>8</sup>

According to Lawrence M. Friedman, say that:

“It Looks at Law from the outside. It tries to deal with the legal system from the viewpoint of social science. Basically it argues that law is only one of many social systems and that other social systems in society give it meaning and effect”.<sup>9</sup>

So sociology law looked law from outside law. Sociology law try for treat system law from corner view knowledge social. With use view sociological to law, then we will remove trend for always identify law as Constitution mere, as embraced by circles positivist or legalistic.

---

<sup>7</sup> satjipto Rahardjo , *Law Studies* (Bandung: Alumni, 1986), h. 159.

<sup>8</sup> Shamsuddin Passamai , *Sociology and Sociology of Law*. p. 122.

<sup>9</sup> Achmad Ali, Wiwie Heryani , *Sociology of Law Empirical Studies To Court* (Cet. II; Jakarta: Kencana , 2014), p. 10.

Soerjono Soekanto, define a number of definition sociology law namely:

1. Sociology law is knowledge about reality law, highlights mutual relationship among law with social processes other in society.<sup>10</sup>
2. Sociology law is something branch knowledge that includes research why man comply with the law and why he fail for obey law, as well factors other social affect it.
3. Sociology law is something branch knowledge that includes research why man comply with the law and why he fail for obey law, as well factors other social affect it.
4. sociology law which in essence also constitutes branch knowledge law , in particular knowledge law reality

## 2. Function of Legal Sociology

According to MP Baumgartner that function sociology law as one from type study empirical law, function sociology law in question, visible with clear from exists the differences inside applicable law for whole people in this world, neither from facet period history nor to individual cases. However, this proper realized that all is possible subject explained in a manner sociological, between other:

- a. Something action possible prohibited for period time certain and for something the place certain, however no for time and place other.
- b. Somebody possible call police or submit lawsuit to court if own case law, while other people also have similar case however no do it.
- c. Same illegal behavior could resulted something punishment certain in something events, however no for incident kind next.

“Treasure” in dictionary General Indonesian, interpreted as owned goods someone who is riches tangible property or no form and value according to law owned by the company or organization.<sup>11</sup> “Together” is two people or more combined in one bond based on one agreement together or bound by one strength protective <sup>12</sup>law?

Definition treasure together above not yet describe meaning from treasure together with clear. Because of that, Hazairin quoted by M. Thahir Maloko in book *Internal Law Dynamics Marriage* explain that “every something earned husband or wife in a manner individual efforts or in a manner effort together becomes treasure together in marriage”.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Soerjono Soekanto , *Usefulness Legal Sociology for Legal circles* (Jakarta: Citra Aditya Bakri, 1989), h. 4

<sup>11</sup>WJS Poerwardanaminta , *Indonesian General Dictionary* , h. 346

<sup>12</sup>WJS Poerwardanaminta , *Indonesian General Dictionary* , h. 349.

<sup>13</sup> Hazairin in M. Thahir Maloko . *Internal Law Dynamics Marriage* ( Cet.

Different with definition treasure together proposed by J. Satrio with use term treasure union, give definition as following:

“ Treasure unity is treasure owned by husband wife together , which is formed as consequence marriage them , which includes treasure move and property not move , brought by husband and wife into the marriage and results from income they throughout marriage , simply about Thing that no determined others , reduced with debts incurred by them throughout marriage .”<sup>14</sup>

Referring to J. Satrio 's opinion , Jono concluded that treasure together in marriage is something treasure jointly bound ( rights owned by bound together ) , which a husband or wife no could do free on treasure together same independent , however on agreement second party .<sup>15</sup>

From definition treasure unity that, can pulled conclusion that treasure together just consequence from exists something bond marriage. So, if happen bond marriage among men and women, then instantly treasures owned by personal among husband nor wife before marriage enter Becomes treasure together.

Understanding as that, besides enforced by common law is also adhered to by the system marriage in the Indonesian Civil Code (BW) through principle concordance. Definition treasure jointly put forward by J. Satrio that, no separate among treasure each husband's inheritance wife with acquired property during in marriage. Only course, still there is exception if husband wife foretell else, however permanent reduced with debt each before marriage.

In Law No. 1 of 1974 concerning marriage nor in Compilation of Islamic Law (KHI) Article 1 letter f has been give the name “ treasure together ” against treasure livelihood Among husband wife in bond marriage . Law No. 1 of 1974 concerning Marriage arrange treasure riches in marriage in Chapter VII Article 35 in title treasure thing in marriage. Article 35 reads:

1. Treasure object obtained during marriage Becomes treasure together.
2. Treasure default of each husband and wife and property objects obtained respectively as present or inheritance , is under

---

I; Makassar: Alauddin University Press, 2012), p. 142.

<sup>14</sup>J. Satrio , *Property Law Marriage* (Bandung: Pt. Gitra Aditya Bakti , 1991), p. 54-55.

<sup>15</sup>Muhammad Syaifuddin , Sri Turatmiyah , Annalisa Yahannan , *Law Divorce* ( Cet II; Jakarta: Sinar Graphics , 2014), p. 411.

mastery of each of the parties no determine other .<sup>16</sup>

In article 1 of the Compilation of Islamic Law (KHI) it is stated that: Treasure riches in marriage or *syirkah* is acquired property \_ good on their own or together husband wife During in bond marriage going on and further called treasure together , without question registered on name anyone .<sup>17</sup>

Based on notions that, can concluded that is meant with treasure together is acquired property during in bond outside marriage treasure inheritance, grants and gifts is treasure together. Therefore, the treasures obtained husband or wife based on their respective efforts is owned by together husband wife. Another case assets acquired by each husband and wife before marriage contract, that is treasure origin or treasure default. Treasure origin that will inherited by each family when couple husband wife that dead and not have child.

Other common terms used to treasure together among others is treasure marriage , property association , property thing in marriage , property thing husband wife , property livelihood , treasure like this , treasure riches in marriage ( *Shirkah* ) used in article 1 letter f Compilation of Islamic Law. Besides it, deep environment law custom use term treasure together different on each the area concerned. In Aceh treasure together called Hareunta Sihareukat , known in Bali with term Druwe Cabro , in Kalimantan it is called Goods Board Hand , in Minangkabau called heirloom Low , in the area of Bugis and Makassar is called with term Makruf or Goods Cakara , in the area Java known with Barang Guna or a penny, while in East Seram it is called Treasure Buli - Bulik , everything this is treasure which obtained husband wife after they there is in connection marriage on effort they together or one from them. <sup>36</sup>

From the repertoire of terminology regarding joint property, it seems that the terms most familiar to the ears of the Indonesian people are the terms joint property and a penny property. The use of the term a penny comes from the term customary law used in the Central Java area. This shows the community's desire to resolve joint property settlements based on customary law. Indonesian society in general, if there is a setback

---

<sup>16</sup>Drafting Team , *Act Marriage in Indonesia* (Surabaya: Arikanto , t.th), h. 16.

<sup>17</sup> Moh . Idris Ramulyo , *Law Marriage Islam* (Et. IV; Jakarta: PT. Earth Script , 2002),

regarding joint assets, is more likely to choose a family settlement. Because with discussion, the parties maintain their commitment to each other better. The transfer or preservation of rights is the legal purpose of a deed transferring rights from one party to another party. In contrast to transferring something that is true, transferring something that is true indicates that there is a legal act that is deliberately carried out by a party with the aim of transferring its rights to another person. In this way, the transfer of joint property belonging to husband and wife is known or desired by the party preserving the rights to joint property.

### **3. Legal Provisions against Diversion Treasure Together In Marriage According to Act.**

Position treasure thing in UU Number 1 Year 1974 arranged in Chapter 35 Article 36 Chapter 37 UU Number 1 1974 . Chapter 35 paragraph 1 UU Number 1 Year 1974 state treasure thing which obtained during marriage Becomes treasure together. Article 35 paragraph (2) of Law Number 1 of 1974 state treasure default from each husband and wife and property that thing obtained respectively as treasure thing obtained respectively as presentor legacy is under mastery each throughout para party no determine other .

Based on provision in on that there is 2 (two) classification treasure thing in marriage namely:

Treasure together (Art 35 paragraph 1):

Treasure default which distinguished on treasure default each husband and wife and treasure default which obtained from present or legacy (Art 35 verses (2)).<sup>18</sup>

Definition about treasure together is treasure which obtained after husband wife is at in the connection marriage on effort they together or one party from them. Treasure together it is also called as treasure search. Treasure default is treasure each husband wife which has before marriage good he got because get legacy or efforts other.

Treasure which originate from grant or legacy is treasure each husband wife which obtained no because effort together nor individually but obtained because grant, legacy or will.

Based on classification type treasure the so as the consequences there are two kinds classification right owned by to treasure namely : Existence right owned by in a manner collective or together special

---

<sup>18</sup> M. Yahya hope , Op. *Cit* , p. 74.

about treasure which classified as treasure results from eye livelihood , the settings is right ownership to treasure the owned in a manner together by couple husband wife . With exists right ownership in a manner collective this naturally authority and responsibility answer to treasure together is at in hand husband and wife. If husband want use treasure together so husband must get agreement from wife, thus vice versa.

There is right owned by personal in a manner separated that is treasure default and type treasure third that is treasure which obtained in marriage but no originate from eye livelihood, against both of them Settings to right owned by done basically conducted in a manner apart, that is each respectively husband wife have right owned by in a manner separated to treasure which has before happening marriage. In other words, the assets owned by couple husband wife before marriage happen no Becomes mixed ownership or ownership to treasure default the no Becomes ownership in a manner collective. However right ownership about type treasure this could determine becomes right ownership together or collective for husband and wife. Legal basis in Thing this is chapter 35 paragraph 2 ones states: "... ... ..is under control of each party throughout para party no determine other". Thing this contain meaning that is if husband and wife will happening mixing wrong one or second type treasure the , so mixing treasure this could possible with agreement before .<sup>19</sup>Article 36 Paragraph (1) Law Number 1 Year 1974 is provision about authority husband and wife to treasure together, confirm that: "regarding treasure together husband wife could Act on agreement second split party."

Thing this means authority or power or right husband and wife same size. Because that husband or wife could use or do deed law to treasure they, but condition must there is agreement from party other (husband / wife). "The principle treasure together that arranged together and used and must agreement together Husband and wife together entitled on treasure together because position husband and wife which balance inside house ladder nor in in society".<sup>20</sup> As emphasized in in Chapter 31 Verses (1) Law No 1 Year 1974 about right and obligation husband wife, namely:

---

<sup>19</sup>Happy Susanto, *Distribution Treasure Gono-Gini Moment Happen divorce* , Visimedia References, Jakarta, 2008, p.78

<sup>20</sup>M. Yahya hope , *Op. Cit* , h. 123.



“Rights and obligations wife is balanced by rights and positions husband in home stairs and association life together in society “. Consequences position husband wife which balanced that, authority above thing together too balanced further on arranged in

Article 31 Paragraph (2) UU Number 1 Year 1974: “each party entitled for do deed law”. linked with authority husband wife to treasure thing , so good husband nor wife can do deed law on treasure together , like for example ensure treasure together as collateral credit , although must with agreement husband wife .

Items included treasure default from husband and wife according to Article 35 Paragraph (2) UU Number 1 Year 1974, permanent is at under mastery each throughout para his parties no determine other. Next in in article 36 Paragraph (2) UU Number 1 Year 1974, said that to treasure default that the parties have right fully for do deed law.

Based on Chapter 36 Paragraph (2) Law No 1 Year 1974 could concluded that husband and wife have power on treasure each other's personal which in bring in marriage them. Husband and wife have right completely. Means each have right owned by on treasure personal and because they entitled for do what just to treasure personal. Provision in Civil Code which arrange about treasure marriage arranged in titles VI, VII, and VIII. Article 119 paragraph (1) of the Civil Code confirmed that since moment marriage enforced, by law happen unity round among treasure riches husband wife. With thus in principle in in one family, there is one riches owned by together.<sup>21</sup>

If husband wife no want exists unity treasure, so could made agreement Marry before marry happened and had to made shape Certificate Notary. From the agreement above, can is known that Civil Code in a manner assertive has determine.

Happening unity on mixing treasure riches during marriage going on. Happening separation treasure riches during marriage in a manner assertive must poured in agreement marriage before marriage took place. <sup>22</sup>About treasure marriage , KUH Civil adhere different basis with Constitution Number 1 of 1974 concerning marriage , that is : Based on Article 119 of the Civil Code , in principle all treasure husband and wife

---

<sup>21</sup>R. Soetojo Prawirohamidjojo and Martalena Pohan , *Law People and family* , Airlangga University press, Surabaya. 2000 , p.38 .

<sup>22</sup>R. Subekti , *Fundamentals of Law civil* , PT. Intermas , Jakarta , 2005, p.32.

, good which brought enter to in marriage nor which obtained throughout marriage , enter to in treasure union .Whereas Chapter 31 paragraph (2) Constitution No. 1 Year 1974 about Marriage say that a wife, throughout marriage permanent competent for act. According to Chapter 124 KUH Civil Management on treasure unity conducted by husband alone, whereas. Chapter 35 paragraph (2) Law No. 1 of 1974 concerning marriage say that treasure default wife and husband , who brought enter to in marriage , with itself Becomes treasure personal each husband / wife which brought him to in marriage . Mix it up treasure the through agreement marry precisely is exception.

According to Chapter 105 paragraph (3) KUH civil , management on treasure personal wife , if there is , including if there is grant or legacy which fall on of wife throughout marriage and determined no can enter in treasure union , carried out by the husband . Whereas according to Chapter 36 paragraph (1) Legislation Number 1 of 1974 concerning Marriage say that on treasure private , each husband / wife entitled for take action law alone .Whereas action on treasure together, husband must get agreement from wife and vice versa.<sup>23</sup>

The thing meant with ownership together is exists more from an owner on a (group of) things that are same. <sup>24</sup>In something ownership with which not yet shared us say in there is state of "possession ". With those who do not divided" in among para owner- along on something (group) thing commons certain. In co-ownership, each owner we call as co-owner. Each co-owner have right part which indivisible (*onverdeeld aandeel*) in co-ownership. Manager or *beheer* husband on unity treasure riches is power lukewarm completely. Although beginning treasure riches that is owned by or goods default his wife, will but if then Becomes part or including into the unity treasure wealth, so husband have right full on management and husband no required for give responsible the answer.

With power full husband this, so position wife weak. Thing this related with incompetence wife for make agreement, which arranged in Chapter 1330 Civil Code.<sup>25</sup> Affirmed by Chapter 140 Paragraph (3) Civil Code, that if seen power husband on treasure unity wide once, then

---

<sup>23</sup> *ibid* , h. 71

<sup>24</sup> Wahjono Darmabharata and surini Ahlan Sjarif , *Law Marriage and Family in Indonesian* , Body Publisher

<sup>25</sup> Law University Indonesia, Jakarta, 2004, p . 96

held restrictions to power husband and side that wife could request promised restrictions in agreement marry.

Chapter 124 Paragraph (3) Civil Code give restrictions to authority husband , in Thing grant Among which still alive , husband no allowed use goods union , fine goods not move , or goods - goods move , for whole , for a certain portion , or a number from that , but for organize position for children from marriage.

Article 124 Paragraph (4) of the Civil Code too give restrictions in Thing grant not okay husband use goods move which privileged although Thing the promised, only right use results on goods just now stay on husband.

Treasure personal in the something marriage new there is if before marriage made agreement marry about thing. This is deviation from principle unity round treasure riches husband wife which arranged in Chapter 119 Civil Code. Treasure personal also can happen if heir or grantor determine that treasure legacy or treasure grant that is special given for husband or wife. Giving legacy or gift this determined with firm.

Treasure personal husband , treasure which got from legacy or grant , where heir or giver grant in a manner assertive state that treasure the no including treasure association , management is on the husband myself , meanwhile according to Article 105 Paragraph (3) of the Civil Code , treasure personal wife , management there is on husband , except in Thing wife foretell other .

#### **4. Transfer On the joint assets Including In Category Deed Fighting Law**

Something deed oppose law begins with action culprit. Deeds in here meant , good do something ( by active ) or no do something ( in meaning passive ), for example no do something it should obliged for help him , obligation the arise from law which apply ( because there is also obligation which arise from contract ). Because that to deed oppose law no there is element agreement or agreement and no there is also element "cause allowed" as where which there is in contract. Elements which must fulfilled so that somebody could said has do deed oppose law is:

1. Deeds that must oppose law Element first this, actually there is two understanding, that is "deed " and " against law ". However both of them each other related among one with which other. Linkages this could prove with two way, that is with method interpretation language, oppose law explained its nature from deed that with say other "against

law " is say trait , whereas " deed " is a verb . So that with exists something "deed" which its nature "against law ", then created sentence which state "deed oppose law " .

2. Then with method interpretation law. Way of interpretation law this to second definition such, "deed. Definition deed oppose law in a narrow sense, only covers people's rights other, and obligation maker which contrary or only violate law / law just. Opinion this put forward before exists *arrest Hoge Raad* 1919. Whereas in meaning broad , has covers decency and propriety which apply in then cross Public to self and goods people other. Opinion this put forward after on time *arrest Hoge Raad* 1919 used.
3. Deeds that must raises loss. Loss which meant in inelement second this, Constitution no only explain it about size and that includes loss it. Invite act only mention characteristic from loss such, material and immaterial. " Loss this could characteristic loss material and loss immaterial , What size , what which including loss that , no there is determined more carry on in Constitution in connection with deed oppose law " .<sup>26</sup>

Method for determine loss which arise consequence exists deed oppose law. Because act alone no there is determine aboutsize and what just which including loss. Constitution only determine nature that is material and immaterial. Including loss which characteristic material and immaterial this are:

- a. Material, it means characteristic material (*zakelijk* ). For example: Loss because damage collision car, the damage house, lossprofit, exit fare goodsand so on.
- b. Immaterial, it means characteristic no material. For example : disadvantagedname good someone , price self ,loss trust people other, throw away rubbish ( dirt ) insomeone else 's yard until air no fresh on people that or pollution , pollution environment , loss subscriber intrade .<sup>27</sup>

Based on statement in top, for examples has fulfil size from loss which caused by action oppose law. Thing this could just happen, because Constitution that alone no there is arrange it. However thus no means people which harmed could demand losspeople the other at will his heart. Because there is opinion which says:

---

<sup>26</sup>Abdulkadir Muhammad, Op. **Cit** ,

<sup>27</sup> Marheinst Abdulhay ., *Law civil* , Construction UPn, Jakarta, 2006, p.83

Hoge Raad over and over again has decided, that loss which arises because deed opposes law, terms same with provision which arise because default in agreement ( Art 1246-1248 Civil Code ), although provision the no could live applied . However if application that conducted in a manner analogical, still could allowed.<sup>28</sup>

Practice legally, the statement above could prove truth, that in a manner general party which harmed always get change loss from make deed oppose law, not only real loss only, but profit which should obtained also received.

Losses referred to the elements second this, deep the practice could applied provision loss which arise because default in agreement. Although application this only characteristic analogy. However no close possibility implementation application provision to deed oppose law. the reason because no exists Settings more carry on from Constitution about Thing the, so that problem this could is wrong one problem development law civil, which worthy for researched.

Deeds that only conducted with error. Error is deed which intentional or negligent do deed or deed that oppose law (*onrechtmatigedaad*). According to law civil, somebody that said guilty if against him could regrettable that he has do / do not do something what should be done avoided deeds which should done / not conducted that no regardless from could or nope things that approx. Could roughly that must be measured in a manner objective, that is normal humans can guess in circumstances certain deed should done / not in do.<sup>29</sup>

Based on opinion in top, means deed oppose law that is that deed on purpose or negligent do something deed. Error in element this is something deed which could roughly or calculated by thought man which normal as which action conducted or no he did deed it.

Deeds do or nodo could categorized as to in shape error. Opinion in on could understandable, because characteristic from law is set, which means there is ban and there messenger. If somebody do something deed, deed where prohibited by law, so people grabstated has guilty. Then if somebody no do deed, temporary deed that is order which must done, so people could said has guilty. There is another opinion stated that

---

<sup>28</sup>R. Wirjono Prodjodikoro, *Deeds Violate law*, Well, Bandung, 1993, p.85.

<sup>29</sup>Abdulkadir Muhammad., *Op. Cit*,

" error that could happened because: intentional and no intentional ".<sup>30</sup>  
Naturally meant with intentional and no intentional in above statement is deed that intentional or deed that no intentional.

On purpose and no intentional means error that could happen and conducted consequence from something negligence. If negligence could considered something element from error , then according to view law , nature man as creatures that don't once escape from errors and omissions , is one guidelines base in in determine that deed that including to something deed which oppose law and no could denied again . But inside in fact, why still manypeople which has do deedoppose law, could avoid himselffrom accusations and lawsuits the in meaning deny deed oppose law which showed to him.

Deed that indeed intentional, means already there is intention from the perpetrator or maker. But if act that no intentional for done , in elemental meaning mistake , example in thing payment price item in sell buy land done buyer , what buyer can is said already do act fight law , according to opinion at above . Or a person cashier on a bank, which wrong do calculation against account customer. What act cashier the said can is said as a fault and to him can sued Article 1365 BookLaw Civil said.

As known that cashier the man which no escape from error. Naturally problem this need study more continue, is element on purpose or no intentional could made benchmark for say error or action intended and no intentional, which how could made as element error the.

##### **5. Between act and losses there is relationship causal.**

Chapter 1365 Book Constitution Law civil, connection causal this could see from sentence deed which because his fault raises loss. So that loss that arise caused exists deed, or loss that is consequence from deed. If between loss and deed there is connection causality (cause result), then already Certain could said that every loss is consequence from something deed is opinion the no contrary with law nature , which state that happening natural this , experience a number of process which caused by a number of factor mutual related .

“ According Soerjono Soekarno that : arising law in Publiconly caused exists factor competition life in Public that alone , still influenced bycaused exists factorlife others , like factorbiological , factor, psychological , factorsecurity and factors materialother .

---

<sup>30</sup> Marheiniist Abdulhay , Op. *Cit* , p.84.

The goal for arrange and protect as well as protect life and his life, well in a manner individual nor sec group nsociety.<sup>31</sup>

According to provision Article 1365 Book Civil Law Act goods who do deed oppose law and raises loss he must replace loss the . Naturally which meant by shaper Constitution that replacement the paid with money. "Purpose from provision this is forrestore the injured person in circumstances again, condition before happening deed oppose law".<sup>32</sup>From formula on could concluded that which party harmed enough prove that loss which suffered is consequence deed oppose law defendant. Not required that deed is deed oppose law to people who are harmed.

Look that change make a loss that restricted , only covers loss which could suspected and is consequence live fromdeed oppose law . So could is known that in lawsuit change make a loss because deed oppose law which demanded by a must notice big costs, losses and interest that have been real. So that change the claimed loss that magnitude no can exceed losses incurred by which deed oppose law. Not there is exception law on the defendant because circumstances compel because that the defendant must responsible on all deed which did , deed that is deed oppose law which conducted based on trick power on case whichin Chapter 1365 Book Constitution Law civil .

Transition or transfer right is something deed purpose law move right from something party to party other. Different with diverted it something right, so with diverted it something right show exists something deed law which intentional conducted by one party with meaning move right hersto people other. With thustransfer right owned by is known or wanted by party which do transition right on treasure together.

Sell buy, exchange or grant this in conception law custom is something deed law which characteristic light and cash. With light intended that deed law the must made in ahead official which authorized which watched held or he made deed law the . Whereas with cash interpreted that with he finished deed law before the PPAT it means it's over action law which conducted with all consequence the law. This means deed law the no could canceled return, except there is disabled reproachin a manner substance about right on land (rights property) that

---

<sup>31</sup> Soerjono Soekanto , **Sociology law** , Rineka Copyright , Jakarta , 2005, p.25

<sup>32</sup> *ibid* , p.40

is transferred such, or disabled about prowess and authority Act on field land.

Submission as deed diversion right owned by on something thing from somebody owner beginning to others in system law civil could found base the law in Chapter 584 Book Constitution Law Civil : “ Rights owned by on something material not could obtained with method other, but with ownership , because attachment , because expired , because inheritance good according to Constitution nor according to letter will and because appointment or submission on something incident civil for move right property , carried out by a person who has the right do free to material it ” .

That what which submitted that is thing in meaning ownership above a thing shift from someone to other people who receive it. As for which meant by rights belong according to Book Legal Law Civil is rights for enjoy use something materiality by freely, and for do free against materiality that by sovereignty completely, original no guilt by law or rules general which is set by the power that entitled set it, and no disturbing rights other people.

## **CONCLUSION**

That diversion treasure together according to Chapter 35 paragraph (1) Constitution No.1 year 1974, husband or wife could Act on agreement second split party. Therefore if one party grant treasure together must with approval / permission from his wife especially first. Diversion on treasure together which including in category deed oppose law if deed conducted without agreement his wife, so deed the no fulfil condition subjective, because grant is cancelled and is deed oppose law.

## **REFERENCE**

- Muhammad, Abdulkadir. *Law engagement* . Bandung: PT. Image Aditya Bhakti 2002.
- Ichsan, Ahmad . *Law civil* . Jakarta: PT. Advisor Period. 2009.
- Nasution . *Law Protection Consumers* . Jakarta : Sandwiced Media. 2002.
- Susanto, Happy. *Distribution Gono-Gini Treasure Moment Happen divorce* , Jakarta: Visimedia Library . 2008.
- Hadikusuma , Hilman . *Law Marriage Indonesian* . Bandung: Mandarin Madju , 2002.
- Latif, HM. Jamil . *Various Divorce Laws In Indonesian* . Jakarta: Ghalia



- Indonesia. 2002.
- Djojodirdjo, M.A Moegni . *Deeds Oppose Law*. Jakarta: Pradnya Paramita. 2004.
- Abdulhay , Marheinis . *Law civil* , Jakarta : coaching UPN. 2006.
- Ramulyo , Mohd . Idris *Law Marriage Islam Something Analysis From Law no. 1 1974 and Compilation Law Islamic* . New York: Earth Script . 2006.
- Hope . M . Yahya. *Law Marriage National* . Medan : CV. Zahir Trading Co. 2002.
- ; *Legal Aspects of the Agreement* , Bandung: CV. Zahir Trading Co. 2002
- Fuady, Munir . *Ratio Law civil* . Bandung: Image Aditya devotion . 2005.
- Darmabrata , Wahjono and Surini Ahlan Sjarif . *Law Marriage and Family in Indonesian* . New York: Agency Publisher Law University Indonesia. 2005.
- Rochaeti , Ety . *Analysis Juridical about Internal Joint Property (Gono-Gini). Marriage According to Views of Islamic Law and Positive Law* . Bandung. Journal Legal Insights . 2013.
- Puspytasari , Hepy Hyma . *Joint Property in Marriage According to Islamic Law and Positive Law* . Jombang : Jatiswara Vol. 35 No. July 2 , 2020. 2020.
- Nawawi, Kholil . *Joint Assets according to Islamic Law and Legislation in Indonesia*. Bogor : Mizan Journal Sharia Studies FAI Ibn Khaldun University Vol. 1 No. 1. 2013.
- Rothliah , Nunung . *Consequences of Divorce Law Based on Law No. 1 of 1974 concerning Marriage* . Bandar Lampung : Justice Progressive Vol. 5 No. March 1 . 2014.
- Aziza , Linda. *Analysis Divorce In Islamic Law Compilation* . Bandar Lampung : Al- Is . Vol. X No. July 4th . 2012.
- Sudrajat , Dyanita Mustikasari and Aliesa Amanita. *Completion Case Divorce In Compilation of Islamic Law at the Bandung Religious Court* . Bandung : Journal Legal Dialectics . Vol.2 No.2. 2020.
- Dahwadin , Encenglip Syarifudin , Evasofiawati , Muhammad Dani Somantri . *essence Divorce Based on Islamic Law Provisions in Indonesia* . Holy : Journal Islamic Legal Thought and Law. Vol. 11. No. June 1 . 2020.
- Rohayani , Esti . *Distribution Common Assets Consequences Equitable*

- Divorce \_ Based on Pancasila* . Yogyakarta : Zahir Publishing . 2020.
- Wijayanti , Winda . *position Wife in Distribution Common Assets Consequences The break up Marriage Due to Divorce Related Bank Confidentiality* . Jakarta : Journal Constitution . Vol. 10 No. 4. 1960s.
- Mushafi , Faridy . *Legal Review above Distribution Gono- Gini treasure Couple Husband Divorced Wife* . \_ Probolinggo : Batulis Civil Law Review Vol. 2 No. 1. 2021.
- Budiman, Fika . *Existence Marriage and Divorce According to Islamic Law and Post The enactment of Law no. 1 of 1974* . Kediri : Mizan Journal Law Studies Vol. 8 No. 2. 2019.
- Cahyani , Kartika Nur. *Environmental Impact Analysis In Indonesia Post-Job Creation Law : A Sociological Jurisprudence Approach*. Semarang : Journal of Law and Legal Reform. 2021.
- Abidin, Sultan Zaenal , Fajri Kasim, Abidin Nurdin . *Study Of Sociological Law On Conflict Resolution Through Adat In Aceh Community According To Islamic Law* . Malaysia : Journal of Family Law and Islamic Law. 2020
- Rais Isnawati, Yarakamuyassar. *The Construction Of Religious Court Judges Decisions In The Case Of Joint Assets Basec Of Islamic Law and Legal Development*. Indonesia : Indonesian Law Journal Vol. 10 No. 2. 2022.
- Poesoko, Herowati, Agung Sagung Laksmi Dewi. *The Role Of Legal Opinion as Legal Problem Solving Method*. Indonesia : Sociological Jurisprudence Journal Vol. 3 Issue 1. 2020.
- Zamroni . *Legal Aspect Of Marriage Registration In Indonesia* . Jakarta : Reformation Law Journal Vol. 1 No. 2. 2018.

Book of Laws Base 1945

Civil Law Code \_

Constitution Number 1 Year 1974 About Marriage



## **PENETAPAN PERMOHONAN WALI ADHAL PERSPEKTIF *IDEE DES RECHT* GUSTAV RADBRUCH DI INDONESIA**

**Andriya Maulana**

*Anggota Masyarakat Ekonomi Syariah (MES)*

*Email: andriyamaulana@gmail.com*

### **Abstrak**

Wali termasuk rukun nikah yang harus terpenuhi sebagaimana diatur dalam Perundang-Undangan dan Hukum Islam. Akan tetapi terdapat wali yang enggan untuk menikahkan atau disebut *Adhal*. Pada Pengadilan Agama Sukoharjo terdapat pemohon mengajukan permasalahan tersebut akan tetapi ditolak lalu Pemohon melakukan upaya hukum kasasi dan Majelis Hakim Kasasi mengabulkan dan membatalkan penetapan Pengadilan Agama Sukoharjo. Fokus penelitian ini membandingkan kedua putusan dan menganalisis dengan teori ajaran cita hukum (*Idee Des Recht*) yang memuat keadilan, kepastian, dan kemanfaatan. Jenis penelitian ini kualitatif menggunakan pendekatan yuridis normatif dengan hasil deskriptif analisis. Studi (*Library Research*) yang menggunakan literatur, buku, jurnal, peraturan perundang-undangan, dan salinan putusan yang menjadi objek penelitian. Hasil penelitian ini terdapat beberapa perbedaan pada pertimbangan hukum kedua putusan sehingga hasil kedua putusan berbeda. Majelis Hakim Pengadilan Agama Sukoharjo berusaha condong kepada kemanfaatan karena berorientasi pada keberlangsungan rumah tangga pemohon tetapi tidak mengarah pada kepastian dan keadilan teori *idee des recht*. Majelis Hakim Kasasi menyebut pengadilan telah salah dan keliru menerapkan hukum berdasarkan *Judex Factie* serta mengabulkan permohonan pemohon sehingga tidak terjadi perbuatan yang melanggar norma yang berlaku dengan demikian Majelis Hakim Kasasi lebih mendekati keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum sebagaimana dalam teori *idee des recht*.

**Kata Kunci:** *Wali Adhal, Putusan, Idee Des Recht.*

## **Abstract**

Guardians are among the pillars of marriage which must be fulfilled as regulated in Islamic law and legislation. However, there are guardians who are reluctant to marry that called *Adhal*. At the Sukoharjo Religious Court there was an applicant who raised this issue, but it was rejected, then the Petitioner took cassation and the Supreme Court of Cassation granted and canceled the decision of the Sukoharjo Religious Court. Focus of this research is comparing the two decisions and analyzing them using the theory of legal ideals (*Idee Des Recht*) which contains justice, certainty and expediency. This type of qualitative research uses a normative juridical approach with descriptive analysis results. Studies (*Library Research*) that use literature, books, journals, legislation and regulations, and copies of decisions as research objects. The results of this research show several differences in the legal considerations of the two decisions so the results of the two decisions are different. The Panel of Judges at the Sukoharjo Religious Court tried to lean towards expediency because it was oriented towards the continuity of the applicant's household but did not aim at certainty and justice in the *idee des recht* theory. The Panel of Cassation Judges stated that the court had made a mistake and was mistaken in applying the law based on *Judex Factie* and granted the petitioner's request so that no actions would occur that violated applicable norms. Thus, the Panel of Cassation Judges was closer to justice, expediency and legal certainty as in the *idee des recht* theory.

**Keywords:** *Guardian Adhal, Decision, Idee Des Recht.*

## **PENDAHULUAN**

Perkawinan adalah suatu akad yang menyebabkan halalnya hubungan antara suami dan istri dengan cara yang sudah ditentukan Allah.<sup>1</sup> Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya sebagaimana ketentuan Pasal 2 UU 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan<sup>2</sup> Pada hukum perkawinan Indonesia wali memiliki peran penting dalam pernikahan terdapat pada Pasal 19 Kompilasi Hukum Islam. "*Wali*

---

<sup>1</sup> Desi Anggraeni, "Pernikahan Beda Agama Perspektif Al-Quran (Analisis Pemikiran Buya Hamka dalam Tafsir *Al-Azhar*)," *Al-Dhikra: Jurnal Studi Quran dan Hadis*, Vol. 4, No. 2, (2022), Hlm. 162.

<sup>2</sup> Endri Nugraha Laksana, "Kewajiban Pencatatan Nikah dalam Tinjauan Qiyas dan Kepastian Hukum," *Al-Adalah: Jurnal Syariah dan Hukum Islam*, Vol. 7, No. 2, (Desember, 2022), Hlm. 362.

*nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya.*"<sup>3</sup> Peraturan tersebut dapat dilihat sah tidaknya perkawinan memiliki titik peran pada wali.

Melihat perkara wali nikah sangat penting dalam sebuah pernikahan dan telah ditetapkan pada Undang-undang tidak menutup kemungkinan akan terjadi permasalahan pada kondisi tertentu pada masyarakat. Pada beberapa permasalahan yaitu keengganan atau ke tidak mauan wali atau ayah untuk menikahkan anak perempuan atau menjadi wali untuk putrinya yang akan menikah. Pasti terdapat alasan tersendiri mengapa ayah atau wali tidak ingin menikahkan putrinya dengan calon suaminya. Tentu alasan tersebut harus mendasar dan masuk akal serta diterima oleh segala pihak.

Lalu bagaimana kalau alasan keengganan tersebut atas dasar tidak senang, ekonomi tidak mencukupi ataupun mengenai akhlak. Wali *Adhal* adalah wali yang enggan untuk menikahkan anak perempuannya. Wali yang enggan menikahkan tentu bisa menjadi kendala dalam melakukan prosesi perkawinan. Terdapat upaya bagi wanita yang ingin tetap menikah dengan calon suaminya akan tetapi wali tidak ingin menikahkan dengan alasan yang tidak mendasar yaitu dengan melakukan permohonan penetapan wali *Adhal* di pengadilan yang menjadi domisili perempuan tersebut.

Sebagaimana pada kewenangan Pengadilan Agama pada Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan, menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang Islam salah satunya pencabutan tentang kekuasaan wali.<sup>4</sup>

Pada penetapan Nomor 0048/Pdt.P/2015/PA.Skh dapat diketahui bahwa hakim Pengadilan Agama Sukoharjo telah memeriksa dan mengadili perkara wali *Adhal*. Pada perkara tersebut terdapat Pemohon yang merupakan anak perempuan mengajukan permohonan wali *Adhal* ke Pengadilan Agama Sukoharjo karena ayah perempuan tersebut tidak ingin menikahkannya dengan alasan karena calon suami yang tidak pernah Shalat ke masjid, calon suami temperamental berani memukul ibunya dengan memakai alat, calon suami pernah minum-minuman keras kalau ada hajatan, etikanya tidak baik yakni naik motor sambil minum es teh di jalan, keluarga calon suami tidak menggambarkan sebagai calon suami keluarga muslim yakni yang wanita tidak menutup aurat. Ada pula saksi yang dihadirkan

---

<sup>3</sup> Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam*, Cet. VIII, (Bandung: Nuansa Aulia, 2020), Hlm. 6.

<sup>4</sup> Israfil, *Peradilan Agama*, (Mataram: Mataram university Press, 2005), hlm. 29.

dalam persidangan dan dimintai keterangan. Keterangan yang diberikan tidak ada satu pun yang mendukung dalil dari wali Pemohon bahkan 2 saksi memberikan keterangan bahwa penolakan wali Pemohon yaitu terkait perekonomian calon suami yang rendah. Pengadilan Agama Sukoharjo telah memeriksa dan mengadili permohonan tersebut dan terdapat menolak permohonan tersebut.

Lantas pemohon tersebut melakukan upaya hukum dengan mengajukan kasasi dengan perkara Nomor 765 K/Ag/2015. Pada upaya hukum tersebut dengan berbagai pertimbangan hakim Mahkamah Agung akhirnya memutus perkara tersebut dengan mengabulkannya, sehingga ayah perempuan tersebut dinyatakan *Adhal*. Hal tersebut menarik karena pada Pengadilan tingkat pertama permohonan yang diajukan oleh calon mempelai wanita ditolak akan tetapi pada upaya hukum tingkat kasasi permohonan tersebut dikabulkan. Satu perkara tetapi memiliki dua hasil yang berbeda pada tingkat pengadilannya masing-masing.

Supaya penelitian ini lebih fokus serta tidak keluiar dari pembahasan maka terdapat pembatasan terhadap penelitian ini yaitu membandingkan pertimbangan hukum pada kedua penetapan tersebut lalu kedua pertimbangan hukum yang memiliki hasil atau putusan yang berbeda kan dianalisis dengan *idee des recht* yang merupakan cita hukum atau tujuan dari adanya hukum dengan terdapat nilai keadilan, kemanfaatan hukum dan kepastian hukum.

Berdasarkan hasil penelitian terdahulu terdapat perbedaan permasalahan dalam penelitian tentang wali *Adhal*. Yang pertama penelitian Danang Eko Setyo Adi yang berjudul “*Analisis Penetapan Wali Adhal di Pengadilan Agama Semarang Tahun 2010*”.<sup>5</sup> Kemudian yang kedua penelitian Nuriyandi Listiyani tentang “*Analisis Terhadap Penetapan Pengadilan Agama Semarang Nomor 0057/Pdt.P/2016/PA.SMG*.”<sup>6</sup> Ketiga penelitian Aini dan Kenau Umar “*Analisis Pertimbangan Hakim dalam Penetapan Wali Adhal di Pengadilan Agama*”<sup>7</sup> dan yang keempat penelitian

---

<sup>5</sup> Danang Eko Setyo Adi, “Analisis Penetapan Wali Adhal di Pengadilan Agama Semarang Tahun 2010,” *Skripsi*, Fakultas Syariah IAIN Salatiga, (2015).

<sup>6</sup> Nuriyandi Listiyani, “Analisis Terhadap Penetapan Pengadilan Agama Semarang Nomor 0057/Pdt.P/2016/PA.SMG,” *Skripsi*, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Wali Songo Semarang, (2017).

<sup>7</sup> Nur Aini dan Kenau Umar, “Analisis Pertimbangan Hakim dalam Penetapan Wali Adhal di Pengadilan Agama,” *Muadalah: Jurnal Hukum*, Vol. 1 No. 1, (April 2021).

Syailendra Sabdo Djatio dengan judul “*Wali Adhal dalam Pernikahan (Penyebab dan Penyelesaiannya dalam Perspektif Hukum Islam)*”<sup>8</sup>

Peneliti mengambil titik permasalahan tentang analisis penetapan wali *Adhal* di Pengadilan Agama Sukoharjo apa saja yang menjadi pertimbangan hakim sehingga mengakibatkan hakim berpendapat lain untuk menolak permohonan tersebut sedangkan Mahkamah Agung dalam upaya hukum kasasi mengabulkan permohonan tersebut.

## **METODOLOGI PENELITIAN**

Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif menggunakan pendekatan yuridis normatif dengan hasil deskriptif analisis. Jenis penelitian ini merupakan kepustakaan (*Library Research*) menggunakan sumber data sekunder sebagai bahan utama. Data sekunder tersebut meliputi dua bahan hukum yaitu bahan hukum primer seperti peraturan perundang-undangan, dan bahan hukum sekunder yaitu literatur, buku, jurnal hukum serta salinan putusan yang menjadi objek penelitian. Pengumpulan data pada penelitian ini menggunakan teknik pustaka dan dokumentasi. Analisis isi (*Content Analysis*) menjadi teknik pengolahan data pada pengumpulan data.

## **PEMBAHASAN**

### **A. Ajaran Cita Hukum (*Idee Des Recht*)**

Menurut Gustav Radbruch keberadaan hukum dimaksudkan adanya keadilan (*gerechtigheid*), kepastian hukum (*rechtmatigheid*), kemanfaatan hukum (*doelmatigheid*). Hukum yang dibuat harus mampu memberikan rasa keadilan, kepastian hukum serta hukum harus mampu menjamin kepentingan rakyat dan penegakan hukum harus mampu mewujudkan keadilan, kemanfaatan, kepastian hukum.<sup>9</sup> Kepastian hukum merupakan kebutuhan masyarakat yang fundamental, sedangkan harapan hukum yang adil hanya dapat terpenuhi atas dasar kepastiannya melalui positivisasi hukum, atas pemahaman tersebut maka kepastian dan keadilan merupakan hakikat hukum dalam arti bahwa terselenggaranya hukum secara baik maka hukum positif harus merupakan realisasi dari prinsip-prinsip keadilan yang merupakan dasar tuntutan asasi manusia untuk

---

<sup>8</sup> Syailendra Sabdo Djati, “Wali Adhal dalam Pernikahan (Penyelesaiannya dalam Perspektif Hukum Islam),” *Al-Majalis: Jurnal Dirasat Islamiyah*, Vol. VIII, No. 1, (November 2020).

<sup>9</sup> Donny Donardonno, *Wacana Pembaharuan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Huma Press, 2007), Hlm. 76.

timbul.<sup>10</sup> Idealnya putusan Hakim mampu mengombinasikan tiga hal sekaligus seperti apa yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch.

1. Keadilan (*gerechtigheid*)

Keadilan adalah mahkota dari setiap tata hukum, dan keadilan dapat dibedakan dalam beberapa arti. Pertama, Keadilan subjektif yakni keadilan yang berdasarkan pada sifat dan kualitas pribadi. Kedua, keadilan objektif yakni keadilan dalam hubungan antar manusia. Ketiga, keadilan *fairness*, adalah keadilan yang menghasilkan keadilan prosedural murni. Keempat keadilan dengan prinsip kebebasan dan kesempatan yang sama.

2. Kepastian Hukum (*rechtmatigheid*)

Kepastian hukum memiliki empat makna yang berkaitan pertama, bahwa hukum itu positif yang berarti bahwa hukum positif adalah perundang-undangan. Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta atau hukum yang ditetapkan itu pasti, artinya didasarkan pada kenyataan dan hakim tidak menggunakan penilaiannya sendiri, seperti melalui klausul umum kesopanan dan kemauan baik. Ketiga, bahwa kenyataan (fakta) harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan, keempat, hukum positif tidak boleh mudah berubah.<sup>11</sup>

3. Kemanfaatan (*doelmatigheid*)

Hukum adalah segala yang berguna bagi rakyat. Sebagai bagian dari cita hukum, keadilan dan kepastian hukum membutuhkan pelengkap yaitu kemanfaatan. Hukum yang baik adalah hukum yang membawa manfaat bagi masyarakat. Kemanfaatan dalam hukum sangat berguna khususnya hukum yang bersifat mengatur. Masyarakat akan menaati hukum tanpa perlu dipaksa, apabila memang masyarakat merasakan manfaatnya.<sup>12</sup>

Gustav dalam penjelasan perihal ketegangan antara ketiga tujuan hukum yakni kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum menyatakan bahwa apabila ketiga tujuan hukum tersebut tidak dapat

---

<sup>10</sup> Endang Sutrisno, *Bunga Rampai Hukum dan Globalisasi*, (Yogyakarta: Genta Press, 2007), Hlm. 40.

<sup>11</sup> Fence M. Wantu, "Upaya Menciptakan Proses Peradilan yang Bersih sesuai Keadilan, Kepastian Hukum, dan Kemanfaatan," *Pelangi Ilmu*, Vol. IV, No. 1, (Januari 2011), Yogyakarta, Pena Persada Dekstop and Publishing, Hlm. 6.

<sup>12</sup> *Ibid*, Hlm. 9.



diwujudkan dalam sebuah putusan maka tentu keadilan yang diutamakan.<sup>13</sup> Secara umum Gustav mengartikan bahwa kepastian hukum tidak selalu diberi prioritas pemenuhannya pada tiap sistem hukum positif, seolah-olah kepastian hukum itu harus ada lebih dulu, baru kemudian keadilan dan kemanfaatan. Hukum yang baik adalah hukum yang memuat tiga dasar hukum. Meski ketiganya merupakan dasar hukum namun masing-masing mempunyai tuntutan yang berbeda satu sama lainnya.

Sehingga ketiganya mempunyai potensi untuk saling bertentangan dan menyebabkan adanya ketegangan antara ketiga nilai tersebut.<sup>14</sup> Di antara ketiga nilai dasar tujuan hukum tersebut, pada saat terjadi benturan maka asas prioritas yang digunakan oleh Gustav Radbruch harus dilaksanakan dengan urutan sebagai berikut agar sistem hukum dapat terhindar dari konflik internal.<sup>15</sup>

1. Keadilan (*gerechtigheid*)
2. Kemanfaatan (*doelmatigheid*)
3. Kepastian Hukum (*rechtmatigheid*)

## **B. Penetapan Permohonan Wali Adhal Nomor 0048/Pdt.P/2015/PA.Skh.**

Penetapan nomor 0048/Pdt.P/2015/PA.Skh Perkara ini bermula seseorang mengajukan permohonan penetapan wali *Adhal* pada Pengadilan Agama Sukoharjo. Pemohon bermaksud hendak melangsungkan pernikahan dengan calon suami Pemohon secepatnya dan akan mencatatkan pernikahannya pada Kantor Urusan Agama. Pemohon dan calon suami Pemohon telah menjalin hubungan beberapa bulan dan serius untuk meneruskan ke jenjang pernikahan. Orang tua atau keluarga Pemohon dan orang tua atau keluarga calon Pemohon telah sama-sama mengetahui hubungan antara Pemohon dan calon suami Pemohon.

Calon suami Pemohon telah meminang Pemohon sebanyak dua kali akan tetapi selalu mendapat penolakan dari orang tua Pemohon dengan alasan bahwa calon suami Pemohon dan keluarganya berasal dari kalangan ekonomi tidak mampu serta merendahkan calon suami Pemohon dan

---

<sup>13</sup> Gustav Radbruch, *Legal Philosophy*, Terj. So Wong Kim, (Yogyakarta: Pena Press, 2022) Hlm. 137.

<sup>14</sup> Jaka Mulyata, "Keadilan Kepastian, dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Replubik Indonesia Nomor: 100/puu-x/2012 Tentang Judicial Review Pasal 96 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan," *Tesis*, Surakarta, Universitas Sebelas Maret, 2015, Hlm. 12.

<sup>15</sup> *Ibid*, Hlm. 13.

berasumsi bahwa calon suami Pemohon dan Keluarganya tidak akan mampu membahagiakan Pemohon. Pemohon telah berusaha melakukan pendekatan serta membujuk ayah Pemohon agar menerima pinangan calon suami Pemohon tetapi ayah dan ibu Pemohon tetap pada pendiriannya dan tidak menyetujui pernikahan Pemohon dengan calon Pemohon.<sup>16</sup>

Pemohon dan calon suami Pemohon telah sama-sama bekerja dan memiliki penghasilan masing-masing. Keduanya telah sama-sama siap untuk membangun bahtera rumah tangga. Calon suami Pemohon dan Pemohon tidak ada halangan dan memenuhi syarat untuk melangsungkan pernikahan oleh sebab itu mereka khawatir apabila tidak segera melangsungkan pernikahan maka akan terjadi hal-hal yang tidak diinginkan.<sup>17</sup>

Penyelesaian perkara wali *Adhal* diawali dengan hakim memberi nasehat agar Pemohon bersabar menunggu restu dan perkenan dari wali Pemohon untuk menjadi wali, namun tidak berhasil, dan Pemohon tetap pada permohonannya. Wali Pemohon mengemukakan alasan-alasan menolak menjadi wali karena Calon suami Pemohon tidak pernah Shalat ke Masjid, Calon suami temperamental, berani memukul ibunya dengan memakai alat, Calon suami pernah minum-minuman keras kalau ada hajatan, Etikanya tidak baik yakni naik motor sambil minum es teh di jalan, dan keluarga calon suami Pemohon tidak menggambarkan sebagai calon suami keluarga muslim yang wanita tidak menutup aurat.<sup>18</sup>

Pemohon membantah semua alasan dari wali Pemohon kecuali yang menyebut bahwa keluarga calon suami Pemohon yang wanita tidak menutup aurat. Calon suami Pemohon memberikan keterangan pada persidangan yang menerangkan bahwa dirinya tidak ada larangan perkawinan dengan Pemohon dan telah melakukan peminangan tetapi ditolak oleh wali Pemohon. Pemohon mengajukan bukti-bukti seperti identitas diri, surat keterangan, dan surat penolakan dari KUA setempat.<sup>19</sup> Pemohon juga mengajukan saksi-saksi. Saksi tersebut merupakan dua ketua RT tempat tinggal Pemohon dan paman dari calon suami Pemohon.

---

2. <sup>16</sup> Pengadilan Agama Sukoharjo, *Penetapan Nomor 0048/Pdt.P/2015/PA.Skh*, Hlm.

<sup>17</sup> *Ibid*, Hlm. 3

<sup>18</sup> *Ibid*, Hlm. 4.

<sup>19</sup> *Ibid*, Hlm. 4.

Berdasarkan keterangan para saksi terdapat beberapa kesamaan yaitu para saksi mengenal Pemohon dan calon suami Pemohon serta mengetahui keduanya memiliki hubungan. Calon suami Pemohon telah memiliki penghasilan. Pada kegiatan masyarakat seperti karang taruna, kegiatan RT serta lainnya selalu aktif. Kegiatan peribadahan sama seperti masyarakat lainnya. Selain itu para saksi juga belum pernah melihat calon suami Pemohon datang untuk melamar. Terdapat dua saksi yang memberi keterangan bahwa calon belum melamar Pemohon karena penolakan wali Pemohon. Wali Pemohon menolak untuk menjadi wali dan tidak merestui hubungan karena faktor ekonomi calon suami yang rendah. Para saksi memberi keterangan bahwa perilaku yang menjadi alasan wali Pemohon menolak untuk menikahkan tidak ada yang membenarkan.<sup>20</sup>

Permohonan yang diajukan oleh Pemohon kepada Pengadilan Agama Sukoharjo sesuai dengan ketentuan Pasal 29 ayat 1 dan 2 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Pasal 49 ayat 1 dan 2 Undang-undang Nomor 3 tahun 2006, perkara yang diajukan Pemohon termasuk dalam lingkup kewenangan Pengadilan Agama Sukoharjo. Pemohon mengajukan permohonan wali *Adhal* karena alasan wali Pemohon karena calon suami Pemohon dari kalangan tidak mampu sedangkan wali Pemohon menolak untuk menjadi wali karena calon suami Pemohon tidak memiliki akhlak yang mulia.<sup>21</sup>

Hakim menimbang bahwa saksi yang dihadirkan tidak saling bertentangan pada kesaksiannya. Berdasarkan saksi dan bukti-bukti lain diketahui juga antara Pemohon dan calon suami Pemohon tidak ada larangan untuk menikah baik dalam peraturan perundang-undangan maupun hukum Islam. Hakim dalam pertimbangan hukum mempermasalahkan rukun nikah yang tidak lengkap yaitu walinya tidak ada karena enggan untuk menikahkan. Akhlak yang tidak mulia dari calon suami Pemohon merupakan alasan yang mendasar sehingga diterima untuk dipertimbangkan oleh hakim. Berdasarkan keterangan para saksi diketahui bahwa calon suami Pemohon belum pernah melamar Pemohon.<sup>22</sup>

Hakim berpendapat bahwa pinangan merupakan gerbang pertama untuk saling mengenal antara kedua mempelai. Pinangan tersebut tidak dilakukan oleh calon suami Pemohon sehingga Majelis hakim berpendapat hal tersebut dapat menjadi ganjalan tidak adanya keharmonisan, kerukunan,

---

<sup>20</sup> *Ibid*, Hlm. 5.

<sup>21</sup> *Ibid*, Hlm. 6.

<sup>22</sup> *Ibid*, Hlm. 7.

dan saling menghargai bagi rumah tangga Pemohon yang berkediaman di tengah-tengah masyarakat. Kesaksian para saksi dinilai oleh Majelis Hakim tidak mendukung dalil-dalil Pemohon sehingga Hakim berpendapat tidak memenuhi syarat materiil, sebagaimana maksud ketentuan pasal 171 ayat (1) dan Pasal 172 HIR. Berdasarkan hal tersebut Majelis Hakim menyatakan dalil-dalil pemohon tidak terbukti.<sup>23</sup>

Berdasarkan apa yang didapat dalam persidangan maka Majelis Hakim bersepakat untuk menolak permohonan Pemohon. Penolakan tersebut dikarenakan dalil-dalil apa yang disampaikan oleh Pemohon tidak terbukti dalam persidangan dan Pemohon dibebankan biaya karena perkara Pemohon disidangkan.<sup>24</sup>

### **C. Putusan Permohonan Wali *Adhal* Nomor 765 K/Ag/2015.**

Pemohon Kasasi sebelumnya mengajukan permohonan wali *Adhal* di Pengadilan Agama Sukoharjo. Pengajuan permohonan tersebut dikarenakan Wali Pemohon enggan atau tidak mau menjadi wali dalam pernikahannya. Pemohon berpendapat alasan penolakan Wali Pemohon tidak berdasarkan hukum serta tidak berorientasi pada kebahagiaan dan kesejahteraan Pemohon sebagai anak. Pemohon dengan calon suami Pemohon telah melakukan pendekatan dengan Wali Pemohon tetapi tetap menolak untuk menjadi wali. Padahal tidak ada larangan baik dalam Perundang-undangan dan Hukum Islam serta Pemohon dan calon suami Pemohon telah memiliki penghasilan serta siap membina rumah tangga. Pemohon sangat khawatir apabila antara Pemohon dengan calon suami Pemohon tidak segera melangsungkan pernikahan akan terjadi hal-hal yang bertentangan dengan ketentuan Hukum Islam.<sup>25</sup>

Pengadilan Agama Sukoharjo terhadap permohonan tersebut telah menetapkan bahwa permohonan Pemohon ditolak. Pemohon merasa janggal dengan putusan tersebut akhirnya melakukan upaya hukum yaitu dengan mengajukan kasasi. Pemohon menganggap terdapat kekeliruan atas apa yang hakim terapkan.<sup>26</sup> Pada persidangan Pemohon tidak diberi kesempatan untuk menjelaskan dan menjabarkan realitas sebenarnya begitu pula dengan calon suami Pemohon. Pemohon ingin melangsungkan

---

<sup>23</sup> *Ibid*, Hlm. 8.

<sup>24</sup> *Ibid*, Hlm. 9.

<sup>25</sup> Mahkamah Agung, *Putusan Nomor 765 K/Ag/ 2015*, Hlm. 2-3.

<sup>26</sup> *Ibid*, Hlm. 4.

pernikahan tetapi diminta untuk bersabar menunggu restu. Keterangan wali Pemohon tidak sesuai dengan kenyataan. Terdapat beberapa alasan mengapa keterangan wali pemohon tidak sesuai yaitu wali Pemohon baru saja tinggal di lingkungan tersebut. Pemohon juga mendapat kekerasan dari wali Pemohon yaitu diseret di jalan serta dikurung di dalam kamar rumah selama dua setengah bulan. Wali Pemohon memiliki tempat karaoke yang menyediakan minum-minuman keras. Pemohon pernah diperintah oleh Wali Pemohon untuk melayani pelanggan karaoke dengan melepas hijab.<sup>27</sup>

Calon suami Pemohon sudah melamar Pemohon tetapi mendapat penolakan dari Wali Pemohon. Pada persidangan Pemohon, calon suami Pemohon serta para saksi tidak diberi kesempatan untuk menguraikan realitas yang sebenarnya terjadi. Berdasarkan hal tersebut Pemohon menaruh curiga terdapat kesepakatan apa antara Hakim dengan Wali Pemohon. Kecurigaan tersebut berdasarkan apa yang terjadi dalam persidangan.<sup>28</sup>

Alasan calon suami Pemohon tidak berakhlak mulia atau baik tidak dapat dibuktikan dalam persidangan. Tidak ada bukti baik bukti kejahatan atau tindak kriminal yang diperlihatkan di persidangan. Tidak ada catatan kepolisian mengenai tindakan tersebut. Akhlak yang mulia tidak termasuk dalam syarat agar dapat melangsungkan pernikahan bahkan Pemohon berpendapat Wali Pemohon belum tentu memiliki akhlak yang mulia.<sup>29</sup>

Pernikahan ditolak oleh KUA setempat karena Pasal 14 yang menjadi pertimbangan hukum karena tidak ada wali dikarenakan enggan atau tidak ingin menikahkan sehingga Pemohon mengajukan penetapan. Majelis Hakim dalam pembuktian para saksi hanya menjawab pertanyaan tersebut dengan singkat, tidak boleh menerangkan, menjelaskan, bahkan menguraikan apa yang sebenarnya terjadi. Pemohon berpendapat Majelis Hakim tidak mengetahui persis apa yang terjadi di lingkungan, sehingga Pemohon menganggap putusan tersebut sepihak dan berpihak kepada Wali Pemohon. Pemohon menganggap Majelis Hakim dalam putusannya tidak memberikan alasan-alasan penolakan permohonan Pemohon secara detail. Pemohon melakukan upaya hukum kasasi karena putusan tersebut berorientasi pada kebenaran atau fakta yang terjadi pada kehidupan sehari-

---

<sup>27</sup> *Ibid*, Hlm. 5.

<sup>28</sup> *Ibid*,

<sup>29</sup> *Ibid*, Hlm. 6.

hari berdasarkan alasan-alasan yang dimuat Pemohon dalam memori kasasi.<sup>30</sup>

Permohonan kasasi diterima secara formal Mahkamah Agung karena permohonan beserta alasannya diajukan dalam tenggang waktu dan sesuai dengan ketentuan Undang-Undang. Berdasarkan alasan-alasan Pemohon Hakim menyatakan bahwa Pengadilan Agama Sukoharjo telah salah dan keliru dalam menerapkan hukum. Pernyataan tersebut karena Majelis Hakim menimbang bahwa dalam perkara permohonan wali seharusnya yang diperiksa oleh Majelis Hakim adalah apakah alasan penolakan ayah kandung Pemohon selaku wali nikah yang berhak memiliki dasar yang kuat secara hukum atau tidak, apabila alasan penolakan tersebut memang memiliki dasar yang kuat, baik menurut ketentuan hukum Islam maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka selanjutnya Majelis Hakim harus menilai apakah alasan-alasan tersebut terbukti atau tidak.<sup>31</sup>

Pemohon dan calon suami Pemohon sudah dewasa serta keduanya tidak ada hubungan *mahram*, baik karena pertalian darah, semenda atau sepersusuan, serta tidak ada hubungan hukum yang menghalangi mereka untuk melangsungkan pernikahan. Pemohon dan calon suami Pemohon berhak melangsungkan pernikahan sesuai peraturan yang diatur dalam Bab VI Pasal 39 sampai dengan Pasal 44 Kompilasi Hukum Islam.<sup>32</sup>

Majelis Hakim Kasasi menilai bahwa Pemohon dan calon suami Pemohon telah *sekufu*. Hal tersebut berdasarkan keterangan saksi-saksi yang menyebut calon suami Pemohon adalah seorang muslim yang melaksanakan ajaran Islam, sudah bekerja, berakhlak baik, aktif dalam kegiatan RT atau masyarakat dan Karang Taruna. Calon suami juga telah berniat baik untuk meminang Pemohon sebanyak dua kali tetapi ayah dan ibu Pemohon menolak tanpa alasan yang sah, selalu merendahkan calon suami Pemohon dan keluarganya. Berdasarkan hal tersebut Wali Pemohon dapat ditetapkan sebagai wali yang *Adhal* (enggan), sehingga hak ayah Pemohon selaku wali tersebut harus dicabut dan selanjutnya Majelis Hakim Kasasi menetapkan serta menunjuk Kepala Kantor Urusan Agama domisili Pemohon sebagai Wali Hakim untuk menikahkan Pemohon dengan calon

---

<sup>30</sup> *Ibid*, Hlm. 7.

<sup>31</sup> *Ibid*, Hlm. 8.

<sup>32</sup> *Ibid*

suami Pemohon. Hal tersebut harus sesuai dengan Pasal 1 sampai Pasal 23 Kompilasi Hukum Islam.<sup>33</sup>

Berdasarkan pertimbangan di atas maka Mahkamah Agung menilai telah cukup alasan dalam pengajuan permohonan kasasi. Maka Mahkamah Agung mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi dan membatalkan penetapan pengadilan tingkat pertama. Menyatakan Wali Pemohon *Adhal* dan menunjuk Kepala Kantor Urusan Agama sebagai Wali Hakim Pemohon.<sup>34</sup>

#### **D. Perbandingan Pertimbangan Hukum Pengadilan Tingkat Pertama dan Kasasi pada Penetapan Perkara Wali *Adhal*.**

Majelis Hakim Pengadilan Agama Sukoharjo telah memberi nasehat dan saran kepada Pemohon agar sabar menunggu restu atau kesediaan wali Pemohon untuk menikahkan Pemohon dengan wali nasab, namun Pemohon tetap ingin segera melaksanakan pernikahannya dengan calon suaminya bernama Eko Kustanto bin Joko Sukamdo, karena di antara mereka sudah terlalu lama saling mencintai dan mereka telah sepakat untuk segera melangsungkan pernikahan secara sah dan resmi. Penolakan dari pihak KUA karena rukun nikah tidak terpenuhi yaitu wali nikah tidak ada karena tidak mau untuk menikahkan maka pencatatan pernikahan tidak dapat dilaksanakan.<sup>35</sup>

Menimbang, bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam, bahwa untuk melaksanakan perkawinan harus memenuhi rukun nikah yang terdiri dari calon suami, calon istri, wali nikah, dua orang saksi dan ijab kabul, namun pernikahan yang akan dilaksanakan oleh Pemohon belum dapat dilaksanakan karena salah satu rukun nikah belum terpenuhi yakni ayah Pemohon selalu wali dalam pernikahan Pemohon tidak bersedia menjadi wali atau *Adhal* dalam pernikahan tersebut.<sup>36</sup> Keengganan Wali Pemohon sebagaimana yang dinyatakan di hadapan sidang karena calon suami Pemohon tidak berakhlak mulia, merupakan alasan yang sangat mendasar dan dapat diterima oleh akal sehat, oleh karena itu Pemohon selaku anak yang seharusnya menghormati Wali Pemohon sebagai orang tuanya tetap berkewajiban mengikuti langkah orang tuanya tersebut sepanjang langkah tersebut tidak bertentangan dengan syara', dengan

---

<sup>33</sup> *Ibid*, Hlm. 10.

<sup>34</sup> *Ibid*, Hlm. 11.

<sup>35</sup> Yeni Mafiah dan Siti Zumrotun, "Pro Kontra Nikah Ulang Pasca Nikah Siri dalam Pandangan Kepala KUA di kabupaten Temanggung," *An-Nawa: Jurnal Studi Islam*, Vol. 5 No. 1 (2023), Hlm. 24.

<sup>36</sup> Pengadilan Agama Sukoharjo, *Op.Cit*, Hlm. 7.

demikian alasan Wali Pemohon dapat dipertimbangkan.<sup>37</sup> Mahkamah Agung dalam pertimbangan hukumnya menerangkan bahwa calon suami Pemohon adalah seorang muslim yang melaksanakan ajaran Islam, sudah bekerja, berakhlak baik, aktif dalam kegiatan RT atau masyarakat dan Karang Taruna. Oleh sebab itu, antara Pemohon dan calon suaminya dinilai telah *sekufu* untuk melangsungkan pernikahan hal tersebut dibuktikan dengan kesaksian para saksi..<sup>38</sup>

Hakim Pengadilan Agama Sukoharjo dalam pertimbangan hukumnya menimbang bahwa saksi-saksi Pemohon di bawah sumpah, telah memberikan keterangan yang pada pokoknya mengetahui bahwa Pemohon dan Calon suaminya saling mencintai, namun saksi-saksi menyatakan dalam kesaksiannya bahwa calon suami Pemohon atau wakilnya belum pernah secara khusus melamar Pemohon (khitbah) yang disampaikan kepada Wali Nikah tersebut untuk dinikahi Hakim Pengadilan Agama Sukoharjo dalam memutus perkara wali *Adhal* menyatakan bahwa pinangan (khitbah) yang disampaikan kepada Wali wanita tersebut menjadi pintu gerbang pertama untuk saling mengenal antara keluarga pihak calon suami maupun calon istri, dengan cara-cara yang telah dimaklumi oleh adat dan kebiasaan umum, namun hal tersebut tidak dilakukan oleh pihak calon suami atau keluarganya, sehingga Majelis Hakim berpendapat bahwa hal tersebut dapat menjadi ganjalan tidak adanya keharmonisan, kerukunan dan saling menghargai di antara mereka sesama warga yang hidup ditengah-tengah masyarakat kampung atau desa bahkan dimasa-masa yang akan datang mempengaruhi hidup dan kehidupan pasangan suami istri dalam membina rumah tangga.<sup>39</sup>

Sedangkan Hakim Mahkamah Agung berpendapat Bahwa calon suami Pemohon telah beriktikad baik meminang Pemohon secara langsung sebanyak dua (2) kali, tetapi ayah dan ibu Pemohon menolak tanpa alasan yang sah, selalu merendahkan calon suami Pemohon dan keluarganya. Oleh sebab itu, Wali Pemohon dapat ditetapkan sebagai wali yang *Adhal* (enggan), sehingga hak ayah Pemohon selaku wali tersebut harus dicabut dan selanjutnya Majelis Hakim Kasasi menetapkan serta menunjuk Kepala Kantor Urusan Agama sebagai Wali Hakim untuk menikahkan Pemohon

---

<sup>37</sup> Pengadilan Agama Sukoharjo, *Op.Cit*, Hlm. 8.

<sup>38</sup> *Ibid*

<sup>39</sup> *Ibid*,



dengan calon suami Pemohon sesuai dengan ketentuan Pasal 1 huruf b *jo.* Pasal 23 Kompilasi Hukum Islam.<sup>40</sup>

Sedangkan Hakim Agung dalam pertimbangan hukumnya menjelaskan berdasarkan keterangan saksi-saksi, calon suami Pemohon adalah seorang muslim yang melaksanakan ajaran Islam, sudah bekerja, berakhlak baik, aktif dalam kegiatan RT atau masyarakat dan Karang Taruna. Oleh sebab itu, antara Pemohon dan calon suaminya dinilai telah *sekufu* untuk melangsungkan pernikahan. Hakim Mahkamah Agung mempertimbangkan kesaksian para saksi dalam pertimbangan hukumnya sedangkan Hakim Pengadilan Agama Sukoharjo tidak menerima kesaksian para saksi sebagai alat bukti karena tidak memenuhi syarat materil, sebagaimana maksud ketentuan Pasal 171 ayat (1) dan Pasal 172 HIR (*Herzien Inlandsch Reglement*).

Mahkamah Agung pada pertimbangan hukum berpendapat dalam perkara permohonan wali *Adhal a quo* seharusnya yang diperiksa oleh Majelis Hakim adalah apakah alasan penolakan ayah kandung Pemohon selaku wali nikah yang berhak memiliki dasar yang kuat secara hukum atau tidak, apabila alasan penolakan tersebut memang memiliki dasar yang kuat, baik menurut ketentuan hukum Islam maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka selanjutnya Majelis Hakim harus menilai apakah alasan-alasan tersebut terbukti atau tidak.<sup>41</sup> Pertimbangan Hakim pada Pengadilan Agama Sukoharjo beranggapan karena dalil-dalil permohonan Pemohon tidak terbukti, maka Majelis Hakim bersepakat untuk menolak permohonan Pemohon.<sup>42</sup>

### **E. Analisis *Idee Des Recht* Gustav Radbruch dalam Penetapan Permohonan Wali Adhal**

Pada kepastian hukum Gustav Radbruch berpendapat hukum harus berkaitan beberapa makna yaitu pertama, peraturan perundang-undangan yang berarti harus selaras atau sesuai dengan hukum positif yang berlaku. Kedua hukum yang di tetapkan itu pasti, artinya pasti, artinya didasarkan pada kenyataan dan hakim tidak menggunakan penilaiannya sendiri, seperti melalui klausul umum, kesopanan dan kemauan baik. Ketiga, bahwa kenyataan (fakta) harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga

---

<sup>40</sup> Pengadilan Agama Sukoharjo, *Op.Cit*, Hlm. 8-9.

<sup>41</sup> Mahkamah Agung, *Op.Cit*, Hlm. 8.

<sup>42</sup> Pengadilan Agama Sukoharjo, *Op.Cit*, Hlm. 8.

menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan, keempat, hukum positif tidak boleh mudah berubah.<sup>43</sup>

Pada penetapan Pengadilan Agama Sukoharjo tentang wali *Adhal* nomor 0048/Pdt.P/2015/PA.Skh. Pada pertimbangan hukum penetapan tersebut hakim menggunakan penilaiannya sendiri dan tidak didasarkan pada fakta hukum hal tersebut dapat dilihat pada pertimbangan hakim Menimbang, bahwa pinangan (khitbah) yang disampaikan kepada Wali wanita tersebut menjadi pintu gerbang pertama untuk saling mengenal antara keluarga pihak calon suami maupun calon istri, dengan cara-cara yang telah dimaklumi oleh adat dan kebiasaan umum. Namun hal tersebut tidak dilakukan oleh pihak calon suami atau keluarganya, sehingga Majelis Hakim berpendapat bahwa hal tersebut dapat menjadi ganjalan tidak adanya keharmonisan, kerukunan dan saling menghargai di antara mereka sesama warga yang hidup ditengah-tengah masyarakat kampung atau desa bahkan dimasa-masa yang akan datang mempengaruhi hidup dan kehidupan pasangan suami istri dalam membina rumah tangga.<sup>44</sup>

Hakim juga berpendapat bahwa calon suami Pemohon tidak berakhlak mulia, merupakan alasan yang sangat mendasar dan dapat diterima oleh akal sehat, oleh karena itu Pemohon selaku anak yang seharusnya menghormati Wali Pemohon sebagai orang tuanya tetap berkewajiban mengikuti langkah orang tuanya tersebut sepanjang langkah tersebut tidak bertentangan dengan syara', dengan demikian alasan Wali Pemohon dapat dipertimbangkan. Akan tetapi pada fakta persidangan tidak ada yang dapat menunjukkan bahwa calon suami tidak memiliki akhlak yang tidak mulia. Tidak ada bukti dari catatan kepolisian atau lainnya. Pertimbangan hukum hanya berorientasi pada alasan wali Pemohon. Saksi yang dihadirkan pada persidangan saksi juga tidak ada yang memberi keterangan bahwa calon suami Pemohon tidak berakhlak mulia hal tersebut dapat dilihat pada keterangan para saksi yang dihadirkan pada persidangan. Pada peraturan perkawinan di Indonesia juga tidak ada syarat bahwa calon pengantin harus berakhlak mulia.

Pada peraturan tersebut tidak ada mengisyaratkan akan adanya akhlak yang mulia dalam syarat untuk perkawinan. Setidaknya kita tidak memilih pasangan yang buruk akhlaknya. Pada pertimbangan hukum penetapan tersebut. Hakim juga tidak menerima kesaksian para saksi karena tidak

---

<sup>43</sup> Fence M. Wantu, *Op.Cit.* Hlm. 6.

<sup>44</sup> Pengadilan Agama Sukoharjo, *Op.Cit.* Hlm. 8.

memenuhi syarat materil sebagaimana maksud ketentuan Pasal 171 ayat (1) dan Pasal 172 HIR karena hakim menilai keterangan tersebut tidak mendukung dalil Pemohon. Akan tetapi tidak memberi alasan dan penjabaran kenapa kesaksian tersebut tidak mendukung Pemohon. Padahal saksi yang hadirkan memberi keterangan yang satu suara yaitu wali Pemohon tidak ingin atau menolak menikahkan Pemohon karena calon suami yang berasal dari kalangan ekonomi tidak mampu.

Pertimbangan tersebut seharusnya terdapat alasan serta penjabaran kenapa pada akhirnya tidak menguatkan dalil permohonan Pemohon. Apabila putusan tidak lengkap dan tidak mendeskripsikan mengakibatkan putusan tidak cukup pertimbangan hukumnya serta bertentangan dengan Pasal 178 ayat (1) HIR, Pasal 189 RGB dan Pasal 14 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.<sup>45</sup>

Putusan Mahkamah Agung Nomor 765 K/Ag/2015 bahwa Pengadilan Agama Sukoharjo telah salah atau keliru dalam menerapkan hukum. Sebagaimana pada pertimbangan hukum menyatakan bahwa dalam perkara permohonan wali *Adhal a quo* seharusnya yang diperiksa oleh Majelis Hakim adalah apakah alasan penolakan ayah kandung Pemohon selaku wali nikah yang berhak memiliki dasar yang kuat secara hukum atau tidak, apabila alasan penolakan tersebut memang memiliki dasar yang kuat, baik menurut ketentuan hukum Islam maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka selanjutnya Majelis Hakim harus menilai apakah alasan-alasan tersebut terbukti atau tidak. Bahwa berdasarkan keterangan saksi-saksi, calon suami Pemohon adalah seorang muslim yang melaksanakan ajaran Islam, sudah bekerja, berakhlak baik, aktif dalam kegiatan RT atau masyarakat dan Karang Taruna.<sup>46</sup> Oleh sebab itu, antara Pemohon dan calon suaminya dinilai telah *sekufu* untuk melangsungkan pernikahan. *sekufu* dalam maksud tersebut ialah laki-laki sebanding dengan perempuan, sama dalam kedudukan, sebanding dengan dalam tingkat sosial, dan sederajat dalam akhlak serta kekayaannya.<sup>47</sup>

Bahwa calon suami Pemohon telah beriktikad baik memininang Pemohon secara langsung sebanyak dua (2) kali, tetapi ayah dan ibu Pemohon menolak tanpa alasan yang sah, selalu merendahkan calon suami Pemohon dan keluarganya. Oleh sebab itu, Wali Pemohon dapat ditetapkan

---

<sup>45</sup> M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Medan; Zahir Trading, 1975), Hlm. 809.

<sup>46</sup> Pengadilan Agama Sukoharjo, *Op.Cit*, Hlm. 8.

<sup>47</sup> Rafida, "sekufu dalam Konteks Hukum Keluarga Modern," Vol. IV. No. 1, (Maret, 2021), Hlm. 36

sebagai wali yang *Adhal* (enggan), sehingga hak ayah Pemohon selaku wali tersebut harus dicabut dan selanjutnya diganti dengan wali hakim sesuai dengan ketentuan Pasal 1 huruf b *jo*. Pasal 23 Kompilasi Hukum Islam.<sup>48</sup>

Kemanfaatan dalam hukum sangat berguna khususnya hukum yang bersifat mengatur. Masyarakat akan menaati hukum tanpa perlu dipaksa, apabila memang masyarakat merasakan manfaatnya. Pada penetapan permohonan wali *Adhal* jika memenuhi kemanfaatan maka tidak ada paksaan untuk menjalani penetapan yang sudah ditetapkan Pengadilan Agama. Pada putusan Pengadilan Agama Sukoharjo terlihat dalam pertimbangan hukum. Hakim berorientasi pada keharmonisan rumah tangga Pemohon nantinya sehingga Pemohon diminta untuk menunggu restu dari kedua orang tua Pemohon. Majelis Hakim Pengadilan Agama Sukoharjo dalam pertimbangannya berorientasi pada keharmonisan rumah tangga yang akan dijalani oleh Pemohon dengan menyatakan bahwa tidak dilakukannya kebiasaan dan adat yang telah umum dilakukan oleh masyarakat maka hal tersebut dapat menjadi ganjalan keharmonisan, kerukunan dan saling menghargai di tengah kehidupan bermasyarakat. Majelis Hakim Kasasi mengabulkan permohonan wali *Adhal* agar menghindari hal-hal yang tidak dibenarkan oleh Hukum Islam dan perundang-undangan yang berlaku.

Pemohon sudah dewasa dan siap secara ekonomi untuk melangsungkan bahtera rumah tangga maka dikhawatirkan jika tidak segera dilangsungkan pernikahan akan terjadi hal-hal yang bertentangan dengan ketentuan hukum Islam maupun Perundang-Undangan. Pada putusan Mahkamah Agung hakim mengabulkan permohonan Pemohon karena dirasa menghilangkan kemudharatan itu lebih didahulukan dari pada mengambil sebuah kemaslahatan dan calon suami Pemohon, bukti-bukti dan saksi-saksi pada persidangan ditemukan fakta bahwa antara Pemohon dengan calon suaminya sudah dewasa berumur di atas 21 tahun, saling mencintai, di antara keduanya tidak ada hubungan *mahram*, baik karena pertalian darah, semenda atau sepersusuan, serta tidak ada hubungan hukum yang menghalangi mereka untuk melangsungkan pernikahan sebagaimana diatur dalam Bab VI Pasal 39 sampai dengan Pasal 44 Kompilasi Hukum Islam.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Op.Cit*, Hlm. 8.

<sup>49</sup> Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Op.Cit*, Hlm. 11-13.

Karena tidak ada larangan baik menurut hukum Islam dan hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia serta calon suami dinilai sekufu maka Hakim Mahkamah Agung membatalkan Penetapan Pengadilan Agama Sukoharjo Nomor 0048/Pdt.P/2015/PA.Skh., tanggal 9 Juli 2015 dan mengadili sendiri dengan mengabulkan permohonan Pemohon.<sup>50</sup>

Putusan hakim diharapkan sedapat mungkin harus memenuhi rasa keadilan, yaitu rasa keadilan yang dapat dirasakan oleh para pihak dalam setiap berperkara. Keadilan yang dimaksud disini yaitu keadilan yang diterima dan dapat dirasakan oleh para pihak.<sup>51</sup> Pembatalan Penetapan Pengadilan Agama Sukoharjo Nomor 0048/Pdt.P/2015/PA.Skh. tidak hanya membatalkan penetapan tetapi Mahkamah Agung juga mengadili sendiri permohonan Pemohon dengan amar putusan mengabulkan permohonan Pemohon, menyatakan ayah Pemohon *Adhal*, serta menunjuk Kepala Kantor Urusan Agama domisili Pemohon sebagai wali hakim. Kekuasaan kehakiman yang dijelaskan dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman harus mampu memberikan rasa keadilan kepada masyarakat dan para pencari keadilan. Proses peradilan yang dilakukan diharapkan mampu memberikan keadilan bukan hanya kepastian hukum semata.

Majelis Hakim Pengadilan Agama Sukoharjo menyatakan bahwa calon suami Pemohon tidak berakhlak mulia hanya berorientasi pada pernyataan Wali Pemohon sedangkan pada persidangan tidak ada yang membuktikan tindak kejahatan atau catatan kepolisian yang menerangkan bahwa calon suami Pemohon melakukan tindak kriminal. Pernyataan para saksi tidak ada yang bertentangan dan tidak mendukung dalil dari Wali Pemohon tetapi Majelis Hakim Pengadilan Agama Sukoharjo tidak menerima pernyataan para saksi. Pada Majelis Hakim Kasasi kesaksian para saksi diterima sehingga fakta persidangan bahwa Wali Pemohon menolak untuk menikah tanpa alasan yang sah. Kekeliruan atau kesalahan hakim dalam memutus perkara yang salah, sangat merugikan para pencari keadilan dan akan melahirkan konflik sosial yang tidak diinginkan. Maka dari itu, putusan pengadilan dalam hal ini adalah putusan hakim harus mampu memberi rasa keadilan pada masyarakat. Untuk memberikan putusan pengadilan yang benar-benar menciptakan kepastian hukum dan mencerminkan keadilan, Hakim yang melaksanakan peradilan harus benar-benar mengetahui duduk

---

<sup>50</sup> Pengadilan Agama Sukoharjo, *Op.Cit*, Hlm. 7.

<sup>51</sup> Margono, *Asas Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum dalam Putusan Hakim*, Cet. I, (Jakarta: Sinar Grafika, 2019), Hlm. 110

perkara yang sebenarnya dan peraturan hukum yang mengaturnya untuk diterapkan, baik peraturan hukum yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan maupun hukum yang tidak tertulis.<sup>52</sup>

Berdasarkan penjabaran diatas ada beberapa pertimbangan hukum sehingga peneliti cenderung condong ke arah putusan Mahkamah Agung yang lebih mengarah kepada teori Gustav Radbruch. Pada perkara wali *Adhal* memang yang seharusnya diperiksa adalah alasan wali dari Pemohon kenapa menolak untuk menikahkan. Alasan penolakan tersebut lalu dibuktikan alasan Pemohon memiliki dasar hukum baik hukum perundang-undangan yang berlaku maupun hukum Islam secara kuat. Jika alasan wali memiliki dasar yang kuat maka selanjutnya alasan-alasan itu terbukti atau tidak. Hakim mengesampingkan hal lain dalam memutus. Fakta sosial yang sebenarnya terjadi di lapangan tempat dimana bekerjanya hukum yang sesungguhnya. Hal tersebut menunjukkan bahwa dalam memutuskan belum optimal dan maksimal serta kesungguhan tinggi dalam meraih tujuan hukum.<sup>53</sup> Penyelesaian perkara wali *Adhal* tidak berfokus pada dalil-dalil dari Pemohon serta pada persidangan tidak berusaha untuk membuktikan dalil Pemohon atau tidak melainkan pada alasan-alasan wali yang menolak untuk menikahkan.

## **PENUTUP**

Permasalahan yang menjadi pembahasan pada penelitian ini maka peneliti menyimpulkan pada permohonan penetapan wali *Adhal* perkara Nomor 0048/Pdt.P/2015/PA.Skh dan putusan Nomor 765 K/Ag/2015 sebagai berikut. Pertimbangan hukum pada tingkat pertama dan kasasi terdapat perbedaan signifikan. Pada pengadilan tingkat pertama hakim dalam pertimbangan hukum tidak menerima keterangan saksi, calon suami Pemohon tidak berakhlak mulia sebagai alasan yang mendasar dan diterima oleh hakim, pendapat hakim jika tidak melakukan pinangan akan berdampak pada keharmonisan rumah tangga Pemohon, menimbang rukun nikah tidak terpenuhi yaitu wali nikah, dan dalil-dalil Pemohon tidak terbukti sehingga hakim pengadilan tingkat pertama menolak permohonan Pemohon. Pada kasasi hakim dalam pertimbangan hukumnya seharusnya yang diperiksa

---

<sup>52</sup> Adriana Pakendek, "Cerminan Keadilan Bermartabat dalam Putusan Pengadilan Berdasarkan Pancasila," *Jurnal Yustitia*, Vol. XVIII, No. 1, (Mei 2017), Hlm.,32

<sup>53</sup> Farkhani dan Evi Ariyani, *Hukum dan Wajah Hakim dalam Dinamika Hukum Acara Peradilan*, Cet. I, (Solo: Pustaka Iltizam, 2016), Hlm. 12-13.

ialah alasan wali apakah memiliki dasar hukum yang kuat dan terbukti, hakim menilai calon suami telah *sekufu* berdasarkan keterangan saksi-saksi, calon suami telah beriktikad baik untuk meminang tetapi mendapat penolakan sehingga ayah Pemohon ditetapkan sebagai wali *Adhal*. Hakim membatalkan penetapan pengadilan tingkat pertama serta mengadili sendiri permohonan dengan dikabulkan dan menunjuk wali hakim sebagai wali nikah Pemohon.

Analisis ajaran cita hukum (*Idee des recht*) terdapat tiga nilai hukum. pertimbangan hukum pengadilan pertama cenderung condong kepada kemanfaatan hukum karena hakim berorientasi kepada keharmonisan rumah tangga Pemohon, tetapi tidak menjabarkan alasan terjadi penolakan di setiap poin pertimbangan dan lebih menggunakan pendapat pribadi sehingga tidak memenuhi kepastian hukum teori Gustav Radbruch. Hal itu juga membuat Pemohon merasa tidak adil bahkan menaruh curiga kepada hakim. Pada kasasi menganggap Hakim telah salah dan keliru dalam menerapkan hukum sehingga membatalkan penetapan tersebut dan mengadili sendiri dengan mengabulkan permohonan Pemohon berdasarkan fakta dalam persidangan sehingga memenuhi keadilan. Penjabaran dan penggunaan hukum serta memandang bukti persidangan tidak berorientasi pada kemauan pribadi cukup memenuhi kepastian hukum. Hakim mengabulkan sehingga pernikahan Pemohon dengan calon suami Pemohon dapat dilangsungkan sehingga kemanfaatan mencegah perbuatan yang dilarang oleh hukum yang berlaku maupun hukum Islam.

## REFERENSI

- Adi, Danang Eko Setyo. 2015. Analisis Penetapan Wali Adhol di Pengadilan Agama Semarang Tahun 2010, Skripsi, Fakultas Syariah IAIN Salatiga.
- Aini, Nur & Kenau Umar. April 2021. Analisis Pertimbangan Hakim Dalam Penetapan Wali Adhal Di Pengadilan Agama, Muadalah: Jurnal Hukum, Vol. 1, No. 1.
- Anggraeni, Desi dkk., (2022). "Pernikahan Beda Agama Perspektif Al-Quran (Analisis Pemikiran Buya Hamka dalam Tafsir *Al-Azhar*)," *Al-Dhikra: Jurnal Studi Quran dan Hadis*, Vol. 4, No. 2.
- Asmin, Status 1986. Perkawinan Antargama Ditinjau dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, (Jakarta: Dian Rakyat).
- Departemen Agama RI. 2011. Mushaf dan Terjemah, Cet. III, (Jakarta: Suara Agung)

- Donardono, Donny. 2007. *Wacana Pembaharuan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Huma Press).
- Farkhani dan Evi Aryni. 2016. *Hukum dan Wajah Hakim dalam Dinamika Hukum Acara Peradilan*. Cet. I. (Solo: Pustaka Iltizam).
- Harahap, M. Yahya. 1975. *Hukum Perkawinan Nasional*, (Medan; Zahir Trading).
- Irfan, November 2015, *Wali Nikah dalam Pandangann Mazhab Hanafi dan Syafi'i dan Relevansinya dengan UU No 1 Tahun 1947*, *Jurnal Al-Risalah* Vol.XV No. 2,
- Israfil, 2005, *Peradilan Agama*, (Mataram: Mataram university Press).
- Laksana, Endri Nugraha. (Desember, 2022), "Kewajiban Pencatatan Nikah dalam Tinjauan Qiyas dan Kepastian Hukum," *Al-'Adalah: Jurnal Syariah dan Hukum Islam*, Vol. 7, No. 2
- Mafiah, Yeni dan Siti Zumrotun, (2023) "Pro Kontra Nikah Ulang Pasca Nikah Siri dalam Pandangan Kepala KUA di kabupaten Temanggung," *An-Nawa: Jurnal Studi Islam*, Vol. 5 No. 1.
- Margono, 2019. *Asas Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum dalam Putusan Hakim*, Cet. I, (Jakarta: Sinar Grafika).
- Muhammad, Abdulkadir. 2019. *Hukum Perdata Indonesia*, Cet. VI, (Bandung: Citra Aditya Bakti).
- Mulyata, Jaka. 2015. Tesis. *Keadilan Kepastian, dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Replubik Indonesia Nomor: 100/puu-x/2012 Tentang Judicial Review Pasal 96 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan*, Surakarta, Universitas Sebelas Maret.
- Nuriyandari Listiyani, 2017 *Analisis Terhadap Penetapan Pengadilan Agama Semarang Nomor 0057/Pdt.P/2016/PA.SMG. Tentang Dikabulkannya Permohonan Wali Adhol Karena Calon Suami Seorang Buruh Pabrik*, Skripsi, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Walisongo Semarang.
- Pakendek, Adriana. Mei 2017. *Cerminan Keadilan Bermartabat dalam Putusan Pengadilan Berdasarkan Pancasila*, *Jurnal Yustitia*, Vol. XVIII, No. 1.
- Radbruch, Gustav. 2022. *Legal Piloshophy*, Terj. So Wong Kim, (Yogyakarta: Pena Press).
- Rafida. Maret, 2021. *Sekufu dalam Konteks Hukum Keluarga Modern*, Vol. IV. No. 1.



- Sudarsono, 2015. Hukum Perkawinan Nasional, Cet. III (Depok: Rineka Cipta)
- Sutrisno, Endang. 2007. Bunga Rampai Hukum dan Globalisasi, (Yogyakarta: Genta Press).
- Suwondo, Nani. 1970. Kedudukan Wanita Indonesia, (Jakarta: Tintamas).
- Tim Redaksi Nuansa Aulia, 2020, Kompilasi Hukum Islam, Cet. VIII, (Bandung: Nuansa Aulia).
- Wantu, Fence M. Januari 2011. Upaya Menciptakan Proses Peradilan yang Bersih sesuai Keadilan, Kepastian Hukum, dan Kemanfaatan, Pelangi Ilmu, Vol. IV, No. 1, Yogyakarta, Pena Persada Dekstop and Publishing.



# **ANALYSIS OF KPK (CORRUPTION ERADICATION COMMISSION) POSITION AFTER THE CONSTITUTIONAL COURT DECISION NUMBER 70/PUU-XVII/2019 FROM THE PERSPECTIVE OF THE NEW SEPARATION OF POWERS**

**Shafira Gita Amara Sandy**

*Law office Faris Ahmad Jundi and Patners Associates*

[shafirasandy@gmail.com](mailto:shafirasandy@gmail.com)

## **Abstract**

In 2019 Law Number 19 of 2019 concerning the Second Amendment to Law Number 30 of 2002 concerning the Corruption Eradication Commission was passed. The second amendment to the KPK Law has changed the position and structure of the KPK institution quite a lot. In the same year, a review of Law Number 19 of 2019 was proposed in the Decision of the Constitutional Court Number 70/PUU-XVII/2019. This research will focus on analyzing the position of the KPK after the issuance of the Constitutional Court Decision Number 70/PUU-XVII/2019 by using the theory of The New Separation Of Power. This research is a normative legal research (legal research) that uses two approaches, namely the statutory approach and conceptual approach which in this case uses the Constitutional Court Decision Number 70/PUU-XVII/2019 and the theory The New Separation of Powers. The results of this study indicate that the Court decided that the state institution KPK is part of the executive power clump on the grounds that the KPK carries out executive functions in the executive domain. On the other hand, The New Separation

Of Powers theory sees KPK as having to be included outside of the three main branches of power which in The New Separation Of Powers theory is referred to as a "new branch of power" or "fourth branch of power" because the KPK carries out its mixed functions and also because the KPK fulfills the characteristics of an independent state institution.

**Keywords:** *The New Separation of Power, Corruption Eradication Commission, Constitutional Court Decision*

### **Abstrak**

Pada tahun 2019 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi disahkan. Perubahan kedua UU KPK ini cukup banyak merubah kedudukan maupun struktur lembaga KPK. Di tahun yang sama pengujian terhadap Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 diajukan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 70/PUU-XVII/2019. Penelitian ini akan berfokus untuk menganalisis kedudukan KPK pasca terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 70/PUU-XVII/2019 dengan menggunakan teori *The New Separation Of Power*. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normative (legal research) yang menggunakan dua pendekatan yaitu pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual research*) yang mana dalam hal ini menggunakan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 70/PUU-XVII/2019 dan teori *The New Separation Of Powers*. Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa Mahkamah memutuskan lembaga negara KPK sebagai bagian dari rumpun kekuasaan eksekutif dengan alasan bahwa KPK melaksanakan fungsi-fungsi dalam domain eksekutif. Namun, ditinjau dari teori *The New Separation Of Powers* KPK merupakan lembaga yang seharusnya masuk ke dalam cabang kekuasaan diluar tiga cabang kekuasaan utama yang dalam teori *The New Separation Of Powers* disebut sebagai "cabang kekuasaan baru" atau "cabang kekuasaan keempat" sebab KPK menjalankan fungsi campuran dan juga karena KPK memenuhi karakteristik-karakteristik sebagai lembaga negara independen.

**Kata Kunci:** *The New Separation of Power, Komisi Pemberantasan Korupsi, Putusan Mahkamah Konstitusi*

## **INTRODUCTION**

The Law Number 30 of 2002 concerning the Corruption Eradication Commission explains that the Corruption Eradication Commission is a state institution which in carrying out its duties and authority is independent and free from the influence of any power. However, in 2019 Law Number 19 of 2019 concerning the Second Amendment to Law Number 30 of 2002 concerning the Corruption Eradication Commission has changed this phrase. This latest law explains that the Corruption Eradication Commission (KPK) is a state institution within the executive power group which carries out the task of preventing and eradicating criminal acts of corruption. We can clearly see that in the latest Corruption Eradication Commission Law is declared as part of the executive agency. In hereby that there is a friction in the position of the Corruption Eradication Commission (KPK) from an independent auxiliary state institution to an executive institution.

The second amendment of the Corruption Eradication Commission Law was a lot of rejection from various groups, both the public and experts because the Corruption Eradication Commission Law actually narrowed the Corruption Eradication Committee's movements. The KPK is not only an executive institution, but also must be accountable for its duties and authority to the Supervisory Board. In the latest KPK Law, the Supervisory Board has considerable authority to intervene in the performance of the KPK.

Rejected of law demonstrated by several submissions for judicial review of Law No. 19 of 2019. There are at least 10 applications for judicial review of Law Number 19 of 2019 concerning the Second Amendment to Law Number 30 of 2002 about the Crime Eradication Commission Corruption. However, almost all requests for judicial review of Law Number 19 of 2019 were unsuccessful, either rejected, withdrawn or decided that the request had no legal grounds. One application for a judicial review of Law Number 19 of 2019 concerning the Second Amendment to Law Number 30 of 2002 about the Corruption Eradication Commission whose request for material review is considered legally grounded is Constitutional Court Decision Number 70/PUU-XVII/2019.

In the material review of Law Number 19 of 2019, there were several articles that the Petitioner considered problematic, as follows:

1. Article 1 number 3 and Article 3 of the Corruption Eradication Commission Law which according to the Petitioner is contrary to Article 24 of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia

2. Article 24 and Article 45a paragraph (3) Letter a of the Corruption Eradication Committee Law are contradict with Article 27 paragraph (1) and Article 28D paragraph (1) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia
3. Article 37B paragraph (1) Letter b, Article 12B, and Article 47 of the Corruption Eradication Committee Law are contradict with Article 28D paragraph (1) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia
4. Article 40 paragraph (1) of the Corruption Eradication Committee Law is contradict with Article 28D paragraph (1) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia.

Some of these points were contradicted to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia by the Constitutional Judge, so in the material review of the Petitioner's petition, parts were accepted, namely as follows:

1. Article 1 number 3 of Law Number 19 of 2019 concerning the Second Amendment to Law Number 30 of 2002 concerning the Corruption Eradication Commission
2. Article 12B, Article 37B paragraph (1) letter b, and Article 47 paragraph (2) Law Number 19 of 2019 concerning the Second Amendment to Law Number 30 of 2002 concerning the Corruption Eradication Commission
3. The phrase "accountable to the Supervisory Board" in Article 12C paragraph (2) of Law Number 19 of 2019 concerning the Second Amendment to Law Number 30 of 2002 concerning the Corruption Eradication Commission and replaced by notifying the Supervisory Board
4. The phrase "not completed within a maximum period of 2 (two) years" in Article 40 paragraph (1) of Law Number 19 of 2019 concerning the Second Amendment to Law Number 30 of 2002 concerning the Corruption Eradication Commission
5. The phrase "must be reported to the Supervisory Board no later than 1 (one) week" in Article 40 paragraph (2) of Law Number 19 of 2019 concerning the Second Amendment to Law Number 30 of 2002 concerning the Corruption Eradication Commission
6. The phrase "with written permission from the Supervisory Board" in Article 47 paragraph (1) of Law Number 19 of 2019 concerning the Second Amendment to Law Number 30 of 2002 concerning the Corruption Eradication Commission.

The Constitutional Court Decision Number 70/PUU-XVII/2019 regarding Article 1 number 3 and Article 3 is the focus of researchers in this research. Which, according to the Petitioner, Constitutional Court Decision Number 70/PUU-XVII/2019 is contrary to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. This article basically states that the Corruption Eradication Committee (KPK) is a state institution that included in executive powers, so we can clearly conclude that in Law Number 19 of 2019 Article 1 number 3 and Article 3 KPK is categorized as a branch of executive power. The executive is one of the three branches of power contained in the Trias Politika concept of separation of powers.

In 2000 Bruce Ackerman in his work entitled *The New Separation of Powers* introduced a new theory of separation of powers. Bruce Ackerman explained the structure of the branches of power in the United States constitutional system which no longer uses the trias politica theory of separation of powers which divides power into three, but instead uses a new concept of separation of powers which divides power into five branches of power, that the House of Representatives, Senate, President as chief of Executive, Supreme Court, and Independent Agencies.<sup>1</sup>

In this research, the author is interested in analyzing the considerations of constitutional judges regarding the position of the Corruption Eradication Committee (KPK) in state administration after the Constitutional Court Decision Number 70 of 2019. And examining whether, with the continued development of independent state institutions, the concept of separation of powers adopted in Indonesia today is still relevant to remain executed.

## RESEARCH METHODE

The research of the researcher conducted was normative legal research. Normative legal research is a process of finding legal rules, legal principles and legal doctrines to answer the legal issues faced.<sup>2</sup> In this research, researchers used two approaches, that the Statute Approach and the Conceptual Approach. The Legislative Approach is carried out by reviewing all statutory regulations related to the problem (legal issue) being faced. In this case, the researcher examines the Constitutional Court Decision

---

<sup>1</sup> Bruce Ackerman, *The New Separation of Powers*, The Harvard Law Review, vol. 113, HVLR 633 (Jan. 2000), hal. 728.

<sup>2</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada, 2010, hal 35.

Number 70/PUU-XVII/2019 and Law Number 19 of 2019. Meanwhile, for the Conceptual Approach, this approach departs from the views and doctrines that have developed in legal science. This approach is important because comprehension of views/doctrines that develop in legal science can footing for building legal arguments when resolving the legal issues faced. Views or doctrines will clarify ideas by providing legal definitions, legal concepts, and legal principles that are relevant of problem. In this case the researcher uses the theory of separation of powers, The New Separation of Powers that presented by Bruce Ackerman.

## **DISCUSSION**

### **A. The New Separation Of Powers**

In 2000, Bruce Ackerman, an expert of constitutional law who served as a professor at Yale Law School, developed a new theory of separation of powers, namely the theory of The New Separation of Powers in his work with the same title, that The New Separation of Powers (2000). Bruce Ackerman explained the branches structure of power in the United States constitutional system which nevermore uses the trias politica theory of separation of powers that divides power into three, but instead uses a new concept of separation of powers which divides power into five branches of power, that the House of Representatives, Senate, President as chief of Executive, Supreme Court, and Independent Agencies.<sup>3</sup> In his explanation, Ackerman said:

*"... the American system contains (at least) five branch: House, Senate, President, Court and Independent Agencies such as the Federal Reserve Board. Complexity is compounded by the bewildering institutional dynamics of the Americans federal system. The crucial question is not complexity, but whether we Americans are separating power for the right reasons".*

"...separation of powers in the United States constitutional system consists of at least five branches; The House of Representatives, the Senate, the President, the Supreme Court, and independent institutions such as the Federal Reserve Board. This complexity is deepened by the dynamics of expanding the state institutional system at the federal level. The crucial question is not complexity, but whether we, the United States, are separating powers for the right reasons".

As also explained in Gunawan Tauda's research, Bruce Ackerman idealized the latest form (distinctive pattern) of the modern understanding separation of powers which is nevermore limited to the separation of three functions (Separationism's Three Rationales), as desired by Montesquieu

---

<sup>3</sup> Bruce Ackerman, *Loc.Cit.*, hal. 728

and Madison, but has been realized in institutions that exist in the country's institutional system itself. Based on this understanding, Ackerman said that the branches of state power should be strictly seen based on their institutional model, which in the context of the United States consists of (1) the branches of power of the House of Representatives, (2) Senate, (3) President, (4) Supreme Court, and (5) branches of independent agencies (independent state commissions).<sup>4</sup>

In his research, Bruce Ackerman also offers a model of separation of powers by placing parliament (and the executive, in the context of a parliamentary system) as the center of power, while other organs were created, with the aim of limiting parliament's power. He stated it in fullfill:

*“At the centerpiece of my model of constrained parliamentarianism is a democratically elected house in charge of selecting a government and enacting ordinary legislation. The power of this center is checked and balanced by a host of special-purpose branches, each motivated by one or more of the three basic concerns of separationist theory”.*

According to him, this limitation of parliamentary (and executive) power is based on three principles, which have so far motivated the birth of the doctrine of separation of powers, that democracy, professionalism and protection of the basic rights of citizens. Ackerman also emphasized that checks and balances should be based more on the three principles above. Not strictly based on which one has the 'right' to be categorized as a state organ and which one is the main state organ. Then it makes increasingly clear that the branches of state power are increasingly developing and their relationship patterns are increasingly complex.<sup>5</sup>

Apart from the theory of new separation of powers, there is also the theory of the fourth branch of government which was stated by Yves Meny and Andrew Knapp, as follows: "Regulatory and monitoring bodies are a new type of autonomous administration which has been most Widely developed in the United States (where it is sometimes referred to as the 'headless fourth branch' of the government). It takes the form of what are generally known as Independent Regulatory Commissions"<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Gunawan A. Tauda, 2011, *“Kedudukan Komisi Negara dalam Struktur Ketatanegaraan RI”*, Jurnal Pranata Hukum, Volume 6 Nomor 2, Juli 2011, hal. 68

<sup>5</sup> Zainal Arifin Mochtar, *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca-Amendemen Konsitusi*, Depok, PT Raja Grafindo Persada, 2016, hal. 26 – 27

<sup>6</sup> Yves Meny dan Andrew Knapp, *Government and Politic in Western Europe: Britain, France, Italy, Germany, 3rd edition*, Oxford: Oxford University Press, 1998, hal. 281



“Regulatory and supervisory agencies constitute a new type of autonomous administration that has developed rapidly in the United States (where it is sometimes referred to headless fourth branch of the Federal government). These institutions are widely known generally as Independent State Commissions (Independent Regulatory Commissions)”.

Based on the opinion of Yves Meny and Andrew Knapp, there is a fourth power, namely independent institutions. According to Yves Meny and Andrew Knapp, this institution exists because of the tendency in administrative theory to transfer regulatory and administrative tasks to become part of the tasks of independent institutions.

In Indonesian constitutional context, there is a tendency in administrative theory to transfer regulatory and administrative tasks to become part of the duties of independent state commissions. For example, the authority to take action (investigation, inquiry, prosecution and confiscation) and prevention of criminal acts of corruption is also carried out by the Corruption Eradication Commission (KPK). Apart from that, the authority to organize general elections, which was previously under the control of the Minister of Home Affairs, is now fully carry out by the General Election Commission (KPU) independently.

The fourth branch of power referred to in theory above can also take the form or be interpreted as an independent state commission, because its existence is not within the realm of legislature, executive or judicial branches of power. Therefore, the theoretical construction of existence of an independent state commission in the constitutional context of the Republic of Indonesia can be classified into the headless fourth branch of government.<sup>7</sup>

Transformation public thinking have impact on the structure of state institutions, including form and function of state organizations in Indonesia. As a consequence of developments over time, new state organizations have emerged in form of council, commission, committee, board or authority.

The conditions in Indonesia, new state organizations tend to established as a result of amendments to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. The new state organizations are usually known as state auxiliary organs or state auxiliary institutions as translated into Indonesian is an auxiliary state organization and a state organization that functions as a support to other organizations. Some of these organizations are also known as self-regulatory agencies, independent supervisory bodies,

---

<sup>7</sup> Gunawan A. Tauda, *Op .Cit.*, hal. 177

or organizations that carry out mixed functions between regulatory, administrative and court functions which are usually separated but instead carried out jointly by these new organizations.<sup>8</sup>

In the constitutional practice of the Republic Indonesia, all state institutions that are categorized as independent state commissions are those that fulfill certain prerequisites, namely having the characteristics of<sup>9</sup>:

1. The legal basis for formation expressly states the independence of relevant independent state commission in carrying out the duties and functions (normative requirements).
2. Independent, in sense of being free from influence, will or control from the executive branch of power.
3. The dismissal and appointment of commission members uses certain mechanisms that are specifically regulated, not solely based on wishes of the President (political appointee)..
4. The leadership of commission is collegial collective, membership or commissioners is odd and decisions are taken by a majority of votes.
5. The leadership of the commission is not controlled or majority does not come from a particular political party.
6. The terms of office definitive commission leaders expire simultaneously and can be reappointed for another period.
7. Membership of these state institutions is sometimes aimed at maintaining a balance of non-partisan representation.

Based on the characteristics above, it can be determined whether an institution meets these characteristics or not, so that it can be clearly ascertained whether an institution is part of an independent institution or not.

### **B. The Position of the Corruption Eradication Committee in the Constitutional Court Decision Number 70/PUU-XVII/2019**

The Court explained the legal considerations regarding Article 3 of Law No. 19/2019, of which Petitioner questioned constitutionality of the phrase "the executive cluster". In this case, the Court emphasized that the position and independence of the Corruption Eradication Commission had been considered by the Court in previous decisions, including Constitutional Court Decision Number 012-016-019/PUU-IV/2006 and Constitutional Court Decision Number 36/PUU-XV/2017.

---

<sup>8</sup> Bambang Sadono, *Kedudukan Komisi Pemberantasan Korupsi Dalam Sistem Ketatanegaraan Di Indonesia*, Jurnal USM Law Review Vol 3 No 2 Tahun 2020, hal. 261

<sup>9</sup> Gunawan A. Tauda, *Op .Cit.*, hal. 174

Constitutional Court Decision Number 012-016-019 of 2006 page 269 which discusses the independence of the Corruption Eradication Commission is explained by the Court as follows:

"... that the formulation in Article 3 of the Corruption Eradication Commission Law itself does not provide for the possibility of any other interpretation other than that formulated in the provisions of the article in question, namely that the Corruption Eradication Commission's independence and freedom from the influence of any power is in carrying out its duties and authority. There are no constitutionality issues in the formulation of Article 3 of the Corruption Eradication Committee Law."

Constitutional Court Decision Number 36/PUU-XV/2017 which decided the case regarding the review of Law No. 17 of 2014 concerning the People's Consultative Assembly, the People's Representative Council, the Regional Representative Council, and the Regional People's Representative Council discussing the constitutionality of the Corruption Eradication Commission (KPK) institution as the object of the DPR's Right to Inquiry. In this decision to decide the constitutionality of the Corruption Eradication Committee as the object of the DPR's Right to Inquiry, the Court needs to clarify the position of the Corruption Eradication Committee in the Indonesian state administration.

The Court opinion that the Corruption Eradication Committee (KPK) is actually an institution in the executive domain, which carries out functions in executive domain, that investigations, inquiries and prosecutions. The Corruption Eradication Commission (KPK) is clearly not in the realm of the judiciary, because it is not a court body that has the authority to try and decide cases. The KPK is also not a legislative body, because it is not a law-forming organ. The Court stated;

"... It is true that the Corruption Eradication Commission is a state institution which in carrying out its duties and authority is independent and free from the influence of any power. That position in the executive realm does not mean that the KPK is not independent and free from any influence. In the Constitutional Court Decision Number 012-016-019/PUU-IV/2006 on page 269, it is stated that the KPK's independence and freedom from the influence of any power is in carrying out its duties and authority..."

The Court considers that it cannot be used as a basis for stating that the DPR's Right to Inquiry does not include the Corruption Eradication Commission as an independent institution, because textually it is clear that the Corruption Eradication Commission is an organ or institution which includes the executive and implementers of laws in the field of law

enforcement, especially in eradicating criminal acts of corruption. So it can be concluded that the decision states that the DPR's supervisory functions (the right to interpellation, the right to inquiry, and the right to express opinions) can be directed to the Corruption Eradication Commission regarding its duties and authorities except for judicial authorities, including investigations, inquiries and prosecutions.

These opinions are the result of the thoughts of 5 (five) of the 9 (nine) constitutional judges. The five judges are Arief Hidayat, Anwar Usman, Manhan MP Sitompul, Aswanto, and Wahiduddin Adams. Meanwhile. The other four judges had different views or opinions. There are three different opinions in the Constitutional Court Decision Number 36/PUU-XV/2017, the first is the opinion of the five constitutional judges, that Arief Hidayat, Anwar Usman, Manhan MP Sitompul, Aswanto, and Wahiduddin Adams which was later determined to be the Court's Decision, second the opinion expressed by constitutional justices I Dewa Gede Palguna, Suhartoyo and Saldi Isra is listed in the Dissenting Opinion, and third is the opinion expressed by constitutional judge Maria Farida Indrati which is also listed in the Dissenting Opinion.

Constitutional justices I Dewa Gede Palguna, Suhartoyo and Saldi Isra said that the Corruption Eradication Commission is an independent institution by looking at the characteristics put forward by various experts and paying attention to the provisions in the Corruption Eradication Committee Law, whose existence is outside the powers of the executive, legislative and judiciary. This refers to Asimow's opinion which states "the unit of statue most administrative agencies fall in the executive branch, but some important agencies are independent." State organs which are given independent status are therefore outside the three branches of power in the trias politica doctrine. Quoting from William F. Funk & Richard H. Seamon, it is not uncommon for institutions that are called independent to have "quasi legislative", "quasi executive" and "quasi judicial" powers. In line with this opinion, Jimly Asshidiqie stated that state organs are independent because they are outside the executive, legislative and judicial branches of power. This means that with this "quasi" position, independent institutions are not included in the legislative, executive or judicial branches of power.

The three constitutional judges also emphasized that based on the original intent of Article 20 A paragraph (2) of the 1945 Constitution when amendments were made to the 1945 Constitution, when discuss regarding

the right of inquiry, the MPR members explicitly stated that the use of right was intended to supervise the government in executive sense. So, according to them, the Corruption Eradication Commission which is an independent institution and outside the three branches of state power institutions in the *trias politica* should not be the object of the DPR's inquiry rights.

Constitutional judge Maria Farida Indrati, regarding position of the Corruption Eradication Commission (KPK) is same opinion as the Court, but has a different opinion regarding the constitutionality of the Corruption Eradication Commission (KPK) as the object of the DPR's inquiry rights. According to him the KPK is included in the realm of executive power which is often called a government institution (*regeringsorgaan bestuursorgaan*) even though it has independent characteristics (*zelfstandige bestuursorganen zbo's*). Independent here must be interpreted as independent in carrying out its duties and authority. Meanwhile, with regard to the DPR's right to inquiry according to constitutional judge Maria Farida Indrati, the use of the right to inquiry should not be appropriately directed at the Corruption Eradication Commission. This is based on the KPK's accountability in carrying out its duties and authority to public and submitting its reports openly and periodically to the President of the Republic of Indonesia, the House of Representatives of the Republic of Indonesia and the Financial Audit Agency. So, in the opinion of constitutional judge Maria Farida Indrati, supervision of the Corruption Eradication Commission by other institutions is no longer through the right to inquiry in order to carry out the DPR's supervisory function. Supervision of the Corruption Eradication Commission has been carried out through open and periodic reports to other state institutions.<sup>10</sup>

In summaries that this decision there are 3 (three) different opinions, but with regard to the position of the Corruption Eradication Commission in state administration there are 2 (two) different opinions, that the opinions expressed by 6 (six) constitutional judges, namely Arief Hidayat, Anwar Usman, Manhan MP Sitompul, Aswanto, Wahiduddin Adams and Maria Farida Indrati who are of the opinion that the Corruption Eradication Commission is a state institution that is included in executive realm and is independent. Then there was opinion of 3 (three) constitutional judges I Dewa Gede Palguna, Suhartoyo and Saldi Isra who were of opinion that the Corruption Eradication Commission was an independent institution and was

---

<sup>10</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017

outside the 3 (three) powers of the Trias Politika, namely legislative, executive and judicial.

The Court opinion in Constitutional Court Decision Number 70/PUU-XVII/2019 based on considerations from previous decisions that the enactment of the phrase "within the executive power" does not cause the implementation of the duties and authority of the Corruption Eradication Committee to disrupt its independence because the Corruption Eradication Commission is not responsible to the power holder executive, which in this case is held by the President as stated in the provisions of Article 20 of Law 30/2002, that;

"The Corruption Eradication Commission is responsible to public for carrying out its duties and submitting its reports openly and periodically to the President, DPR and BPK."

And based on these considerations, the Court considers the Petitioner's argument that Article 3 of Law No. 19 of 2019 is contrary to the 1945 Constitution to be legally groundless. Which we can conclude that Article 3 of Law No. 19 of 2019 states that the Corruption Eradication Commission is a state institution in the executive family which in carrying out its duties and authority is independent and free from the influence of any power remains valid on the basis of this decision.

### **C. Analysis of the Position of the Corruption Eradication Commission (KPK) After the Constitutional Court Decision Number 70/PUU-XVII/2019 in the Perspective of the New Separation of Powers Theory**

The formation of supporting state institutions is generally driven by the fact that bureaucracy within government can no longer meet the demands for public services with increasing quality standards, more efficiency and effectiveness. The ever-increasing dynamics of demands for democracy, citizens' rights, and demands for public participation in state management are also quite influential. In its development, these massive demands failed to be aggregated through the available state institutions, resulting in changes to organizational structure. The state organizational structure, which is dominated by government departmental structures, is starting to be filled by supporting state institutions which can be in form of council, commission, committee, board or authority.

The Corruption Eradication Committee (KPK) as one of the institutions included in ranks of supporting institutions was formed from a condition that

showed the inability of competent authorities to eradicate criminal acts of corruption, that the police and prosecutors, so historically the duties of the police and prosecutors' state institutions that were given functions of investigation, investigation and prosecution were divided to the independent institution KPK. Considering that the Police and Prosecutor's institutions are hierarchically subordinate to executive power, the Corruption Eradication Commission exists as an independent institution and free from the influence of any branch of power. The Corruption Eradication Committee (KPK) is present as a trigger for the way conventional institutions work which are considered no longer effective in eradicating criminal acts of corruption and as a symptom of self-criticism towards conventional separation of powers between the executive, legislative and judiciary.

In the constitutional practice of the Republic Indonesia, all state institutions that are categorized as independent state commissions are fulfill certain prerequisites, that having the characteristics of<sup>11</sup>:

1. The legal basis of formation expressly states the independence or independence of relevant independent state commission in carrying out its duties and functions (normative requirements).
2. Independent, in sense of being free from influence, will or control from the executive branch of power.
3. The dismissal and appointment of commission members uses certain mechanisms that are specifically regulated, not solely based on the wishes of the President (political appointee).
4. The leadership of the commission is collegial collective, members or commissioners is odd and decisions are taken by a majority of votes.
5. The commission's leadership is not controlled or the majority does not come from a particular political party.
6. The terms of office the definitive commission leaders expire simultaneously and can be reappointed for another period.
7. Membership in these state institutions is sometimes aimed at maintaining a balance of non-partisan representation.

The author analyzes the Corruption Eradication Commission with the characteristics mentioned in Law No. 30 of 2002 concerning the Corruption Eradication Commission (UU KPK) in relation to the characteristics of an independent state commission.

---

<sup>11</sup> Gunawan A. Tauda, *Loc. Cit.*, hal. 174

The independence of the Corruption Eradication Commission was explicitly and firmly stated by the legislators. It can be seen in Article 3 which states:

"The Corruption Eradication Commission is a state institution which in carrying out its duties and authority is independent and free from influence of any power."

The Corruption Eradication Committee (KPK) is institution that is independent and free from influence of any power, so we can see that the provisions above are in accordance with characteristics in points number 1 (one) and 2 (two), that it states independence and free from the influence of executive power in carrying out its duties and functions.

The appointment and dismissal of commissioners is regulated by certain mechanism and stated in Article 30, Article 31 and Article 32. Article 30 regulates the procedures for appointing commissioners and Article 31 regulates how all procedures are carried out transparently. Article 32 regulates the dismissal of commissioners. This provision of course in accordance with the characteristics in points number 3 (three) and 6 (six) which state that the dismissal and appointment of commission members uses a certain mechanism rather than based on a decision from the President. This provision also regulates the term of office and rules regarding re-appointment in the next period. So it is clear that the KPK meets the characteristics of an independent institution contained in points number 3 (three) and 6 (six).

Next are the characteristics of independent institution number 4 (four) which are explained in Article 21 paragraph (5) that states:

"The leadership of the Corruption Eradication Commission as intended in paragraph (2) works collectively, and Article 21 paragraph (1) letter a states: "The leadership of the Corruption Eradication Commission consists of 5 members of the Corruption Eradication Commission." Based on the provisions above it is clear that the leadership of the Corruption Eradication Commission is collegial collective, the membership or commissioners is odd, which can be interpreted as meaning that the KPK fulfills the characteristics in point number 4 (four).

Finally, the characteristics in numbers 5 (five) and 7 (seven) are listed in Article 29 letter h, which states:

"Not being an administrator of a political party"



This provision is accordance with the characteristics in numbers 5 (five) and 7 (seven) where the leadership of the commission should not be controlled or not have the majority come from a particular political party and therefore not be part of a particular interest group so that it is non-partisan.

From the explanation above, it is clear that the KPK meets the characteristics to become an independent institution.

The classical or conventional model of separation state powers with three branches of state power, executive, legislative and federative/judicial, as adopted by John Locke and Montesquieu unreach the current development of the modern state. The growth of state organs that are formed outside existing branches of government power in the classic concept of separation of power, which is also referred to many occasions as auxiliary state organs, most of them are under the supervision of the government or executive and generally they provide reports to the government (executive). Except for several institutions or organs that have regulatory, execution and adjudication functions in one institution which is contrary to the classic separation of power concept.

John Alder said that supporting state institutions generally function as a quasi governmental world of appointed bodies and non-departmental agencies, single purpose authorities, and mixed public private institutions. It is quasi or semi-governmental in nature, and given a single function or sometimes a mixed function, such as on the one hand as a regulator, but also punishing such as the judiciary mixed with the legislature. For this reason, apart from being called auxiliary state organs, these institutions also called self-regulatory agencies, independent supervisory bodies or institutions that carry out mixed functions.<sup>12</sup>

Jimly Asshiddiqie said in his book entitled *Development and Consolidation of Post-Reformation State Institutions* that emergence of a new branch of power (outside legislative, executive and judicial powers) that independent state commissions is termed independent supervisory bodies, namely institutions that carry out a mixture of functions regulatory, administrative and adjudgement.<sup>13</sup>

Bruce Ackerman in his work entitled *The New Separation of Powers* doubt whether there is good reason to think that an intelligent modern

---

<sup>12</sup> John Alder, *Constitutional and Administrative Law*, London: Palgrave, 1989.

<sup>13</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hal. 8

government should divide power among only three or four branches of power. He said that:

*"... the American system contains (at least) five branches: House, Senate, President, Court, and independent agencies such as the Federal Reserve Board. Complexity is compounded by the bewildering institutional dynamics of the American federal system. The crucial question is not complexity, but whether... Americans are separating power for the right reason."*<sup>14</sup>

Bruce Ackerman idealized the concept of separation of powers as no longer limited to Montesquieu's trias politica, because this concept was no longer able to keep up with developments in the modern era. Based on this understanding, Ackerman said that the branches of state power should be strictly seen based on their institutional model, which in the context of the United States consists of (1) the branches power of House of Representatives, (2) Senate, (3) President, (4) Supreme Court, and (5) the branch power of the Independent Agencies (Independent State Commission). Functionally, the axis of power from the new separation of powers theory is the legislative (House of Representatives and Senate), executive (President), judiciary (Supreme Court, and independent state commissions. Meanwhile, institutionally the institutions covered are, DPR, DPD, President, Supreme Court, Constitutional Court, and independent state commissions such as the Corruption Eradication Commission, Ombudsman, etc.

In the book Comparative Administrative Law, Chapter 8, Bruce Ackerman entitled his writing Good-bye Montesquie in he said;\

*"...the tradisional tripartite formula fails to capture their distinctive modes of operation, these new and functionally independent units are playing an increasingly important role in modern government. A new sparation of power in emerging in the twenty-first century. To grasp its distinctive features will require us to develop a conceptual framework containing five or six boxes or maybe more..."*

This means that currently is no longer rational to force an independent commission into one of the institutions of power (legislative, executive and judicial) and cannot answer the complexities of modern state administration.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Bruce Ackerman, *Loc. Cit.*, hal. 728.

<sup>15</sup> Bruce Ackerman, *Good-bye Montesquie in Chapter 8 Comparative Admistrative Law*, 2010, hal 129

In contemporary state administration, the position of independent state institutions (including the Corruption Eradication Commission) is parallel to the Trias Politica institution which consists of the executive, judicative and legislative. Borrowing a term from Yves Manny and Andrew Knapp that places independent state institutions as the fourth branch of government. Yves Manny and Andrew Knapp say;

“Regulatory and monitoring bodies are a new type of autonomous administration which has been most widely developed in the United States (where it is sometimes referred to as the ‘headless fourth branch’ of the government). It takes the form of what are generally known as Independent Regulatory Commissions.”<sup>16</sup>

This opinion resonates with the concept of The New Separation of Powers brought by Bruce Ackerman which essentially considers that independent institutions have an equal position with the executive, judicative and legislative institutions. Based on this that the Corruption Eradication Commission is not part of the executive but is an independent state institution whose position is equal to the Trias Politika institute.

The Court's decision decided that the Corruption Eradication Committee (KPK) is a state institution that falls within the realm of executive power is not relevant to needs of society, nation and state itself. Deciding to include the Corruption Eradication Commission (KPK) in executive power is one form of the Court's efforts to maintain the classic concept of separation of powers, that Trias Politika, which has been adhered to Indonesia.

The Court which basically realized that the concept of separation of powers currently in force was no longer able to reach and fulfill needs of society and the state which continued to develop, finally handed down a decision that seemed hesitant. The Court classified the KPK as part of the scope of executive power, but also made it an independent institution. These contradictory decisions make the status of the KPK's position uncertain. The Court's doubts are clearly visible in the Constitutional Court Decision Number 36/PUU-XV/2017 page 107, the Court said;

"The Court agrees that the classical doctrine of separating branches state power into three branches of power: executive, legislative and judicative, is no longer deemed adequate to realize state goals and the demands of an increasingly complex society. In other words, it is no longer sufficient to achieve and fulfill these goals and demands with the existence of a main institutional structure (main state organs), so that supporting state

---

<sup>16</sup> Yves Meny dan Andrew Knapp, *Loc. Cit.*, hal. 281.

institutions (auxiliary state organs) are needed to carry out supporting functions for the main state institutions. In other words, these supporting state institutions are formed based on the function of the main state institutions which carry out three functions: legislative, executive and judicative. This means that, whether in the executive, legislative or judicative domains, it is possible for supporting institutions to emerge support the complexity of the functions of the main institutions. The purpose of its formation is clear, that in context of effective implementation of the powers that are the responsibility of these main institutions."<sup>17</sup>

The Court statement shows that how the Court chose to make independent commissions into supporting state institutions (auxiliary state organs) as a solution to classic doctrine of separation branches of state power into three branches power: executive, legislative and judicative which are no longer adequate to realize the objectives goals of state and increasingly complex demands of society. Meanwhile, the reality of the Republic of Indonesia today shows that there is a separate branch of power, that an independent state commission. As a separate branch of power, the theoretical construction of the existence independent state commission can be interpreted as part of the "New Separation of Power" or the "Fourth Branch of Power".

The author views that the implementation of the new separation of powers concept (The New Separation of Powers) which was coined by Bruce Ackerman, supported by the opinions of other experts is needed by Indonesia to realize the state's goals and the demands of society which are now increasingly complex. As previously explained, the current concept of separation of powers can no longer meet the demands of needs society, nation and state which continue to develop over time. So that the position of independent state institutions (including the Corruption Eradication Commission) becomes clearer and they can carry out their duties and authority more efficiently in accordance with their respective functions. And therefore, the Corruption Eradication Commission (KPK) should be placed in an independent state institution which is a branch of power that different from the three branches of power of the Trias Politika, that legislative, executive and judicative. So that the independence and freedom of the Corruption Eradication Committee carrying out its duties and authority are more

---

<sup>17</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017

guaranteed and more effective and efficient in eradicating criminal acts of corruption.

## **CONCLUSION**

Constitutional Court Decision Number 70/PUU-XVII/2019 makes the KPK part of the realm independent executive power. This decision was made based on the consideration that the Corruption Eradication Committee carries out the duties of investigation, investigation and prosecution in cases of criminal acts of corruption, where these duties are actually the authority of the Police and/or Prosecutor's Office, therefore the Corruption Eradication Commission which carries out functions in the executive domain is declared an institution a state that falls within the realm executive power but independent in carrying out the duties and authority. In term of the New Separation of Power Theory, the KPK is an independent state institution that fulfills the characteristics of independent state institution, so the KPK should be included in own branch of power, that the "new branch of power" or "fourth branch of power".

## **BIBLIOGRAPHY**

### **Book dan Journals**

- Ackerman, Bruce. . (2000). *The New Separation of Powers*. The Harvard Law Review, vol. 113, HVLR 633. Januari 2000.
- Ackerman, Bruce. (2010). *Good-bye Montesquie in Chapter 8 Comparative Admistrative Law*.
- Meny, Yves dan Andrew Knapp. (1998). *Government and Politic in Western Europe: Britain, France, Italy, Germany, 3rd edition*. Oxford: Oxford University Press, 1998.
- Tauda, Gunawan A. (2011). "Kedudukan Komisi Negara dalam Struktur Ketatanegaraan RI". *Jurnal Pranata Hukum, Volume 6 Nomor 2*. Juli 2011.
- Alder, John. (1989). *Constitutional and Administrative Law*. London: Palgrave.
- Jazuly, Syukron. 2015, "Independent Agencies dalam Struktur Ketatanegaraan Republik Indonesia", *Jurnal Kajian Ilmu Hukum. Vol. 4, No. 1*. Juni 2015.
- Asshiddiqie, Jimly. (2006). *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Sinar Grafika.

- Putra, Antoni. (2021). *Sifat Final Dan Mengikat Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang*, Jurnal Yudisial Vol. 14 No. 3 Desember 2021.
- Ramadani, Rizki. (2020). "Lembaga Negara Independen Di Indonesia Dalam Perspektif Konsep Independent Regulatory Agencies". *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Fakultas Hukum Universitas Muslim Makassar. Volume 27 Issue 1. Januari 2020.
- Sadono, Bambang. (2020). *Kedudukan Komisi Pemberantasan Korupsi Dalam Sistem Ketatanegaraan Di Indonesia*. Jurnal USM Law Review Vol 3 No 2.
- Habibi, Muhammad. (2020). "Independensi Kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi Pasca Perubahan Undang-Undang Komisi Pemberantasan Korupsi". Fakultas Hukum, Universitas Lampung. Volume 4 Nomor 1. Januari-Juni 2020.
- Augustin, Chrysanti (2021). *Analisis Siyasah Dusturiyah Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 70/PUU-XVII/2019 Tentang Revisi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019*. Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Fakultas Syariah dan Hukum. Surabaya.
- Marlina, Rika. (2018). "Pembagian Kekuasaan Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Di Indonesia". *Jurnal Daulat Hukum*. Vol. 1. No. 1. Maret 2018.
- Susanto, Sri Nur Hari. (2014). "Pergeseran Kekuasaan Lembaga Negara Pasca Amandemen UUD 1945". *Jurnal Masalah – Masalah Hukum*. Jilid 43 No. 2. April 2014.
- Asyikin, Nehru dan Adam Setiawan. (2020). *Kedudukan Kpk Dalam Sistem Ketatanegaraan Pasca Diterbitkannya Revisi Undang-Undang KPK*, Volume 4, No.1 April. Justitia Jurnal Hukum.
- Budiarjo, Miriam. (2013). *Dasar – Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: PT Gramedia Utama.
- Marzuki, Peter Mahmud. (2010). *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada.
- Mochtar, Zainal Arifin. (2016). *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca-Amandemen Konsitusi*. Depok. PT Raja Grafindo Persada.
- Philosophy Study Guides, diakses dari <http://www.sparknotes.com/philosophy/politics/section6/>, tanggal akses 8 Januari 2022.

### **Peraturan Perundang-undangan**

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
- Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 Tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002
- Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-IX/2011 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 70/PUU-XVII/2019 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019
- Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Perubahan Pertama Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002



## **PENGEMBANGAN KONSEP WAJIB WASIAT DI MAHKAMAH AGUNG DAN IMPLIKASINYA TERHADAP PEMBAHARUAN HUKUM DI INDONESIA**

**Rahmad Setyawan**

*Mahasiswa Program Doktor Ilmu Syariah  
UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta*

### **Abstrak**

Penelitian ini mengungkap adanya pengembangan konsep wasiat wajibah di Mahkamah Agung. Meski sudah ada konsepsi wasiat wajibah yang diatur dalam pasal 209 Kompilasi Hukum Islam, Mahkamah Agung melakukan pembaruan hukum Islam dengan mengembangkan cakupan pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim, anak tiri dan anak saudara kandung. Penelitian ini tergolong penelitian kepustakaan dengan mengkaji berbagai literatur bacaan yang mempunyai keterkaitan dengan isu yang diteliti. Penelitian ini menemukan hasil bahwa pengembangan pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim, anak tiri dan anak saudara kandung di Mahkamah Agung merupakan produk ijtihad hakim melalui reformasi metodologi ijtihad baru dan pemikiran yang revolusioner agar hukum Islam benar-benar menjadi solusi bagi perkembangan zaman yang semakin modern dan kompleks. Majelis hakim dalam memberikan wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim, anak tiri dan anak saudara kandung lebih mengedepankan pada azas kemaslahatan yang berorientasi pada *maqasid al-syari'ah* untuk memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta dalam pembagian harta warisan. Hadirnya putusan tersebut juga memberikan warna baru dan bukti kongkret telah terjadinya pembaruan sistem hukum kewarisan Islam di Indonesia yang disesuaikan dengan karakteristik masyarakat Indonesia yang majemuk dalam suku, sosial, budaya, politik dan agamanya.



**Kata Kunci:** *Wasiat Wajibah, Pembaruan Hukum, Maqasid al-syari'ah.*

### **Abstract**

This research reveals the development of the concept of mandatory wills in the Supreme Court. Even though there is already a concept of mandatory wills regulated in article 209 of the Compilation of Islamic Law, the Supreme Court has reformed Islamic law by expanding the scope of granting mandatory wills to non-Muslim heirs, stepchildren and siblings' children. This research is classified as library research by examining various reading literature that is related to the issue being studied. This research found that the development of giving mandatory wills to non-Muslim heirs, stepchildren and siblings' children at the Supreme Court was a product of judges' *ijtihad* through new *ijtihad* methodology reforms and revolutionary thinking so that Islamic law could truly be a solution to current developments increasingly modern and complex. The panel of judges, in granting mandatory wills to non-Muslim heirs, stepchildren and siblings' children, prioritizes the principle of benefit which is oriented towards *maqasid al-syari'ah* to preserve religion, soul, mind, lineage and property in the distribution of inherited assets. The presence of this decision also provides a new color and concrete evidence that there has been a reform of the Islamic inheritance law system in Indonesia which is adapted to the characteristics of Indonesian society which is diverse in terms of ethnicity, social, culture, politics and religion.

**Keywords:** *Mandatory Wills, Legal Reform, Maqasid al-syari'ah.*

### **PENDAHULUAN**

Wasiat wajibah merupakan suatu sistem yang yang berkembang dalam hukum kewarisan Islam<sup>1</sup> di Indonesia setelah Kompilasi Hukum Islam diberlakukan melalui Instruksi Presiden (Inpres) Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1991.<sup>2</sup> Istilah wasiat wajibah terasa asing bagi masyarakat Islam

---

<sup>1</sup> Dalam pandangan J.N.D. Anderson, hukum kewarisan Islam merupakan inti syari'ah, karena ia ditunjuki langsung oleh Al Qur'an dan hadits. Selama berabad-abad hukum tersebut menjadi ciri khas umat Islam dan berlaku hamper di seluruh wilayah dunia Islam dan bahkan berlaku di kalangan warga Negara non-muslim di beberapa Negara Islam. J.N.D Anderson, *Hukum Islam di Dunia Modern*, alih bahasa Machnun Husein, (Surabaya: Amarpress, 1990), hlm. 65-66.

<sup>2</sup> Pada tanggal 10 Juni 1991 keluarlah Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 yang memuat instruksi kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam sebagaimana telah diterima baik oleh para alim ulama Indonesia pada lokakarya tahun 1988. Untuk melaksanakan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991, kemudian pada tanggal 22 Juli 1991 Menteri Agama mengeluarkan Keputusan No. 154 Tahun 1991 yang menyerukan kepada seluruh instansi Departemen Agama dan instansi pemerintah lainnya yang terkait agar menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam dan sedapat mungkin menerapkannya disamping peraturan perundang-undangan lainnya. Suparman Usman, *Fikih Mawaris: Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997), hlm. 195.

Indonesia pada umumnya karena istilah ini sebelumnya memang tidak dikenal dalam kitab-kitab fikih klasik yang beredar di Indonesia. Istilah wasiat wajibah ini sebenarnya penemuan baru pada abad ke-20.<sup>3</sup>

Secara teoretis wasiat wajibah didefinisikan sebagai kebijakan yang dilakukan oleh penguasa atau hakim sebagai aparat penegak hukum untuk memaksa atau memberi putusan wajib wasiat bagi orang yang telah meninggal dunia, yang diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu.<sup>4</sup> Makna substansi wasiat wajibah yaitu seseorang dianggap menurut hukum telah menerima wasiat meskipun tidak ada wasiat secara nyata, anggapan hukuman itu lahir dari asas apabila dalam suatu hak hukum telah menetapkan wajib berwasiat, maka ada atau tidak ada wasiat dibuat, wasiat dianggap ada dengan sendirinya.<sup>5</sup>

Di beberapa Negara Islam, lembaga wasiat wajibah telah lama diberlakukan yang tujuannya adalah untuk memberi perhatian kepada cucu atau cucu-cucu dari pewaris yang ayah dan/atau ibu-ibunya meninggal dunia lebih dahulu dari pewaris, maka terhadap nasib cucu ini Negara-negara Islam tersebut menempuh jalan dengan wasiat wajibah untuk cucu-cucu tersebut, yang menurut versi Kompilasi Hukum Islam untuk cucu-cucu tersebut ditempuh melalui lembaga ahli waris pengganti.<sup>6</sup>

Istilah wasiat wajibah dipergunakan pertama kalinya di Negara Mesir melalui Undang-undang Wasiat Mesir No. 71 Tahun 1946 untuk menegakkan keadilan dan membantu cucu yang tidak memperoleh hak warisnya.<sup>7</sup> Mesir menganut mazhab ulama yang berpendapat bahwa cucu tidak mendapat warisan jika bersamanya ada anak laki-laki dan kedudukan cucu disini adalah sebagai *dzawil arham*. Oleh karena cucu tidak menerima warisan, maka untuk mengatasi penderitaan cucu dan supaya ia

---

<sup>3</sup> M. Atho Mudzhar, *Membaca Gelombang Ijtihad: Antara Tradisi dan Liberasi*, (Yogyakarta: Titiam Ilahi Press, 1998), hlm. 163.

<sup>4</sup> Moh. Muhibbin, *Wasiat Wajibah Untuk Anak Angkat, Anak diluar Perkawinan Sah, dan Anak dari Orang Tua Beda Agama, dalam Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, ed. Muchit A. Karim, (Jakarta: Puslitbang Kehidupan Keagamaan Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, 2012), hlm. 267.

<sup>5</sup> Cik Hasan Bisri, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), hlm. 71.

<sup>6</sup> H.M. Anshary MK, *Hukum Kewarisan Islam dalam Teori dan Praktik*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017), hlm. 87.

<sup>7</sup> M. Atho Mudzhar, *Membaca Gelombang Ijtihad: Antara Tradisi dan Liberasi*, hlm. 163-164.

memperoleh harta peninggalan kakeknya, maka ditempuhlah jalan wasiat wajibah.

Kitab Undang-undang Wasiat Mesir No. 71 tahun 1946 menetapkan besarnya wasiat wajibah adalah sebesar yang diterima oleh orang tuanya sekiranya orang tuanya masih hidup dengan ketentuan tidak boleh melebihi 1/3 peninggalan dan harus memenuhi dua syarat. *Pertama*, cucu tersebut bukan termasuk orang yang berhak untuk menerima harta warisan. *Kedua*, pewaris (ayahnya) tidak memberikan kepadanya dengan jalan lain sebesar yang telah ditentukan padanya.<sup>8</sup>

Undang-undang Wasiat Mesir tersebut dalam perkembangannya diadopsi dengan sedikit perubahan oleh beberapa Negara muslim, yaitu Siria, Maroko dan Tunisia.<sup>9</sup> Menurut Undang-undang Maroko dan Siria hanya cucu keturunan anak laki-laki (seluruh generasi) yang memperoleh lembaga wasiat wajibah. Sedangkan menurut Undang-undang Tunisia adalah cucu (generasi pertama) dari keturunan anak laki-laki atau perempuan.<sup>10</sup>

Berbeda dengan ketentuan wasiat wajibah di beberapa Negara muslim di dunia, Indonesia mempunyai ketentuan tersendiri yang berbeda tentang penggunaan lembaga wasiat wajibah dalam sistem kewarisan Islam. Regulasi wasiat wajibah di Indonesia diatur di dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pada 209 Kompilasi Hukum Islam dijelaskan bahwa bagi anak angkat yang orang tua angkatnya meninggal tanpa memberikan wasiat atau sebaliknya diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan.<sup>11</sup>

Ketentuan tersebut menjadi dasar hukum eksistensi lembaga wasiat wajibah dalam sistem hukum kewarisan Islam di Indonesia. Melihat latar belakang penyusunan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dapat diperoleh beberapa alasan tentang penetapan wasiat wajibah terbatas kepada anak angkat dan orang tua angkat yaitu, *pertama*, ulama Indonesia tidak

---

<sup>8</sup> Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, (Bandung: PT Alma'arif, 2010), hlm. 64.

<sup>9</sup> Abdullah Sidik, *Hukum Waris Islam dan Perkembangannya di Seluruh Dunia Islam*, (Jakarta: Wijaya, 1984), hlm. 222.

<sup>10</sup> Riyanta, *Hubungan Muslim dan Non-Muslim dalam Kewarisan*, (Yogyakarta: Kurnia Kalam Semesta, 2018), hlm. 8.

<sup>11</sup> Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam: (1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan pasal 176 sampai dengan pasal 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta wasiat anak angkatnya. (2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.

menerima konsep anak angkat sebagai ahli waris sebagaimana berlaku dalam hukum adat. *Kedua*, pelembagaan ahli waris pengganti terhadap cucu yang orang tuanya meninggal dunia lebih dahulu ketimbang kakeknya dipandang lebih adil dan lebih berkemanusiaan bagi masyarakat Indonesia.<sup>12</sup>

Kendatipun Kompilasi Hukum Islam (KHI) hanya memberikan wasiat wajibah kepada anak angkat dan orang tua angkat yang tidak mendapatkan wasiat dari pewaris, Mahkamah Agung telah melakukan penemuan hukum (*rechvinding*) melalui yurisprudensi dengan mengembangkan cakupan pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim, anak tiri dan anak saudara kandung yang tidak mendapatkan harta warisan dari orang yang telah meninggal dunia.<sup>13</sup>

Adanya pengembangan konsep wasiat wajibah di Mahkamah Agung melalui yurisprudensi menarik untuk dikaji dan dikritisi, karena disamping menyelisihi ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim, anak tiri dan anak saudara kandung juga menyelisihi konsep wasiat wajibah di beberapa Negara Islam yang terlebih dahulu mempraktikkan wasiat wajibah.

## **METODE PENELITIAN**

penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan (*library research*). Kajian pustaka dalam sebuah penelitian adalah penelitian dengan sumber data berasal dari literatur kepustakaan.<sup>14</sup> Usaha awal yang dilakukan penulis dalam penelitian ini yaitu dengan mengkaji berbagai literatur bacaan yang mempunyai keterkaitan dengan isu yang diteliti, misalnya buku, kitab, artikel, ensiklopedia, majalah, surat kabar, dan beberapa salinan putusan Mahkamah Agung yang berkaitan dengan pengembangan konsep wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim, anak tiri dan anak saudara kandung. Dalam penelitian ini, penulis akan membedah dan menganalisa

---

<sup>12</sup> Destri Budi Nugraheni, Haniah Ilhami, dan Yulkarnain Harahab. Pengaturan dan Implementasi Wasiat Wajibah di Indonesia, *Jurnal Mimbar Hukum*, 22.2 (2010), hlm. 312.

<sup>13</sup> Putusan Mahkamah Agung Nomor: 175 K/AG/2016 (wasiat wajibah kepada anak angkat). Putusan Mahkamah Agung Nomor: 16 K/AG/2010 (wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim). Putusan Mahkamah Agung Nomor: 489 K/AG/2011 (wasiat wajibah kepada anak tiri).

<sup>14</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Yogyakarta: UII Press, 1986), hlm 13.

pengembangan wasiat wajibah di Mahkamah Agung dengan pendekatan *maqasid al-syari'ah*.

## PEMBAHASAN

### A. Epistemologi Wasiat Wajibah Dalam Hukum Kewarisan Islam

Eksistensi konsep wasiat wajibah merupakan pengetahuan yang dihasilkan dari proses ijtihad para yuris Islam dalam memberikan interpretasi terhadap QS. al-Baqarah (2): 180:

*Artinya: Diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, Berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf<sup>15</sup> (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa.*

Dalam memberikan interpretasi terhadap ayat tersebut, sebagian ulama berpendapat bahwa wasiat (kepada ibu bapak dan kerabat) hukumnya adalah wajib dan masih tetap diperlakukan sampai sekarang. Sehingga pemberian wasiat wajibah kepada *walidain* (kedua orangtua) dan *aqrabin* (kerabat) yang mendapatkan bagian harta warisan, tetap dapat dilaksanakan dan diterapkan. Sedangkan sebagian ulama yang lain berpendapat bahwa ketentuan wasiat wajibah tersebut tidak dapat dilaksanakan dan diterapkan, karena ketentuan mengenai wasiat wajibah dalam ayat tersebut sudah *dinasakh* dengan al-Qur'an ataupun hadits.

Para ulama berbeda pendapat mengenai pemberian wasiat wajibah kepada *walidain* dan *aqrabin* yang tidak memperoleh harta warisan. Sebagian kelompok ada yang membolehkan dan sebagian yang lain melarangnya. Kelompok yang melegalkan pemberian wasiat wajibah kepada *walidain* dan *aqrabin* yang tidak memperoleh harta warisan dikategorikan menjadi tiga kelompok:<sup>16</sup>

1. Kelompok yang menyatakan bahwa semua ayat al-Qur'an hukumnya adalah *muhkamat*, sehingga tidak mengakui adanya *nasikh* dan *mansukh* dalam al-Qur'an. Jadi QS. al-Baqarah (2): 180 tidak *dinasakh* dengan al-Qur'an ataupun hadits.
2. Kelompok yang menyatakan bahwa QS. al-Baqarah (2): 180 bersifat umum yang meliputi *walidayn* dan *aqrabin*, kemudian ditakhsis dengan ayat-ayat kewarisan yaitu QS. an-Nisa> (4): 11-12 dan hadits Nabi Muhammad yang berbunyi, *la wasiyyata li waritsin*. Jadi

---

<sup>15</sup> *Ma'ruf* ialah adil dan baik. wasiat itu tidak melebihi sepertiga dari seluruh harta orang yang akan meninggal itu. ayat ini dinasakhkan dengan ayat mewaris.

<sup>16</sup> Riyanta, *Hubungan Muslim dan Non-Muslim dalam Kewarisan*, hlm. 133-134.

menurut kelompok ini, kandungan dari QS. al-Baqarah (2): 180 hanya berlaku kepada *walidain* dan *aqrabin* yang tidak memperoleh harta warisan. Sedangkan *walidain* dan *aqrabin* yang memperoleh harta warisan dikeluarkan oleh keumuman oleh keumuman ayat wasiat di atas.

3. Kelompok yang berpendapat bahwa QS. al-Baqarah (2): 180 telah *dinasakh* (dihapus) oleh ayat-ayat kewarisan, namun hanya sebagian saja yaitu sebatas *walidain* dan *aqrabin* yang telah memperoleh harta warisan. Sehingga QS. al-Baqarah (2): 180 masih tetap berlaku terhadap *wa>lidain* dan *aqra>bi>n* yang tidak memperoleh harta warisan.

Di samping ada ulama yang berpendapat bahwa wasiat wajibah kepada *walidain* dan *aqrabin* yang tidak memperoleh harta warisan dapat diterapkan dan diberlakukan sampai sekarang, ada juga sebagian ulama yang berpendapat bahwa ketentuan wasiat wajibah dalam QS. al-Baqarah (2): 180 sudah tidak dapat diterapkan dan diberlakukan lagi. Dalam mengutarakan pendapatnya, kelompok ini terbagi menjadi empat kategori:<sup>17</sup>

1. Kelompok yang berpendapat bahwa ketentuan wasiat wajibah dalam QS. al-Baqarah (2): 180 sudah *dinasakh* dengan ayat-ayat kewarisan, sehingga ayat wasiat tersebut tidak dapat diterapkan dan diberlakukan lagi.
2. Kelompok yang berpendapat bahwa ketentuan wasiat wajibah al-Baqarah (2): 180 sudah *dinasakh* (dihapus) dengan hadits Nabi Muhammad yang berbunyi, *la was}iyyata li warisin*. Jadi ayat wasiat tersebut tidak *dinasakh* (dihapus) dengan ayat-ayat kewarisan.
3. Kelompok yang berpendapat bahwa ketentuan wasiat wajibah dalam QS. al-Baqarah (2): 180 sudah *dinasakh* dengan ayat-ayat kewarisan dan hadits Nabi Muhammad yang berbunyi, *la washiyyata li warisin*.
4. Kelompok yang berpendapat bahwa ketentuan wasiat wajibah dalam al-Baqarah (2): 180 sudah *dinasakh* dengan ijma'

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa di kalangan ulama terdapat *khilafiyah* pendapat dalam menentukan status hukum konsepsi wasiat wajibah. Perbedaan pendapat tersebut disebabkan pada konsep *nasikh*

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, hlm. 134-135.

*mansukh* dalam memahami ayat wasiat wajibah.<sup>18</sup> Sebagian dari mereka ada yang menerapkan konsep *nasikh mansukh*, dan sebagian yang lain tidak menerapkan konsep *nasikh mansukh*. Kendati demikian, masing-masing kelompok di antara mereka mempunyai dasar hukum tersendiri dalam mengutarakan pendapatnya mengenai konsepsi wasiat wajibah kepada *walidain* dan *aqrabin* yang tidak memperoleh harta warisan.

Pengetahuan konsep wasiat wajibah dalam khasanah pemikiran hukum Islam, selain didasarkan pada penafsiran QS. al-Baqarah (2): 180, juga didasarkan pada penafsiran QS. al-Maidah (5): 106:

*Artinya: Hai orang-orang yang beriman, apabila salah seorang kamu menghadapi kematian, sedang Dia akan berwasiat, Maka hendaklah (wasiat itu) disaksikan oleh dua orang yang adil di antara kamu, atau dua orang yang berlainan agama dengan kamu,<sup>19</sup> jika kamu dalam perjalanan dimuka bumi lalu kamu ditimpa bahaya kematian. kamu tahan kedua saksi itu sesudah sembahyang (untuk bersumpah), lalu mereka keduanya bersumpah dengan nama Allah, jika kamu ragu-ragu: "(Demi Allah) Kami tidak akan membeli dengan sumpah ini harga yang sedikit (untuk kepentingan seseorang), walaupun Dia karib kerabat, dan tidak (pula) Kami Menyembunyikan persaksian Allah; Sesungguhnya Kami kalau demikian tentulah Termasuk orang-orang yang berdosa".*

Bertolak dari kedua ayat wasiat tersebut dapat disimpulkan bahwa prinsip dasar mengenai konsep wasiat wajibah berdasarkan pada penafsiran QS. al-Baqarah (2): 180 dan QS al-Maidah (5): 106. Dalam perkembangannya, pengetahuan mengenai konsep wasiat wajibah mengalami perubahan makna yang beragam seiring dengan perubahan tempat dan waktu yang melingkupinya.

Di beberapa Negara muslim, wasiat wajibah diberikan kepada cucu/cucu dari pewaris yang ayah dan/atau ibunya meninggal terlebih dahulu daripada pewaris (kakek/neneknya). Sementara itu, dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) ketentuan wasiat wajibah diberikan kepada anak angkat atau orangtua angkat yang tidak mendapatkan wasiat dari pewaris.

## **B. Wasiat Wajibah Menurut Kompilasi Hukum Islam**

---

<sup>18</sup> Pembatalan hukum syara' yang ditetapkan terdahulu dari orang mukallaf dengan hukum syara' yang sama yang datang kemudian. Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Bandung: Pustaka Setia, 2018), hlm. 231.

<sup>19</sup> Ialah: mengambil orang lain yang tidak seagama dengan kamu sebagai saksi dibolehkan, bila tidak ada orang Islam yang akan dijadikan saksi.

Pada dasarnya memberikan wasiat merupakan perbuatan *ikhtiyariyah*, yaitu suatu perbuatan yang dilakukan atas kemauan sendiri dalam keadaan bagaimanapun juga. Dengan demikian, pada dasarnya, seseorang bebas untuk membuat wasiat atau tidak. Penguasa maupun hakim tidak dapat memaksa seseorang untuk memberikan wasiat. Kewajiban berwasiat bagi seseorang lebih disebabkan karena tanggung jawab yang berkenaan dengan pemenuhan hak-hak Allah maupun hak-hak hamba yang menjadi tanggung jawab pewasiat yang harus ditunaikan,<sup>20</sup> seperti membayar zakat, menunaikan haji, membayar hutang, atau karena melanggar larangan puasa yang telah ditentukan oleh syariah Islam sendiri, sehingga penguasa, hakim ataupun keluarga tidak berhak memaksa pelaksanaannya sekira orang yang sudah meninggal dunia tidak pernah berwasiat.<sup>21</sup>

Namun demikian penguasa atau hakim sebagai aparat Negara tertinggi mempunyai wewenang untuk memaksa atau memberi surat putusan wajib wasiat yang terkenal dengan istilah wasiat wajibah kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu.<sup>22</sup> Wasiat wajibah mengandung makna suatu wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak tergantung atau tidak tergantung kepada kemauan atau kehendak si pewasiat yang meninggal dunia, tidak memerlukan bukti bahwa wasiat tersebut diucapkan, ditulis ataupun dikehendaki, tetapi pelaksanaannya didasarkan kepada alasan-alasan hukum yang membenarkan bahwa wasiat tersebut harus dilaksanakan.<sup>23</sup>

Suatu wasiat disebut wasiat wajibah karena dua hal. *Pertama*, hilangnya unsur ikhtiyar bagi si pemberi wasiat dan munculnya unsur kewajiban melalui sebuah perundang-undangan atau surat keputusan tanpa tergantung kerelaan orang yang berwasiat dan persetujuan di penerima

---

<sup>20</sup> Nash syariah yang mewajibkannya adalah keumuman ayat-ayat Al Qur'an yang memerintahkan untuk melaksanakan amanat dan sabda Nabi Muhammad saw yang diriwayatkan oleh Ibnu Abbas: "Seorang laki-laki datang menghadap Nabi Muhammad saw seraya bertanya: Ibuku telah meninggal dunia dan dia masih mempunyai tanggungan berpuasa selama sebulan, apakah aku harus memenuhinya? Jawab Nabi Muhammad saw: Andaikata ibumu mempunyai hutang, apakah engkau kan melunasinya? Ya, jawabnya. Nabi kemudian menjawab: Kalau begitu hutang kepada Allah itu lebih baik untuk dibayar". Mardani, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2015), hlm. 119-120.

<sup>21</sup> Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, hlm. 62.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris, Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997), hlm. 163.



wasiat. *Kedua*, ada kemiripannya dengan ketentuan pembagian harta warisan dalam hal penerimaan laki-laki (dua) kali lipat bagian perempuan.<sup>24</sup>

Di Indonesia, wasiat wajibah diatur dalam pasal 209 Kompilasi Hukum Islam (KHI), bunyinya sebagai berikut:<sup>25</sup>

- 1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan pasal 176 sampai dengan pasal 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta wasiat anak angkatnya.
- 2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.

Bunyi pasal 209 Kompilasi Hukum Islam (KHI) tersebut menghendaki bahwa wasiat wajibah hanya diberikan kepada seseorang yang terikat hubungan anak angkat atau sebagai orangtua angkat bagi orang lain dengan maksimum penerimaan 1/3 dari harta peninggalan.<sup>26</sup> Apa sebabnya Kompilasi Hukum Islam (KHI) hanya memperuntukkan wasiat wajibah diberikan kepada orang yang terikat hubungan sebagai anak angkat atau sebagai orangtua angkat. Hal ini disebabkan karena berdasarkan aturan ini, orangtua angkat atau anak angkat tidak saling mewarisi, karena dia bukan ahli waris. Status anak angkat dalam kewarisan Islam tetap tidak ditempatkan sebagai ahli waris dari orangtua angkatnya, begitu pula sebaliknya, hal ini sesuai dengan ketentuan QS. al-Ahzab (33): 4 dan 5:

*Artinya: (4). Allah sekali-kali tidak menjadikan bagi seseorang dua buah hati dalam rongganya; dan Dia tidak menjadikan istri-istrimu yang kamu zihar<sup>27</sup> itu sebagai ibumu, dan Dia tidak menjadikan anak-anak*

---

<sup>24</sup> Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, hlm. 63.

<sup>25</sup> Berdasarkan pasal ini harta warisan seorang anak angkat atau orang tua angkat harus dibagi sesuai dengan aturan warisan biasa, yaitu dibagikan kepada orang yang mempunyai pertalian darah (kerabat) yang menjadi ahli warisnya. Berdasarkan aturan ini, orangtua angkat atau anak angkat tidak akan memperoleh harta warisan karena mereka bukan ahli waris yang sah. Menurut KHI, orangtua tersebut dianggap telah memberikan wasiat (dan karena itu diberi nama wasiat wajibah) dengan maksimal 1/3 dari harta untuk anak angkatnya, begitupun sebaliknya anak angkat untuk orang tua angkatnya. Dengan demikian sebelum pembagian harta warisan kepada para pihak yang berhak, wasiat harus dilaksanakan terlebih dahulu. Ahmad Junaidi, *Wasiat Wajibah Pergumulan Antara Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustakapelajar, 2013), hlm. 90.

<sup>26</sup> Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam.

<sup>27</sup> *Zihar* ialah perkataan seorang suami kepada istrinya: punggungmu haram bagiku seperti punggung ibuku atau perkataan lain yang sama maksudnya. Perbuatan tersebut telah menjadi adat kebiasaan bagi orang Arab Jahiliyah bahwa bila dia berkata demikian kepada istrinya maka istrinya itu haram baginya untuk selama-lamanya. Tetapi setelah Islam datang, maka yang haram untuk selama-lamanya itu dihapuskan dan istri-istri itu kembali halal baginya dengan membayar kaffarat (denda).

*angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). yang demikian itu hanyalah perkataanmu dimulutmu saja. dan Allah mengatakan yang sebenarnya dan Dia menunjukkan jalan (yang benar). (5). Panggilah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka; Itulah yang lebih adil pada sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, Maka (panggilah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu<sup>28</sup>. dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.*

Larangan memanggil anak angkat sebagai anak kandung memberikan informasi bahwa anak angkat tidak boleh diperlakukan sama seperti anak kandung. Hal tersebut selaras dengan sabda Nabi Muhammad saw yang berbunyi:

*Artinya: barang siapa menasabkan diri kepada selain ayahnya, sementara dia tahu bahwa orang yang dia akui sebagai ayahnya itu bukan ayahnya, maka haram baginya masuk surga.<sup>29</sup>*

Dalam sabda Nabi Muhammad saw yang lainnya juga menyatakan tentang larangan menganggap anak angkat seperti anak kandung:

*Artinya: Janganlah kalian enggan menisbatkan diri kalian kepada ayah (angkat) kalian, sebab barangsiapa yang enggan menisbatkan diri kepada ayahnya (kandung), berarti ia telah mengingkari nasab.<sup>30</sup>*

Dari penjelasan dalil-dalil tersebut jelaslah bahwa anak angkat tidak bisa diperlakukan sama sebagaimana anak kandung. Dengan demikian pengangkatan anak tidaklah mengubah nasab yang telah ada sebelumnya dan tidak pula mengubah hak kewarisan antara anak angkat dengan orangtua angkatnya ataupun sebaliknya,<sup>31</sup> walaupun pasal 171 huruf (h)

---

<sup>28</sup> Maula-maula ialah seorang hamba sahaya yang sudah dimerdekakan atau seorang yang telah dijadikan anak angkat, seperti Salim anak angkat Huzaifah, dipanggil maula Huzaifah.

<sup>29</sup> Syaikh Yusuf an-Nabhani, *Ringkasan Riyadhush Shalihin*, (Bandung: Irsyad Baitus Salam, 2006), hlm. 416.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Salah satu landasan kewarisan pra Islam adalah adopsi atau pengangkatan anak (*tabanniy*). Pengangkatan anak merupakan salah satu budaya masa pra Islam. Beberapa contoh terjadinya pengangkatan anak dapat dilihat dari praktek Rasulullah saw yang pernah melakukan pengangkatan anak terhadap beberapa sahabat yaitu *Zayd ibn Haritsah*, *Khatab*, *Amir ibn Rabi'ah* dan *Abu Hudhaifah*. Kisah *Zayd ibn Haritsah* lebih terkenal dari

dalam Kompilasi Hukum Islam menegaskan bahwa anak angkat adalah anak yang dalam pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggung jawab dari orang tua asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan putusan pengadilan.<sup>32</sup> Peralihan tanggung jawab disini hanyalah menyangkut masalah pemeliharaan hidup, pemenuhan kebutuhan hidup, memberikan pendidikan, tetapi tidak sampai menggeser kedudukan nasab dan juga hak-hak kewarisan.<sup>33</sup>

Dalam penjelasan pasal 209 Kompilasi Hukum Islam (KHI) disebutkan bahwa terhadap orangtua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah. Kalimat ini menghendaki setiap anak angkat hendaknya berwasiat kepada orangtua angkatnya ketika ia hendak meninggal dunia, tetapi jika anak angkat tidak sempat atau lupa untuk berwasiat kepada orangtua angkatnya ketika akan meninggal dunia, maka hukum menganggap seolah-olah dan harus dianggap bahwa ia telah berwasiat kepada orangtua angkatnya, karena itu menurut ketentuan dalam pasal 209 tersebut terhadap orangtua angkat itu diberi wasiat wajibah dengan kadar ukuran maksimal 1/3 dari harta anak angkat untuk diberikan kepada orangtua angkatnya. Begitu pula sebaliknya orangtua angkat kepada anak angkatnya. Dengan demikian sebelum harta warisan tersebut didistribusikan kepada ahli waris yang berhak menerimanya, wasiat wajibah harus dilaksanakan terlebih dahulu.<sup>34</sup>

Kedudukan anak angkat yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam juga selaras dengan aturan dalam Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Dalam pasal 39 dijelaskan bahwa:<sup>35</sup>

- 1) Pengangkatan anak hanya dapat dilakukan untuk kepentingan yang terbaik bagi anak dan dilakukan berdasarkan adat kebiasaan

---

anak angkat lainnya, *Zayd* kecil ditangkap oleh penjahat dan dijadikan budak. *Hukaim bin Hisyam* (Keponakan *Siti Khadijah*) membelinya dan menjadikannya budak. Seiring berjalannya waktu, budak tersebut menjadi milik *Khadijah* yang kemudian dihadiahkan untuk Rasulullah. Dalam budaya Arab saat itu, seorang budak dapat dihibahkan, diperjualbelikan atau dimerdekakan. Setelah Rasulullah menerima hibah tersebut, kemudian Rasulullah memerdekakan *Zayd* dan menjadikan sebagai anak angkat. Purwosusilo dan Sugiri Permana, *Hukum Waris di Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Saga, 2021), hlm. 274.

<sup>32</sup> Pasal 9 Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak memberikan definisi anak angkat yaitu anak yang haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga orangtua, wali yang sah atau orang lain yang bertanggungjawab atas perawatan, pendidikan dan membesarkan anak tersebut, dalam lingkungan keluarga orangtua angkatnya berdasarkan putusan atau penetapan pengadilan.

<sup>33</sup> H.M. Anshary MK, *Hukum Kewarisan Islam dalam Teori dan Praktik*, hlm. 92.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Pasal 39 Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

setempat dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- 2) Pengangkatan anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak memutuskan hubungan darah antara anak yang diangkat dengan orangtua kandungnya.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa adanya aturan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengenai wasiat wajibah kepada anak angkat atau orangtua angkat merupakan hal yang baru dan revolusioner apabila dikaitkan dengan aturan di dalam fikih tradisional dan perundang-undangan kewarisan yang berlaku di berbagai negara Islam yang menggunakan lembaga wasiat wajibah untuk cucu yang tidak mendapatkan hak warisan.

Pemberian wasiat wajibah kepada anak angkat ataupun orang tua angkat dengan kadar maksimal  $\frac{1}{3}$  merupakan pembaruan hukum waris Islam dalam hal untuk mengkompromikan antara pemikiran fikih tradisional dengan realitas sosial yang terjadi pada masyarakat Indonesia. Di satu sisi kopsepsi fikih tradisional menolak untuk mempersamakan anak angkat dengan anak kandung terutama kaitannya dengan harta warisan, namun di sisi lain realitas sosial masyarakat Indonesia tidak sedikit yang dalam menjalani bahtera rumah tangga tidak dikaruniai keturunan, hingga akhirnya mereka mengangkat anak.<sup>36</sup> Dalam pembaruan aturan tersebut, Kompilasi Hukum Islam (KHI) tetap menetapkan anak angkat dalam sistem kewarisan Islam sesuai dengan prinsip hukum kewarisan Islam, yakni dengan tidak memposisikan anak angkat ataupun orang tua angkat sebagai ahli waris.

### **C. Pengembangan Wasiat Wajibah Melalui Lembaga Peradilan Agama**

Dalam khasanah hukum Islam, wasiat tidak biasa disebut dengan wasiat wajibah. Wasiat wajibah di Indonesia sebenarnya mulai dikenal di tahun 90-an, bersamaan dengan lahirnya Kompilasi Hukum Islam, sebagai perwujudan konsensus yuris Islam di Indonesia.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Di antara daerah-daerah di Indonesia yang membolehkan anak angkat dapat mewarisi harta warisan dari orangtua angkatnya adalah Jawa Barat. Sedangkan di Jawa Tengah dan Banyuwangi anak angkat hanya dapat mewarisi harta gono-gini orangtua angkatnya. Achmad Samsudin, *Yurisprudensi Hukum Waris: Seri Hukum Adat*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1983), hlm. 533-578.

<sup>37</sup> Kompilasi Hukum Islam (KHI) adalah sekumpulan materi hukum Islam yang ditulis pasal demi pasal, berjumlah 229 pasal, terdiri atas tiga kelompok materi hukum, yaitu Hukum Perkawinan (170 pasal), Hukum Kewarisan termasuk wasiat dan hibah (44 pasal) dan Hukum Perwakafan (14 pasal), ditambah satu pasal ketentuan penutup yang berlaku

Secara etimologis, wasiat wajibah merupakan hasil dari penggabungan dua kata menjadi satu yaitu wasiat dan wajibah. Dua kata tersebut apabila berdiri sendiri-sendiri, maka makna yang dimilikinya akan sendiri-sendiri. Begitu pula apabila dua kata tersebut digabungkan menjadi satu, maka akan memiliki makna baru yang tersendiri.

Kata wasiat terambil dari kata *al-washiyyah* (jamaknya *washaya*), secara harfiah mempunyai makna: pesan, perintah, dan nasehat. Wasiat wajibah menurut ulama fikih yaitu penyerahan harta secara sukarela dari seseorang kepada pihak lain yang berlaku setelah orang tersebut meninggal dunia, baik harta itu dalam bentuk materi maupun berbentuk manfaat.<sup>38</sup> Sedangkan kata wajibah berasal dari kata wajib yang mendapatkan tambahan *ta' ta'nis*. Menurut '*Abdul Wahhab Khallaf* wajibah yaitu suatu yang disuruh syariat yang wajib dilakukan oleh setiap orang yang mukallaf karena secara langsung dijumpai petunjuk tentang kewajiban untuk melaksanakannya.<sup>39</sup> Dua kata tersebut apabila digabungkan menjadi satu akan mempunyai makna baru dalam khasanah hukum Islam yaitu wasiat yang diperuntukkan kepada ahli waris atau kerabat yang tidak mendapatkan bagian harta warisan dari orang yang meninggal dunia karena adanya suatu halangan syara'.<sup>40</sup>

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), perihal wasiat wajibah dijelaskan secara eksplisit dalam salah satu pasal pada Bab II yang mengatur tentang warisan. Hal tersebut dijelaskan pada pasal 209 Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Bertolak dari pasal 209 Kompilasi Hukum Islam (KHI), ada beberapa ketentuan yang dapat disimpulkan mengenai konsepsi wasiat wajibah di Indonesia, yaitu sebagai berikut:<sup>41</sup>

1. Pasal tersebut secara eksplisit menjelaskan mengenai para pihak yang mempunyai hak untuk mendapatkan wasiat wajibah yaitu anak angkat dan orangtua angkat. Pasal ini tidak menjelaskan

---

untuk ketiga kelompok hukum tersebut. Kompilasi Hukum Islam (KHI) disusun melalui jalan yang sangat panjang dan melelahkan karena pengaruh perubahan social politik yang terjadi di negeri dari masa ke masa. Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 176.

<sup>38</sup> Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), hlm.128.

<sup>39</sup> Riyanta, *Hubungan Muslim dan Non-Muslim dalam Kewarisan*, hlm. 131.

<sup>40</sup> Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1966), hlm. 1930.

<sup>41</sup> Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam.

peruntukkan wasiat wajibah kepada pihak lain selain anak angkat ataupun orangtua angkat.

2. Pasal tersebut menjelaskan mengenai ketentuan syarat yang harus dipenuhi oleh pihak penerima wasiat yaitu anak angkat atau orangtua angkat yang secara nyata tidak pernah diberikan wasiat oleh pewaris.
3. Pasal tersebut menjelaskan mengenai bagian yang diperoleh anak angkat ataupun orangtua angkat yaitu dengan keentuan maksimal 1/3 dari harta warisan pewaris.

Ketentuan dalam pasal tersebut menjadi dasar hukum dalam hal memberikan wasiat wajibah kepada anak angkat atau orangtua angkat yang tidak mendapatkan wasiat dari pewaris. Kendati demikian, dalam sistem hukum waris modern ketentuan tersebut mengalami pengembangan perihal peruntukannya. Pengembangan wasiat wajibah dalam sistem kewarisan Islam di Indonesia dapat kita telusuri dengan beberapa putusan Mahkamah Agung, yang mana selain memberikan wasiat wajibah kepada anak angkat ataupun orangtua angkat, wasiat wajibah juga diberikan kepada ahli waris non-muslim, anak tiri dan dan anak saudara kandung yang tidak mendapatkan harta warisan dari orang yang telah meninggal dunia.

Berikut adalah pengembangan konsep wasiat wajibah di Mahkamah Agung:

No	Wasiat Wajibah	Peruntukkan	Direktori Putusan Mahkamah Agung
1	Mahkamah Agung	Wasiat wajibah diberikan kepada ahli waris non-muslim	Putusan No. 59 K/AG/2001 Putusan No. 16 K/AG/2010 Putusan No. 331 K/AG/2018
2	Mahkamah Agung	Wasiat wajibah diberikan kepada anak tiri	Putusan No. 489 K/AG/2011 Putusan No. 02 PK/Pdt/2013
3	Mahkamah Agung	Wasiat wajibah diberikan kepada anak saudara kandung yang tidak mendapatkan harta	Putusan No 630 K/AG/2016

	warisan dari orang yang meninggal dunia.	
--	--	--

Dari table tersebut dapat dipahami bahwa pengembangan konsep wasiat wajibah di Mahkamah Agung mempunyai titik singgung secara langsung dengan pembaruan hukum dalam sistem kewarisan Islam di Indonesia.<sup>42</sup> Pemberian wasiat wajibah kepada para pihak di luar anak angkat dan orangtua angkat merupakan kebijakan hakim dalam rangka melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*). Hal ini dilakukan dengan tujuan untuk mendistribusikan rasa keadilan yaitu memberikan bagian kepada para pihak yang terhalang mendapatkan harta warisan.<sup>43</sup>

Argumentasi hukum pentingnya akan penemuan hukum adalah asas *ius curia novit* bahwa hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukumnya tidak ada atau kurang jelas, melainkan hakim wajib untuk memeriksa, mengadili dan memutuskannya. Dalam hal ini hakim sebagai penegak hukum wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Produk-produk pemikiran hukum kewarisan Islam di Indonesia, sebagaimana tercermin dalam putusan Mahkamah Agung tentang hukum kewarisan Islam, tidak dapat dilepaskan dari faktor dan pengaruh hukum tradisi hukum adat, Islam dan perdata. Pengaruh-pengaruh tersebut dapat dibaca dalam hukum materiil seperti Kompilasi Hukum Islam (KHI), pemikiran para sarjana hukum kewarisan (pandangan Hazairin), ketetapan-ketetapan (fatwa Majelis Ulama Indonesia) dan yurisprudensi.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Pembaruan hukum tersebut dapat diartikan sebagai upaya atau perbuatan melalui proses tertentu (dengan penuh kesungguhan) yang dilakukan oleh mereka yang mempunyai kompetensi dan otoritas dalam pengembangan hukum Islam (mujtahid) dengan cara-cara tertentu (berdasarkan kaidah *istinbath* atau ijtihad yang dibenarkan) untuk menjadikan hukum Islam dapat tampil lebih segar dan tampak modern (tidak ketinggalan zaman) atau mejadikan hukum Islam senantiasa relevan dalam segala ruang dan waktu. Imam Syaukani, *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006), hlm. 21-22.

<sup>43</sup> Hakim adalah jabatan istimewa, *prestisius* dan mulia (*officium nobile*). Hakim bertugas menegakkan hukum dan keadilan di tengah-tengah kehidupan manusia atas nama Tuhan sehingga hakim sering disebut dengan wakil Tuhan. Terkait tugas utama hakim, Allah memerintahkan agar memutus sengketa di antara manusia dengan cara yang adil dan juga memerintahkan agar manusia menggunakan hukum yang ada dalam Al Qur'an. M. Sutomo, " Menuju Hukum Kewarisan Islam Progresif di Indonesia," dalam M. Sutomo dan Ahmad Zaenal Fanani (ed), *Menggugat Stagnasi Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2016), hlm. 181.

<sup>44</sup> M. Sutomo, Menuju Hukum Kewarisan Islam Progresif di Indonesia, hlm. 104.

Dalam konteks kemodernan, pemaknaan atas putusan Mahkamah Agung menjadi penting untuk menghindari lahirnya stigma-stigma negatif hukum kewarisan sebagai suatu doktrin yang statis. Semangat pemaknaan yang terbuka dan adaptable dalam setiap gerak hukum kewarisan sebagaimana tercermin dalam putusan Mahkamah Agung adalah semangat universal dalam Islam untuk mewujudkan Islam yang *rahmatan lil 'alamin*.

Dinamika putusan Mahkamah Agung tentang hukum kewarisan Islam merupakan keharusan sejarah yang harus dimaknai positif demi kepentingan sejarah di masa depan. Hal tersebut merupakan substansi yang menunjukkan bahwa hukum sesungguhnya bukanlah norma yang berasal dari langit kemudian turun ke bumi, namun hukum adalah kesepakatan masyarakat yang dijadikan norma untuk dipatuhi bersama-sama.

Adanya putusan Mahkamah Agung tentang pemberian wasiat wajibah kepada anak ahli waris non-muslim, anak tiri dan anak saudara kandung yang tidak mendapatkan harta warisan dari orang yang telah meninggal dunia merupakan bukti kongkrit bahwa pelaksanaan hukum waris Islam di Indonesia disesuaikan dengan konteks yang melingkupinya demi terwujudnya kemaslahatan yang berorientasi pada nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah masyarakat Indonesia yang majemuk dalam suku, budaya dan agamanya.<sup>45</sup>

#### **D. Kontekstualisasi Konsep Wasiat Wajibah dalam Bingkai Maqasid Syariah**

Realitas hukum di Indonesia, termasuk hukum waris berada dalam kutub pluralisme hukum. Pluralisme hukum tidak dimaknai dalam arti sempit, dimana sistem hukum yang satu berbeda dan saling berhadapan dengan sistem hukum yang lain. Pluralisme hukum adalah suatu realitas hukum, dimana suatu sistem hukum dengan kerangka filsafatnya, menawarkan pola tersendiri kepada masyarakat. Hukum pada dasarnya adalah sarana dan

---

<sup>45</sup> Perlu diketahui bahwa yurisprudensi Mahkamah Agung tidak mengikat para hakim untuk mengikutinya, walaupun secara moril keterikatan itu tetap ada, karena jika putusan hakim yang berada di tingkat pertama ataupun pada tingkat banding mengandung unsur yang kontradiksi dengan yurisprudensi yang telah ada, tentu Mahkamah Agung akan membatalkan putusan-putusan hakim yang berada di bawahnya. Oleh karena itu, peran yurisprudensi sangat kuat dalam memutuskan problematika hukum. H.M. Anshary MK, *Hukum Kewarisan Islam dalam Teori dan Praktik*, hlm. xv.



perangkat untuk menemukan dan memberi rasa keadilan kepada masyarakat.<sup>46</sup>

Pada zaman modern ini, sistem kewarisan di Indonesia masih bergumul dalam realitas pluralisme, sebab selain sistem hukum kewarisan Islam yang berlaku, juga masih berlaku sistem hukum adat dan sistem hukum perdata. Ketiga hukum tersebut mempunyai dasar hukum dalam pemberlakuannya:<sup>47</sup>

1. Sistem hukum kewarisan perdata barat (Eropa) yang tercantum dalam Kitab Undang-undang Perdata, berdasarkan ketentuan pasal 131 IS. Staatsblad 1917 Nomor 129 jo. Staatsblad 1924 Nomor 557 jo. Staatsblad 1917 Nomor 12 tentang penundukan diri terhadap hukum eropa, maka Burgerlijk Wetboek (BW) tersebut berlaku bagi:
  - a. Orang-orang Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan orang Eropa
  - b. Orang Timur Asing (Tionghoa)
  - c. Orang Timur Asing lainnya dan orang-orang Indonesia yang menundukkan diri terhadap hukum Eropa.
2. Sistem hukum kewarisan adat yang beraneka ragam pula sistemnya, yang dipengaruhi oleh bentuk etnis berbagai daerah di lingkungan hukum adat.
3. Sistem hukum kewarisan Islam yang berlaku bagi orang Indonesia yang beragama Islam, berdasarkan Staatsblad 1854 Nomor 129, diundangkan di negeri Belanda dengan Staatsblad 1885 Nomor 2, di Indonesia dengan Staatsblad 1929 Nomor 221, yang telah dirubah, ditambah, dan sebagainya, terakhir berdasarkan pasal 29 Undang-undang Dasar Negeri RI Tahun 1945 jo. Ketetapan MPRS Nomor II/1961 Lampiran A Nomor 34 jo. GBHN 1983 jo. Ketetapan MPR Nomor II/1983 Bab IV.

Berlakunya ketiga sistem hukum kewarisan di Indonesia, akibatnya masih berpengaruh terhadap penyelesaian sengketa kewarisan, sebab anggota keluarga yang bersengketa dapat memilih salah satu dari ketiga

---

<sup>46</sup> Syahrizal Abbas, Ahli Waris Pengganti dalam Sistem Hukum di Indoensia (Suatu Analisis Filsafat), *dalam Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, ed. Muchit A. Karim, (Jakarta: Puslitbang Kehidupan Keagamaan Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, 2012), hlm. 231.

<sup>47</sup> Syamsulbahri Salihima, *Perkembangan Pemikiran Pembagian Warisan dalam Hukum Islam dan Implementasinya pada Pengadilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2015), hlm. 7-8.

sistem hukum tersebut. Masing-masing dari hukum waris tersebut telah bekerja dan memberikan tawaran-tawaran yang etis dan responsif terhadap prolematika hukum kewarisan mulai dari konsep waris secara umum, sebab-sebab saling mewarisi, ahli waris dan kedudukannya, bagian harta yang didapatkan oleh ahli waris, dan bagaimana sistem pembagian serta cara penyelesaian sengketa kewarisan.

Dalam bingkai *maqasid al-syari'ah*, pengembangan konsep wasiat wajibah merupakan manifestasi dari pelaksanaan ajaran syariah Islam untuk mewujudkan kemaslahatan baik di dunia ataupun di akhirat. Di era kontemporer ini *maqasid al-syari'ah* memainkan peran yang sangat penting dalam menyelesaikan problematika kontemporer. Dalam bidang kewarisan Islam, *maqasid al-syari'ah* bisa dijadikan sebagai salah satu alat (pisau bedah) dan metodologis untuk melakukan reformasi dan pembaruan hukum Islam. Teks-teks hukum kewarisan yang dianggap sudah tidak mempunyai nilai-nilai relevansi dengan realitas sosial masyarakat bisa dipahami secara situasional dan kondisional untuk mewujudkan kemaslahatan bagi ahli waris yang ditinggal mati oleh pewaris.

Pengembangan cakupan pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim, anak tiri dan anak saudara kandung melalui putusan Mahkamah Agung adalah produk ijtihad kontemporer Mahkamah Agung yang melahirkan suatu keyakinan yang dianggap benar dan dapat mewujudkan rasa keadilan serta kemaslahatan di dunia dan akhirat. Hukum kewarisan Islam sangat menghindari terjadinya ketidakpastian hidup baik dalam bidang ekonomi, pendidikan, kesehatan dan lain-lain setelah meninggalnya pewaris.

Jika dikaji dengan teori perubahan hukum yang dikemukakan oleh yuris Islam, pengembangan cakupan makna mengenai pemberian wasiat wajibah di Mahkamah Agung dapat dibenarkan secara hukum, karena perubahan tersebut disesuaikan dengan perubahan tempat, keadaan dan kebiasaan. Sebagaimana pernyataan Jalaludin suyuti bahwa perubahan hukum terjadi karena perubahan waktu, tempat, keadaan dan kebiasaan.<sup>48</sup>

Pengembangan cakupan perihal pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim, anak tiri dan anak saudara kandung sebagaimana yang dilakukan oleh Mahkamah Agung pada hakekatnya didasarkan nilai-nilai kemaslahatan untuk mendistribusikan rasa keadilan terhadap orang-orang yang ditinggal wafat oleh pewaris. Kemaslahatan merupakan kebijakan

---

<sup>48</sup> Jalaludin Suyuthi, *al Asybah wa an Nazair*, (Bairut: Dar al Fikr,t.t.), hlm. 176.

tertinggi dalam menyelesaikan problematika kewarisan modern dan selalu ada dalam segala manifestasinya yang beranekaragam.

Secara teoretis, para ulama sepakat bahwa pada dasarnya hukum Islam ditetapkan dalam rangka untuk memelihara kemaslahatan dan sekaligus menghindari kemafsadatan (*jalbu al masa>lih wa daf'u al mafa>sid*) baik di dunia ataupun akhirat. Segala macam problematika hukum, baik yang secara eksplisit dijelaskan dalam al-Qur'an dan hadits maupun hasil ijtihad harus berdasarkan pada aspek kemaslahatan.<sup>49</sup>

Berdasarkan pada situasi dan kondisi yang melingkupinya, pengembangan cakupan pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim, anak tiri dan anak saudara kandung sebagaimana yang dilakukan oleh Mahkamah Agung diyakini dapat mewujudkan nilai-nilai kemaslahatan yang *haq*, karena lima unsur pokok dalam tujuan Islam bisa terealisasikan dengan tepat setelah meninggalnya pewaris, yaitu untuk memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa pengembangan konsep wasiat wajibah di Mahkamah Agung memberikan bukti kongkrit telah terjadinya pembaruan sistem hukum kewarisan Islam di Indonesia demi tercapainya kemaslahatan baik di dunia ataupun akhirat setelah meninggalnya pewaris. Tujuan kemaslahatan inilah yang oleh para yuris Islam disebut dengan hikmah atau *asrar* (rahasia) di balik beragamnya ketentuan hukum. Realitanya, hukum Islam tidak turun dalam ruang yang hampa dan tidak bekerja untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang berkaitan dengan kemaslahatan umat manusia, baik yang menyangkut kehidupan mereka secara individu maupun kelompok bermasyarakat dalam berbangsa dan bernegara serta dalam konteks urusan akhirat.

## **PENUTUP**

Wasiat wajibah dapat diartikan sebagai tindakan yang dilakukan penguasa atau hakim sebagai aparat negara untuk memaksa atau memberikan putusan wajib wasiat bagi orang yang telah meninggal dunia yang diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu. Seseorang dianggap menurut hukum telah menerima pemberian wasiat dari orang yang telah meninggal dunia, meskipun secara nyata orang yang meninggal tidak pernah

---

<sup>49</sup> Fathurrahman, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), hlm. 133.

berwasiat. Anggapan hukum tersebut lahir dari asas apabila dalam suatu hal hukum telah menetapkan wasiat untuk berwasiat, maka ada atau tidak adanya dalam pembuatan wasiat, wasiat dianggap telah lahir dengan sendirinya.

Dalam konteks ke-Indonesiaan, wasiat wajibah merupakan suatu sistem yang berkembang dalam hukum kewarisan Islam setelah Kompilasi Hukum Islam diberlakukan melalui Instruksi Presiden (Inpres) Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1991. Dalam pasal 209 Kompilasi Hukum Islam (KHI) dijelaskan bahwa konsep wasiat wajibah hanya diberikan kepada anak angkat ataupun orangtua angkat yang tidak mendapatkan wasiat dari pewaris dengan kadar sebanyak-banyaknya  $\frac{1}{3}$  dari harta warisan pewaris. Sementara itu di beberapa Negara muslim, wasiat wajibah diberikan kepada cucu/cucu dari pewaris yang ayah dan/atau ibunya meninggal terlebih dahulu daripada pewaris (kakek/neneknya).

Terlepas dari ketentuan dasar yang berada di dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan beberapa Negara muslim, pemberian wasiat wajibah dalam perkembangannya mengalami pengembangan cakupan makna, sehingga pemberian wasiat wajibah diberikan kepada ahli waris non-muslim, anak tiri dan anak saudara kandung sebagaimana yang telah dilakukan oleh Mahkamah Agung. Pengembangan pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim, anak tiri dan anak saudara kandung di Mahkamah Agung merupakan lapangan kajian hukum Islam yang bersifat *ijtihadiyyah*, karena tidak ditemukannya sumber hukum yang *sjarih* baik di dalam al-Qur'an maupun hadits yang menjelaskan konsepsi wasiat wajibah.

Dalam bingkai *maqasid al-syari'ah*, kontekstualisasi pengembangan konsep wasiat wajibah di Mahkamah Agung merupakan upaya pembaruan hukum kewarisan Islam yang mempunyai tujuan untuk mendatangkan kemaslahatan baik di dunia ataupun akhirat. Kemaslahatan tersebut direalisasikan dengan kebijakan hakim Mahkamah Agung untuk memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta dalam pembagian harta warisan. Dalam hal ini hakim telah melakukan ijtihad kontemporer dalam upaya untuk mengaktualisasikan hukum kewarisan Islam di tengah masyarakat Indonesia yang majemuk baik di bidang sosial, budaya, hukum maupun agama agar hukum Islam tidak kehilangan jati dirinya sebagai agama yang *rahmatan lil 'alamin* dan *sa}lih}un likulli zama>n wa maka>n*.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abbas, Syahrizal, Ahli Waris Pengganti dalam Sistem Hukum di Indonesia (Suatu Analisis Filsafat), *dalam Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, ed. Muchit A. Karim, Jakarta: Puslitbang Kehidupan Keagamaan Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, 2012.
- Anderson, J.N.D, *Hukum Islam di Dunia Modern*, alih bahasa Machnun Husein, Surabaya: Amarpress, 1990.
- an-Nabhani, Syaikh Yusuf, *Ringkasan Riyadhus Shalihin*, Bandung: Irsyad Baitus Salam, 2006.
- as-Suyuti, Jalaludin, *al Asybah wa an Nazair*, Bairut: Dar al Fikr, t.t.
- as-Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al Ahkam*, Beirut: Dar al Fikr, t.t.
- Bakhtiar, Amsal, *Filsafat Ilmu*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006.
- Bisri, Cik Hasan, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999.
- Dahlan, Abdul Aziz, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: Ichtisar Baru van Hoeve, 1966.
- Fathurrahman, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997.
- Ismatullah, Dedi, *Sejarah Sosial Hukum Islam*, Bandung: Pustaka Setia, 2011.
- Junaidi, Ahmad, *Wasiat Wajibah Pergumulan Antara Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Pustakapelajar, 2013.
- Mardani, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2015.
- MK, H.M. Anshary, *Hukum Kewarisan Islam dalam Teori dan Praktik*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017.
- Mudzhar, M. Atho, *Membaca Gelombang Ijtihad: Antara Tradisi dan Liberasi*, Yogyakarta: Titiam Ilahi Press, 1998.
- Muhibbin, Moh, dan Wahid, Abdul, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Muhibbin, Moh, Wasiat Wajibah Untuk Anak Angkat, Anak diluar Perkawinan Sah, dan Anak dari Orang Tua Beda Agama, *dalam Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, ed. Muchit A. Karim, Jakarta: Puslitbang Kehidupan Keagamaan Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, 2012.
- Mukhlas, Oyo Sunaryo, *Pranata Sosial Hukum Islam*, Bandung: Refika Aditama, 2015.

- Nasution, Khoiruddin, *Pengantar Studi Islam*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2018.
- Nugraheni, Destri Budi, Ilhami, Haniah, dan Harahab Yulkarnain, Pengatuan dan Implementasi Wasiat Wajibah di Indonesia, *Jurnal Mimbar Hukum*, 22.2 (2010).
- Purwosusilo dan Permana, Sugiri, *Hukum Waris di Indonesia*, Surabaya: Pustaka Saga, 2021.
- Rahman, Fatchur, *Ilmu Waris*, Bandung: PT Alma'arif, 2010.
- Riyanta, *Hubungan Muslim dan Non-Muslim dalam Kewarisan*, Yogyakarta: Kurnia Kalam Semesta, 2018.
- Salihima, Syamsulbahri, *Perkembangan Pemikiran Pembagian Warisan dalam Hukum Islam dan Implementasinya pada Pengadilan Agama*, Jakarta: Kencana, 2015.
- Samsudin, Achmad, *Yurisprudensi Hukum Waris: Seri Hukum Adat*, Bandung: Penerbit Alumni, 1983.
- Sidik, Abdullah, *Hukum Waris Islam dan Perkembangannya di Seluruh Dunia Islam*, Jakarta: Wijaya, 1984.
- Siroj, A. Malthuf, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia (Telaah Kompilasi Hukum Islam)*, Yogyakarta: Pustaka Ilmu, 2017.
- Suma, Muhammad Amin, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004.
- Sutomo, M, " Menuju Hukum Kewarisan Islam Progresif di Indonesia," dalam M. Sutomo dan Ahmad Zaenal Fanani (ed), *Menggugat Stagnasi Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2016).
- Syafe'i, Rachmat, *Ilmu Ushul Fiqih*, Bandung: Pustaka Setia, 2018.
- Syaukani, Imam, *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia*, Jakarata: PT. Raja Grafindo Persada, 2006.
- Usman, Suparman dan Somawinata, Yusuf, *Fiqh Mawaris, Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997.
- Usman, Suparman, *Fikih Mawaris: Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997.