

BAB I

TINJAUAN PUSTAKA

1.1 Beberapa Aspek Di Dalam Hukum Adat

1.1.1 Adat dan Hukum Adat

Istilah “adat” dalam bahasa Indonesia memiliki arti “kebiasaan” atau “tradisi” dan mengandung makna tata tertib yang tentram dan konsensus¹. Menurut R.Van Dijk², perkataan “adat” adalah suatu istilah yang dikutip dari bahasa Arab artinya kebiasaan, yang telah diterima dalam semua bahasa di Indonesia.

Mengenai istilah adat dan hukum adat, Hilman Hadikusuma mengemukakan bahwa adat adalah kebiasaan masyarakat dan kelompok-kelompok masyarakat yang lambat laun menjadikan adat itu sebagai adat yang seharusnya berlaku bagi semua anggota masyarakat, sehingga menjadi hukum adat. Jadi hukum adat adalah adat yang diterima dan harus dilaksanakan dalam masyarakat yang bersangkutan. Untuk mempertahankan pelaksanaan hukum adat itu agar tidak terjadi penyimpangan atau pelanggaran, maka diantara anggota masyarakat disertai tugas mengawasinya, dengan demikian lambat laun petugas-adat ini menjadi kepala adat³.

¹ Jamie S. Davidson dkk, *Adat Dalam Politik Indonesia*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2010, hal. 1

² R.Van Dijk, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Penerbit CV. Mndar Maju, Bandung, 2006, hal.8

³ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat*, CV Mandar Maju, Bandung, 2003, hal.1-2.

Ihromi mengatakan bahwa adat merupakan salah satu gagasan yang umum terdapat dalam kebudayaan-kebudayaan daerah di negara kita. Arti yang paling inti dari adat adalah pedoman berlaku atau cara berlaku, yang sudah diikuti oleh sebagian besar warga suatu masyarakat dan dianggap pantas untuk situasi tertentu atau pada saat menjalankan peranan tertentu.⁴ Kadang-kadang dalam pengertian adat itu tersirat juga suatu makna yang keramat lebih jauh dikatakan bahwa ada juga adat yang pelanggarannya diberi ganjaran yang jauh lebih memaksa sifatnya dibandingkan dengan adat seperti yang disinggung tadi. Sifat ganjaran yang memaksa menjadikan adat itu hukum adat atau adat yang mempunyai konsekuensi hukum. Disini kita melihat bahwa penggunaan istilah adat mengandung variasi atau nuansa tertentu dari pada pengertiannya, yaitu ada yang meliputi kebiasaan yang reaksi terhadap pelanggarannya tidak bersifat memaksa, dan ada yang meliputi adat yang konsekuensinya bersifat lebih memaksa dan dikenakan oleh pihak yang mempunyai wewenang untuk itu. Dalam suasana adat, wewenang itu dimiliki oleh para pemimpin yang wewenangnya bersifat informal.

Adat dan hukum adat kemudian secara historis-filosofis dianggap sebagai perwujudan atau pencerminan kepribadian suatu bangsa dan merupakan penjelmaan dari jiwa bangsa (*volkgeist*) suatu masyarakat negara yang bersangkutan dari zaman ke zaman. Oleh karena itu setiap bangsa yang ada di dunia memiliki adat (kebiasaan) sendiri-sendiri yang satu dengan yang lainnya tidak sama. Dengan adanya ketidaksamaan

⁴ T.O. Ihromi, *Antropologi dan Hukum*, Yayasan Obor, Jakarta, 1984, hal. 19-20.

tersebut, kita dapat mengetahui bahwa adat (kebiasaan) merupakan unsur yang terpenting dan memberikan identitas kepada bangsa yang bersangkutan disamping bangsa lainnya yang ada di dunia. Tingkatan peradaban maupun cara hidup yang modern ternyata tidak dapat atau tidak mampu begitu saja menghilangkan adat (kebiasaan) yang hidup dalam peri kehidupan masyarakat, walaupun ada paling-paling yang terlihat dalam proses kemajuan zaman itu adalah adat (kebiasaan) tersebut selalu dapat menerima dan menyesuaikan diri dengan keadaan dan kehendak zaman sehingga oleh karenanya adat (kebiasaan) itu tetap segar dalam keadaan dan keberadaannya⁵.

Kebanyakan para pakar menyebutkan bahwa dikalangan masyarakat hukum adat awalnya jarang digunakan istilah “hukum adat”, dalam hal ini yang lazim dipergunakan adalah istilah “adat” saja yang artinya “kebiasaan” (baik adat tanpa sanksi maupun adat yang mempunyai sanksi).

Didalam bahasa daerah pada berbagai suku bangsa atau masyarakat hukum adat yang ada di Indonesia dipakai berbagai ragam istilah, yaitu diantaranya: di Gayo (*odot/eudeut*), di Jawa tengah/jawa Timur (*adat/ngadat*), di Minangkabau (*lembaga/lambago*), di Minahasa (*adat kebiasaan*), di tanah Bugis (*Ade atau Ada*), dan di Batak (*basa/bicara*)⁶.

Menurut sistem adat Minangkabau maka adat sebenarnya dibagi menjadi empat, yakni :⁷

⁵Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam Kajian Kepustakaan)*, Penerbit Alfabeta, Bandung, 2009, hal. 1-2

⁶ Dominikus Rato, *Hukum Adat (Suatu Pengantar Singkat Memahami Hukum Adat di Indonesia)*, Penerbit Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2011, hal. 7

⁷ Soerjono Soekanto. Op.Cit., hlm. 72.

- a. Adat nan sabana adat,
- b. Adat nan teradat
- c. Adat nan diadatkan
- d. Adat istiadat.

a. *Adat nan sabana adat*, menurut M. Nasroen ialah sesuatu yang seharusnya menurut alur dan patut, seharusnya menurut agama, menurut prikemanusiaan, menurut tempat dan menurut masa. Menurut penelitian Fakultas Hukum Universitas Andalas ini adalah merupakan undang-undang alam. Dimana dan kapan pun dia akan tetap sama antara lain adat air membasahi, adat api membakar dan sebagainya.⁸

Jadi adat yang dimaksud adalah perilaku alamiah karena sudah merupakan ketetapan Tuhan yang tidak berubah dan atau sudah merupakan sifat perilaku yang seharusnya demikian. Hal ini menunjukkan bahwa hukum adat itu dipengaruhi ajaran keagamaan dimana segala sesuatunya dikuasai dan diatur oleh Tuhan Yang Maha Esa.

b. *Adat Nan Teradat*, menurut M. Nasroen adalah berdasarkan kenyataan terdapatnya perbedaan-perbedaan dalam keadaan, umpamanya keadaan suatu negeri dengan negeri yang lain. Menurut penelitian Fakultas Hukum Universitas Andalas ini adalah kebiasaan setempat. Dapat ditambah ataupun dikurangi menurut tempat dan waktu.⁹

Kebiasaan bertingkah laku yang dipakai karena hasil tiru meniru

⁸ Ibid

⁹ Ibid

diantara anggota masyarakat. Namun karena kebiasaan perilaku itu sudah terbiasa dipakai maka dirasakan tidak baik untuk ditinggalkan. Misalnya di kalangan orang Minangkabau sudah terdapat (merupakan kebiasaan) apabila ada kaum kerabat yang meninggal dunia atau untuk menyambut tamu agung yang datang mereka sengaja berdatangan dengan memakai pakaian berwarna hitam.

- c. *Adat nan Diadatkan*, menurut M. Nasroen adalah sesuatunya yang didasarkan atas mufakat ini harus pula berdasarkan alur dan patut. Menurut penelitian Fakultas Hukum Universitas Andalas ini adalah adat yang dapat dipakai setempat, seperti dalam satu daerah adat menyebut dalam perkawinan mempelai harus memakai pakaian kebesaran, kalau tidak maka helat tidak akan menjadi, tapi pada waktu sekarang karena sukar mencari pakaian kebesaran itu maka pakaian biasa saja dapat dipakai oleh mempelai tadi.¹⁰

Adat sebagai aturan (kaidah) yang ditetapkan atas dasar bulat mufakat para penghulu, *Tua-tua adat*, Cerdik pandai dalam Majelis Kerapatan Adat atas dasar *halur* dan patut. Ketentuan ini dapat berubah menurut keadaan, tempat dan waktu oleh karena lain *nagari*, lain pula pendapatnya tentang halur dan patut. Maka karenanya sifat adat nan diadatkan itu adalah "*lain padang lain belalang lain lubuk lain ikannya*".

- d. *Adat istiadat*, menurut penelitian Fakultas Hukum Universitas Andalas adalah peraturan pedoman hidup diseluruh daerah ini yang diperturun naikkan selama ini, waris yang *dijawek*, *pusako nan ditolong*, artinya

¹⁰ ibid

diterima oleh generasi yang sekarang dari generasi dahulu supaya dapat kokoh berdirinya.¹¹

sebagai aturan (kaidah) yang ditentukan oleh nenek moyang (leluhur) yang di Minangkabau dikatakan berasal dari “*Ninik katamanggung dan Ninik parpatih nan sabatang di balai balairung periangnan Padangpanjang*”. Sebagaimana dikatakan dalam peribahasa “*Negeri berpenghulu, suku berbuah perut, kampung bertua, rumah bertungganai, diasak layu dibubut mati*”. Dalam hal ini adat mengandung arti sebagai kaidah-kaidah (aturan-aturan) kebiasaan yang berlaku tradisional sejak zaman *Poyang* asal sampai ke anak cucu di masa sekarang. Aturan kebiasaan ini pada umumnya tidak mudah berubah.

Di tanah Bugis, adat (termasuk juga hokum adat) disebut dengan istilah “*Ade*” atau “*Ada*”, sebagaimana diuraikan dalam *Lontara Suku na Wajo*, sebagai berikut¹²:

- a. *Ade’ Pura Ouro*, adalah adat yang sudah tetap dan tidak boleh diubah karena sudah disepakati bersama oleh raja dan rakyat untuk dilaksanakan dan ditaati yang telah dipersaksikan ke hadapan Dewata Yang Esa. Apabila ketentuan tersebut diubah atau dibatalkan maka akibatnya negeri akan rusak karena menyalahi sesuatu yang sudah betul dan menyingkirkan kejujuran.
- b. *Ade’ Assituruseng*, adalah adat yang ditetapkan atas persetujuan antara

¹¹ Ibid.

¹² Andi Zainal Abidin dalam Hilman Hadikusuma, Op Cit. hal. 11-12

raja dan rakyat, yang dapat berubah apabila dalam pelaksanaannya masih bercacat atau karena tidak dapat memenuhi kebutuhan masyarakat. Perubahannya dapat dilakukan dengan musyawarah dan mufakat.

- c. *Ade' Maraja ri Arungngo*, adalah adat yang berlaku bagi raja dan para bangsawan, yaitu berasal dari Ade' assiturusong, karena dianggap tidak ada lagi cacatnya maka harus dilaksanakan raja dan bangsawan. Misalnya kalau raja akan mengadakan peralatan (upacara) atau akan membangun rumah, maka raja harus memotong kerbau dan mengumpulkan seluruh rakyat untuk membantunya dan menyediakan makan dan minum bagi rakyat yang membantu dan berkumpul itu.
- d. *Ade' Abiasang ri Wanue*, adalah adat yang berlaku bagi seluruh rakyat atas dasar persetujuan bersama yang tidak bercacat lagi dan harus dilaksanakan seterusnya oleh rakyat.
- e. *Ade' Taro Anang*, adalah adat yang lahir dari Tua-tua desa yang intinya dikatakan : *Lluka taro Datu telluka taro Ade' . Lluka tato ade' telluka taro Anang, lluka taro Anang telluka taro ta ma ega* (batal ketetapan raja tak batal ketetapan Dewan *Pemangku* Adat, batal ketetapan Dewan Pemangku Adat tidak batal ketetapan *Tua-tua adat*, batal ketetapan *Tua-tua adat* tak batal ketetapan orang banyak). Jadi keputusan rakyat berarti diatas keputusan yang lain.

Sedangkan istilah hukum adat yang mengandung arti aturan kebiasaan sudah lama dikenal di Indonesia. Dimasa kekuasaan Sultan

Iskandar Muda (1607-1636) Aceh Darussalam yang memerintahkan dibuatnya kitab hukum *Makuta Alam* istilah hukum adat sudah dipakai. Kemudian istilah hukum adat ini jelas disebut di dalam kitab hukum *Safinatul Hukkam Fi Tkhlisil Khassam* (Bahtera bagi semua hakim dalam menyelesaikan semua orang yang berkusumat) yang ditulis oleh Jalaluddin bin Syeh Muhammad Kamaludin anak Kadhi Baginda Khatib Negeri Trusmi atas perintah Sultan Alauddin Johan Syah (1781-1795). Di dalam *mukaddimah* kitab hukum acara tersebut dikatakan bahwa dalam memeriksa perkara maka hakim harus memperhatikan Hukum Syarak, Hukum Adat, serta Adat dan Resam¹³.

Kemudian istilah hukum adat ini dicatat oleh Christian Snouck Hurgronje dalam Bahasa Belanda, yaitu "*adatrecht*", untuk pertama kalinya dikemukakan dalam bukunya yang berjudul "*De Atjehers*" (Orang-orang Aceh). Kemudian istilah *adatrecht* ini lebih populer lagi setelah diperkenalkan oleh Cornelis Van Vollenhoven sebagai ilmu pengetahuan dalam buku karangannya berjudul: *Het Adatrecht van Nederland Indie* (1901-1933), *Een Adatwetboekje voor heel Indie* (1910), dan *De Ontdekking van het adatrecht* (1928). Selanjutnya secara resmi (yuridis) istilah "*adatrecht*" dikenal sejak diatur dalam Stb 1929-221 jo 487 yang mulai diberlakukan tanggal 1 Januari 1929 sebagai pelaksanaan dari pasal 134 ayat (2) I.S (*Indische Staats Regeling* atau peraturan hukum negara Hindia Belanda)¹⁴.

Menurut Van Vollenhoven, *Adatrecht* merupakan nomenklatur yang

¹³ Hilman Hadikusuma, Op Cit, hal. 9

¹⁴ Tolib Setiady, Op Cit. hal. 3-4.

terbaik yang menunjukkan sebagai suatu sistem hukum asli yang sesuai dengan alam pikiran masyarakat yang mendiami seluruh penjuru nusantara, meskipun nomenklatur itu bukanlah penamaan asli Indonesia

Gambaran adat dan hukum adat di atas mengandung makna bahwa hukum Indonesia dan kesusilaan masyarakat merupakan hukum adat dan adat yang tidak dapat dipisahkan dan hanya mungkin dibedakan dalam akibat-akibat hukumnya.

Dalam perkembangannya para ahli atau pakar hukum adat memberikan pengertian hukum adat yang bervariasi, diantaranya:

- a. Christian Snouck Hurgronje menyatakan bahwa “Hukum Adat adalah adat yang mempunyai sanksi (reaksi), sedangkan adat yang tidak mempunyai sanksi (reaksi) adalah merupakan kebiasaan normatif, yaitu kebiasaan yang berujud sebagai tingkahlaku yang berlaku di dalam masyarakat. Pada kenyataannya antara hukum adat dengan adat kebiasaan batasnya tidak jelas”¹⁵.
- b. Cornelis Van Vollenhoven menyatakan bahwa “Hukum Adat adalah aturan-aturan perilaku yang berlaku bagi orang pribumi dan orang-orang timur asing yang di satu pihak mempunyai sanksi (maka dikatakan sebagai hukum) dan dilain pihak tidak dikodifikasikan (maka dikatakan adat)”¹⁶.
- c. B.Ter Haar Bzn yang terkenal dengan “*beslissingenleer*”nya menyatakan bahwa “Hukum Adat mencakup seluruh peraturan-peraturan yang menjelma di dalam keputusan-keputusan para pejabat

¹⁵ Tolib Setiady, Op Cit. hal.8

¹⁶ Tolib Setiady, Ibid, hal.9

hukum, yang mempunyai kewibawaan dan pengaruh, serta yang dalam pelaksanaannya berlaku secara serta merta dan dipatuhi dengan sepenuh hati oleh mereka yang diatur oleh keputusan tersebut¹⁷.

- d. R. Van Dijk, dalam bukunya "*Pengantar Hukum Adat Indonesia*" menyatakan bahwa hukum adat adalah istilah untuk menunjukkan hukum yang tidak dikodifikasi dikalangan bangsa Indonesia dan Timur Asing (Tionghoa, Arab dan sebagainya)¹⁸. Kemudian dikatakan pula bahwa perkataan "adat" adalah suatu istilah yang dikutip dari bahasa Arab, akan tetapi sekarang telah diterima dalam semua bahasa di Indonesia. Mulanya istilah tersebut berarti "kebiasaan". Dengan istilah tersebut sekarang dimaksud dengan semua manifestasi kesusilaan di semua lapangan hidup yakni "semua peraturan tingkahlaku macam apapun yang biasanya dijalankan orang Indonesia termasuk pula peraturan-peraturan hukum yang mengatur hidup bersama orang Indonesia". Untuk membedakan peraturan-peraturan hukum dari peraturan adat lainnya maka dimuka kata "adat" di tambah kata "Hukum" dan dalam kata hukum adat kita mempunyai istilah yang tepat untuk menyatakannya "sebagai hukum rakyat Indonesia". Kemudian beliau mengatakan kedua jenis itu "adat" dan "Hukum adat" bergandengan tangan (seiring) dan tidak dapat dipisahkan. Hanya mungkin dapat dibedakan sebagai "Adat yang mempunyai akibat hukum dan adat yang tidak mempunyai akibat hukum"¹⁹.

¹⁷ Hilman Hadikusuma, Op Cit, hal.14

¹⁸ R.Van Dijk, Op Cit., hal.7-8

¹⁹ Ibid. hal. 8-9

- e. R. Soepomo dalam karangannya beliau "*Beberapa catatan Mengenai Kedudukan hukum Adat*" memberipengertian hukum adat sebagai hukum yang tidak tertulis didalam peraturan-peraturan legislative (*unstatutory law*) meliputi peraturan-peraturan yang hidup yang meskipun tidak ditetapkan oleh yang berwajib, toh ditaati dan didukung oleh rakyat berdasarkan atas keyakinan bahwasanya peraturan-peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum²⁰.
- f. Soekanto dalam bukunya "*Meninjau Hukum Adat Indonesia*" menyatakan bahwa hukum adat adalah kompleks adat-adat yang kebanyakan tidak dikitabkan, tidak dikodifikasikan dan bersifat paksaan memiliki sanksi (dari itu hukum), jadi mempunyai akibat hukum²¹.
- g. Soediman Kartohadiprodo , menyebutkan bahwa hukum adat adalah suatu jenis hukum tidak tertulis yang tertentu yang mempunyai dasar pemikiran yang khas, yang prinsipil berbeda dari hukum tertulis lainnya. Hukum adat bukan hukum adat karena bentuknya tidak tertulis, melainkan hukum adat adalah hukum adat karena tersusun dengan dasar pemikiran tertentu yang prinsipil berbeda dari dasar pemikiran hukum barat²².
- h. Soerojo Wignjodipoero menyebutkan bahwa hukum adat adalah suatu kompleks norma-norma yang bersumber pada perasaan keadilan rakyat yang selalu berkembang serta meliputi peraturan-peraturan tingkahlaku

²⁰Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Penerbit PT Toko Gunung Agung, Jakarta, 1983, hal.14

²¹ Ibid.

²² Hilman Hadikusuma, *Op Cit.* hal. 22

manusia dalam kehidupan sehari-hari dalam masyarakat, sebagian besar tidak tertulis, senantiasa ditaati dan dihormati oleh rakyat, karena mempunyai akibat hukum²³.

- i. Menurut Bushar Muhammad, hukum adat adalah hukum yang mengatur terutama tingkahlaku manusia Indonesia dalam hubungan satu sama lain, baik yang merupakan keseluruhan kelaziman dan kebiasaan (kesusilaan) yang benar-benar hidup di masyarakat adat karena dianut dan dipertahankan oleh anggota-anggota masyarakat itu, maupun yang merupakan keseluruhan peraturan-peraturan yang mengenal sanksi atas pelanggaran dan yang ditetapkan dalam keputusan-keputusan para penguasa adat yaitu mereka yang mempunyai kewibawaan dan berkuasa memberi keputusan dalam masyarakat adat itu, ialah yang terdiri dari lurah, penghulu agama, pembantu lurah, wali tanah, kepala adat dan hakim²⁴.
- j. Menurut H.R. Otje Salman Soemadiningrat²⁵, Hukum adat adalah bagian dari hukum yang berasal dari adat istiadat, yakni kaidah-kaidah sosial yang dibuat dan dipertahankan oleh para fungsionaris hukum (penguasa yang berwibawa) dan berlaku serta dimaksudkan untuk mengatur hubungan-hubungan hukum dalam masyarakat Indonesia.

Pengaturan tata tertib oleh hukum adat ini mengindikasikan, hukum adat mengandung sanksi yang dikenakan jika aturan tersebut dilanggar. Hukum adatpun dibentuk dan diliputi oleh nilai-nilai sakral,

²³ Soerojo Wignjodipoero, Op Cit. hal.16

²⁴ Bushar Muhammad, *Asas-Asas Hukum Adat*, PT Pradnya Paramita, Jakarta, 2002, hal.19

²⁵H.R. Otje Salman Soemadiningrat, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, PT Alumni, Bandung, 2002, hal.18

yang dalam pembentukannya diliputi oleh nilai-nilai agama, sebagaimana Soepomo memandangnya sebagai hukum tidak tertulis dan dipertahankan fungsionaris hukum serta mengandung sanksi yang disana sini mengandung unsur agama.

Dari pendapat tersebut diatas, dapat diketahui bahwa hukum adat memiliki beberapa unsur yang membentuknya, yaitu:

1. Adat

Term adat berasal dari bahasa arab, yaitu perbuatan yang berulang-ulang atau kebiasaan. Adat diartikan sebagai kebiasaan yang menurut asumsi masyarakat telah terbentuk baik sebelum maupun sesudah adanya masyarakat. Keberadaan adat bukan ditentukan oleh manusia melainkan oleh Tuhan. Misalnya hirakkhi adat menurut masyarakat Minangkabau yang terdiri atas: adat yang sebenarnya adat, adat istiadat, adat nan diadatkan, adat nenteradat.

2. Penegakan oleh fungsionaris hukum

Masyarakat hukum (*rechtsgemeenschap*) mengenal prosedur penegakan hukum oleh fungsionaris hukum yang dilakukan dengan cara mempertahankan pedoman-pedoman atau ajaran-ajaran adat dalam proses pengambilan keputusan atas suatu kasus. Saat ini yang dimaksud dengan fungsionaris hukum adalah para penegak hukum negara, yang biasanya ditunjukan pada aparat-aparat hukum.

3. Sanksi adat

Setiap pelanggaran adat akan mengakibatkan ketakseimbangan pada masyarakat. Oleh karena itu setiap

pelanggaran harus diberi sanksi adat yang berfungsi sebagai sarana untuk mengembalikan rusaknya keseimbangan (obat adat)

4. Tidak tertulis

Materi-materi yang terkandung dalam hukum adat memiliki bentuk tidak tertulis. Namun tidak berarti bahwa penulisan hukum tidak berlangsung. Tercatat bahwa Majapahit pada masa raja Hayam Wuruk telah memiliki sistem hukum modern yang terdokumentasikan dalam *Negarakertagama* (monografi hukum adat pada masa majapahit)

5. Mengandung unsur agama

Hukum adat mengandung unsur agama, terutama hindu dan Islam. Kedua agama tersebut banyak mempengaruhi hukum adat karena terdapat satu persamaan yang signifikan dan keduanya memiliki sifat yang sangat sacral. Oleh karena itu BPHN dalam seminar hukum nasional mendefinisikan bahwa hukum adat adalah hukum tidak tertulis yang disana sini mengandung unsur agama.

Menurut kesimpulan hasil seminar hukum adat dan pembangunan hukum nasional, hukum adat diartikan sebagai hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia yang disana sini mengandung unsur agama²⁶.

Dari berbagai pengertian hukum adat yang diberikan oleh para sarjana di atas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa hukum adat adalah hukum yang tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang dalam

²⁶C.Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*. PT Rafika Aditama, Bandung, 2010, hal.6

masyarakat hukum adat di Indonesia, yang dihormati, ditaati oleh masyarakat karena dirasa patut dan mengikat warga masyarakat, serta dipertahankan oleh fungsionaris hukum disertai sanksi jika terjadi pelanggaran.

1.1.2 Masyarakat Hukum Adat

Suatu masyarakat merupakan bentuk kehidupan bersama, yang warga-warganya hidup bersama untuk jangka waktu yang lama, sehingga menghasilkan kebudayaan. Masyarakat merupakan suatu sistem sosial, yang menjadi wadah dari pola-pola interaksi sosial atau hubungan interpersonal maupun hubungan antar kelompok sosial²⁷.

Di dalam kehidupan masyarakat keberadaan masyarakat adat lebih dahulu jika dibandingkan dengan berdirinya suatu negara²⁸. Masyarakat adat ini disebut dengan istilah yang berbeda-beda, Di dalam konteks hukum adat, Ter Haar menggunakan istilah persekutuan hukum atau masyarakat hukum (*rechtsgemeenschap*)²⁹.

Mengutip pendapat Cornellis van Vollenhoven, dalam pidatonya tanggal 2 Oktober 1901, maka Soepomo menyatakan bahwa “untuk mengetahui hukum, maka adalah terutama perlu diselidiki pada waktu apapun dan di daerah mana juga pun, sifat dan susunan badan-badan persekutuan hukum dimana orang-orang yang dikuasai oleh hukum itu

²⁷ Ibid, hlm 91

²⁸ Fifik Wiryani, *Reformasi hak Ulayat Pengaturan Hak-Hak Masyarakat Adat Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam*, Serata Press, Malang, 2009, h.1

²⁹ Ibid. h.11

hidup sehari-hari”³⁰. Selanjutnya menurut Soepomo, bahwa penjelasan mengenai badan-badan persekutuan tersebut, hendaknya tidak dilakukan secara dogmatis, akan tetapi atas dasar kehidupan yang nyata dari masyarakat yang bersangkutan.³¹

Didalam bukunya yang berjudul *Beginselen en Stelen van het Adatrecht, ter Haar* merumuskan masyarakat hukum adat sebagai :

“kelompok-kelompok yang teratur yang sifatnya ajeg/tetap dengan pemerintahan sendiri yang memiliki benda-benda materil maupun immaterial”

Ter Haar menegaskan bahwa di seluruh kepulauan Indonesia pada tingkat rakyat jelata, terdapat pergaulan hidup di dalam golongan-golongan yang bertingkah laku sebagai kesatuan terhadap dunia lahir dan bathin. Golongan-golongan itu mempunyai tata mengalami kehidupannya dalam golongan sebagai hal yang sewajarnya, hal menurut kodrat alam. Tidak ada seorang pun dari mereka yang mempunyai pikiran akan kemungkinan pembubaran golongan itu. Golongan ini mempunyai pengurus sendiri, harta benda sendiri, milik keduniawian milik gaib. Golongan-golongan demikianlah yang bersifat persekutuan hukum”³².

Hazairin memberikan suatu uraian yang relatif panjang mengenai masyarakat hukum adat, adalah “kesatuan-kesatuan kemasyarakatan yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri, yaitu mempunyai kesatuan hukum kesatuan penguasa dan kesatuan lingkungan

³⁰ Soerjono Soekanto, *Op.Cit.* hlm. 91

³¹ *Ibid.*

³²B. Ter Haar Bzn, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*,(Terjemahan K.Ng. Soebakti Poesponoto), Penerbit PT Pradnya Paramita, Jakarta, 1994, h. 7

hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggotanya”³³.

Apabila setiap masyarakat hukum adat ditelaah secara saksama maka masing-masing mempunyai dasar dan bentuknya. Menurut Soepomo, masyarakat hukum adat di Indonesia dapat dibagi atas dua golongan menurut dasar susunannya, yaitu yang berdasarkan pertalian suatu keturunan (*genealogi*), dan yang berdasar lingkungan daerah (*teritorial*).³⁴

Atas dasar dan bentuk masyarakat hukum adat di atas, maka berkembang menjadi tiga macam masyarakat hukum adat, yaitu: masyarakat hukum *genealogis*, masyarakat hukum *teritorial*, dan masyarakat hukum *genealogis-teritorial*.

a. Masyarakat Hukum *Genealogis*

Masyarakat atau persekutuan hukum berdasar pertalian keturunan (bersifat *genealogis*) adalah suatu kesatuan masyarakat yang teratur dimana para anggotanya terikat pada satu garis keturunan yang sama dari satu leluhur, baik secara langsung karena hubungan darah atau secara tidak langsung karena hubungan perkawinan atau pertalian adat³⁵.

b. Masyarakat Hukum *Teritorial*

Masyarakat hukum atau persekutuan hukum yang teritorial adalah masyarakat yang tetap dan teratur, yang anggota-anggota masyarakatnya terikat pada suatu daerah kediaman tertentu, baik

³³ Op Cit Soerjono Soekanto, , hlm. 93

³⁴ Soerjono soekanto. Op.Cit. hlm.94.

³⁵Hilman Hadikusuma, Op Cit. h.108

dalam kaitan duniawi sebagai tempat kehidupan maupun dalam kaitan rohani sebagai tempat pemujaan terhadap roh-roh laluhur.

c. Masyarakat Hukum *Genealogis-Teritorial*

Masyarakat hukum teritorial-genealogis menurut Soepomo, adalah dimana untuk keanggotaan persekutuan hukum orang harus memenuhi dua syarat, yaitu: ia harus termasuk dalam satu kesatuan genealogi; dan ia harus bertempat tinggal di dalam daerah persekutuan hukum bersangkutan³⁶. Contoh: *Uma* di pulau Mentawai, *Kuria* dengan *Huta-Hutanya* di daerah Tapanuli, Marga dengan dusundusun di Sumatera Selatan, Marga dengan *Tiyuh-tiyuh* di Lampung dan *Nagori* di Maluku³⁷.

Menurut Hilman Hadikusuma³⁸ masyarakat hukum adat atau persekutuan hukum adat sebagian besar masih tetap hidup dengan hukum adatnya masing-masing berdasarkan ikatan *teritorial* atau berdasarkan ikatan *genealogis*, dan atau campuran antara keduanya yaitu yang bersifat *genealogis-teritorial*. Idealnya masyarakat hukum atau persekutuan hukum dimaksud masih hidup, namun disana-sini sudah banyak terjadi pergeseran dan perubahan dikarenakan perubahan kehidupan masyarakat, terutama di daerah-daerah yang banyak dijadikan obyek pembangunan.

Konsep masyarakat hukum adat sebagaimana diuraikan di atas digunakan untuk melihat dan menjelaskan karakteristik dan keberadaan masyarakat hukum adat yang ada di Papua dalam menunjang bahasan-

³⁶ R. Soepomo, Op Cit, h.47-51

³⁷ Tolib Setiady, Op Cit. h 83

³⁸ Hilman Hadikusuma, Op Cit. h.106

bahasan yang berkaitan dengan konsistensi masyarakat hukum adat terhadap pembayaran adat dalam mewujudkan keseimbangan *magis-religio* dan rasa keadilan berdasarkan hukum adat di Papua.

Menurut Soepomo dari sudut bentuknya, maka masyarakat hukum adat tersebut ada yang berdiri sendiri, menjadi bagian dari masyarakat hukum adat yang lebih tinggi atau mencakup beberapa masyarakat hukum adat yang lebih rendah, serta merupakan perserikatan dari beberapa masyarakat hukum adat yang sederajat. Masing-masing bentuk masyarakat hukum adat tersebut dapat dinamakan sebagai masyarakat hukum adat yang *tunggal, bertingkat dan berangkai*.³⁹

1.1.3 Corak hukum Adat

Hukum adat Indonesia yang normatif pada umumnya menunjukkan corak yang tradisional, keagamaan, kebersamaan, konkret dan visual, terbuka dan sederhana, dapat berubah dan menyesuaikan, tidak dikodifikasi, musyawarah dan mufakat⁴⁰.

a. Tradisional

Hukum adat itu pada umumnya bercorak tradisional, artinya bersifat turun temurun, dari zaman nenek moyang sampai ke anak cucu sekarang keadaannya masih tetap berlaku dan dipertahankan oleh masyarakat yang bersangkutan.

b. Keagamaan

³⁹ Op.Cit. Soerjono soekanto. hlm.95

⁴⁰Hilman Hadikusuma, Ibid, h. 33

Hukum adat itu pada umumnya bersifat keagamaan (*magis religious*), artinya perilaku hukum atau kaidah-kaidah hukumnya berkaitan dengan kepercayaan terhadap yang gaib dan atau berdasarkan pada ajaran Ketuhanan Yang Maha Esa. Menurut kepercayaan bangsa Indonesia bahwa di alam semesta ini benda-benda itu serba berjiwa (*animisme*), benda-benda itu bergerak (*dinamisme*); di sekitar kehidupan manusia itu ada roh-roh halus yang mengawasi kehidupan manusia (jin, malaikat, iblis dan sebagainya) dan alam sejawat ini ada karena ada yang mengadakan, yaitu Yang Maha Pencipta. Oleh karena apabila manusia akan memutuskan, menetapkan dan mengatur sesuatu karya atau menyelesaikan sesuatu karya biasanya berdoa memohon keridhaan yang Maha Pencipta, yang ghaib, dengan harapan karya itu akan berjalan sesuai dengan yang dikehendaki, dan tidak melanggar pantangan (*pamali*) yang dapat berakibat timbulnya kutukan dari Yang Maha Kuasa.

c. Kebersamaan

Hukum Adat mempunyai corak yang bersifat kebersamaan (komunal), artinya ia lebih mengutamakan kepentingan bersama, dimana kepentingan pribadi itu diliputi oleh kepentingan bersama. Hubungan hukum antara anggota masyarakat yang satu dan yang lain didasarkan oleh rasa kebersamaan, kekeluargaan, tolong menolong dan gotong royong.

d. Konkret dan Visual

Corak hukum adat adalah “konkret”, artinya jelas, nyata,

berwujud, dan “visual” artinya dapat terlihat, tampak, terbuka, tidak tersembunyi. Jadi sifat hubungan hukum yang berlaku dalam hukum adat itu “terang dan tunai”, tidak samar-samar, terang disaksikan, diketahui, dilihat dan didengar orang lain, dan nampak terjadi “*ijab kabul*” (serah terimanya). Misalnya dalam jual beli jatuh bersamaan waktunya (*samenval van momentum*). Jika barang diterima pembeli, tetapi harga belum dibayar maka itu bukan jual beli tetapi hutang piutang.

e. Terbuka dan Sederhana

Corak hukum adat itu “terbuka” artinya dapat menerima masuknya unsur-unsur yang datang dari luar asal saja tidak bertentangan dengan jiwa hukum adat itu sendiri. Corak dan sifatnya yang “sederhana” artinya bersahaja, tidak rumit, tidak banyak administrasinya, bahkan kebanyakan tidak tertulis, mudah dimengerti dan dilaksanakan berdasarkan saling percaya mempercayai.

f. Dapat berubah dan menyesuaikan

Hukum adat itu merupakan hukum yang hidup dan berlaku di dalam masyarakat Indonesia sejak dahulu hingga sekarang yang dalam pertumbuhan atau perkembangannya secara terus menerus mengalami proses perubahan menebal dan menipis⁴¹. Hukum adat terus menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri⁴². Hukum adat pada waktu yang telah lampau agak berbeda isinya. Hukum adat menunjukkan perkembangan.

Hukum adat itu dapat berubah, menurut keadaan, waktu dan

⁴¹C.Dewi Wulansari, Op Cit. h. 19

⁴²R.Soepomo, Op Cit.

tempat. Adat yang nampak sekarang sudah jauh berbeda dari adat di masa Hindia Belanda. Di masa sekarang hukum adat banyak yang sudah disesuaikan dengan perkembangan zaman.

g. Tidak dikodifikasi

Hukum adat kebanyakan tidak ditulis, walaupun ada juga yang dicatat dalam aksara daerah, bahkan ada yang dibukukan dengan cara yang tidak sistematis, namun hanya sekedar sebagai pedoman bukan mutlak harus dilaksanakan, kecuali yang bersifat perintah Tuhan. Jadi hukum adat pada umumnya tidak dikodifikasi seperti hukum barat (Eropa), yang disusun secara teratur dalam kitab yang disebut kitab perundangan. Oleh karenanya maka hukum adat itu mudah berubah, dan dapat disesuaikan dengan perkembangan masyarakat.

h. Musyawarah dan Mufakat

Hukum adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat, di dalam keluarga, di dalam hubungan kekerabatan dan ketetanggaan, baik untuk memulai suatu pekerjaan maupun dalam mengakhiri pekerjaan, apalagi yang bersifat “peradilan” dalam menyelesaikan perselisihan antara yang satu dan yang lain. Di dalam penyelesaian perselisihan selalu diutamakan jalan penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah dan mufakat, dengan saling memaafkan. Jalan penyelesaian damai itu membutuhkan adanya itikad baik dari para pihak dan adanya semangat yang adil dan bijaksana dari orang yang dipercayakan sebagai penengah atau semangat dari majelis permusyawaratan adat.

Corak hukum adat di atas digunakan sebagai dasar dalam melihat

cara berpikir dan konsistensi masyarakat hukum adat terhadap pembayaran adat dalam mewujudkan keseimbangan magis-religio dan rasa keadilan pada masyarakat hukum adat.

1.2 Hukum Waris Adat

1.2.1 Pengertian Hukum Waris Adat

Istilah *Waris* didalam kelengkapan istilah Hukum Waris Adat diambil alih dari bahasa Arab yang telah menjadi bahasa Indonesia. Gambaran di atas mengandung pengertian bahwa: di dalam Hukum Waris Adat tidak semata-mata hanya akan menguraikan tentang waris dalam hubungannya dengan ahli waris, tetapi lebih luas dari itu.

Menurut Hilman Hadikusuma, Hukum Waris Adat adalah: Hukum adat yang memuat garis-garis ketentuan tentang sistem dan asas-asas hukum waris, tentang harta warisan, pewaris dan waris serta cara bagaimana harta warisan itu dialihkan penguasaan dan pemilikannya dari pewaris kepada waris⁴³.

Hukum Waris Adat menurut Ter Haar adalah: aturan-aturan hukum yang mengenai cara bagaimana dari abad ke abad penerusan dan pengalihan dari harta kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud dari generasi ke generasi⁴⁴.

Menurut Soepomo⁴⁵, Hukum Adat Waris adalah: peraturan-

⁴³ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hal. 7

⁴³ Ibid.

⁴⁴Ibid. hal. 8

peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak berwujud dari satu angkatan manusia kepada turunannya

Menurut Iman Sudiyat, hukum waris adat meliputi aturan-aturan dan keputusan-keputusan yang bertalian dengan proses penerusan atau pengoperan dan peralihan atau perpindahan harta kekayaan materil dan non materil dari generasi ke generasi⁴⁶.

Menurut Soerojo Wignjodipoero, hukum adat waris meliputi norma-norma hukum yang menetapkan harta kekayaan baik yang materiel maupun imateriel dari seseorang yang dapat diserahkan kepada keturunannya serta yang sekaligus juga mengatur saat, cara dan proses peralihannya⁴⁷.

Soepomo menyatakan bahwa hukum waris itu :⁴⁸ “..memuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak berwujud benda (immateriele goederen) dari suatu angkatan manusia (generatie) kepada turunannya. Proses tersebut tidak menjadi akuut oleh sebab orang tua meninggal dunia. Memang meninggalnya bapak atau ibu adalah suatu peristiwa yang penting bagi proses itu, akan tetapi sesungguhnya tidak mempengaruhi secara radikal proses penerusan dan pengoperan harta benda dan harta bukan benda tersebut.”

Selain pengertian hukum waris adat di atas, ada beberapa konsep

⁴⁶ Iman Sudiyat dalam Ellyne Dwi Poespasari, *Pemahaman Seputar Hukum waris Adat Indonesia*, penerbit Prenadamedia Group, 2018, hal. 16

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Soerjono Soekanto, Op.Cit. hlm. 260.

juga yang perlu diketahui, seperti: ⁴⁹

- a. **Pewarisan** : istilah ini dipakai untuk menyatakan perbuatan meneruskan harta kekayaan yang ditinggalkan pewaris atau perbuatan pembagian harta warisan kepada para warisnya. Jadi ketika pewaris masih hidup pewarisan berarti penerusan atau penunjukan, setelah pewaris wafat pewarisan berarti pembagian harta warisan⁵⁰.
- b. **Waris**: istilah ini dipakai untuk menunjukkan orang yang mendapat harta warisan, yang terdiri dari ahli waris, yaitu mereka yang berhak menerima warisan, dan mereka yang bukan ahli waris tetapi *kewarisan* juga dari harta warisan. Jadi mereka yang bukan ahli waris tetapi menerima harta warisan biasa disebut sebagai orang yang *kewarisan*.

1.2.2 Sistem Kewarisan Adat

Menurut Soerjono Soekanto Hukum adat waris mengenal adanya tiga sistem kewarisan , yaitu :⁵¹

- a. *Sistem kewarisan individual* yang merupakan sistem kewarisan dimana para ahli waris mewarisi secara perorangan, (Batak, Sulawesi dan lain-lain).
- b. *Sistem kewarisan kolektif*, dimana para ahli waris secara kolektif (bersama-sama) mewarisi harta peninggalan yang tidak dapat di bagi-bagi pemilikannya kepada masing-masing ahli waris (Minangkabau)

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Hilman Hadikusuma, Op Cit. hal. 13

⁵¹ Soerjono soekanto. Op.Cit. hlm.261

c. *Sistem kewarisan mayorat*

- 1) Mayorat laki-laki, yaitu apabila anak laki-laki tertua pada saat pewaris meninggal atau anak laki-laki sulung (atau keturunan laki-laki) merupakan ahli waris tunggal, seperti di Lampung.
- 2) Mayorat perempuan, yaitu apabila anak perempuan tertua pada saat pewaris meninggal dunia adalah ahli waris tunggal, misalnya pada masyarakat di *Tanah Semendo*.

Harta warisan pada sistem individual dapat dibagi-bagi dan dimiliki secara perorangan dengan hak milik sehingga tiap-tiap ahli waris pemegang hak milik atas harta warisan tersebut berhak memakai, mengolah dan menikmati hasilnya.⁵² Dalam sistem kewarisan kolektif para ahli waris tidak dapat memiliki harta warisan secara pribadi, namun hanya dapat memakai, mengusahakan, atau mengolah dan menikmati hasilnya.⁵³ Biasanya harta yang diwariskan dalam sistem ini adalah peninggalan leluhur yang disebut sebagai “harta pusaka”, misalnya berupa sebidang tanah untuk pertanian maupun barang-barang pusaka lainnya.⁵⁴

Pada sistem mayorat ketika anak tertua menguasai harta pusaka yang tidak terbagi-bagi, maka hak pakai, hak mengolah, dan menikmati hasilnya dikuasai sepenuhnya oleh anak tertua, dengan kewajiban untuk mengurus dan memelihara adik-adiknya sehingga mereka dapat hidup secara mandiri.⁵⁵

⁵² Hilman Hadikusuma. Op.Cit. hlm. 13.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid. hlm. 212.

⁵⁵ Ibid.

1.2.3 Unsur Hukum Waris Adat

Wirjono Prodjodikoro mengemukakan bahwa manusia didunia ini memiliki berbagai macam sifat kekeluargaan dan sifat warisan yang dalam suatu lingkup masyarakat tertentu berhubungan erat dengan sifat kekeluargaan, dan juga berpengaruh pada kekayaan dalam masyarakat tertentu, dimana sifat kekeluargaan tertentu dapat menentukan batas-batas yang termasuk kedalam unsur dari suatu pewarisan yaitu warisan (*erflater*), ahli waris (*efgenaam*), dan harta warisan (*natalatenschap*).⁵⁶

Dari berbagai pengertian hukum waris adat di atas, maka dapat tergambar bahwa Unsur Hukum Waris Adat, terdiri dari: adanya Pewaris , adanya Ahli Waris, dan adanya Harta Warisan⁵⁷.

Hukum waris adat mengenal adanya tiga unsur pokok agar dapat terjadi proses waris, yaitu sebagai berikut “: ⁵⁸

- a. **Pewaris**, adalah orang yang meninggalkan harta warisan selagi ia masih hidup atau sudah meninggal dunia, dan harta warisan itu akan diteruskan penguasaan atau pemilikannya kepada ahli waris yang berhak menerimanya.

Dalam sistem pewarisan adat, pembagian warisan tidak perlu harus menunggu pewaris meninggal dunia terlebih dahulu, hibah dari orang tua yang masih hidup kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai suatu warisan.⁵⁹ Ketika pewaris meninggal dunia, harta yang

⁵⁶ Rizkisyabana Yulistyaputri, *Hukum Waris Indonesia*, Depok, 2021, hlm. 130

⁵⁷ Ellyne Dwi Poespasari, *Op. Cit.* hal 18

⁵⁸ Rizkisyabana Yulistyaputri, *Op.Cit.* hlm,122

⁵⁹ Sri Harjati, Soelistyowati, dan Christiani Widowati, *Buku Ajar Hukum Waris Adat*, Jakarta Timur , Kencana, 2016, hlm. 248

ditinggalkannya dapat beralih kepada keluarga yang masih hidup, baik keluarga melalui hubungan kekerabatan perkawinan, maupun keluarga melalui persekutuan hidup dalam rumah tangga.⁶⁰

- b. Ahli Waris**, adalah semua orang yang berhak menerima penerusan bagian dari harta warisan yang ditinggalkan oleh pewaris. Menurut Soerjono Soekanto, Ahli waris adalah seseorang atau beberapa orang yang merupakan penerima harta warisan. Pada umumnya mereka yang menjadi ahli waris adalah mereka yang menjadi besar dan hidup sangat dekat dengan si peninggal warisan. Pertama pada dasarnya yang menjadi ahli waris adalah anak-anak dari si peninggal harta, baik anak laki-laki dan atau anak perempuan.⁶¹ Masyarakat yang menganut prinsip garis keturunan patrilineal (tetapi ini juga tidak selalu), ahli warisnya adalah anak laki-laki saja, pada masyarakat dengan sistem bilateral (tetapi ini juga tidak selalu) yang merupakan ahli waris adalah anak laki-laki maupun anak perempuan.⁶² Pendapat lain menurut **Ellyne Dwi Poespasari**, pada prinsipnya ahli waris dalam hukum adat adalah keturunannya.⁶³ Pendapat Soerjono Soekanto, menurut hukum adat maka untuk menentukan siapa yang menjadi ahli waris digunakan dua macam garis pokok, yaitu :⁶⁴

⁶⁰ Zainuddin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia*, Jakarta , Sinar Grafika, 2008, hlm. 10

⁶¹ Soerjono Soekanto, Op.Cit. hlm. 263

⁶² Ibid. hlm.266.

⁶³ Ellyne Dwi Poespasari, *Pemahaman Hukum Waris Adat Indonesia*, Jakarta Timur, Prenada media Group, 2018, hlm 19-20

⁶⁴ Soerjono Soekanto, Op.Cit. hlm. 262

1. Garis pokok keutamaan

Garis pokok keutamaan adalah garis hukum yang menentukan urutan keutamaan diantara golongan-golongan dalam keluarga pewaris, dengan pengertian golongan satu lebih diutamakan daripada golongan yang lain. Dengan garis pokok keutamaan tadi, maka orang-orang yang mempunyai hubungan darah dibagi dalam golongan-golongan sebagai berikut :

- a) Kelompok keutamaan I : keturunan pewaris
- b) Kelompok keutamaan II : orang tua pewaris
- c) Kelompok keutamaan III : saudara-saudara pewaris dan keturunannya
- d) Kelompok keutamaan IV : kakek dan nenek pewaris.
- e) Dan seterusnya.

2. Garis pokok penggantian

Garis pokok penggantian adalah garis hukum yang bertujuan untuk menentukan siapa diantara orang-orang di dalam kelompok keutamaan tertentu tampil sebagai ahli waris. Yang sungguh-sungguh menjadi ahli waris adalah :

- a) Orang yang tidak mempunyai penghubung dengan pewaris;
- b) Orang yang tidak ada lagi penghubungnya dengan pewaris.

Sistem kekerabatan yang ada di Indonesia juga sangat mempengaruhi siapa yang berhak menjadi ahli waris, sehingga yang berhak menjadi ahli waris disuatu daerah dapat berbeda dengan daerah lain, tergantung pada sistem kekerabatan yang

dianut oleh masyarakat setempat.⁶⁵

c. **Harta Warisan**, yaitu harta yang ditinggalkan/diteruskan oleh pewaris ketika ia masih hidup atau setelah meninggal dunia untuk dikuasai/dimiliki oleh ahli waris. Harta warisan terdiri atas :⁶⁶

1. Harta bawaan atau harta asal

Harta bawaan adalah harta yang telah dimiliki oleh seseorang sejak sebelum ia melakukan perkawinan sehingga harta tersebut akan kembali kepada keluarganya apabila ia meninggal dunia tanpa meninggalkan anak. Harta asal adalah harta yang berasal dari leluhur, yang nantinya akan diwariskan kepada keturunannya, dan suami-istri tidak dapat saling mewarisi harta asal ini, karena harus diturunkan kepada keturunannya.⁶⁷

2. Harta perkawinan

Dalam hukum adat yang disebut dengan harta perkawinan adalah semua harta yang dikuasai suami dan istri selama mereka terikat dalam ikatan perkawinan, baik harta perseorangan yang dapat berasal dari harta warisan, harta hibah, harta penghasilan sendiri, harta pencarian hasil bersama suami-istri dan barang-barang hadiah.⁶⁸

Harta perkawinan secara garis besar dapat dibedakan menjadi tiga, yaitu:

⁶⁵ Ibid , hlm20.

⁶⁶ Zainuddin Ali. Op. Cit. hlm. 3

⁶⁷ Rosnindar Simbiring, Hukum Keluarga : Harta-Harta Benda Dalam Perkawinan, Depok, PT RajaGrafindo Persada, 2019, hlm. 125

⁶⁸ Ibid. hlm. 85.

- a) *Harta asal*, adalah harta yang berasal dari leluhur, yang nantinya akan diwariskan kepada keturunannya, dan suami-istri tidak dapat saling mewarisi harta asal ini, karena harus diturunkan kepada keturunannya.⁶⁹
- b) *Harta bawaan*, juga berarti harta penantian suami atau istri, atau dalam arti yang sebenarnya yang disebabkan karena masing-masing suami atau istri membawa harta sebagai bekal untuk masuk ke dalam ikatan perkawinan, yang dapat berbentuk harta peninggalan atau harta warisan yang tidak terbagi, sudah terbagi, maupun belum terbagi.⁷⁰
- c) *Harta bersama*, disebut juga *harta gono gini*, diperoleh sepanjang perkawinan yang berlangsung, yaitu sejak perkawinan dilangsungkan hingga perkawinan berakhir, baik karena kematian maupun karena putusan pengadilan.⁷¹

Harta bersama terdiri dari :⁷²

1. Harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung;
2. Harta yang diperoleh sebagai hadiah, warisan, dan atau pemberian;
3. Segala utang yang timbul selama perkawinan berlangsung, kecuali yang merupakan harta pribadi suami dan istri;
4. Harta pusaka.

Harta pusaka adalah harta yang warisannya hanya diwariskan

⁶⁹ Sri Harjati, Soelistyowati, dan Christiani Widowati. Op. Cit., hlm. 237

⁷⁰ Ibid, hlm. 238.

⁷¹ Wahjono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, dalam Rosnidar Sembiring, Op.Cit., hlm 92.

⁷² Rosnidar Sembiring, Op.Cit., hlm. 92

kepada ahli waris tertentu dikarenakan sifatnya yang tidak terbagi, dan hanya bisa dinikmati atau dimanfaatkan bersama oleh seluruh ahli waris dan keturunannya.⁷³ Harta pusaka itu terdiri dari dan penguasaannya dilakukan oleh:⁷⁴

- a. Harta pusaka tinggi, dikuasai oleh keluarga yang lebih besar atau kerabat (family) yang dipimpin oleh seorang penghulu andiko atau mamak kepala waris.
 - b. Harta pusaka rendah, di kuasai oleh keluarga yang lebih kecil, yang terdiri dari istri, anak-anak, atau suaminya dengan saudara-saudara kandungnya beserta keturunan saudara perempuan yang sekandung.
- d) Harta menunggu, harta yang akan diterima oleh ahli waris, namun ahli waris tersebut tidak diketahui keberadaannya.⁷⁵

Pewaris dan **Ahli Waris**, merupakan *subjek* dari Hukum Waris Adat, sedangkan **Harta Warisan**, merupakan *objek* dari Hukum Waris Adat. Tiga unsur di atas, yaitu; Pewaris, Ahli Waris, dan Harta Warisan saling terkait dan tidak dapat dipisahkan tetapi hanya dapat dibedakan.

1.2.4 Sistem Keturunan

Di dalam Hukum waris Adat yang ada di nusantara sangat dipengaruhi oleh susunan masyarakat. Salah satu hal yang mempunyai

⁷³ Zainuddin Ali, Op.Cit., hlm. 4

⁷⁴ Soerjono Soekanto, Op.Cit., hlm. 268

⁷⁵ Zainuddin Ali, Op.Cit., hlm. 4

pengaruh dalam hukum waris adat adalah sistem keturunan atau sistem kekerabatan. Di Indonesia terdapat tiga sistem keturunan, yaitu: sistem keturunan *Patrilineal*, sistem keturunan *Matrilineal*, dan sistem keturunan *Bilateral* atau *Parental*⁷⁶.

- a. Sistem Keturunan *Patrilineal*, yaitu sistem keturunan yang ditarik menurut garis bapak, dimana kedudukan laki-laki lebih menonjol pengaruhnya dari kedudukan perempuan di dalam pewarisan.
- b. Sistem keturunan *Matrilineal*, yaitu: sistem keturunan yang ditarik menurut garis ibu, dimana kedudukan perempuan lebih menonjol pengaruhnya dari kedudukan laki-laki di dalam pewarisan.
- c. Sistem Keturunan *Bilateral* atau *Parental*, yaitu: sistem keturunan yang ditarik menurut garis orang tua atau menurut garis dua sisi (bapak-ibu), dimana kedudukan laki-laki dan perempuan tidak dibedakan di dalam pewarisan.

1.2.5 Azas Hukum waris Adat

Di dalam hukum waris adat terdapat beberapa Asas atau prinsip yang dipedomani dalam hukum warisan, yaitu: asas Ketuhanan dan Pengendalian Diri, asas Kesamaan dan Kebersamaan, asas Kerukunan dan Kekeluargaan, asas Musyawarah dan Mufakat, dan asas Keadilan⁷⁷.

- a. **Asas Ketuhanan dan Pengendalian Diri**, yaitu adanya kesadaran bagi para ahli waris, bahwa harta kekayaan manusia yang dapat dikuasai dan

⁷⁶ Hilman Hadikusuma, Op Cit. hal 23

⁷⁷ Hilman Hadikusuma, ibid. hal.21

dimiliki merupakan karunia Tuhan atas keberadaan harta kekayaan. Oleh karena itu untuk mewujudkan ridha Tuhan, apabila seorang meninggal dunia dan meninggalkan harta warisan, maka ahli waris menyadari dan menggunakan hukumnya untuk membagi harta warisan, sehingga tidak berselisih dan saling berebut harta karena perselisihan diantara ahli waris yang akan memberatkan perjalanan arwah pewaris untuk menghadap kepada Tuhan.

- b. Asas Kesamaan dan Kebersamaan Hak**, yaitu setiap ahli waris mempunyai kedudukan yang sama sebagai orang yang berhak untuk mewaris harta peninggalan pewarisnya, seimbang antara hak dan kewajiban tanggung jawab bagi setiap ahli waris untuk memperoleh harta warisannya.
- c. Asas Kerukunan dan Kekeluargaan**, yaitu para ahli waris mempertahankan untuk memelihara hubungan yang tentram dan damai, baik dalam menikmati dan memanfaatkan harta warisan harta warisan tidak terbagi maupun dalam menyelesaikan pembagaian warisan terbagi.
- d. Asas Musyawarah dan Mufakat**, yaitu para ahli waris membagi harta warisannya melalui musyawarah mufakat yang dipimpin oleh ahli waris yang dianggap dituakan, dan bila terjadi kesepakatan dalam pembagaian harta warisan, kesepakatan itu bersifat tulus ikhlas yang dikemukakan dengan perkataan yang baik yang keluar dari hati nurani pada setiap ahli waris.
- e. Asas keadilan**, yaitu mengandung maksud di dalam keluarga dapat

ditekankan pada sistem keadilan, hal ini akan mendorong terciptanya kerukunan dari keluarga tersebut yang mana akan memperkecil peluang rusaknya hubungan dari kekeluargaan tersebut.

1.3 Anak Luar Kawin

Anak luar kawin adalah anak yang lahir diluar perkawinan yang sah. Anak luar kawin dalam kategori ini dapat diakui oleh orang tua biologisnya sehingga ada kemungkinan memiliki hubungan perdata dengan bapak atau ibu kandungnya.

Kedudukan anak luar kawin yang telah diakui oleh orang tuanya tetap tidak sederajat dengan anak sah, namun ia sama-sama memiliki kesempatan untuk menjadi ahli waris dari orang tua biologisnya. Meskipun bagian hak warisnya tidak sebesar ahli waris dari golongan anak yang sah. Anak luar kawin yang diakui akan memiliki hak penuh terhadap harta warisan pada saat si pewaris tidak memiliki ahli waris yang lain selain dari anak luar kawin yang telah diakui, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 865 KUH Perdata.

Menurut UU No.1 tahun 1974 Anak Tidak Sah (anak luar kawin) adalah anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah, anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya (Pasal 43 ayat (1)). Demikian halnya Kompilasi Hukum Islam pada prinsipnya memiliki pandangan yang sama dengan UU No.1 tahun 1974, dimana seorang anak luar kawin hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang tidak memiliki ikatan perkawinan yang sah dengan laki-laki yang telah

membenihkan anak dirahimnya, anak tersebut tidak mempunyai kedudukan yang sempurna dimata hukum seperti anak sah pada umumnya. Dengan kata lain anak tidak sah adalah anak yang tidak dilahirkan di dalam atau sebagai akibat suatu perkawinan yang sah⁷⁸.

Di dalam hukum Adat anak luar kawin ini disebut dengan anak tidak sah. Anak tidak sah ini sering disebut dengan istilah setempat pada masyarakat hukum adat yang berbeda-beda, seperti anak kampang, anak haram jadah, anak kowar dan sebagainya, adalah anak yang lahir dari perbuatan orang tua yang tidak menurut ketentuan agama, seperti :⁷⁹

- a. Anak dari kandungan ibu sebelum terjadi pernikahan
- b. Anak dari kandungan ibu setelah bercerai lama dari suaminya
- c. Anak dari kandungan ibu tanpa melakukan perkawinan yang sah
- d. Anak dari kandungan ibu karena berbuat zina dengan orang lain Anak dari kandungan ibu yang tidak diketahui siapa ayahnya.

Anak-anak tidak sah atau anak luar kawin sebagaimana tersebut di atas hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Menurut hukum adat di beberapa daerah, seperti di Minahasa anak yang lahir dari perkawinan yang tidak sah dapat diperlakukan sama dengan anak sah sebagai ahli waris dari ayah yang melahirkannya setelah adanya tanda pengakuan anak, yang disebut "*mahelilikur*". Di daerah lain hal itu tidak berlaku dan jika terjadi itu adalah perbuatan tersembunyi. Di kalangan keluarga Jawa anak *kowar* berkemungkinan sebagai waris atau mendapat bagian harta

⁷⁸J Satrio, *Hukum Keluarga tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-Undang*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal 103.

⁷⁹ Hilman Hadikusuma, Op Cit. hal 68

warisan dari ayah yang melahirkannya atau dari pihak keluarga si ayah biologisnya atas dasar peri kemanusiaan (*paririma, welas kasih*).

Menurut Soepomo “Anak tiri yang hidup bersama dalam satu rumah dengan ibu kandung dan bapak tiri atau bapak kandung dan ibu tiri adalah warga serumah tangga pula. Hidup bersama dalam satu rumah tangga ini membawa hak-hak dan kewajiban antara yang satu terhadap anggota yang lainnya. Kadang-kadang pertalian rumah tangga antara bapak tiri dan anak tiri yang hidup bersama dalam suatu rumah tangga itu menjadi begitu eratny sehingga terjadi kenyataan bahwa seorang bapak tiri menghibahkan sebidang sawah kepada anak tirinya.”⁸⁰ Menurut Rijani Puspawidjaja, dkk, “Pada masyarakat Lampung berlaku ketentuan jika anak tiri adalah anak bawaan dari istri maka ia akan berstatus sebagai anak kandung biasa dan pada dasarnya tidak berhak mewarisi (walaupun ia adalah anak laki-laki tertua), melainkan hanya akan mendapat santunan hidup yang layak sebagai anak, jadi tetap merupakan tanggung jawab dari pada orang tua (bapak) tirinya.”⁸¹

1.4 Landasan Teori

1.4.1 Teori Keadilan

Teori Keadilan merupakan jenis teori hukum dari tataran filsafat hukum terkait dengan “tujuan hukum” yang mencakup kepastian, kemanfaatan dan keadilan.⁸²

- **Teori Keadilan menurut John Rawls.**

⁸⁰ Soerjono Soekanto, Op.Cit. hlm. 269

⁸¹ Ibid, hlm. 270.

⁸² Kurt Whilk, Philosophy of Law : Lask, Radbruch, Jean Dabin.

Dalam teori keadilan dari John Rawls ia mengemukakan teorinya tentang keadilan dalam bukunya berjudul : *A theory of Justice (1971)*. Dalam teori keadilan Jhon Rawls fokus pada struktur dasar masyarakat, konstitusi negara, aturan hukum, sistem hukum, kelembagaan dan sistem sosial. Atas dasar itu Rawls berusaha menemukan prinsip-prinsip keadilan yang menentukan bagaimana struktur dasar dari masyarakat mendistribusikan beban dan keuntungan untuk mencapai keadilan.).⁸³ Teori keadilan dari John Rawls dapat dikategorikan sebagai “teori keadilan soial” atau “teori keadilan distributif”⁸⁴. Inti “teori keadilan sosial” John Rawls menjelaskan ada dua asas keadilan bagi anggota - anggota masyarakat. **Pertama** setiap orang hendaknya memiliki suatu hak yang sama atas sistem kebebasan (*basic liberties*) secara luas bagi anggota – anggota masyarakat . **Kedua** , perbedaan sosial dan ekonomi hendaknya diatur sedemikian, sehingga :

- Memberikan perlindungan bagi anggota – anggota masyarakat yang paling lemah (tidak mampu); dan
- Berkenaan dengan jabatan dan kedudukan yang terbuka bagi semua orang didasarkan pada asas *fairness* (permainan yang jujur/layak)⁸⁵

- Teori Keadilan menurut Irene Jenkin

Irene Jenkin mengemukakan bahwa dalam *Amerikan Jurisprudence*, “keadilan hukum” yang disebut *formal justice*,

⁸³ Prof. Dr. I Dewa Gede Atmadja, S.H., M.S., Dr. I Nyoman Putu Budiarta, S.H., M.H., Teori Teori Hukum, Setara Press, Malang, 2018, hlm. 209.

⁸⁴ Ibid, hlm. 209.

⁸⁵ Ibid, hlm, 210.

didasarkan pada dua doktrin, yaitu :⁸⁶

1. *Doktrin due process of law* (proses hukum melalui peradilan) ; dan
2. *Equal protection* (perlindungan hukum yang setara).
3. Keadilan hukum tolak ukurnya pada procedural, karena hukum harus pasti, dilaksanakan secara imparsial, dipandang sebagai *equality before the law*. Oleh karenanya secara *procedural* aplikasi hukum, penerapan norma hukum umum secara benar dalam kasus konkret, untuk melindungi pencari keadilan atas tindakan kesewang-wenangan dari penguasa.⁸⁷

1.4.2 Teori Perlindungan Hukum

Teori perlindungan hukum merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang wujud atau bentuk atau tujuan perlindungan, subjek hukum yang dilindungi serta objek perlindungan yang diberikan oleh hukum kepada subjeknya. Teori perlindungan hukum merupakan salah satu teori yang sangat penting, karena fokus kajian dari teori ini pada perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat. Masyarakat yang disasarkan pada teori ini yaitu masyarakat yang berada pada posisi yang lemah, baik secara ekonomi maupun lemah dari aspek yuridis.⁸⁸

Istilah teori perlindungan hukum berasal dari bahasa Inggris yaitu

⁸⁶ Op. Cit. Prof. Dr. I Dewa Gede Atmadja, S.H., M.S., Dr. I Nyoman Putu Budiarta, S.H., M.H., hlm. 208.

⁸⁷ Op. Cit. Prof. Dr. I Dewa Gede Atmadja, S.H., M.S., Dr. I Nyoman Putu Budiarta, S.H., M.H., hlm. 208.

⁸⁸ Dr. Salim HS, S.H.,M.S., Erlies Septiana Nurbani, S.H., LL.M., Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi, PT RajaGrafindo Persada Depok, Depok, Cetakan 5 2017, hlm.259.

legal protection theory, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *theorie van de wettelijke bescherming*, dan dalam bahasa Jerman disebut dengan *theorie der rechtliche schutz*. Secara gramatikal perlindungan adalah :⁸⁹

1. Tempat perlindungan; atau
2. Hal (perbuatan) memperlindungi.
3. Memperlindungi adalah menyebabkan atau menyebabkan perlindungan.⁹⁰ Arti berlindung, meliputi : ⁹¹(1) Menempatkan dirinya supaya tidak terlihat, (2) Bersembunyi, atau (3) Meminta pertolongan. Sementara itu, pengertian melindungi, meliputi : (1) menutupi supaya tidak terlihat atau tanpak, (2) menjaga, merawat, atau memelihara, (3) menyelamatkan atau memberikan pertolongan.

Perlindungan adalah “upaya atau bentuk pelayanan yang diberikan oleh hukum kepada subjek hukum serta hal-hal yang menjadi objek yang dilindungi.”⁹²

Unsur – unsur yang tercantum dalam definisi teori perlindungan hukum, meliputi :⁹³

1. Adanya wujud atau bentuk perlindungan atau tujuan perlindungan ;
2. Subjek hukum; dan
3. Objek perlindungan hukum.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ ibid

⁹¹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1989., Op.Cit., hlm.256

⁹² Dr. Salim HS, S.H.,M.S., Erlies Septiana Nurbani, S.H., LL.M., Op.Cit., hlm. 262.

⁹³ Ibid, hlm 163.

Dalam Undang-undang perlindungan anak, yang menjadi tujuan perlindungan terhadap, anak yaitu untuk menjamin terpenuhinya :⁹⁴

1. Hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan; serta
2. Mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.

Subjek perlindungan dalam Undang-Undang Perlindungan anak adalah anak. Objek perlindungannya yaitu hak-hak setiap anak. Kalau hak-hak anak dilanggar, maka anak tersebut berhak mendapat perlindungan. Subjek yang berhak memberikan perlindungan pada anak, meliputi:⁹⁵

1. Negara ;
2. Pemerintah ;
3. Masyarakat ;
4. Keluarga ;
5. Orang tua ;
6. Wali ; dan
7. Lembaga sosial.

Teori perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia sebagaimana yang dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon, dimana menurut beliau ada dua macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu perlindungan hukum yang

⁹⁴ Ibid, hlm. 261

⁹⁵ Ibid.

preventif dan perlindungan hukum yang *represif*.⁹⁶ Perlindungan hukum yang *Preventif* merupakan perlindungan hukum yang sifatnya pencegahan. Perlindungan hukum yang *represif* berfungsi untuk menyelesaikan apabila terjadi sengketa.⁹⁷

Dalam kepustakaan dinyatakan bahwa sarana perlindungan hukum *preventif* yang bertujuan mencegah terjadinya sengketa, perkembangannya agak ketinggalan dibandingkan perlindungan hukum *represif* yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Namun diakui pula kini perlindungan hukum *preventif* mempunyai peranan penting dan bahkan di Indonesia mulai berkembang era kebebasan berekspresi didukung pula dengan diaturnya dalam peraturan perundang-undangan bentuk sarana perlindungan hukum *preventif*.⁹⁸

Pendapat Philipus M. Hadjon tersebut memudahkan analisis mengenai perlindungan hukum, dimana dalam konsep ini, minimal ada dua pihak dimana perlindungan hukum difokuskan pada salah satu pihak dengan tindakan-tindakannya berhadapan dengan rakyat yang dikenai tindakan-tindakan pemerintah tersebut. Segala sarana diantaranya peraturan perundang-undangan, yang memfasilitasi pengajuan keberatan-keberatan oleh rakyat sebelum keputusan pemerintah mendapat bentuk definitif, merupakan *perlindungan preventif*. Penanganan perlindungan hukum bagi

⁹⁶ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Percetakan M2 Print, Edisi Khusus, Surabaya, 2007, hlm.2.

⁹⁷ Dr. Salim HS, S.H.,M.S., Erlies Septiana Nurbani, S.H., LL.M., Op.Cit., hlm. 264.

⁹⁸ Op. Cit. Prof. Dr. I Dewa Gede Atmadja, S.H., M.S., Dr. I Nyoman Putu Budiarta, S.H., M.H., hlm. 166.

rakyat oleh pengadilan merupakan *perlindungan hukum yang represif*.⁹⁹

Perlindungan adalah pemberian jaminan atas keamanan, ketentraman, kesejahteraan dan kedamaian dari pelindung atas segala bahaya yang mengancam pihak yang dilindungi.¹⁰⁰ Konsep perlindungan ini pada dasarnya terletak pada subyek dan obyek yang akan dilindungi, sehingga dapat memberikan arah dalam melaksanakan hal yang terkait dengan konsep perlindungan. Artinya dalam memberikan perlindungan tidak dapat dilepaskan dari konsep harmonisasi antar kedua belah pihak.

Hukum adalah karya dari manusia yang berisikan norma-norma dan nilai-nilai yang berisikan petunjuk terhadap tingkah laku manusia. Hukum merupakan cerminan terhadap kehendak manusia tentang bagaimana masyarakat itu dibina dan kemana harus diarahkan. Sebagai masyarakat tempat dimana hukum diciptakan, harus mempunyai ide-ide untuk dapat menerima hukum sebagai sesuatu hal yang penting didalam kehidupan sosial masyarakat. Ide-ide tersebut merupakan sesuatu hal dalam bentuk keadilan terhadap apa yang ada di masyarakat itu sendiri. Kata “perlindungan” memiliki arti tempat berlindung atau suatu perubahan melindungi. Sedangkan kata “hukum” memiliki arti sebuah sistem yang terpenting (peraturan perundang-undangan) dalam pelaksanaan atas rangkaian kekuasaan kelembagaan.

Perlindungan hukum mengandung makna sebagai suatu tindakan perlindungan atau tindakan melindungi dari pihak-pihak tertentu yang

⁹⁹ Op. Cit. Philipus M. Hadjon, hlm.2.

¹⁰⁰ Nurini Aprilianda, Perlindungan Hukum Terhadap Tersangka Anak dalam Proses Penyidikan, Tesis Program Studi Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Brawijaya, Malang, 2001, hlm. 41.

ditujukan untuk pihak-pihak ditujukan untuk pihak tertentu dengan menggunakan cara-cara tertentu. Dalam kehidupan berbangsa dan bernegara perlindungan terhadap warga negara dapat dilakukan melalui berbagai bentuk diantaranya perlindungan ekonomi, sosial, politik dan perlindungan hukum.

Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum yakni orang atau badan hukum kedalam bentuk perangkat baik yang bersifat *preventif* maupun yang bersifat *repretif*, baik yang lisan maupun tertulis.¹⁰¹ Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.

Bahwa karena kedudukan anak luar kawin dalam pergaulan di masyarakat berada dalam posisi yang lemah, maka seperti apa yang telah dikemukakan oleh Harkrisktuti Harkrisnowo didalam suatu seminar bahwa masalah perlindungan hokum bagi anak adalah merupakan salah satu cara melindungi tunas bangsa di masa depan. Perlindungan hukum terhadap anak menyangkut semua aturan hukum yang berlaku. Perlindungan ini perlu karena anak merupakan bagian dari masyarakat yang mempunyai keterbatasan secara mental dan fisiknya. Oleh karena itu anak memerlukan perlindungan dan perawatan khusus.¹⁰²

¹⁰¹ Haryanto Atihuta, *Perlindungan Hukum Bagi Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Kendaraan Bermotor Roda Dua Menurut UU No. 8 Thn. 1999*, Jurnal Lex Crimen, Vol. 6, No. 4, 2017, hlm. 127-133.

¹⁰² Harkrisktuti Harkrisnowo, Menelaah Konsep Sistem Peradilan Pidana Terpadu (dalam konteks Indonesia), Seminar Keterpaduan Sistem Peradilan Pidana, Danau Toba Medan, tanggal 4-5 April 2002, hlm.3

J.E. Doek dan H.M.A mengartikan hukum perlindungan terhadap anak sebagai berikut :

1. Dalam arti luas merupakan segala aturan hukum yang memberikan perlindungan kepada mereka yang belum dewasa dan memberi kemungkinan bagi mereka untuk berkembang, dan
2. Dalam arti sempit sebagai perlindungan hukum yang terdapat dalam ketentuan hukum perdata, ketentuan hukum pidana, dan ketentuan hukum acara.¹⁰³

Berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap anak luar kawin ini, kalau dilihat didalam Pembukaan UUD-NRI 1945 pada alenia keempat disebutkan bahwa Negara Republik Indonesia berkewajiban melindungi segenap bangsa Indonesia. *Frase* “segenap bangsa Indonesia” berarti mencakup seluruh anak termasuk pula didalamnya anak luar kawin. Perlindungan hukum bagi anak luar kawin ini melalui peraturan perundang-undangan dan tindakan-tindakan yang bertujuan melindungi pihak yang lemah akan menempatkan anak luar kawin ini pada kedudukan yang layak sebagai manusia.

1.4.3 Teori Keputusan

Teori keputusan ini sebagaimana dikemukakan oleh B.Ter Haar¹⁰⁴mengenai pengertian hukum adat yang kemudian dikenal dengan nama “*beslissingenleer*” atau ajaran tentang keputusan. Pandangan Ter

¹⁰³ Sepud I Made, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Melalui Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*, Surabaya, 2013, CV.R.A. De.Rozarie, hlm. 40

¹⁰⁴ B. Ter Haar dalam Tolib Setiady, *Op Cit*. h.9

Haar ini dikemukakan dalam pidato Dies Natalis *Rechts Hoge School* (RHS) tahun 1930 dengan judul “*Peradilan Landraad Berdasarkan Hukum Adat Tertulis*”, yang menyatakan bahwa “hukum adat lahir dan dipelihara oleh keputusan-keputusan; Keputusan para warga masyarakat hukum terutama keputusan berwibawa dari kepala-kepala rakyat yang membantu pelaksanaan perbuatan-perbuatan hukum, atau dalam hal pertentangan kepentingan-keputusan para hakim yang bertugas mengadili sengketa sepanjang keputusan-keputusan itu-karena kesewenangannya atau kurang pengertian-tidak bertentangan dengan keyakinan hukum rakyat-melainkan senafas- seirama dengan kesadaran tersebut, diterima/diakui setidaknya tidaknya ditoleransikan olehnya”.

Pada orasi ilmiah tahun 1937, yang berjudul “*Hukum Adat Hindia Belanda di dalam Ilmu, Praktik dan Pengajaran*”, Ter Haar mengatakan bahwa “hukum adat itu – dengan mengabaikan – bagian-bagiannya yang tertulis yang terdiri dari peraturan-peraturan desa, surat-surat perintah raja –adalah keseluruhan peraturan yang menjelma dalam keputusan-keputusan para fungsionaris hukum (dalam arti luas) yang mempunyai wibawa serta pengaruh dan yang dalam pelaksanaannya berlaku serta merta (spontan) dan dipatuhi dengan sepenuh hati”¹⁰⁵. Dengan demikian hukum adat yang berlaku itu hanya dapat diketahui dan diperoleh dalam bentuk keputusan-keputusan para fungsionaris hukum; bukan saja hakim, tetapi juga kepala adat, rapat desa, wali tanah, petugas-petugas di lapangan agama, petugas-petugas desa lainnya.

¹⁰⁵Tolib Setiady, *Ibid.*.

Keputusan-keputusan itu tidak saja keputusan mengenai suatu sengketa resmi, tetapi juga di luar itu berdasarkan kerukunan (musyawarah). Keputusan-keputusan itu diambil berdasarkan nilai-nilai yang hidup sesuai dengan alam rohani dan hidup kemasyarakatan anggota-anggota persekutuan itu¹⁰⁶.

Gambaran di atas terlihat bahwa pandangan Ter Haar yang mendalam dengan penuh perhatian dan pengertian, terbukti dari kata-katanya bahwa setiap hakim wajib mengambil keputusan menurut hukum adat, wajib menyadari sedalam-dalamnya tentang sistem/ stelsel hukum adat, kenyataan sosial serta tuntutan keadilan dan kemanusiaan untuk dapat melakukan tugasnya dengan baik dan benar. Jadi Ter Haar tidak melupakan hukum yang hidup dalam kenyataan hidup sehari-hari dari masyarakat hukum adat Indonesia. Suatu kenyataan hidup yang dilandasi oleh alam pikiran yang khas, yaitu pandangan hidup atau pandangan dunia manusia Indonesia tentang diri dan lingkungannya¹⁰⁷.

Teori keputusan ini digunakan dalam mendukung proses pewarisan yang merupakan keputusan bersama dari tokoh adat/keluarga/kerabat kedua belah pihak dalam masyarakat hukum adat setempat.

1.5 Kerangka Pikir

Penelitian dengan judul “Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Dalam Pewarisan Menurut Hukum Adat Mbaham Matta Di Kabupaten Fakfak” yang dilakukan di Kabupaten Fakfak merupakan cerminan dari dua rumusan

¹⁰⁶ Tolib Setiady, Ibid. h. 10

¹⁰⁷ Dominikus Rato, Op Cit. h.14

masalah sebagaimana yang ada, yaitu:

1. Bagaimana Kedudukan hukum anak diluar nikah dalam hukum waris adat Mbaham Matta di Kabupaten Fakfak ?
2. Bagaimana hak mewaris bagi anak diluar nikah menurut hukum adat Mbaham Matta di Kabupaten Fakfak?

Sebagai proses dalam menjelaskan dua rumusan masalah dalam penelitian ini, maka dalam mendukung penelitian ini digunakan dua teori dan dua dasar yaitu, sebagai *input* (masukan) yang dipakai sebagai pedoman/pengarah, yaitu, Hukum Adat Indonesia dan Hukum Adat Mbaham Matta sebagai dasar hukum, teori yang dipakai adalah teori keadilan dan teori perlindungan hukum . Sedangkan sebagai *output* (keluaran) dalam penelitian ini adalah terwujudnya perlindungan hak mewaris anak luar kawin menurut hukum adat Mbaham Matta di Kabupaten Fakfak.

1.6 BAGAN KERANGKA PIKIR

