

*Dr. Herlina Hanum Harahap, S.H., M.H*

*Peraturan Pembagian*  
**HAK WARIS**  
**MENURUT HUKUM ADAT**



Sanksi pelanggaran pasal 113 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, sebagaimana yang telah diatur dan diubah dari Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002, bahwa :

1. Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama **1 (satu) tahun** dan/atau pidana denda paling banyak **Rp. 100.000.000 (seratus juta rupiah)**.
2. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama **3 (tiga) tahun** dan / atau pidana denda paling banyak **Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)**.
3. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama **4 (empat) tahun** dan/atau pidana denda paling banyak **Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)**.
4. Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama **10 (sepuluh) tahun** dan/atau pidana denda paling banyak **Rp. 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah)**.

**PERATURAN PEMBAGIAN HAK WARIS  
MENURUT HUKUM ADAT**

**Edisi Pertama**

Copyright © 2020

**Perpustakaan Nasional : Katalog Dalam Terbitan (KDT)**

ISBN : 978-623-92871-0-0

ii, 95 hlm

Cetakan Pertama, April 2020

**Penulis**

Dr. Herlina Hanum Harahap, S.H., M.H

**Editor**

Dr. Muhammad Ridwan Lubis, SH., M. Hum

**Design Cover**

Nababan

**Percetakan**

Abdi Utama Abadi

**Penerbit**

CV. Sentosa Deli Mandiri

Jl. Simpang Limun SM. Raja No. 65 Medan

Telp. (061) 42910752

e-mail : [sentosadelimandiri@gmail.com](mailto:sentosadelimandiri@gmail.com)

INDONESIA

**Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apapun,  
termasuk dengan cara penggunaan mesin fotocopy, tanpa izin sah dari penerbit**

## KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan puji syukur Alhamdulillah penulis panjatkan kehadiran Allah SWT atas segala rahmat-Nya yang telah diberikan sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan buku dengan judul **PERATURAN PEMBAGIAN HAK WARIS MENURUT HUKUMADAT**.

Mengingat keterbatasan kemampuan penulis, maka banyak kekurangan dan ketidaksempurnaan dalam buku ini. Tersusunnya buku ini tidak terlepas dari bantuan, bimbingan dan dukungan dari berbagai pihak, terutama rasa terima kasih penulis sampaikan kepada Ayah (Alm) dan mami saya tercinta, abang dan kakak yang selalu mendoakan dan mendukungku serta yang selalu menjadi inspirasiku dalam penulisan buku ini, serta Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah membantu terselesaikannya penulisan Disertasi.

Akhirnya saya mengharapkan kritik dan saran dari berbagai pihak untuk perbaikan dan penyempurnaan buku ini.

Medan, April 2020  
Penulis

Herlina Hanum Harahap

# DAFTAR ISI

---

<b>KATA PENGANTAR</b> .....	<b>i</b>
<b>DAFTAR ISI</b> .....	<b>ii</b>
<b>BAB 1 PENDAHULUAN</b> .....	<b>1</b>
<b>BAB 2 PEMBAGIAN HARTA WARISAN</b> .....	<b>21</b>
1. Harta Warisan .....	21
2. Pembagian Harta Warisan .....	24
<b>BAB 3 ASAS-ASAS HUKUM ADAT</b> .....	<b>56</b>
1. Pengertian Hukum Adat .....	56
2. Sifat dan Lingkungan Hukum Adat.....	62
3. Masyarakat Hukum Adat.....	64
<b>BAB 4 SISTEM HUKUM ADAT</b> .....	<b>74</b>
1. Perbedaan Hukum adat dan Hukum Tidak Tertulis ....	74
2. Corak Hukum Adat .....	75
3. Hukum Adat Perkawinan Campur .....	81
<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	<b>91</b>

# BAB 1

## PENDAHULUAN

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

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

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

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

---

<sup>1</sup>Suhrawardi K Lubis, Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam*, Jakarta: Sinar Garfika. 2008. Hal1.

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

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

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

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

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

---

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

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

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

Pendapat diatas sebenarnya didasarkan kepada pemahaman tentang sifat-sifat hukum, yang terdiri dari: (a) Hukum yang memaksa; (b) Hukum yang mengatur. Disebut sebagai hukum yang memaksa apabila ketentuan hukum yang ada tidak dapat dikesampingkan, maksudnya tidak bisa tidak perintah atau larangan hukum tersebut harus diperbuat (didalam hukum, berbuat dapat berarti berbuat sesuatu dan dapat pula tidak berbuat sesuatu). Dan seandainya tidak diperbuat sesuatu dan dapat pula tidak berbuat sesuatu) dan seandainya tidak diperbuat maka dapat dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum.

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

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

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

---

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

### 1) Pembagian berdasarkan putusan pengadilan

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

- a. Putusan yang bersangkutan sudah memperoleh kekuatan hukum tetap, atau terhadap putusan tersebut tidak ada lagi (atau tidak dimungkinkan lagi) untuk melakukan upaya hukum dalam bentuk banding atau kasasi. Atau bisa juga perkara yang bersangkutan diputus dalam tingkat banding atau kasasi.
- b. Putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap tersebut mengandung “amar” atau “diktum” yang bersifat *condemnatoir*.

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

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

### 2) Pembagian berdasarkan permohonan

Maksudnya, bahwa Pengadilan Agama selain melakukan pembagian berdasarkan keputusan juga dapat melakukan pembagian

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

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

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

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

Apabila kedua persyaratan itu telah terpenuhi, selanjutnya Pengadilan Agama dapat melaksanakan pembagian sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 236 a HIR. Dan seandainya permohonan minta tolong itu hanya dilakukan oleh sebagai ahli waris saja (tidak seluruh ahli waris si mayit) maka Pengadilan Agama tidak dapat melaksanakan pembagian dengan dalih atau berdasarkan ketentuan Pasal 236 a HIR.<sup>7</sup>

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

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

---

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

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

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

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

Apabila dilihat dari pandangan ilmu hukum, bahwa wasiat merupakan perbuatan hukum sepihak (merupakan pernyataan sepihak), jadi dapat saja wasiat dilakukan tanpa dihadiri oleh penerima wasiat, dan bahkan dapat saja dilakukan dalam bentuk tertulis. Bahkan dalam praktiknya dewasa ini, untuk menghindari terjadinya hal-hal yang tidak dikehendaki dibelakang hari, sering pernyataan wasiat itu dilakukan dalam bentuk akta autentik yaitu diperbuat secara notarial, apakah dibuat oleh atau dihadapan notaries atau disimpan dalam protokol notaris.

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

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

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

- a. Apabila wasiat itu dilakukan secara lisan, maupun tertulis hendaklah pelaksanaannya dilakukan dihadapan 2 (dua) orang saksi atau di hadapan notaris.
- b. Wasiat hanya dibolehkan maksimal sepertiga dari harta warisan, kecuali ada persetujuan semua ahli waris.

- c. Wasiat kepada ahli waris hanya berlaku bila disetujui oleh semua ahli waris.
- d. Pernyataan persetujuan pada poin 2 dan 3 dapat dilaksanakan secara lisan maupun tertulis di hadapan 2 (dua) orang saksi, atau dibuat di hadapan notaris.<sup>9</sup>

Persoalan wasiat ini apabila dihubungkan dengan persoalan bagian harta warisan, maka haruslah terlebih dahulu dikeluarkan apa-apa yang menjadi wasiat dari si meninggal, barulah kemudian (setelah dikeluarkan wasiat) harta tersebut dibagikan kepada para ahli waris.

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

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

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

1. Bagi orang-orang Indonesia asli pada pokoknya berlaku hukum adat, yang berbeda dalam berbagai daerah berhubung dengan

---

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

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

adanya tiga macam sifat kekeluargaan di antara orang-orang Indonesia asli yaitu sifat kebapakan (patriarchaat), sifat keibuan (matriachaat), dan sifat kebapak ibuan (parenteel).

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

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

---

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

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

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

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

Indonesia adalah Negara hukum<sup>15</sup> yang berarti bahwa Negara kesatuan Republik Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan (*machtsstaat*), dan pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi (Undang-undang Dasar), bukan *absolutism* (kekuasaan yang tiada batas). Sebagai konstitusinya terdapat tiga prinsip dasar yang wajib dijunjung oleh setiap warga Negara, yaitu: supremasi hukum dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan hukum.<sup>16</sup> Secara konkret, upaya mewujudkan tujuan neagra tertuang dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, yaitu:<sup>17</sup>

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

Kemerdekaan Indonesia merupakan puncak perjuangan bangsa Indonesia untuk membebaskan diri dari penjajahan bangsa asing,<sup>18</sup> perlu dimaknai secara mendalam. Menyitir pidato Bung Karno tentang lahirnya Pancasila dalam persidangan pertama BPUPKI, tanggal 1 Juni 1945, menyebutkan istilah Jembatan Emas<sup>19</sup> merupakan perumpamaan bagi Indonesia merdeka yang menyejahterakan rakyat sebaik-baiknya,

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

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

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

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

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

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

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

Era globalisasi saat ini sekarang ini, keberadaan hukum tertulis (*jus scriptum*) khususnya dalam bidang kajian hukum perundang-undangan, sudah menjadi salah satu kebutuhan dasar manusia (*basic needs*) dalam upaya mencapai keadilan (*justice*), kedamaian (*peacefull*),

---

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

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

dan kepastian hukum (*legal certantly*). Karena kemutakhiran hubungan antarmanusia saat ini sudah harus diatur dalam kaidah-kaidah hukum yang modern. Cirri-ciri hukum modern merupakan adanya norma-norma yang responsif dalam mengadaptasi diri pada perkembangan kemasyarakatan dan dapat menjamin kepastian hukum.<sup>22</sup>

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

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

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

Sebelum berlakunya undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan (selanjutnya disingkat dengan Undang-undang Perkawinan), perkawinan campur diatur dalam *Regeling op de Gemengde Huwelijk* stbl 1898 nomor 158, yang biasanya disingkat dengan GHR. Dalam Pasal 1 GHR ini disebutkan bahwa perkawinan campur adalah perkawinan antara orang-orang yang di Indonesia tunduk

---

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

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

pada hukum yang berlainan, menurut Sudargo Gautama, pasal tersebut mempunyai pengertian sebagai perbedaan perlakuan hukum atau yang berlainan, yang di dalamnya antara lain disebabkan karena perbedaan kewarganegaraan kependudukan dalam religi, golongan rakyat, tempat kediaman atau agama. Adapun setelah berlakunya undang-undang perkawinan, perkawinan campur dinyatakan dalam Pasal 57 yaitu perkawinan campur dalam undang-undang ini ialah perkawinan antara dua orang yang di Indoneisa tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.<sup>24</sup>

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

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

Di sisi lain, perkawinan beda agama juga merupakan polemic tersendiri. Undang-undang perkawinan yang tidak mengatur secara jelas tentang perkawinan beda agama, membuat pelaksanaan perkawinan beda agama tersebut menjadi relative sulit. Dalam Undang-undang perkawinan Pasal 2 hanya disebutkan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan masing-masing.

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

Dari pasal ini dapat dinyatakan bahwa perkawinan di Indonesia adalah perkawinan berdasarkan hukum agama. Sehingga, perkawinan yang dilaksanakan tidak berdasarkan atau menyalahi hukum agama dianggap tidak sah. Dari pasal tersebut, biasanya ditarik pengertian juga bahwa perkawinan beda agama yang tidak diperoleh oleh suatu hukum agama, menjadi tidak sah pula.<sup>25</sup>

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

Sesuai dengan sifat dan ciri utama hukum adat yang tidak tertulis dalam arti tidak diundangkan dalam bentuk peraturan perundangan, hukum adat tumbuh dan berkembang serta berurat akar pada kebudayaan tradisonal sebagai perasaan hukum rakyat yang nyata di dalam kehidupan masyarakat Indonesia.<sup>26</sup>

#### 1. Sumber Hukum Adat

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

---

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

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

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

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

## 2. Sejarah Hukum Adat

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

Sejarah hukum adat ditandai oleh dua lintasan sejarah, yakni sejarah penemuan hukum adat sebagai ilmu dan sistem hukum yang berlaku serta sejarah politik atau kebijakan hukum adat yang berlaku di Indonesia dari masa ke masa. Masa ini ditandai oleh perhatian terhadap

---

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

hukum adat secara lebih mendalam melalui perhatian, peninjauan dan penelitian yang dilakukan oleh berbagai pihak, baik kalangan pamong praja, parlemen ataupun ahli dan praktisi hukum dengan pendalaman perhatian pada bidang-bidang hukum adat yang beraneka. Kalangan pamong praja berminat terutama pada masalah organisasi masyarakat desa dan tata Negara adat, kalangan parlemen mempunyai perhatian terhadap soal agrarian, kalangan ahli hukum memiliki perhatian terhadap hukum kekayaan, hukum perjanjian dan hukum pidana adat, sementara kalangan misionaris berperhatian pada masalah hukum kekeluargaan dan hukum waris.<sup>28</sup>

Pada masa ini hukum adat diakui secara konstitusional melalui Undang-undang dasar dengan persyaratan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, sebuah persyaratan yang syarat dengan nuansa politis. Artinya hukum adat ditempatkan pada posisi sejajar dengan hukum lain, akan tetapi dalam tataran praktis sering dipinggirkan apabila kepentingan-kepentingan lain yang mendesak harus didahulukan. Dalam praksis pemerintahan dan penyelenggaraan Negara, hukum adat tetap diperhitungkan misalnya dalam hukum agrarian (UUPA) akan tetapi dalam kenyataannya sering dianggap kurang memberikan jaminan kepastian hukum dan akhirnya tidak dijadikan pilihan utama dalam penyelesaian pertanahan.

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

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

---

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

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

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

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

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

*Kedua*, hukum adat tidak bisa dijadikan hukum utama Indonesia bahkan secara ekstrem ada yang berpandangan hukum adat tidak bisa dijadikan dasar hukum Negara dan oleh karenanya harus ditolak keberadaannya, karena sifat tidak tertulis sluit dijadikan rujukan serta pedoman dalam menggali sumber hukum. Hukum tertulis menjadi

pilihan utama karena jelas sumbernya, walaupun untuk mengubahnya butuh waktu, tenaga serta biaya yang tidak sedikit, sikap ini pada umumnya diungkapkan oleh kaum praktisi hukum yang terpengaruh paham kontinentalisme (Eropa Daratan) yang mengagungkan paham hukum tertulis.

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

Hukum adat waris adalah aturan-aturan hukum adat yang mengatur tentang bagaimana harta peninggalan atau harta warisan diteruskan atau dibagi dari pewaris kepada para waris dari generasi ke generasi berikutnya. Menurut Ter Haar dikatakan bahwa “. . . hukum waris adat adalah aturan-aturan hukum yang mengatur tentang cara bagaimana dari masa ke masa proses penerusan dan peralihan harta kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud dari generasi ke generasi. Dengan demikian hukum waris itu mengandung tiga unsure yaitu adanya harta peninggalan atau harta warisan, adanya pewaris yang meninggalkan harta kekayaan dan adanya ahli waris atau waris yang akan meneruskan pengurusannya atau yang akan menerima bagaiannya.

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

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

---

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

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

### 1) Sistem kolektif

Apabila para waris mendapat harta peninggalan yang diterima mereka secara kolektif (bersama) dari pewaris yang tidak terbagi-bagi secara perseorangan, maka kewarisan demikian itu disebut *kewarisan kolektif*. Menurut sistem kewarisan ini para ahli waris tidak boleh memiliki harta peninggalan secara pribadi, melainkan diperbolehkan untuk memakai, megusahakan atau mengelolah dan menikmati hasilnya (Minangkabau: “*ganggam bauntui*”). Pada umumnya system kewarisan kolektif ini terdapat harta peninggalan leluhur yang disebut “*harta pusaka*”, berupa bidang tanag (pertanian) dan atau barang-barang pusaka. Seperti tanah pusaka tinggi, sawah pusaka, rumah gadang, yang dikuasai oleh mamak kepala waris dan digunakan oleh para kemenakan secara bersama-sama.

### 2) Sistem mayorat

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

### 3) Sistem Individual

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

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

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

Hukum adat sering terjadi seseorang sebelum ia meninggal dunia membuat suatu ketetapan-ketetapan mengenai hartanya yang ditujukan kepada ahli warisnya. Kalau terjadi hal yang demikian maka harta dari si pewaris akan dibagi-bagikan kepada ahli warisnya menurut petunjuk-petunjuk yang telah ditetapkan. Didalam masyarakat Jawa hal ini dikenal dengan *weling*.

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

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

Ahli waris sunnah berdasarkan hadist tersebut menetapkan bahwa wasiat tidak boleh melampaui 1/3 dari harta setelah dikurangi semua utang.” Didalam hukum perdata yang dinamakan wasiat atau testamen itu adalah akta yang memuat pertanyaan seseorang tentang apa yang dikehendakinya akan terjadi setelah ia meninggal dunia, dan yang tidak dapat dicabut kembali (pasal 875 KUHPperdata) mengenai hibah wasiat ini setiap orang dapat menikmati keuntungan dari suatu wasiat, kecuali bagi mereka yang belum cakap. Wasiat juga mengandung suatu syarat bahwa isi daripada wasiat tidak boleh bertentangan dengan undang-undang.<sup>35</sup>

---

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

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

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

## **BAB 2**

# **PEMBAGIAN HARTA WARISAN**

Pasal 830 KUHPerdota “pewarisan hanya berlangsung kerana kematian”. Ketentuan ini hanya mengatur soal kematian, tidak soal kematian perdata. Bila dinyatakan “kemungkinan meninggal” maka harta peninggalannya beralih kepada “kemungkinan ahli waris”. Hal ini tidak ada penyimpanan dari pasal 830 KUHPerdota, dengan syarat bila orang itu muncul kembali, maka semua harta tersebut kembali menjadi miliknya orang yang dinyatakan “mungkin meninggal” itu.<sup>36</sup>

### **1. Harta Warisan**

Harta adalah harta benda peninggalan dari pewaris. Harta badan tersebut dapat berupa benda bergerak dan benda tidak bergerak, berwujud dan tidak berwujud. Jenis harta warisan adalah harta kekayaan, hak kekayaan intelektual, merek dagang atau perusahaan, dan hak kebendaan. Adapun harta warisan adalah segala harta kekayaan peninggalan pewaris setelah dikurangi dengan semua hutang dan wasiat pewaris. Harta warisan sering disebut dengan “warisan”. Warisan menjadikan hak ahli waris.

Bersumber dari konsep di atas, jelas bahwa pokok masalah dalam pewarisan adalah hak atas warisan, bukan pada kewajiban membayar hutang pewaris. Kewajiban membayar hutang pewaris tetap ada pada pewaris yang penyelesaiannya dilakukan oleh ahli waris dari harta peninggalan pewaris. Dalam penyelesaian kewajiban pewaris itu termasuk juga penyelesaian wasiat yang telah ditetapkan pewaris.<sup>37</sup>

Mungkinkah ahli waris membayar utang-utang pewaris apabila harta kekayaan peninggalan pewaris tidak mencukupi. Untuk menjawab pertanyaan tersebut, perlu dikaji lebih dahulu apakah ahli waris

---

<sup>36</sup>I Ketut Oka Stiawan, Arrisman, *Hukum Perdata Tentang Orang Dan Benda*, Jakarta: FH Umum Jakarta, 2010, hal 192.

<sup>37</sup>Abdulkadir Muahmmad, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditnya Bakti, 2011, hal,221.

diwajibkan menerima warisan yang jatuh padanya. Pasal 1045 KUHPerdara menyatakan bahwa tidak seorang pun diwajibkan menerima warisan yang jatuh padanya. Dengan demikian, ada dua kemungkinan yang terjadi, yaitu penerimaan warisan atau penolakan warisan.

Apabila ahli waris, penerima itu ada dua macam, yaitu:

a. Penerima secara penuh (*zulvere aanvaarding*)

Penerima secara penuh dapat dilakukan dengan tegas atau dilakukan dengan diam-diam, yakni:

- 1) Dengan tegas apabila seorang dengan suatu akta menerima kedudukannya sebagai ahli waris.<sup>38</sup>
- 2) Dengan diam-diam apabila dengan melakukan perbuatan yang dengan jelas menunjukkan maksudnya menerima warisan, misalnya, melunasi utang-utang pewaris, mengambil atau menjual benda warisan (pasal 1048 KUHPerdara). Akan tetapi perbuatan penguburan jenazah pewaris, penyimpanan warisan, serta pengawasan atau pengurusan warisan untuk sementara waktu saja tidak dapat dianggap sebagai penerimaan secara diam-diam (pasal 1049 KUHPerdara).

Penerimaan warisan secara penuh mengakibatkan warisan itu menjadi satu dengan harta kekayaan ahli waris yang menerima itu. Ahli waris tersebut berkewajiban melunasi utang pewaris. Dengan kata lain, para kreditor pewaris dapat menuntut pembayaran dari ahli waris yang bersangkutan. Jika harta kekayaan peninggalan pewaris tidak mencukupi, ahli waris itu wajib membayar kekurangannya itu dengan harta kekayaan sendiri.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup>*Ibid*, hal 221.

<sup>39</sup>*Ibid*, hal 222.

b. Penerimaan dengan hak mengadakan pendaftaran warisan  
(*beneficiaire aanvaarding*)

Apabila penerimaan warisan dengan hak mengadakan pendaftaran, menurut ketentuan Pasal 1023 KUHPerdara ahli waris yang bersangkutan harus menyatakan kehendaknya ini kepada panitera pengadilan negeri dimana warisan itu telah terbuka. Akibat dari penerimaan *beneficiaire* ini adalah seperti ditentukan dalam Pasal 1032 KUHPerdara yaitu:

- 1) Ahli waris tidak wajib membayar utang dan beban pewaris yang melebihi jumlah warisan yang diterimanya.
- 2) Ahli waris dapat membebaskan diri dari pembayaran utang pewaris dengan menyerahkan warisan kepada para kreditor.
- 3) Kekayaan pribadi ahli waris tidak dicampur dengan harta warisan dan dia tetap dapat menagih piutangnya sendiri dari harta warisan itu.

Apabila setelah dikurangi dengan segala utang pewaris, harta warisan itu masih mempunyai sisa, sisa itu merupakan hak ahli waris. Apabila ahli waris mempunyai utang pada pewaris, dia harus membayar utangnya itu dan memasukkannya ke dalam harta kekayaan peninggalan pewaris.<sup>40</sup>

Menurut hukum adat dan hukum Islam, apa yang pada hakekatnya beralih dari tangan si awfat kepada para ahli waris, adalah barang-barang peninggalan dalam keadaan bersih dari hutang-hutang dan pembayaran-pembayaran lain yang diakibatkan oleh wafatnya si peninggal warisan.

Hukum BW memandang selaku hakekat, bahwa yang diwariskan oleh para ahli waris itu tidak hanya hal-hal yang bermanfaat saja bagi mereka, melainkan juga hutang-hutang dari si peninggal warisan. Para ahli waris dapat menghindari pembayaran hutang-hutang ini dengan cara menolak harta warisan itu atau menerimanya dengan syarat yaitu dengan mengadakan perincian atas ujud dari barang-barang warisan itu.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup>*Ibid*, hal 223.

<sup>41</sup>Prof. DR.R Wirjono Prodjodikoro,SH, *Hukum Antar Golongan (Intergentiel) Di Indonesia*. Jakarta: Sumur Bandung,1961, hal145.

Kalau si peninggal warisan adalah seorang Indonesia asli dan dia natara ahli warisnya ada orang-orang Cina dan Eropa, maka tidak ada keberatan untuk mmeberlakukan hukum adat seluruhnya, oleh karena orang-orang Cina atau Eropa di anatara para ahli warisnya tidak akan dirugikan.

Sebaliknya, apabila si peninggal-warisan adalah seorang Cina atau Eropa, maka orang-orang Indonesia asli di antara para ahli waris akan dirugikan dengan kemungkinan harus membayar hutang-hutang dari si peninggal warisan dengan harta kekayaan sendiri dari si ahli waris.

Dengan demikian suatu hak pribadi dari orang-orang Indonesia asli, berdasarkan atas hukum adat yang berlaku baginya. Maka dari itu menurut hemat saya, bagi orang-orang Indonesia asli di natara para ahli warisnya, perihal utang-utang ini, seyogianya tetap berlaku hukum adat hukum dari si peninggal-warisan.<sup>42</sup>

## **2. Pembagian Harta Warisan**

Bagian mutlak (*legitieme portie*) adalah suatu dari harta peninggalan (harta warisan) yang harus diberikan kepada para ahli waris dalam garis lurus menurut undnag-undang, terhadap bagian mana pewaris tidak dibolehkan menguranginya dengan suatu pemebrian di masa hidup atau pemberian dengan wasiat (Pasal 913 KUHPerdara). Garis lurus itu dapat garis lurus ke bawah atau garis lurus ke atas. Artinya, jika tidak ada ahli waris garis lurus ke bawah, ahli waris garis lurus ke atas berhak atas bagian mutlak. Ahli waris yang berhak atas bagian mutlak disebut legitimaris.

Maksud diadakan ketentuan mengenai bagian mutlak adalah untuk melindungi hak para ahli waris dari perbuatan pewaris yang tidak bertanggung jawab. Misalnya, semua harta kekayaan dihibahkan dan diwasiatkan kepada orang lain menurut kemauannya sendiri tanpa memerhatikan kepentingan ahli warisnya. Padahal, menurut undang-undang, para ahli waris mempunyai hak atas harta warisan.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup>*Ibid*, hal 146.

<sup>43</sup>Prof. Abdulkadir Muhammad, SH, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2011. Hal 223.

Undang-undang memandang ketentuan mengenai bagian mutlak sebagai pembatasan kebebasan seseorang membuat surat wasiat menurut kemauannya sendiri. Oleh karena itu, pengaturannya ditempatkan dalam bagian mengenai hak mewaris menurut surat wasiat. Akan tetapi, dalam pembahasan ini bagian mutlak ditempatkan dalam pokok bahasan mengenai harta warisan sebab bagian mutlak hanya akan ada artinya apabila pewaris meninggalkan harta warisan dan wasiat.

Bagian mutlak ahli waris dalam garis lurus ke bawah diatur dalam Pasal 914 KUHPerduta. Dalam pasal tersebut ditetapkan besar bagian mutlak adalah sebagai berikut:

- a. Apabila hanya ada satu oaring anak sah, bagian mutlak adalah seperdua dari harta warisan yang diperolehnya tanpa surat wasiat.
- b. Apabila ada dua orang anak sah, bagian mutlak untuk masing-masing anak adalah dua pertiga ( $2/3$ ) dari harta warisan yang diperolehnya tanpa surat wasiat.
- c. Apabila ada tiga orang anak sah, bagian mutlak masing-masing anak adalah tiga perempat ( $3/4$ ) dari harta warisan yang diperolehnya tanpa surat wasiat.<sup>44</sup>

Cara menghitung besar bagian mutlak harus memperhatikan ketentuan Pasal 916a KUHPerduta. Menurut ketentuan pasal tersebut, dalam hal ada ahli waris mutlak dan ahli waris tidak mutlak, penghibahan harus tidak melanggar bagian mutlak yang ditentukan. Penentuan bagian mutlak itu tanpa memperhitungkan adanya ahli waris tidak mutlak. Apabila penghibahan itu melebihi jumlah bagian mutlak yang ditentukan tanpa memperhitungkan ahli waris tidak mutlak, kelebihannya dapat dituntut kembali oleh ahli waris mutlak.

Menurut penjelasan Prof. Ali Afandi, maksud ketentuan Pasal 916a KUHPerduta adalah agar ahli waris tidak mutlak mendapat perlindungan dari ahli waris mutlak. Disamping itu, bagian warisan ahli

---

<sup>44</sup>*Ibid*, hal 224.

waris mutlak tidak dirugikan oleh penghibahan yang dilakukan oleh pewaris. Dengan tidak memperhitungkan ahli waris tidak mutlak, maka bagian ahli waris mutlak atas warisan menjadi besar karena jumlah ahli waris menjadi berkurang karena bagian mutlak itu dihitung berdasar pada bagian seorang ahli waris, jumlah bagian mutlak juga menjadi besar. Makin besarnya bagian mutlak berarti makin mempersempit kemungkinan adanya hibah. Dengan cara begini bagian mutlak yang tidak dapat dikurangi itu cukup untuk dibagi-bagi antara para ahli waris mutlak dan ahli waris tidak mutlak karena dalam memperhitungkan bagian tersebut dipakai dasar adanya ahli waris yang sesungguhnya.<sup>45</sup>

Untuk memperjelas konsep tentang hak mutlak, berikut ini diberikan contoh cara menghitung besarnya hak mutlak dalam hal ada wasiat terhadap harta warisan. Pewaris meninggalkan seorang anak dan seorang isteri. Anak adalah ahli waris mutlak dan isteri adalah ahli waris tidak mutlak. Bagian anak dan ibu sama, bagian anak seperdua warisan (Pasal 852 KUHPerdara). Bagian mutlak anak tersebut adalah seperdua kali dua warisan, sama dengan seperempat warisan (Pasal 914 KUHPerdara). Dengan demikian, warisan yang dapat dihibahkan adalah semua warisan dikurangi seperempat warisan, sama dengan tiga perempat warisan.

Berdasarkan pada perhitungan ini jelas bahwa isteri tidak memperoleh bagian apa-apa sebab harta warisan setelah dikurangi hak mutlak (seperempat warisan) dapat dihibahkan semua (tiga perempat warisan). Dengan adanya ketentuan Pasal 916a KUHPerdara keadaan menjadi lain. Berdasar pada pasal ini, isteri karena bukan ahli waris mutlak tidak dihitung dulu sebagian ahli waris. Yang dihitung hanya anak sebagian ahli waris mutlak. Dengan mengesampingkan isteri, anak memperoleh seluruh warisan (Pasal 852 KUHPerdara).<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup>Ali Afandi, *Hukum Waris*, Yogyakarta: Yayasan Gadjah Mada Madia, 1963, hal 43.

<sup>46</sup>Prof. Abdulkadir Muhammad, SH, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2011. Hal 225.

Dengan demikian, hak mutlak anak adalah seperdua dari semua warisan (Pasal 914 KUHPerdara). Yang dapat dihibahkan adalah seperdua harta warisan sisanya, bukan tiga perempat warisan seperti perhitungan pertama. Karena yang dapat dihibahkan sekarang hanya seperdua warisan, masih terdapat seperdua warisan untuk para ahli waris, baik mutlak maupun tidak mutlak. Seperdua warisan itu dibagi antara anak dan isteri. Menurut Pasal 852 KUHPerdara, bagian isteri sama dengan bagian anak. Dengan demikian, isteri mendapat sepertempat warisan dan anak mendapat seperempat warisan.

Jelaslah bahwa Pasal 9156a KUHPerdara memberi perlindungan terhadap ahli waris tidak mutlak sehingga dia tidak dirugikan oleh penghibahan yang dilakukan oleh pewaris. Penghitungan hak mutlak dengan memerhatikan Pasal 916a KUHPerdara digunakan juga pada dua, tiga, dan seterusnya anak sah seperti yang ditentukan dalam Pasal 914 KUHPerdara.

Hak mutlak ahli waris dalam garis lurus ke atas diatur dalam Pasal 915 KUHPerdara. Menurut ketentuan pasal ini, hak mutlak itu besarnya adalah seperdua dari harta warisan yang diperolehnya tanpa surat wasiat. Harta warisan yang diperoleh tanpa ada surat wasiat diatur dalam Pasal 854 dan 855 KUHPerdara. Menghitung besarnya hak mutlak juga harus memerhatikan ketentuan Pasal 916a KUHPerdara.<sup>47</sup>

Untuk menentukan besarnya hak mutlak dalam suatu warisan, ikut Pasal 921 KUHPerdara. Menurut ketentuan pasal tersebut bahwa:

- 1) Harta peninggalan pada waktu pewaris meninggal dunia ditetapkan jumlahnya berdasar pada harga waktu pewaris meninggal dunia.
- 2) Jumlah itu harus ditambah dengan jumlah harga benda yang dihibahkan pada waktu pewaris masih hidup. Benda itu harus dinilai menurut keadaan waktu diadakan penghibahan dengan harga pada waktu pewaris meninggal dunia.

---

<sup>47</sup>*Ibid*, hal 226.

- 3) Jumlah yang diperoleh itu dikurangi dengan segala utang pewaris sisa pengurangan ini dijadikan dasar untuk menghitung hak mutlak para ahli waris mutlak.

Ahli waris mampu bertindak sendiri dan semua berada di tempat atau dapat hadir sendiri, pembagian harta warisan diserahkan pada permufakatan mereka sendiri. Jadi, tidak ada suatu cara tertentu yang lain. Akan tetapi, jika di antara para ahli waris ada yang masih di bawah umur atau ditaruh di bawah perwalian (*curatele*), pembagian harta warisan harus dilakukan dengan akta notaris dan dihadapan Balai Harta Peningggalan (*Weeskamer*) yang lazim disingkat BHP Pasal 1069-1076 KUHPerdota.

Pewaris menunjuk pelaksana wasiat untuk melakukan pembagian warisan setelah pewaris meninggal dunia, menurut Pasal 1005 KUHPerdota penunjukan tersebut dapat dilakukan dengan surat wasiat, akta di bawah tangan (*codicill*), atau dengan akta notaris khusus. Pewaris dapat menunjuk seorang atau beberapa orang pelaksana wasiat (*executeur testamentair*). Jika yang seorang berhalangan, tugasnya dapat digantikan oleh yang lainnya. Menurut ketentuan Pasal 1016 KUHPerdota, apabila ditunjuk beberapa orang pelaksana wasiat, setiap orang bertanggung jawab untuk seluruhnya mengenai tugas pengurusannya. Akan tetapi, apabila pewaris telah membagi-bagi kewajibannya, mereka hanya bertanggung jawab atas bagian kewajiban yang telah ditetapkan itu saja. Kekuasaan seorang pelaksana wasiat menurut Pasal 1015 KUHPerdota tidak dapat beralih kepada ahli warisnya. Alasannya adalah bahwa penunjuk itu semata-mata tertuju pada pribadi orang yang ditunjuk itu.<sup>48</sup>

Tentang hal ada perbedaan besar antara hukum adat dan hukum Perdata karena adanya pasal 1066 KUHPerdota yang tidak dikenal dalam hukum adat. Pasal 1066 KUHPerdota ini menentukan adanya hak mutlak dari para ahli waris masing-masing untuk sewaktu-waktu menurut pembagian harta warisan sedang dalam hukum adat di antara

---

<sup>48</sup>*Ibid*, hal, 227.

<sup>49</sup>Prof. DR. R Wirjono Prodjodikoro, SH, *Hukum Antar Golongan (Intergentiel) Di Indonesia*.

orang-orang Indonesia asli agak banyak terjadi harta warisan itu tidak diubah-ubah dan tidak boleh dilaksanakan untuk dibagi anatar para ahli waris.

Jika di antara barang-barang warisan itu terdapat sebidang tanah milik menurut hukum adat, maka bagi tanah milik ini berlaku hukum adat, yang mungkin member pembatasan atas kemungkinan membagi tanah milik. Mungkin tanah milik itu berada di suatu desa, di mana masih kuat pertuanan desa dengan akibat bahwa tanah milik itu barangkali hanya dapat beralih kepada seorang warga desa itu.<sup>49</sup>

#### **A. Pewaris (Peninggal Warisan)**

Dasar hukum kewarisan Islam di Indonesia adalah alquran, hadis Rasulullah, Perundang-undangan, Kompilasi Hukum Islam, pendapat para sahabat Rasulullah. Kalau dianalisis penyebab adanya hak untuk mewarisi harta seseorang yang telah meninggal dunia menurut Alquran, Hadis Rasulullah, dan Kompilasi Hukum Islam, ditemukan dua penyebab yaitu hubungan kekerabatan (nasab) dan hubungan perkawinan.<sup>50</sup>

Hukum waris berlaku suatu asas yang menyatakan bahwa “sebegitu orang meninggal, maka detik itu juga segala hak dan kewajiban beralih kepada para ahli warisnya”. Asas tersebut tercantum dalam pepatah Perancis yang berbunyi “*Le mort saisite le vif*” dan termuat dalam Pasal 833 KUHPerdara yang berbunyi: sekali ahli waris dengans endirinya demi hokum memperoleh hak milik atas semua barang, semua hak dan semua piutang dari si meninggal”. Sedangkan pengoperan segala hak dan kewajiban dari si meninggal kepada ahli waris itu dinamakan *saisine*.<sup>51</sup>

---

Jakarta: Sumur Bandung, 1961, hal. 144.

<sup>50</sup>Prof. DR. H. Zainuddin Ali, M.A, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006. Hal 103.

<sup>51</sup>Prof. DR I Ketut Oka Setiawan, SH, MH, CN. DR. Arrisman, SH, M, *Hukum Perdata tentang orang dan Benda*, Jakarta: FH Utama Jakarta 2010. Hal 193.

## 1. Gambaran Umum Tentang Pewaris

Pewaris atau peninggal warisan adalah seorang anggota keluarga yang meninggal dan meninggalkan harta warisan kepada orang anggota keluarga yang masih hidup. Pewaris atau peninggal warisan dalam hubungan keluarga biasanya adalah ayah atau Ibu. Dalam pengertian ini, unsur yang penting adalah harta peninggalan dan orang anggota keluarga yang masih hidup. Unsur meninggalnya orang anggota keluarga tidak perlu dipersoalkan sebab musababnya.

Unsur “harta warisan” atau harta peninggalan ini tidak ada, artinya orang yang meninggal itu tidak meninggalkan harta warisan atau harta peninggalan, pewaris menjadi tidak relevan. Namun, jika unsur orang anggota keluarga yang masih hidup tidak ada, pewarisan masih relevan karena harta warisan orang yang meninggal itu jatuh pada negara. Hukum pewarisan, pokok masalah terletak pada hak waris, bukan pada kewajiban waris. Jika masalahnya hak waris, sudah tentu ada harta kekayaan yang ditinggalkan oleh pewaris dan ada orang yang berhak mewarisi.<sup>52</sup>

Hukum pewarisan itu di satu sisi berakar pada keluarga dan di sisi lain berakar pada harta kekayaan. Dilihat dari sisi pertama, orang itu berhak mewarisi karena dia mempunyai hubungan perkawinan, hubungan darah (leluhur atau keturunan) dengan pewaris (peninggal warisan). Atau walaupun tidak mempunyai hubungan ataupun hubungan darah, pada waktu pewaris masih hidup, pewaris pernah mengadakan ketentuan mengenai harta kekayaannya apabila dia meninggal dan menunjuk orang tertentu sebagai orang yang berhak atas sebagian harta kekayaannya melalui suatu wasiat (*testament*).

Atas dasar ini lalu timbul dua macam materi hukum pewarisan. *Pertama* hukum pewarisan *ab intestato* yang didasarkan pada hubungan perkawinan dan hubungan darah. *Kedua* hukum pewarisan *testamentair* yang didasarkan pada wasiat *testament*.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup>Prof. Abdulkadir Muhammad, SH, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2011. Hal 201

<sup>53</sup>*Ibid*, hal 202.

Yang menyebabkan terjadinya warisan adalah salah satu dari empat hal berikut ini:

- a. Hubungan kerabat atau nasab, seperti ayah, ibu, anak, cucu, saudara-saudara kandung, seayah, seibu dan sebagainya.
- b. Hubungan perkawinan yaitu suami atau isteri meskipun belum pernah berkumpul atau telah bercerai tetapi masih dalam masa,iddah talak raj'
- c. Hubungan walak yaitu hubungan antara bekas budak dan orang yang memerdekakannya apabila bekas budak itu tidak mempunyai ahli waris yang berhak menghabiskan seluruh harta warisan.
- d. Baitul mal (perbendaharaan Negara) yang menampung harta warisan orang yang tidak meninggalkan ahli waris sama sekali dengan sebab tersebut diatas.

Baitul mal adalah perbendaharaan Negara tempat menampung harta benda kepentingan umum yang akan dibelanjakan untuk kepentingan umum pula. Harta yang ditampung baitul mal berasal dari berbagai macam sumber, seperti hasil pemungutan pajak, zakat, rampasan perang, harta hilang yang tidak diketahui pemiliknya, harta warisan yang tidak ada ahli warisnya dan sebagainya.<sup>54</sup>

Dalam menampung harta warisan, apakah baitul mal berkedudukan sebagai ahli waris atau tidak, atau dengan kata lain apakah tujuan Islam itu merupakan salah satu sebab warisan atau tidak, dikalangan ulama terjadi perbedaan pendapat. Yang memasukkannya sebagai salah satu sebab warisan adalah ulama Syafiiyah. Namun, hal ini tidak berarti bahwa ulama mazhab lain tidak sependapat bahwa harta warisan yang tidak ada ahli warisnya diserahkan kepada baitu mall, yang akan digunakan untuk kepentingan umat Islam pada umumnya.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup>M.Hasballah Thaib, *Ilmu Hukum Waris Islam*, Medan: Magister Kenotariatan Sekolah Pasca Sarjana Universitas Sumatera Utara, 2009. Hal 25.

<sup>55</sup>*Ibid*, hal 25.

Ada tiga syarat harta waris:

- 1) Pewaria benar-benar telah meninggal, atau dengan keputusan hakim dinyatakan telah meninggal dunia; misalnya orang yang tertawan dalam peperangan dan orang hilang (mafqud) yang telah lama meninggalkan tempat tanpa diketahui hal ihwalnya.

Menurut pendapat ulama Malikiyah dan Hambaliyah, apabila: lama meninggalkan tempat iutu sampai berlangsung selama 4 tahun, sudah dapat dinyatakan mati. Menurut pendapat ulama mazhab lain, terserah kepada ijtihad hakim dalam melakukan pertimbangan dari berbagai macam segi kemungkinannya.

- 2) Ahli waris benar-benar masih hidup ketika pewaris meninggal, atau dengan keputusan hakim dinyatakan masih hidup pada saat pewaris meninggal. Maka, jika dua orang yang saling mempunyai hak waris satu sama lain meninggal bersama-sama atau berturut, tetapi tidak dapat diketahui siapa yang mati lebih dahulu, diantara mereka tidak terjadi waris-mewarisi. Misalnya, orang yang meninggal dalam suatu kecelakaan penerbangan, tenggelam, kebakaran dan sebagainya.
- 3) Benar-benar dapat diketahui adanya sebab warisan pada ahli waris, atau dengan kata lain, benar-benar dapat diketahui bahwa ahli waris bersangkutan berhak waris. Syarat ketiga ini disebutkan sebagai suatu penugasan yang diperlukan, terutama dalam pengadilan meskipun secara umum telah disebutkan dalam sebab-sebab warisan.<sup>56</sup>

## 2. Surat Wasiat (*Testament*)

Suatu wasiat atau *testament* adalah suatu pernyataan dari seseorang tentang aoa yang dikehendaki setelahnya ia meninggal. Pada

---

<sup>56</sup>*Ibid*, hal 26-27.

asasnya siatu pernyataan yang demikian, dalah keluar dari suatu pihak saja (*eenzijdig*) dan setiap waktu dapat ditarik kembali oleh yang membuatnya. Dengan sendirinya, dapat dimengerti bahwa tidak segala yang dikehendaki oleh seseorang, sebagaimana diletakkan dalam wasiatnya itu, juga menerangkan tentang arti wasiat atau testament, memang sudag mengandung syarat bahwa isi pernyataan itu tidak boleh bertentangan dengan undang-undang. Pembatasan penting, misalnya terletak dalam pasal tentang “*kegitieme portie*” yaitu bagian warisan yang sudah ditetapkan menjadi hak para ahli waris dalam garis lencang dan tidak dapat dihapuskan oleh orang yang meninggalkan warisan.<sup>57</sup>

Berdasarkan pada ketentuan Pasal 875 KUHPerdara surat wasiat dapat dibedakan menjadi dua jenis yaitu surat wasiat menurut bentuknya dan surat wasiat menurut isinya.

a. Surat wasiat menurut Bentuknya

Menurut ketentuan Pasal 931 KUHPerdara ada tiga macam surat wasiat menurut bentuknya, yaitu surat wasiat olografis, surat wasiat umum, dan surat wasiat rahasia atau tertutup.<sup>58</sup>

1) Surat wasiat olografis

Surat wasiat olografis adalah surat wasiat yang seluruhnya ditulis dan ditandatangani sendiri oleh pewaris. Harus diserahkan sendiri kepada seorang notaries untuk disimpan. Penyerahan tersebut harus pula dihadiri oleh dua orang saksi. Sebagai tanggal testament itu berlaku diambil tanggal akte penyerahan. Penyerahan pada notaris dapat dilakukan secara terbuka atau secara tertutup. Mengenai testament pembuat testament itu meninggal, testament itu harus diserahkan oleh notaris pada Balai Harta Peninggalan (*Weeskamer*), yang akan membuka testament itu. Pembukaan testament tersebut harus dibuat proses verbal. Jikalau si pembuat testament tersebut hendak menarik kembali wasiatnya, cukup ia meimnta kembali surat wasiat yang disimpan oleh notaris.

<sup>57</sup>Prof. Subekti, SH. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermas, 1992. Hal.106.

<sup>58</sup>Prof. Abdulkadir Muhammad, SH, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya

## 2) Surat wasiat umum

Surat wasiat umum adalah surat wasiat yang dibuat oleh seorang notaris. Orang yang akan meninggal warisan menghadap pada notaris dan menyatakan kehendaknya. Notaris membuat suatu akte dengan dihadiri oleh dua orang saksi Pasal 938 KUHPerduta.<sup>59</sup> Dengan kata-kata yang jelas, notaris tersebut harus menulis atau meyeruh menulis kehendak pewaris sebagaimana hal ini pada pokoknya dituturkannya. Jika penuturan itu berlangsung tanpa dihadiri saksi-saksi dan rencana surat wasiat telah disiapkan, sebelum rencana dibacakan, pewaris harus menuturkan sekali lagi kehendaknya dihadapan saksi-saksi. Kemudian, dengan dihadiri saksi-saksi notaries harus membacakan surat tersebut. Setelah itu, kepada pewarisharus ditanya apakah benar yang dibacakan tersebut memuat kehendaknya (Pasal 939 ayat (1) (2) dan (3) KUHPerduta).

Jika wasiat tersebut dituturkan didepan saksi-saksi dan segera ditulis oleh notaries, pembaca dan penyaan yang sama harus dilakukan juga setelah itu, surat wasiat harus ditandatangani oleh pewaris, notaries dan saksi-saksi. Apabila pewaris menerangkan tidak dapat menaruh tanda tangannya atau dia berhalangan menandatangani, keterangan itu dan sebab halangannya harus dituliskan dalam akta. Setelah dipenuhinya segala tertib acara tersebut di atas, hal ini harus segera jelas ditulis juga dalam akta wasiat (Pasal 939 ayat (4) (5) dan (6) KUHPerduta).

Wirjono Prodjodikora, apabila pewaris tidak berbicara karena penyakitnya dia dapat memberikan keterangan secara tertulis. Notaris membacakan tulisan itu dan menanyakan kepada pewaris apakah benar demikian yang dikehendaknya. Jika pewaris mengangguk, keterangan itu dianggap benar. Keterangan inilah yang dituangkan oleh notaris dalam akta umum.<sup>60</sup>

---

Bakti, 2011. Hal 203.

<sup>59</sup>Prof. Subekti, SH. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermas, 1992. Hal.110.

<sup>60</sup>Wirjono Prodjodikoro. *Hukum Warisan di Indonesia*. Bandung: Sumur Bandung, 1976.

### 3) Surat wasiat rahasia (tertutup)

Surat wasiat rahasia adalah surat yang dibuat sendiri oleh orang yang akan meninggalkan warisan, tetapi tidak diharuskan ia menulis dengan tangannya sendiri. Suatu testament rahasia harus selalu tertutup dan disegel. Penyerahannya kepada notaris harus dihadiri oleh empat orang saksi. Jadi lebih dari biasa yang hanya dibutuhkan dua orang saksi. Orang yang menjadi saksi pada pembuatan atau penyerahan suatu testament kepada seorang notaris, harus orang yang sudah dewasa, penduduk Indonesia dan mengerti benar bahasa yang digunakan dalam testament atau akta penyerahan (Pasal 940 KUHPerduta).<sup>61</sup>

Surat wasiat olografis yang tertutup maupun pada surat wasiat rahasia, jika pewaris meninggal dunia, notaries harus menyerahkan surat wasiat itu kepada Balai Harta Peninggalan (BPH). Balai ini akan membuka surat wasiat terssbut, maupun berita acara mengenai penerimaan dan keadaan surat wasiat waktu di terima, serta berita acara pembukaan surat wasiat. Kemudian, surat wasiat itu dikembalikan kepada notaris untuk penyelesaian sebagaimana mestinya.

Dengan pembuatan surat wasiat perlu diperhatikan ketentuan Pasal 930 KUHPerduta bahwa surat wasiat tidak boleh dibuat oleh dua orang bersama-sama untuk menggunakan satu sama lain atau untuk kepentingan pihak ketiga. Alas an larangan ini adalah karena pembuatan surat wasiat diberikan kemungkinan menarik kembali surat wasiatnya itu. Jika surat wasiat dibuat oleh dua orang, penarikan kembali itu mungkin akan sukar dilakukan.<sup>62</sup>

Dari tiga macam bentuk surat wasiat, maka surat wasiat umum paling banyak dipakai dan juga paling baik. Sebab menurut Subekti, notaris dapat mengawasi isinya sehingga dia dapat memberikan nasihat-nasihat agar isi surat wasiat tidak bertentangan dengan undang-undang atau kesusilaan.

---

<sup>61</sup>Prof. Subekti, SH. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermas, 1992. Hal.110.

<sup>62</sup>Prof. Abdulkadir Muhammad, SH, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2011. Hal 204.

a. Surat wasiat menurut isinya

Menurut isinya ada dua macam surat wasiat yaitu surat wasiat pengangkatan waris (*erftelling*) dan surat wasiat hibah (*Legaat*). Isi surat wasiat tidak hanya mengenal harta kekayaan tetapi juga mengenai penunjukan wali untuk anak orang yang meninggal itu atau pengangkatan pelaksana surat wasiat untuk mengawasi dan mengatur pelaksanaan wasiat.

1) Surat wasiat pengangkatan waris (*erfstelling*)

Surat wasiat pengangkatan waris adalah surat wasiat yang berisi wasiat dimana orang yang mewasiatkan (pewaris) memberikan kepada seorang atau lebih seluruh atau sebagian dari harta kekayaannya jika dia meninggal dunia (Pasal 954 KUHPerduta). Ahli waris berdasarkan pada pisa ini disebut ahli waris wasiat (*testamentaire erfgenaam*). Seperti halnya dengan ahli waris *ab intestate*, ahli waris wasiat memperoleh segala hak dan kewajiban dari pewaris yang meninggal dunia.<sup>63</sup>

2) Surat wasiat hibah (*Legaat*)

Surat wasiat hibah adalah surat wasiat yang memuat ketetapan khusus dimana orang yang mewasiatkan (pewaris) memberikan kepada seorang atau beberapa orang. Adapun yang dapat diberikan dalam suatu legaat dapat berupa:

- a) Satu atau beberapa benda tertentu;
- b) Seluruh benda dari satu macam atau jenis, misalnya seluruh benda yang bergerak;
- c) Hak *vruchtgebruik* atas sebagian atau seluruh warisan;
- d) Hak memungut hasil dari seluruh atau sebagian dari harta peninggalan pewaris (Pasal 957 KUHPerduta).<sup>64</sup>

Hukum mengizinkan si peninggal warisan untuk menentukan cara pembagian harta warisan yang menyimpang dari pada hukum warisan biasa, maka ini adalah layak kalau diingat, bahwa pada hakekatnya seorang pemilik barang kekayaan adalah berhak penuh untuk memperlakukan miliknya menurut kehendaknya sendiri.

<sup>63</sup>*Ibid*, hal 206.

<sup>64</sup>Prof. Subekti, SH. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermas, 1992. Hal.106.

Kemauan terakhir menghendaki suatu pembagian harta warisan yang tidak adil dan mungkin sekali si wafat untuk melahirkan kemauan terakhir ini didorong oleh paksaan atau tipu muslihat dari orang lain demi hal yang akan menguntungkan bagi orang yang berbuat demikian. Maka tidak aneh, apabila hukum membatasi kekuasaan untuk menentukan kemauan terakhir ini. Dalam hal pembatasan inilah ada perbedaan antara hukum adat, hukum Islam dan KUHPerdara, yang perlu ditinjau dalam hubungan antar golongan.<sup>65</sup>

Hukum adat dapat dikatakan bahwa tidak diperbolehkan seorang peninggal warisan dalam hibah wasiat menyampingkan sama sekali seorang anak dari pembagian harta warisan. Hukum Islam dua pertiga dari harta warisan harus tersedia untuk para ahli waris menurut hukum warisan. Apabila para ahli waris itu miskin, dianjurkan (sunnah) agar bagian harta warisan yang diberikan kepada orang lain, diperkecil sampai kurang dari sepertiga bagian. KUHPerdara ada pengertian *Legitime Portie* atau peninggal warisan dalam hibah wasiat. Pasal 913 KUHPerdara mengatakan bahwa yang berhak atas bagian legitiem ini ialah para ahli waris dalam garis keturuan lurus, jadi anak-anak dan keturunannya, serta orang tua dan leluhurnya ke atas.

Pembatasan-pembatasan kekuasaan si peninggal warisan dalam hal pembuatan hibah wasiat itu, diadakan dengan maksud untuk memberi perlindungan para ahli waris, maka adalah layak, apabila dalam hal ini tidak dilakukan secara mutlak pasal tak tertulis dari hokum antar golongan yang menyatakan bahwa hal warisan dikuasai oleh hukum dari si peninggal warisan.

Kalau yang wafat adalah orang Eropa atau Cina dan diantara para ahli waris ada orang Indonesia Asli yang beragama Kristen, maka tidak da keberatan bagi si ahli waris, apabila diturut KUHPerdara, oleh karena peraturan tentang bagian legitiem akan menguntungkan si anak, yang menurut hukum adat (bukan Islam) ditetapkan tidak boleh sama sekali dikesampingkan (onterved).<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup>Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Antar Golongan (Intergentiel) di Indonesia*, Jakarta: Sumur Bandung 1961 hal 150.

<sup>66</sup>*Ibid*, hal 151.

Kalau yang wafat adalah seorang Eropa atau Cina dan diantara para ahli waris ada orang Indonesia asli Beragama Islam, maka para ahli waris yang bukan anak atau keturunannya atau bukan orang tua atau seluruhnya akan dirugikan, apabila hukum Eropa yang diturut, yang hanya melindungi anak atau keturunannya dan orang tua atau seluruhnya. Maka dalam hal ini adalah adil, apabila kini ketentuan dalam hukum Islam, yang melarang hibah wasiat meliputi lebih dari sepertiga bagian secara menyimpang dari hukum warisan biasa yang diberlakukan.

Si janda Indonesia asli, baik yang beragama Kristen maupun Beragam Islam akan sangat dirugikan kalau KUHPerduta diberlakukan seperti itu. Oleh karena janda tidak akan berhak atas bagian legitiem, sedangkan menurut hukum adat janda harus di jamin penghidupannya secara pantas sampai wafat. Yang diambil dari harta warisan, maka dalam hal ini adil, apabila peraturan hukum adat ini diperhatikan.

Kalau yang wafat adalah seorang Indonesia asli, baik Kristen maupun Islam dan di antara para ahli warisnya ada orang Cina atau Eropa yang menurut KUHPerduta berhak atas bagian legitiem, maka juga adil, apabila untuk mereka KUHPerduta diberlakukan, menyimpang dari hukum adat yang pada hakekatnya harus berlaku menurut pasal tak tertulis dari hukum antar golongan.<sup>67</sup>

Apabila diperhatikan ketentuan-ketentuan hukum Islam tentang pelaksanaan hibah ini, maka hibah tersebut ahrus dilaksanakan dengan cara sebagai berikut:

- (1) Penghibaan dilaksanakan semasa hidup, demikian juga penyerahan barang yang dihibahkan
- (2) Beralihnya hak atas barang yang dihibahkan pada saat penghibahana dilakukan, dan kalau si penerima hibah dalam keadaan tidak cakap bertindak dalam hokum (misalnya belum dewasa atau kurang sehat akalnya), maka penerimaan dilakukan oleh walinya.

---

<sup>67</sup>*Ibid*, hal 152.

- (3) Dalam melaksanakan penghibahan haruslah ada pernyataan terutama sekali oleh pemberi hibah.
- (4) Penghibahan hendaknya dilaksanakan di hadapan beberapa orang saksi (hukunya sunnah), hal ini dimaksudkan untuk menghindari silang sengketa dibelakang hari.<sup>68</sup>

### **B. Ahli Waris**

Waris adalah orang yang berhak menerima harta peninggalan dari pewaris. Waris lazim disebut ahli waris. Ahli waris terdiri atas waris asli, waris karib dan waris sah. Waris adalah ahli waris yang sesungguhnya, yaitu anak dan isteri atau suami dari pewaris. Waris karib adalah ahli waris yang dekat hubungan kekerabatannya dengan pewaris. Sedangkan waris sah adalah ahli waris yang diakui dan atau diatur menurut hukum undang-undang, hokum agama, atau hokum adat, meliputi juga ahli waris asli, ahli waris karib, ahli waris wasiat, ahli waris pengganti dan ahli waris Negara.

Ahli waris dapat digolongkan menjadi beberapa golongan ditinjau dari segi kelaminnya dan dari segi haknya atas harta warisan. Dari jenis kelaminnya ahli waris dibagi menjadi dua golongan yaitu ahli waris laki-laki dan ahli waris perempuan dari segi haknya atas harta warisan ahli waris dapat dibagimenjadi tiga golongan, yaitu: *dzawil furudl*, *'ashabah* dan *dzawil arhaam*.<sup>69</sup>

Ahli waris laki-laki terdiri dari:

1. Ayah
2. Kakek (bapak ayah) dan seterusnya ke atas dari garis laki-laki
3. Anak laki-laki
4. Cucu laki-laki (anak dari anak laki-laki) dan seterusnya ke bawah dari garis laki-laki
5. Saudara laki-laki kandung (seibu seayah)
6. Saudara laki-laki seayah
7. Saudara laki-laki seibu
8. Kemenakan laki-laki kandung (anak laki-laki saudara laki-laki kandung) dan seterusnya ke bawah dari garis laki-laki

<sup>68</sup>Suhrawardi K Lubis, Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008. Hal 43.

<sup>69</sup>M. hasballah Thaib, *Ilmu Hukum Waris Islam*, Medan: Magister Kenotariatan Sekolah Pasca Sarjana Universitas Sumatera Utara, 2009. hal, 29.

9. Kemenakan laki-laki seayah (anak laki-laki saudara laki-lakia seayah) dan seterusnya ke bawah dari garis laki-laki
10. Paman kandung (saudara laki-laki kandung ayah) dan seterusnya keatas dari garis laki-laki
11. Paman seayah (saudara laki-laki seayah ayah) dan seterusnya ke atas dari garis laki-laki
12. Saudara sepupu laki-laki kandung (anak laki-laki paman kandung) dan seterusnya ke bawah dari garis laki-laki termasuk di dalamnya anak paman ayah, anak paman kakek, dan seterusnya, dan anak keturunannya dari garis laki-laki.
13. Saudara sepupu laki-laki seayah (anak laki-laki paman seayah) dan seterusnya ke bawah dari garis laki-laki termasuk seperti yang disebutkan pada bagian atas.
14. Suami
15. Laki-laki yang memerdekakan budak (mu'tiq).<sup>70</sup>

Ahli waris perempuan:

- a. Ibu
- b. Nenek (ibunya ibu) dan seterusnya ke atas dari garis perempuan
- c. Nenek (ibunya ayah) dan seterusnya ke atas dari garis perempuan, atau berturut-turut dari garis laki-laki kemudian sampai kepada nenek atau berturut-turut dari garis laki-laki lalu bersambung dengan berturut-turut dari garis perempuan.
- d. Anak perempuan
- e. Cucu perempuan (anak dari laki-laki) dan seterusnya kebawah dari garis laki-laki.
- f. Saudara perempuan kandung
- g. Saudara perempuan seayah
- h. Saudara perempuan seibu
- i. Isteri
- j. Perempuan yang memerdekakan budak (mu'tiqah).<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup>*Ibid*, hal 30.

<sup>71</sup>*Ibid*, hal 31.

Berdasarkan pada konsep tersebut, ahli waris menurut hukum, agama dan adat dapat dirinci secara berurutan, yaitu:

1) Ahli waris asli (sesungguhnya)

Ahli waris asli (sesungguhnya) yang terdiri atas anak kandung dan isteri atau suami pewaris. Dikatakan asli karena berasal dari perkawinan suami isteri dan anak keturunannya termasuk anak luar kawin, ahli waris wasiat dan ahli waris pengganti.<sup>72</sup>

2) Ahli waris karib

Ahli waris karib yang dekat hubungan kekerabatannya dengan pewaris yang terdiri atas orang tua kandung, kakek atau nenek, kakak atau adik kandung, dan paman atau bibi (garus lurus ke atas dan menyamping)

3) Ahli waris lainnya

Ahli waris lainnya jika urutan butir 1 dan 2 tidak ada yaitu Negara.<sup>73</sup>

a) Ahli waris *dzawil furudl*

Ahli waris dzawi furudl adalah ahli waris yang mempunyai bagian tertentu sebagaimana disebutkan dalam Alquran atau sunah Rasul. Seperti disebutkan dimuka, bagian tertentu itu ialah:  $\frac{2}{3}$ ,  $\frac{1}{2}$ ,  $\frac{1}{3}$ ,  $\frac{1}{4}$ ,  $\frac{1}{6}$ , dan  $\frac{1}{8}$ .

Bagian  $\frac{2}{3}$  disebut dalam Alquran menjadi hak 2 orang saudara perempuan kandung atau seayah, dan dua anak perempuan.

Bagian  $\frac{1}{2}$  disebut dalam Alquran menjadi hak seorang anak perempuan, seorang saudara perempuan kandung atau seayah dan suami bila mayit (pewaris) tidak meninggalkan anak yang berhak waris.

Bagian  $\frac{1}{3}$  disebut dalam Alquran menjadi hak ibu apabila mayit (pewaris) tidak meninggalkan anak atau lebih dari seorang saudara dan saudara-saudara seibu jika lebih dari seorang.

<sup>72</sup>Prof. Abdulkadir Muhammad, SH, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2011. Hal 211.

<sup>73</sup>*Ibid*, hal 212.

Bagian  $\frac{1}{4}$  disebut dalam Alquran menjadi hak suami jika mayit (pewaris) meninggalkan anak yang berhak waris dan isteri jika mayit (pewaris) tidak meninggalkan anak yang berhak waris.<sup>74</sup>

Bagian  $\frac{1}{6}$  disebut dalam Alquran menjadi hak ayah dan ibu jika mayit (pewaris) meninggalkan anak yang berhak waris, juga ibu jika mayit (pewaris) meninggalkan saudara lebih dari seorang, dan seorang saudara seibu. Hadis Nabi menyebutkan juga bahwa bagian  $\frac{1}{6}$  menjadi hak cucu perempuan (dari saudara perempuan seayah bersama dengan saudara perempuan kandung, dan kakek jika mayit (pewaris) meninggalkan anak yang berhak waris.

Bagian  $\frac{1}{8}$  disebut dalam Alquran menjadi hak isteri apabila mayit (pewaris) meninggalkan anak yang berhak waris.<sup>75</sup>

b) Ahli waris 'Ashabah

Ahli waris 'ashabah adalah ahli waris yang tidak ditentukan bagiannya, tetapi akan menerima seluruh harta warisan jika tidak ada ahli waris *dzawil furudl* sama sekali. Jika ada ahli waris *adwil furudl* ia berhak atas sisanya dan apabila tidak ada sisa samasekali, ia tidak mendapat bagian apapun.

Ahli waris '*ashabah* ada tiga macam:

- (1) Yang berkedudukan sebagai ahli waris '*ashabah* dengan sendirinya tidak karena ditarik oleh ahli waris '*ashabah* lain atau tidak karena bersama-sama dengan ahli waris lain seperti anak laki-laki, cucu laki-laki (dari anak laki-laki), saudara laki-laki kandung atau seayah, paman dan sebagainya. Ahli waris '*ashabah* ini disebut '*ashabah bin-nafsi*.
- (2) Yang berkedudukan sebagai ahli waris '*ashabah* karena ditarik oleh ahli waris '*ashabah* lain seperti anak perempuan ditarik menjadi ahli waris '*ashabah* oleh anak laki-laki, cucu perempuan ditarik menjadi ahli waris '*ashabah* oleh cucu laki-

---

<sup>74</sup>M. hasballah Thaib, *Ilmu Hukum Waris Islam*, Medan: Magister Kenotariatan Sekolah Pasca Sarjana Universitas Sumatera Utara, 2009. hal, 31.

<sup>75</sup>*Ibid*, hal 32.

laki, saudara perempuan kandung seayah ditarik menjadi ahli waris *'ashabah* oleh saudara laki-laki kandung atau seayah dan sebagainya. Ahli waris *'ashabah* ini disebut *'ashabah bilghairi*. \

- (3) Yang berkedudukan menjadi ahli waris *ashabah* karena bersama-sama dengan ahli waris lain, seperti saudara perempuan kandung seayah menjadi ahli waris *'ashabah* karena bersama-sama dengan anak perempuan. Ahli waris *'ashabah* macam ini disebut *'ashabaah ma'alghairi*.<sup>76</sup>

c) Ahli waris dzawil arham

Ahli waris *dzawil arham* adalah ahli waris yang mempunyai hubungan family dengan mayit (pewaris) tetapi tidak termasuk golongan ahli waris *dzawil arham* dan *'ashabah*.

Yang termasuk ahli waris dzawil arham ialah:

- (1) Cucu laki-laki atau perempuan, anak dari anak perempuan anak dari anak perempuan
- (2) Kemenakan laki-laki atau perempuan anak dari saudara perempuan kandung seayah atau seibu.
- (3) Kemenakan perempuan anak perempuan dari saudara laki-laki kandung atau seayah
- (4) Saudara sepupu perempuan anak perempuan paman (saudara laki-laki ayah)
- (5) Paman seibu (saudara laki-laki ayah seibu)\
- (6) Paman, saudara laki-laki ibu
- (7) Bibi, saudara perempuan ayah
- (8) Bibi, saudara perempuan ibu
- (9) Kakek, ayah ibu
- (10) Nenek buyut
- (11) Kemenakan seibu, anak-anak saudara laki-laki seibu.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup>*Ibid*, hal 33.

<sup>77</sup>*Ibid*, hal 34.

### 1. Hak dan Kewajiban Ahli Waris

Hukum waris berlaku suatu asas, bahwa hanya hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum kekayaan harta benda saja yang dapat diwariskan. Dengan kata lain hanya lah hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang dapat dinilai dengan uang. Oleh karena itu hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum kekeluargaan atau pada umumnya hak dan kewajiban kepribadian, misalnya hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagai seorang suami atau sebagai seorang ayah tidak dapat diwariskan, begitu pula hak-hak dan kewajiban-kewajiban seseorang sebagai anggota suatu perkumpulan. Tetapi ada juga satu dua pengecualian, misalnya hak seorang bapak untuk menyangkal sahnya anaknya dan di pihak lain hak seorang anak untuk menuntut supaya ia dinyatakan sebagai anak yang sah dari bapak ibunya, menurut undang-undang beralih pada (diwarisi oleh) ahli waris dari masing-masing orang yang mempunyai hak-hak itu.

Sebaliknya ada juga hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang terletak dalam lapangan hukum perbendaan atau perjanjian. Tetapi tidak beralih pada para ahli waris si meninggal, misalnya hak *vruchtgebruik* atau suatu perjanjian perburuhan dimana seorang akan melakukan suatu pekerjaan dengan tenaganya sendiri. Atau suatu perjanjian perkongsin dagang, baik yang berbentuk *maatschap* (perseroan) menurut KUHPerdara, yang menurut undang-undang diakhiri dengan meninggalnya salah satu anggota atau pesero. Hukum waris berlaku juga suatu asas, bahwa apabila seorang meninggal maka seketika itu juga segala hak dan kewajibannya beralih pada sekalian ahli warisnya.<sup>78</sup>

Pasal 834 KUHPerdara seorang ahli waris berhak untuk menuntut supaya segala apa yang termasuk harta peninggalan si meninggal diserahkan padanya berdasarkan haknya sebagai ahli waris. Hak penuntutan ini menyerupai hak penuntutan seorang pemilik suatu benda, dan menurut maksudnya penuntutan itu harus ditujukan pada orang yang menguasai satu benda warisan dengan maksud untuk

<sup>78</sup>Prof. Subekti, SH. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermas, 1992. Hal.95-96.

memilikinya. Oleh karena itu penuntutan tersebut tidak boleh ditujukan pada seorang yang hanya menjadi holder saja, yaitu menguasainya benda itu berdasarkan suatu hubungan hukum dengan si meninggal, misalnya menyewa. Penuntutan tersebut tidak dapat ditujukan pada seorang *exécuteur-testamentair* atau seorang curator atas suatu harta peninggalan yang tidak terurus. Seorang ahli waris yang menggunakan hak penuntutan tersebut. Cukup dengan mengajukan dalam gugatan bahwa ia adalah ahli waris dari si meninggal dan barang yang dimintanya kembali termasuk benda peninggalan.<sup>79</sup>

Ahli waris tidak hanya berhak atas harta peninggalan atau harta warisan pewaris tetapi juga berkewajiban menyelesaikan utang-utang dan wasiatnya. Sebelum harta peninggalan atau harta warisan dibagi, utang-utang dan wasiat pewaris harus diselesaikan lebih dahulu. Pengeluaran untuk menyelesaikan utang-utang dan wasiat tersebut harus disisihkan dulu dari harta peninggalan sebelum dibagi kepada ahli waris yang berhak.

Hak dan kewajiban ahli waris timbul setelah pewaris meninggal dunia. Hak dan kewajiban tersebut pada hubungan perkawinan hubungan darah dan surat wasiat yang diatur dalam KUHPerdara, agama, dan hukum adat. Akan tetapi, *legataris* bukan ahli waris walaupun dia berhak atas harta peninggalan pewaris karena bagiannya terbatas pada hak atas benda tertentu tanpa kewajiban. Menurut ketentuan Pasal 833 ayat (1) KUHPerdara semua ahli waris dengan sendirinya karena hukum memperoleh hak milik atas segala harta kekayaan peninggalan pewaris. Pasal 874 KUHPerdara juga menentukan bahwa segala harta kekayaan peninggalan pewaris adalah milik semua ahli waris sesudah dikurangi wasiat berdasarkan pada ketetapan yang sah.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup>*Ibid*, hal 97.

<sup>80</sup>Prof. Abdulkadir Muhammad, SH, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2011. Hal 212.

Ketentuan pasal-pasal tersebut didasari oleh asas hukum Prancis dulu, *lemort saisit le vit*, artinya orang mati berpegangan pada orang hidup. Asas ini dapat diartikan bahwa setiap benda harus ada pemiliknya. Jika orang meninggal dunia segala harta peninggalannya beralih kepada ahli warisnya yang masih hidup. Kata *saisit* berasal dari kata *saisine* yang artinya beralih kepada. Hak dan kewajiban orang yang sudah meninggal dunia beralih kepada pewaris yang masih hidup.

Setiap ahli waris berhak menuntut dan memperjuangkan hak warisnya (Pasal 834 KUHPerduta). Tuntutan ini disebut *hereditatis petition* artinya tuntutan memperoleh hak waris. Menurut ketentuan Pasal 1066 ayat (2) KUHPerduta setiap ahli waris dapat menuntut pembagian harta warisan walaupun ada larangan untuk melakukan itu. Jadi harta warisan tidak mungkin dibiarkan dalam keadaan tidak terbagi, kecuali diperjanjikan tidak diadakan pembagian dan ini pun tidak lebih lama dari lima tahun.<sup>81</sup>

Vollmar membenarkan bahwa hak mewaris adalah hak kebendaan karena didasarkan pada beberapa alasan yang ditentukan dalam beberapa pasal dalam KUHPerduta berikut ini:

- a. Hak mewaris adalah hak yang diberikan sendiri yang dapat dijual (Pasal 1537 KUHPerduta)
- b. Hak mewaris dapat diberikan sebagai hak memungut hasil atas benda penginggalan (Pasal 957 KUHPerduta)
- c. Hak mewaris dapat dituntut untuk memperoleh warisan (Pasal 834 KUHPerduta).

Alasan-alasan yang dikemukakan oleh vollmar tersebut memenuhi definisi hak kebendaan yang ditetapkan dalam Pasal 499 KUHPerduta. Bahwa setiap benda dan hak dapat dikuasai oleh hak milik.<sup>82</sup> Namun Pitlo berpendapat lain bahwa hak mewaris diatur dalam Buku II KUHPerduta karena hukum pewarisan mempunyai dua sisi. Di

---

<sup>81</sup>*Ibid*, hal, 213.

<sup>82</sup>Vollmar, *Inleiding tot de Studie van het nedelands Burgerlijk Recht*. Tjeenk Willink. Zwolle. 1952. Dikutip dari buku Prof. Abdulkadir Muhammad, SH, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2011. Hal 196.

satu sisi masuk hukum benda (karena harta kekayaan) dan di lain sisi, masuk hukum keluarga karena orang yang meninggal itu adalah anggota keluarga. Jadi hukum pewarisan mempunyai sifat campuran. Hukum keluarga diatur dalam Buku I KUHPerduta dan hokum harta kekayaan diatur dalam Buku II KUHPerduta.<sup>83</sup>

Selanjutnya menurut Pitlo hukum pewarisan dianggap sebagai hukum benda mungkin karena didasarkan pada pemikiran bahwa ahli waris mempunyai hak mewaris, hak tersebut tidak dipunyai oleh pewaris, pewaris hanya mempunyai hak milik atas bendanya. Menurut Pasal 833 KUHPerduta ahli waris dengan sendirinya memperoleh segala benda, hak, dan piutang dari pewaris. Ahli waris dapat menggugat siapa saja yang melanggar hak mewarisnya (Pasal 834 KUHPerduta). Jadi hak mewaris itu adalah hak yang berdiri sendiri. Padahal menurut Pitlo berdasarkan pada Pasal 1100 KUHPerduta harat warisan itu sendiri aras kekayaan yang dikurangi dengan utang dan beban lainnya sehingga tidak mungkin beralih sebagai benada yang berdiri sendiri.<sup>84</sup>

## **2. Hilangnya Hak Kewarisan Dalam Hukum Islam**

Hukum kewarisan Islam adalah hukum yang mengatur segala sesuatu yang berkenaan dengan peralihan hak atas harta seseorang setelah ia meninggal dunia kepada ahli warisnya. Hukum kewarisan Islam juga disebut hukum faraid karena adanya bagian tertentu bagi ornag-orang tertentu dalam keadaan tertentu pula. Di Indonesia dalam skala nasional diperlukan adanya hukum kewarisan nasional yaitu seperangkat peraturan tertulis yang mengatur hal ihwal peralihan harta atau hak orang yang telah mati kepada yang masih hidup, yang dibuat dan dilaksanakan oleh badan Negara, yang berlaku untuk semua warga Negara Indonesia.<sup>85</sup>

<sup>83</sup>Poitlo, A. *Het Zakenrecht naar het Nederlands BurgerlijkWetboek*. Tjeenk Willink & Zon. Haarlem. 1955. Dikutip dari buku Prof. Abdulkadir Muhammad, SH, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2011. Hal 196.

<sup>84</sup>Pitlo. A. *Ibid.* dikutip dari buku Prof. Abdulkadir Muhammad, SH, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2011. Hal 211.

<sup>85</sup>Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran Dalam Hukum Islam*, Padang: Angkasa Raya, 1993. Hal 139.

Namun hukum kewarisan yang berlaku saat ini masih menggunakan hukum positif yaitu beberapa perangkat peraturan tentang kewarisan yang dijalankan oleh kelompok-kelompok tertentu di lingkungan badan peradilan yang berbeda-beda.<sup>86</sup>

Pada dasarnya tiap orang, meskipun seorang bayi yang baru lahir adalah cakap untuk mewarisi. Hanya oleh undang-undang telah ditetapkan ada orang-orang yang karena perbuatannya, tidak patut (*onwaardig*) menerima warisan (Pasal 838 KUHPerdato). Mereka itu, di antaranya ialah seorang waris yang dengan putusan hakim telah dihukum karena dipersalahkan membunuh atau mencoba membunuh si meninggal. seorang waris yang telah menggelapkan, memusnakan atau ancaman telah menghalang-halangi si meninggal untuk membuat surat wasiat menurut kehendaknya.

Undang-undang telah ditetapkan bahwa ada orang-orang yang berhubungan dengan jabatan atau pekerjaannya, maupun hubungannya dengan si meninggal, tidak diperbolehkan menerima keuntungan dari suatu surat wasiat yang diperbuat oleh si meninggal. Mereka ini, diantaranya ialah notaries yang membuatkan surat wasiat itu serta saksi-saksi yang menghadiri pembuatan testament itu. Pendeta yang melayani atau dokter yang merawat si meninggal selama sakitnya yang terakhir. Bahkan pemberian warisan dalam surat wasiat kepada orang-orang yang mungkin menjadi perantara dari orang-orang ini dapat dibatalkan. Sebagai Orang-orang perantara ini, oleh undang-undang dianggap anak-anak dan isteri dari orang-orang yang tidak diperbolehkan menerima warisan dari testament.<sup>87</sup>

Pasal 912 KUHPerdato ditetapkan alasan-alasan yang menurut Pasal 838 KUHPerdato tersebut diatas, menyebabkan seseorang tidak patut menjadi waris, berlaku juga sebagai halangan untuk dapat menerima pemberian-pemberian dalam suatu testament, kecuali dalam

---

<sup>86</sup>Tim Penyusun Naskah IDI Hukum, *Islam Untuk Disiplin Ilmu Hukum*, Jakarta: Departemen Agama RI Direktorat Jendral Kelembagaan Agama Islam, 2002. Hal 103.

<sup>87</sup>Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta: PT Intermasa, 1992.hal 97.

Pasal 912 KUHPerdara tidak disebutkan orang yang telah mencoba membunuh orang yang meninggalkan warisan. Jika si meninggal ini ternyata dalam surat wasiatnya masih juga memberikan warisan pada seorang yang telah berbuat demikian hal itu dianggap sebagai suatu “pengampuna” terhadap orang tersebut.

Mewarisi undang-undang (*ab intestate*) kita dapat membedakan antara orang-orang yang mewarisi “uiteigen hoofed” dan mereka yang mewarisi “bij plaatsvervulling” seorang dikatakan mewarisi “uit eigen hoofed” jika ia mendapat warisan itu berdasarkan kedudukannya sendiri terhadap si meninggal. ia dikatakan mewarisi “bij plaatsvervulling” jika sebenarnya seorang lain yang berhak atas suatu bagian warisan, tetapi orang itu telah meninggal lebih dahulu daripada orang yang meninggalkan warisan. Apabila beberapa orang bersama-sama menggantikan seseorang, maka dikatakan mereka itu mewarisi “bij staken” karena mereka itu bersama-sama merupakan suatu “staak” atau cabang. Makin banyak anggota suatu cabang, semakin sedikit bagian masing-masing. Dalam suatu cabang dapat terjadi satu atau beberapa cabang lain.<sup>88</sup>

Orang yang berhak mewarisi harta peninggalan seseorang diatur sebagai berikut oleh undang-undang. Untuk menetapkan itu, anggota-anggota keluarga si meninggal, dibagi dalam berbagai golongan. Jika terdapat dari golongan pertama, mereka itulah yang bersama-sama berhak mewarisi semua harta peninggalan. Sedangkan anggota keluarga lain-lainnya tidak mendapat bagian satu apapun. Jika tidak terdapat anggota keluarga dari golongan pertama, barulah orang-orang yang termasuk golongan kedua tampil ke muka sebagai ahli waris. Seterusnya, jika tidak terdapat keluarga dari golongan kedua, barulah orang-orang dari golongan ketiga tampil ke muka.<sup>49</sup>

---

<sup>88</sup>*Ibid*, hal 98.

<sup>89</sup>*Ibid*, hal 98.

Dalam golongan pertama, dimasukkan anak-anak beserta turunan-turunan dalam garis lencang ke bawah, dengan tidak membedakan laki-laki atau perempuan dan dengan tidak membedakan urutan kelahiran. Mereka itu mengecualikan lain-lain anggota keluarga dalam garis lencang ke atas dan garis kesamping, meskipun mungkin di antara anggota-anggota keluarga yang belakangan ini, ada yang derajatnya lebih dekat dengan si meninggal.

Hak mewarisi oleh suami atau isteri dari si meninggal, baru sejak tahun 1935 (di Negeri Belanda tahun 1923) dimasukkan dalam undang-undang, yaitu mereka dipersamakan dengan seorang anak yang sah. Akibatnya peraturan baru ini, apabila tidak dapat anak sama sekali, suami atau isteri itu mengecualikan lain-lain anggota keluarga. Kejadian yang seperti ini memang telah ditentang keras oleh aliran yang berpendirian, bawah kepada memungut hasil dari harta peninggalan saja. Dalam hal si meninggal itu mempunyai anak dari perkawinan pertama dan seorang isteri kedua, maka isteri kedua ini dengan cara apapun tidak boleh mendapat bagian yang melebihi bagian seorang anak dan paling banyak hanya seperempat dari seluruh harta peninggalan.

Jikalau suami atau isteri kedua itu menerima suatu legaat misalnya, maka legaat ini harus diperhitungkan harganya dan mungkin ia sebagai ahli waris menurut undang-undang sudah tidak berhak menerima bagian lagi. Tetapi meskipun demikian, ia tetap mempunyai hak waris dari seorang waris, misalnya bersama dengan ahli waris-ahli waris lainnya berhak meminta penyerahan benda-benda yang termasuk harta peninggalan dan berhak turut melakukan pembahagian harta peninggalan itu.<sup>90</sup>

Golongan kedua dimasukkan orang tua dan saudara-saudara dari si meninggal. Pada dasarnya orang tua itu dipersamakan dengan saudara, tetapi bagi orang tua diadakan peraturan-peraturan yang menjamin

---

<sup>90</sup>*Ibid*, hal 99.

bahwa ia pasti mendapat bagian yang tidak kurang dari seperempat harta peninggalan. Jika tidak terdapat sama sekali anggota keluarga dari golongan pertama dan kedua, harta peninggalan itu dipecah menjadi dua bagian yang sama. Satu untuk para anggota keluarga pihak ayah dan yang lainnya untuk para anggota keluarga pihak ibu si meninggal. Dalam masing-masing golongan ini, lalu diadakan pembagian seolah-olah di situ telah terbuka suatu warisan sendiri. Hanya di situ tidak mungkin terjadi suatu pemecahan (kloving) lagi, karena pemecahan hanya mungkin terjadi satu kali saja. Jika dari pihak salah satu orang tua tiada terdapat ahli waris lagi, maka seluruh warisan jatuh pada keluarga pihak orang tua yang lain.

Bagian seorang anak yang lahir di luar perkawinan, tetapi diakui, itu tergantung dari beberapa adanya anggota keluarga yang sah. Jika ada ahli waris dari golongan pertama, maka bagian anak yang lahir diluar perkawinan tersebut, sepertiga dari bagian yang akan diperolehnya seandainya ia dilahirkan dari perkawinan yang sah. Dan jikalau ia bersama-sama mewarisi dengan anggota-anggota keluarga dari golongan kedua, bagiannya menjadi separuh dari bagian yang akan diperolehnya seandainya ia dilahirkan dari perkawinan yang sah.

Pembagian harta warisan, harus dilakukan sedemikian rupa, sehingga bagian anak yang lahir di luar perkawinan itu, harus dihitung dan dikeluarkan lebih dahulu, baru sisanya dibagi antara ahli waris yang lainnya, seolah-olah sisa itu warisan yang masih utuh. Contoh: jika ada dua orang anak yang lahir di luar perkawinan, disamping tiga orang anak yang sah, maka yang pertama itu akan menerima masing-masing  $\frac{1}{3} \times \frac{1}{5} = \frac{1}{15}$ , atau bersama-sama  $\frac{2}{15}$ . Bagian ini harus diambilkan lebih dahulu, dan sisanya,  $\frac{13}{15}$  dibagi antara anak-anak yang sah, yang karenanya masing-masing mendapat  $\frac{13}{30}$  bagian dari warisan.<sup>91</sup>

Apabila dianalisis sebab-sebab hilangnya hak untuk mendapatkan harta warisan ditemukan 2 (dua) penyebab yang dapat digugurkan hak

---

<sup>91</sup>*Ibid*, hal 100.

tersebut, yaitu (a) perbedaan agama antara pewaris dengan ahli waris, dan (b) ahli waris membunuh pewaris.<sup>92</sup>

a. Perbedaan Agama

Perbedaan agama merupakan penyebab hilangnya hak kewarisan sebagaimana ditegaskan dalam hadis Rasulullah dari Usamah bin zaid, diriwayatkan oleh Bukhairi, Muslim, Abu Dawud At Tirmizi, dan Ibn Majah yang telah disebutkan bahwa seorang muslim tidak menerima warisan dari yang bukan muslim dan yang bukan muslim tidak menerima warisan dari seorang muslim. Dari hadis tersebut dapat diketahui bahwa hubungan antara kerabat yang berbeda agama dalam kehidupan sehari-hari hanya menyangkut pergaulan yang bukan urusan keagamaan. Namun, bila menyangkut urusan keagamaan seperti kewarisan, tidak ada hubungan ini seperti disebutkan dalam asas-asas kewarisan Islam.

b. Pembunuhan menghalangi seseorang untuk mendapatkan warisan dari pewaris yang dibunuhnya. Ini berdasarkan hadis Rasulullah dari Abu Hurairah yang diriwayatkan oleh Ibn Majah dan At Tirmizi bahwa seorang yang membunuh pewarisnya tidak berhak menerimawarisan dari orang yang dibunuhnya itu. Dari hadis tersebut dapat diketahui bahwa pembunuhan menggugurkan hak kewarisan bagi ahli waris.<sup>93</sup>

Pada dasarnya pembunuhan itu adalah merupakan tindak pidana kejahatan, namun dalam beberapa hal tertentu pembunuhan tersebut tidak dipandang sebagai tindak pidana dan oleh karena itu tidak dipandang sebagai dosa. Untuk lebih mendalami pengertiannya ada baiknya dikategorikan sebagai berikut:

- 1) Pembunuhan secara hak dan tidak melawan hukum, seperti:
  - a) Pembunuhan di medan perang,
  - b) Melaksanakan hukuman mati, dan
  - c) Membela jiwa, harta dan kehormatan

---

<sup>92</sup>Amir Syarifuddin, *Pelaksana Hukum Kewarisan Islam dalam Lingkungan Masyarakat Adat Minangkabau*, Jakarta: Gunung Agung 1984, hal 42.

<sup>93</sup>Zainuddin Ali, *Hukum Pedata Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006. Hal 113.

- 2) Pembunuhan secara tidak hak dan melawan hukum (tindak pidana kejahatan), seperti:
  - a) Pembunuhan dengan sengaja dan
  - b) Pembunuhan yang tidak disengaja

Tentang bentuk-bentuk pembunuhan yang menjadi penghalang untuk mendapatkan warisan ini, tidak ada kesamaan pendapat, dan pendapat yang berkembang adalah sebagai berikut:

- (1) Pendapat yang kuat di kalangan ulama Syfi'i bahwa pembunuhan dalam bentuk apa pun menjadikan penghalang bagi si pembunuh untuk mendapatkan warisan.
- (2) Menurut Iman Maliki, pembunuhan yang menghalangi hak kewarisan hanyalah pembunuhan yang disengaja
- (3) Menurut Iman Hanbali, pembunuhan yang menghalangi hak kewarisan adalah pembunuhan tidak dengan hak, sedangkan pembunuhan dengan hak menjadi penghalang, sebab pelakunya bebas dari sanksi akhirat.
- (4) Menurut Iman Hanafi, bahwa pembunuhan yang menghalangi hak kewarisan adalah pembunuhan yang dikenai sanksi qishash, sedangkan pembunuhan yang tidak berlaku pada qishash (kalaupun disengaja seperti yang dilakukan oleh anak-anak atau dalam keadaan terpaksa tidak menghalangi kewarisan).
- (5) Umala Syi'ah berpendapat bahwa yang menghalangi seseorang untuk mendapatkan hak kewarisan adalah pembunuhan dengan sengaja. Serta pembunuhan secara hak tidak menghalangi kewarisan.
- (6) kelompok khawarij berpendapat bahwa pembunuhan yang dilakukan baik dengan hak atau dengan tidak berhak tidaklah menghalangi seseorang untuk mendapatkan hak kewarisan.

Terhalangnya si pembunuh untuk mendapat hak kewarisan dari yang dibunuhnya, disebabkan alasan-alasan berikut:

- (a) pembunuhan itu memutus hubungan silaturahmi yang menjadi sebab adanya kewarisan, dengan terputusnya sebab tersebut maka terputus pula musababnya.
- (b) Untuk mencegah seseorang mempercepat terjadinya proses pewarisan.
- (c) Pembunuhan adalah suatu tindak pidana kejahatan yang didalam istilah agama disebut dengan perbuatan maksiat, sedangkan hak kewarisan merupakan nikmat, maka dengan sendirinya maksiat tidak boleh dipergunakan sebagai suatu jalan untuk mendapatkan nikmat.<sup>94</sup>

### 3. Tidak Patut Menjadi Ahli Waris

Pasal 838 mengatur tentang orang-orang yang tidak patut menjadi ahli waris (*onwaardig*) sebagai berikut:

1. Orang yang telah dihukum karena membunuh atau mencoba membunuh pewaris.  
Dalam hal ini sudah ada keputusan hakim akan tetapi jika sebelum keputusan hakim itu dijatuhkan, si pembunuh telah meninggal dunia, maka ahli warisnya dapat menggantikan kedudukannya. Pengampunan (*grasi*) tidak menghapuskan keadaan “tidak patut mewaris”
2. Orang yang dengan keputusan hakim pernah dipersalahkan memfitnah si pewaris, berupa fitnah dengan ancaman hukuman lima tahun atau lebih berat. Dalam hal ini harus ada keputusan hakim yang menyatakan, bahwa yang bersangkutan bersalah karena memfitnah.
3. Orang yang dengan kekerasan atau perbuatan telah mencegah si pewaris untuk membuat atau mencabut surat wasiatnya.

---

<sup>94</sup>Suhrawardi K. Lubis, dan Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008. Hal57.

4. Orang yang telah menggelapkan, merusak atau memalsukan surat wasiat si pewaris.

Kejadian yang disebut dalam nomor 3 dan 4 jarang terjadi, sebab surat wasiat dibuat di depan notaris.

Pasal 839: “tiap-tiap waris yang tidak patut menjadi ahli waris wajib mengembalikan segala hasil pendapatan yang telah dinikmatinya semenjak warisan terbuka”.<sup>95</sup>

Akibat dari tak patut mewaris, maka warisan jatuh kepada ahli waris lainnya.

Penolakan harta warisan diatur dalam Pasal 1057, 1058, 1059, dan 1060 KUHP. Hal ini berarti bahwa si ahli waris melepas tanggung jawabnya sebagai ahli waris dan menyatakan tidak menerima pembagian harta peninggalan. Akibat penolakan, seseorang akan kehilangan haknya untuk mewaris, sehingga orang itu dianggap tidak pernah menjadi ahli waris (Pasal 1058) dan bagian *legitime portie*-nya akan hilang.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup>Effendi Perangin, Hukum Waris, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 10

<sup>96</sup>*Ibid*, hal 12.

## BAB 3

# ASAS-ASAS HUKUM ADAT

### 1. Pengertian Hukum Adat

Istilah hukum adat pada awalnya dipelopori oleh C. Snouck Hurgronje dengan istilah *adat rech*, dalam karyanya De Atjehers, yang isinya membahas perihal adat-istiadat suku bangsa Aceh. Selanjutnya istilah hukum adat dikenal sebagai pengertian teknik yuridis dan sebagai objek ilmu pengetahuan hukum positif yang dipelopori oleh Cornelis Van Hoven yang dikenal sebagai bapak hukum adat.

Pengertian hukum adat dapat dilihat dari pendapat beberapa sarjana hukum dibawah ini, sebagai berikut:

- a. Menurut R. Soepomo, bahwa hukum adat adalah hukum non-satutair yang sebageian besar adalah hukum kebiasaan dan sebageian kecil hukum islam.<sup>97</sup>
- b. Menurut A. Ridwan Halim, Bahwa hukum adat adalah keseluruhan peraturan hukum yang berisi ketentuan adat-istiadat seluruh bangsa Indonesia yang sebageian besarnya merupakan hukum yang tidak tertulis. Dalam keadaannya yang berbhineka mengingat bangsa Indonesia terdiri dari ratusan suku bangsa yang masing-masing suku bangsa tersebut memiliki adat-istiadat berdasarkan pandangan hidup masing-masing.<sup>98</sup>
- c. Menurut Moh. Koesnoe menjelaskan bahwa hukum adat adalah suatu hukum yang berurat dan berakar pada nilai-nilai budaya rumpun bangsa ini yang sepanjang perjalanan sejarah selalu mengalami penyesuaian dengan keadaan.<sup>99</sup>

<sup>97</sup>R. Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, (Jakarta: Pradnya paramita, 1993), hlm.3. dikutip dari buku Ishaq Editor Efendi, *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2015. Hal 301.

<sup>98</sup>A. Ridwan Hali, *Hukum Adat Dalam Tanya Jawab*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, t.th), hlm. 9 Dikutip dari buku Ishaq Editor Efendi, *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2015. *Ibid*.

<sup>99</sup>Moh. Koesnoe, *Hukum Adat Sebagai Suatu Model Hukum, Bagian I (Historis)*, (Bandung: Mandar Maju, 1992), hlm 5. Dikutip dari buku Ishaq Editor Efendi, *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2015. Hal 302.

- d. Menurut Hilman Hadikusumah, bahwa hukum adat adalah semua hukum yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat.<sup>100</sup>
- e. Menurut Soerjono Wigjodipoero bahwa hukum adat adalah suatu kompleks norma-norma yang bersumber pada perasaan keadilan rakyat yang selalu berkembang serta meliputi peraturan-peraturan tingkah laku manusia dalam kehidupan sehari-hari dalam masyarakat, sebagian besar tidak tertulis, senantiasa ditaati dan dihormati oleh rakyat, karena mempunyai akibat hukum (sanksi).<sup>101</sup>
- f. Menurut Soekanto, yang pernah mengajar hukum adat pada Akademik Dinas Luar Negeri, di dalam bukunya meninjau Hukum Adat Indonesia, antara lain menyatakan tentang hukum adat sebagai berikut:
  - a) Dilihat dari mata seseorang ahli hukum yang memegang teguh kitab undang-undang (*wetboekjurist*) memang “hukum keseluruhannya di Indonesia tidak teratur, tidak sempurna, tidak tegas” (Van Vollenhoven 1:4), akan tetapi, apabila mereka sungguh-sungguh memperdalam pengetahuannya mengenai hukum adat, tidak hanya dengan pikiran (*rechtsbegrip*) *rechtsberstand*) tetapi dengan penuh perasaan (*rechtsgevoel*) pula, mereka melihat suatu sumber yang mengagumkan, adat istiadat dahulu dan sekarang, adat istiadat yang hidup, adat istiadat yang dapat berkembang, adat istiadat yang berirama (*poezie van recht*).
  - b) Jika menyelidiki adat istiadat ini terdapat peraturan-peraturan yang bersanksi, kaidah-kaidah yang apabila

<sup>100</sup>Hilman Hadikusuma, *Sejarah Hukum Adat Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1978), hlm. 123. Dikutip dari buku Ishaq Editor Efendi, *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2015. *Ibid*.

<sup>101</sup>Soerjono Wignjodopoer, *Pengantar Dan Asas-asas Hukum Adat*, (Jakarta: Toko Gunung Agung, 1983), hlm 16. Dikutip dari buku Ishaq Editor Efendi, *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2015. Hal 302.

dilanggar ada akibatnya dan mereka yang melanggar dapat dituntut dan kemudian dihukum. Kompleks adat-adat inilah yang kebanyakan tidak dikitabkan, tidak dikodifikasi (*ongecodifiseerd*) dan bersifat paksaan mempunyai akibat hukum (*rechtgevolg*), kompleks ini disebut hukum adat.

Demikian apa yang dikemukakan Dr. Soekanto yang mirip dengan apa yang dikatakan Van Vollenhoven, dan hingga kini masih ada sarjana hukum Indonesia yang menganggap hukum adat itu bukan hukum yang tanpa disadari menjauhi kebudayaan bangsa.

g. Menurut Hazairin, ahli hukum adat yang berasal dari Bengkulu ini ketika hidupnya adalah guru besar hukum adat pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Berbeda dari guru besar yang lain ia tampaknya lebih banyak mendekatkan hukum adat dengan hukum Islam. Pendapatnya tentang hukum adat antara lain sebagai berikut:

- a) Adat adalah renapan kesusilaan dalam masyarakat, yaitu bahwa kaidah-kaidah adat itu berupa kaidah-kaidah kesusilaan yang kebenarannya telah mendapat pengakuan umum dalam masyarakat itu. Hazairin mengkaitkan antara kesusilaan dan hukum, sehingga menurut ia dalam system hukum yang sempurna tidak ada tempat bagi sesuatu yang tidak selaras atau yang bertentangan dengan kesusilaan. Demikian halnya dengan hukum adat di mana terdapat hubungan dan persesuaian dengan kesusilaan. Maka untuk memahaminya bagi rakyat biasa cukup memakai istilah adat, baik dalam arti adat sopan santun maupun dalam arti hukum, maka rakyat tidak perlu memakai istilah hukum adat.
- b) Perbedaan sifat atau corak antara kaidah kesusilaan dengan kaidah hukum dapat dilihat dari bentuk perkuatannya (sanksinya). Didalam ajaran Islam ada lima jenis kaidah

---

<sup>102</sup>Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Bandung: Mandar Maju; 1992 hal18.

atau hukum yang disebut Al-Ahkam Al-Khamsah yang menurut bahasa Ilmu Fikh terdiri dari:

- (a) Fard (wajib)
  - (b) Haram (larangan)
  - (c) Sunnah-mandub-mustahab (anjuran)
  - (d) Makruh (celaan)
  - (e) Jaiz atau mudah (kebolehan)
- c) Sampai sekarang masih juga kita melihat bahwa di Indonesia ada tiga macam hukum perdata, yaitu Hukum Eropa, Hukum Adat dan Hukum Agama.

Hukum Eropa memberi jabatan bagi nagera kita dalam hubungan ke luar, mengenai hukum internasional, dagang dan sebagainya.

Hukum Adat terletak pada perasaan kebangsaan kita, pada penghargaan terdapat kebudayaan kita, di mana masih tergantung jiwa kita, bagi rakyat diperkampungan umumnya urusan adat adalah sebagai dari jiwanya meliputi hak-hak dan perihal hidupnya.

Hukum Agama di Indonesia masih terselip di dalam hukum adat, keistimewaannya ialah bahwa hukum agama itu bagi rakyat islam dirasakan sebagai bagian dari perkara imannya yang mengandung penghargaan keberuntungan bagi hidup di dunia dan di akhirat.

- d) Menurut Djodjodigoeno ketika hidupnya adalah guru besar hukum adat pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta. Dalam ia mengemukakan pengertian tentang hukum adat ia berpangkal tolak dari konsepsi hukum yang umumnya sebagaimana dikemukakan Prof. Mr. J. Van Kan bahwa hukum itu adalah rangkaian ugeran (norma) yang mengatur perhubungan kemasyarakatan. Hukum itu adalah rangkaian ugeran yang mengatur hubungan pamrih (kepentingan). Dalam halite ia

mengemukakan sebagai berikut:

- (a) Sesungguhnya hukum itu bukanlah phenomenon yang tegar (statis) seperti halnya rangkaian ugeran, melainkan karya manusia, suatu hal yang hidup dalam arti berangkap dua: ia dapat berkembang (berevolusi) dan dapat bervariasi (plastis), tegasnya dapat menyelesaikan hal yang berbeda di antara hak dan kewajiban dalam peristiwa yang serupa”. Itulah yang dimaksud “*Hukum Yang Hidup*”. Jadi, hukum adat sebagai hukum yang hidup yang pelaksanaannya tidak terikat pada ugeran-ugeran hukum.
- (b) “Hukum adat apabila dilawankan dengan hukum perundang-undangan (hukum kodifikasi) maka hukum adat itu adalah hukum yang tidak bersumber pada peraturan”. Jadi hukum adat itu tidak meliputi peraturan-peraturan desa dan peraturan raja-raja, karena peraturan desa dan peraturan raja itu bukan hukum adat.
- (c) “Ada dua kategori sumber hukum itu, ialah yang bersumber dari kekuasaan neagra dan yang bersumber dari kekuasaan rakyat.”
  - 1. Yang dari kekuasaan Negara sebagai berikut;
    - a. Perundang-undangan, sebagai keputusan legislative
    - b. Keputusan pejabat, seperti keputusan eksekutif atau yudikatif(yurisprudensi)
    - c. Keputusan kekuasaan tertinggi dalam Negara seperti perjanjian internasional, pernyataan perang, perjanjian perdamaian, dan lain-lain.
  - 2. Yang dari kekuasaan rakyat sebagai berikut:
    - a. Adat kebiasaan, seperti berbagai perilaku anggota masyarakat dalam hubungan pamrih (kepentingannya)

- b. Keputusan kelembagaan, seperti keputusan rukun tetangga, keputusan rukun tani, kamar dagang, lembaga asuransi dan lainnya.
- c. Pemberontakan terhadap kekuasaan pemerintahan dan perang saudara.

Kesemua itu merupakan sumber hukum yang berupa pernyataan rasa keadilan dan hubungan pamrih. Disamping itu masih ada sumber hukum yang lain, yaitu sumber hukum agama, terutama agama Islam.

- (d) Dalam rangka pembinaan hukum nasional menurut Djodjodigono haruslah bahannya bahan nasional yaitu hukum adat. Dalam menuju modernisasi hukum nasional harus diperhatikan keadaan masyarakat yang masih terbelakang. Selanjutnya kecenderungan suka mengadakan perdamaian perlu dipertahankan dalam pembinaan hukum nasional.<sup>103</sup>

Apabila diperhatikan dari kelima pengertian hukum adat yang telah dikemukakan oleh kelima sarjana di atas, maka dapat diketahui beberapa unsur yang terkandung di dalamnya yaitu:

- a) Hukum yang tidak tertulis;
- b) Berisi ketentuan adat istiadat seluruh bangsa Indonesia;
- c) Berurat dan berakar pada nilai-nilai budaya rumpun bangsa Indonesia yang sepanjang perjalanan sejarah selalu mengalami penyesuaian dengan keadaan (tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat);
- d) Ditaati dan dihormati oleh rakyat, karena mempunyai akibat hukum (sanksi).

Meskipun hukum adat itu bersumber ketentuan adat-istiadat bangsa Indonesia, tetapi tidak semua adat istiadat menjadi sumber

---

<sup>103</sup> *Ibid*, hal 19-22.

hukum adat. Hanya adat istiadat yang mempunyai akibat hukum atau bersanksi saja yang menjadi hukum adat. Sedangkan adat istiadat yang tidak mempunyai akibat hukum bukan merupakan adat.<sup>104</sup>

## 2. Sifat dan Lingkungan Hukum Adat

Hukum adat sebagai suatu model hukum dari masyarakat rumpun suku bangsa melayu yang tidak terkodifikasi, dan merupakan pernyataan hukum dari budaya suku bangsa itu mempunyai beberapa sifat, yaitu konkret, supel, dan dinamis.<sup>105</sup>

Konkret, maksudnya segala sikap tindak itu selalu dilakukan secara terang-terangan atau nyata, dengan memakai tanda-tanda yang mengerti oleh para warga masyarakat lainnya dalam lingkungan hukum adat itu sendiri.

Supel, maksudnya hukum adat itu dalam dirinya dibangun dengan asas-asas pokok saja. Soal-soal yang detail diserahkan kepada pengolahan asas-asas pokok itu dengan memerhatikan situasi, kondisi, dan waktu yang dihadapi.

Dinamis, artinya hukum adat itu pada prinsipnya terus-menerus berubah dan berkembang melalui keputusan-keputusan atau penyelesaian-penyelesaian yang dikeluarkan oleh masyarakat sebagai hasil temu rasa dan temu pikiran melalui permusyawaratan. Dalam pepatah adat melayu, hal inipun telah dinyatakan pula “*sekali air bah, sekali tepian berubah*”, maksudnya menjelaskan bahwa, hukum adat akan selalu bersifat dinamis sesuai dengan perkembangan masyarakat.<sup>106</sup>

Sedangkan lingkungan hukum adat oleh Van Vollenhoven telah membagi Indonesia dalam 19 (Sembilan belas) lingkungan hukum adat, yaitu:

---

<sup>104</sup>Ishaq Editor Efendi, *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2015. Hal 302.

<sup>105</sup>Moh. Koesnoe, *Op.Cit.*, hlm 10. Dikutip dari buku Ishaq Editor Efendi, *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2015. Hal 303.

<sup>106</sup>Ishaq Editor Efendi, *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2015. Hal 303.

1. Aceh;
2. Tanah Gayo, Alas, dan Batak Beserta Nias;
3. Daerah Minangkabau (beserta Mentawi);
4. Sumatera Selatan;
5. Daerah Melayu;
6. Bangka dan Belitung;
7. Kalimantan (Tanah Dayak);
8. Minahasa;
9. Gerontalo;
10. Daerah Toraja;
11. Sulawesi Selatan;
12. Kepulauan Ternate;
13. Maluku Ambon;
14. Irian;
15. Kepulauan Timor;
16. Bali dan Lombok (beserta Sumbawa Barat);
17. Jawa Tengah dan Timur (beserta Madura);
18. Daerah-daerah swapraja Solo, dan Yogyakarta;
19. Jawa Barat.<sup>107</sup>

Tiap lingkungan hukum tersebut di atas mempunyai ciri-ciri hukum adat yang berbeda satu sama lainnya. Perlu diketahui bahwa pembagian lingkungan hukum yang dikemukakan oleh Van Vollenhoven tersebut di atas, yang sampai saat pecahnya Perang Pasifik 1942 masih *up to date*, sekarang, setelah Indonesia merdeka dan mengalami proses pembangunan serta perkembangan di segala bidang kehidupan, sehingga pergaulan di antara masyarakat-masyarakat ataupun warga-warganya dari berbagai lingkaran hukum itu menjadi sangat eratnya, hal ini sudah barang tentu membawa akibat adat kebiasaan anggota daerah

---

<sup>107</sup>Van Dijk, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, diterjemahkan oleh A. Soehardi, (Bandung: Sumut, 1982) hlm. 15. Ishaq Editor Efendi, *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2015. Hal 304.

masing-masing dalam pergaulan yang erat itu saling bertemu, saling pengaruh mempengaruhi yang pada gilirannya erat itu saling bertemu, saling pengaruh mempengaruhi yang pada gilirannya akan memperkecil ataupun menghilangkan sama sekali perbedaan-perbedaan yang pada intinya bukan merupakan perbedaan fundamental dalam peraturan-peraturan hukum adat daerah masing-masing.<sup>108</sup>

Dalam hal ini menurut Tolib Setiady, bahwa pembagian 19 (Sembilan belas) lingkungan hukum adat itu hanya untuk sementara waktu saja. Dikemudian hari karena tukar menukar anggapan dan lalu lintas yang menjadi semakin erat dan anggota-anggota berbagai persekutuan hukum adat itu semakin lama semakin bertambah persekutuan adat akan semakin hapus yang dipersempit.<sup>109</sup>

### 3. Masyarakat Hukum Adat

Pemahaman struktur persekutuan hukum atau masyarakat hukum yang terdapat di seluruh kepulauan Nusantara perlu kiranya dipahami dan dimengerti faktor-faktor apa saja yang merupakan dasar mengikat dari anggota-anggota kelompok atau masyarakat hukum tersebut.

Menurut A. Siti Soetami, bahwa faktor yang menjadi dasar ikatan yang mengikat anggota-anggota persekutuan hukum itu dikenal 3 (tiga) macam tipe, yaitu:

- a. Tipe genealogis;
- b. Tipe teritorial, dan;
- c. Tipe genealogis-teritorial.<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup>Ishaq Editor Efendi, *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2015. Hal 304.

<sup>109</sup>Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia* (Dalam Kajian Kepustakaan), (Bandung: Alfabeta, 2009), hlm 137. Dikutip dari buku Ishaq Editor Efendi, *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2015. Hal 304.

<sup>110</sup>A. Siti Soetami, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, (Bandung: Eresco, 1992) hlm, 78. Dikutip dari buku Ishaq Editor Efendi, *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2015. Hal 304.

### 1) Tipe Genealogis

Tipe genealogis (keturunan), yakni tipe yang dalam susunan masyarakat hukum berdasarkan atas pertalian darah atau pertalian suatu keturunan. Persekutuan hukum secara genealogis ini dapat dibedakan atas 3 (tiga) golongan dasar pertalian keturunan, yaitu:

- a) Pertalian darah menurut garis bapak (patrilinial), seperti pada suku Batak, Nias, Bali, dan Sumba. Masyarakat patrilinial ini di mana anggota-anggotanya menarik garis keturunan dari pihak Bapak saja terus ke atas (Vertikal), sehingga berakhir pada suatu kepercayaan, bahwa mereka semua berasal dari satu bapak asal.
- b) Pertalian darah menurut garis ibu (matrilinial), seperti pada masyarakat Minangkabau, Kerinci, dan Samendo. Masyarakat matrilineal dimana anggota-anggotanya menarik garis keturunan dari pihak ibu saja, terus meneruskan ke atas (vertikal), sehingga berakhir pada suatu kepercayaan, bahwa mereka berasal dari seorang Ibu Asal.
- c) Pertalian darah menurut garis ibu dan garis keturunan bapak (tata susunan Patrilinial atau bilateral), seperti suku Jawa, Sunda, Madura, Aceh, Dayak, dan lingkungan hukum Melayu.

### 2) Tipe Territorial

Sedangkan tipe territorial, yaitu masyarakat hukum yang berdasarkan atau bertalian dengan tempat tinggal atau daerah. Persekutuan-persekutuan territorial merupakan pokok pangkal tata susunan yang terpenting bagi masyarakat Indonesia.<sup>111</sup>

Menurut pengertian yang dikemukakan para ahli hukum adat di zaman Hindia Belanda yang dimaksud dengan masyarakat hukum atau persekutuan hukum yang territorial adalah masyarakat yang tetap dan teraturm yang anggota-anggota masyarakat terikat pada suatu daerah

---

<sup>111</sup>Ishaq Editor Efendi, *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2015. Hal 305.

kediaman tertentu, baik dalam kaitan duniawi sebagai tempat kehidupan maupun dalam kaitan rohani sebagai tempat pemujaan terhadap roh-roh leluhur.

Para anggota masyarakat merupakan anggota-anggota yang terikat dalam kesatuan yang teratur baik ke luar maupun ke dalam. Di antara anggota yang pergi merantau untuk waktu sementara masih tetap merupakan anggota kesatuan territorial itu. Begitu pula orang yang datang dari luar dapat masuk menjadi anggota kesatuan dengan memenuhi persyaratan adat setempat.<sup>112</sup>

Persekutuan hukum territorial dapat dibagi atas 3 (tiga) golongan yaitu:

- (a) Persekutuan desa;
- (b) Persekutuan daerah;
- (c) Perserikatan desa.

Persekutuan desa, yaitu segolongan orang terikat pada satu tempat kediaman sebagai contoh desa di Jawa dan di Bali. Persekutuan Daerah, yaitu jika di dalam suatu daerah tertentu terletak beberapa desa yang masing-masing mempunyai tata susunan dan pengurusan sendiri-sendiri yang sejenis, berdiri sendiri-sendiri, tetapi semuanya merupakan bagian bawahan dari daerah; daerah memiliki harta benda dan menguasai hutan dan rimba diantara atau dikeliling tanah-tanah yang ditanami dan tanah-tanah yang ditinggalkan penduduk desa itu. Contoh: Kuria di Angkola dan Mandailing yang mempunyai hutan-hutan di daerahnya, mangsa di Sumatera Selatan dengan dusun-dusun di dalam daerahnya, daerah-daerah Datukkaya di Riau beserta kampung di dalamnya.

Perserikatan desa, yaitu gabungan dari beberapa persekutuan desa di mana mereka mengadakan permufakatan untuk melakukan kerja sama. Dimana untuk memelihara keperluan bersama itu diadakan suatu Badan pengurusan yang terdiri dari pengurus-pengurus desa tersebut. Contoh: perserikatan huta-huta di tanah Batak, Subak di Bali.

---

<sup>112</sup>Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Bandar Lampung: Mandar Maju, 1992, hal 106.

Dengan berlakunya Undang-undang Pemerintahan Desa No. 5 Tahun 1979 (LN 1975-56) maka ketiga bentuk desa tersebut sudah tidak lagi bersifat formal, melainkan berubah menjadi “desa-desa adat” yang informal. Menurut Undang-undang tersebut pasal 1 tentang desa dikatakan sebagai berikut:

“Desa adalah suatu wilayah yang ditempatkan oleh sejumlah penduduk sebagai kesatuan masyarakat termasuk di dalamnya kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai organisasi pemerintahan terendah langsung di bawah Camat dan berhak menyelenggarakan rumah tangganya sendiri dalam kaitan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dusun adalah bagian wilayah dalam desa yang merupakan lingkungan kerja pelaksanaan pemerintahan desa”.<sup>113</sup>

Dengan demikian yang dimaksud masyarakat desa menurut perundang adalah semua penduduk (dari segala golongan) yang menempati suatu wilayah desa termasuk “masyarakat adat” sebagai satu kesatuan masyarakat yang berhak menyelenggarakan rumah tangganya sendiri berdasarkan hukum yang berlaku (termasuk hukum adat, yang modern, yang sesuai dengan perkembangan zaman).

### 3) Tipe Genealogis-Teritorial

Tipe genealogis-teritorial, yaitu pertalian masyarakat di sini di samping pertalian darah, juga berdasarkan daerah atau wilayah. Contoh persekutuan hukum yang demikian terdapat diberbagai daerah, yaitu:

1. Pulau Menatawai (UMA);
2. Pulau Nias;
3. Di daerah Tapanuli (KURIA dan HUTA);
4. Di Minangkabau (NAGARI);
5. Di Palembang (MARGA);
6. Di Maluku (NEGORI).<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup>*Ibid*, hal 107.

<sup>114</sup>Ishaq Editor Efendi, *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2015. Hal 306.

Masyarakat adat Batak adalah masyarakat yang bersifat genealogis-patrilinial dengan mendiami daerah-daerahnya sendiri, yang dibedakan dalam enam kesatuan, yang terdiri dari masyarakat Toba yang berdiam di sekitar danau Toba, Karo yang berdiam disekitar dataran tinggi karu (Kabanjahe), Simalungun yang mendiami daerah semalungun (Pematangsiantar), pakpak yang mendiami daerah Dairi (Sidikalang), Angkola yang mendiami daerah Angkola (Gunung Tua) dan Mandailing yang mendiami daerah Tapanuli Selatan (Padangsimpuan).

Perkampungan orang Batak disebut, Huta, Kuta, Lumban, Sosor, Bius, Pertahian, Urung dan Pertunoukan. Perkampungan orang Batak Toba yang disebut "Huta" merupakan tempay kediaman keluarga-keluarga yang berasal dari satu keturunan Poyang. Tempat kediaman yang dihuni masyarakat atau (klen) keturunan di kalangan masyarakat Karo disebut "Kesain" sedangkan "kuta" bagi orang Karo merupakan tempat kediaman dari beberapa klean yang berbeda. Dikalangan orang Batak Toba suatu daerah pedesaan "Lumban". Yang disebut "sosor" adalah perkampungan baru yang didirikan dikarenakan Huta induk sudah penuh, dilingkungan Toba, sedangkan dilingkungan Karo disebut "Barung-barung".

Suatu daerah yang meliputi beberapa Huta (Toba) atau Kuta (karu) menurut istilah Toba, Karo, Simalungun, Pakpak dan Angkola disebut "Bius", "Portahian", "Urung" atau "Pertumpukan", yang dikemudian disebut "negeri" atau "Kuria". Kesatuan itu tidak lagi merupakan kesatuan masyarakat dari satu keturunan yang sama, melainkan sudah bercampur antara keturunan yang satu dan yang lain.

Di daerah Batak Karo, Simalungun, Mandailing pada setiap desa terdapat bangunan yang merupakan "balai adat" tempat dilaksanakan kerapatan adat. Sedangkan di perkampungan Batak Toba kerapatan adat itu diadakan di lapangan terbuka di bawah pohon beringin yang biasanya terletak dipintu gerbang kampung. Dalam kerapatan adat tersebut dibicarakan tentang pemerintahan adat, penyelesaian perselisihan adat secara damai, dan lain-lain.<sup>115</sup>

<sup>115</sup>Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Bandar Lampung: Mandar Maju, 1992, hal 121.

Kepengurusan dalam pemerintahan adat di lingkungan masyarakat adat Batak dapat dibedakan dalam tiga bidang; yaitu bidang urusan keagamaan. Di daerah Batak bagian utara urusan pemerintahan umum biasanya dipegang oleh wakil keturunan yang menguasai tanah, marga tanah (heersende marga atau regerende marga). Para wakil marga tanah ini yang secara turun-temurun menjadi kepala Huta (Kuta) yang disebut “Raja ni Huta”, atau “Raja Urung” di Karo atau “Sibayak” untuk bagian-bagian kerajaan.

Di Toba, Balige dan lainnya kepalanya disebut “Raja Pajolo” dan para pembantunya disebut “Raja Portahi”, di Samosir juga yang memerintah adalah marga raja yang kepalanya disebut “Raja Doli” dengan para pembantunya disebut “Raja Portahi”. Di Pakpak kepala-kepala marga tanah disebut menurut nama bagian badan ternak yang disembelih yang menjadi haknya, seperti “partisan-isang”, “takal aur”, “Parekor-ekor”, “Partulan tengah” dengan dibantu oleh para “beru” sebagai marga penumpang. Di tanah Karo untuk kepala kampung atau kesian, digunakan istilah “pengulu” dari marga tanah dan para pembantunya terdiri dari “anak beru senina”nya, sedangkan untuk pemerintahan “urung” kesatuan dari beberapa kampung dipimpin oleh “Dewan para penghulu”.

Tetapi di daerah Batak Selatan bukan Marga Raja (Marga Tanah) yang meraja, melainkan “Marga Boru”, yang dibantu oleh para wakil “Marga Penumpang” (Marga Parrippe), sehingga suatu “Kuria” di sini diperintah oleh “Raja Panusunan’ yang didampingi oleh “kahanggi ni Raja”, yaitu para karib kerabat yang bertindak sebagai pengganti atau pembantu-pembantu raja, dan para penduduk penumpang yang disebut “natoras”. Pada kenyataannya Kepala Kuria memerintah bersama-sama “bayo-bayo na godang” dan para kepala dusun.

Jabatan pemerintahan adat tersebut bersifat turun-temurun dan biasanya dipegang oleh anak tertua lelaki (sintua) atau oleh anak bungsu lelaki (singuda), kecuali apabila sintua dan singuda tidak mampu, tidak cakap atau berhalangan, barulah kedudukannya sebagai pemangku adat

digantikan anak tengah (sintengah) jelaslah bahwa kepengurusan pemerintahan adat masyarakat Batak dipengaruhi oleh susunan kekerabatannya yang disebut “Dalihan na telu” (Toba) atau “Sangkep si Telu” (Karo) yang merupakan tungku tiga dari hubungan kekerabatan antara marga sendiri (Toba: Dongan Sebutuha. Dongan tubu; Karo; Senina, Simalungun: Sinina; Angkola atau Madailing: Kahangi), Marga pemberian dara (Toba; Hula-hula, Karo; Kalimbubu; Simalungun; Todong; Angkola atau Mandailing; Mora; dan Marga penerima dara Mandailing, Boru). Dalam hubungan Marga Pemeberi Dara, karena dianggap “Dibata ni idah” (dewa yang Nampak).

Di dalam pelaksanaan pemerintahan adat, kepengurusan yang menyangkut urusan kekerabatan seperti perkawinan, kelahiran, kematian, perceraian dan pewarisan, pada dasarnya bukan kewenangan “raja ni huta” melainkan kewenangan kerepatan adat dari Dalihan na tolu. Di masa lampau sebelum penghapusan perbudakan pada tahun 1860, dilingkungan masyarakat adat Batak juga dikenal perbudakan yang disebut “Hatoban” (Toba) atau “Kawan” (Karo), ialah para budak yang berasal dari tawaran perang atau karena tidak mampu membayar hutang sehingga membudak pada krediturnya.

Kepengurusan yang khusus berkenaan dengan keagamaan lama (aliran kepercayaan), kepercayaan pada yang ghaib (Begu) rokh-rokh leluhur dan sebagainya, dilaksanakan oleh orang-orang tertentu yang menjadi “guru sibaso” (wanita) yang mendapatkan pengetahuan dan mempunyai kemampuan berhubungan dengan yang ghaib dengan jalan “kesurupan” dan sebagainya. Sedangkan bagi para penganut agama Kristen diurus oleh para pendeta dan bagi para penganut agama Islam diurus oleh para ulama atau petugas-petugas agama Islam. Jadi dikalangan masyarakat adat Batak di sana sini masih dipengaruhi oleh dukun-dukun wanita. Namun sebagian besar umat Kristen, kecuali orang-orang Mandailing dan Angkola yang beragama Islam, umat Kristen Batak dipersatukan ke dalam organisasi “Huria Kristen Batak Protestan” (HKBP) dan khusus bagi umat Kristen Karo dipersatukan dalam kesatuan gereja Batak Karo (GBKP).<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup>*Ibid*, hal 123.

Selain ketiga tipe diatas masyarakat hukum adat juga dibagi kedalam bermacam bagian:

a. Masyarakat Adat-keagamaan

Diantara berbagai kesatuan masyarakat adat yang dikemukakan diatas akan terdapat kesatuan masyarakat adat yang khusus bersifat keagamaan di beberapa daerah tertentu. Jadi ada kesatuan masyarakat adat keagamaan menurut kepercayaan lama, ada kesatuan masyarakat yang khusus beragama Hindu, Islam, Kristen/Katolik, dan ada yang sifatnya campuran.

Di kalangan orang Batak masih ada yang percaya pada Roh (*Begu*), mereka menyebut dirinya “sepelebegu” (pemuja roh) roh-roh itu mempunyai berbagai nama, misalnya “*begun a jahat*” (roh yang jahat). “homang” (roh yang hidup di hutan),

Di lingkungan masyarakat yang didominasi kepercayaan dan agama tertentu, maka para anggotanya selain merupakan warga kesatuan desa menurut perundangan, tetapi juga merupakan warga adat yang tradisional dan warga keagamaan yang dianutnya masing-masing. Tetapi adakalanya kita melihat adanya suatu desa atau suatu daerah kecamatan yang tidak terdiri dari satu kesatuan masyarakat adat atau masyarakat agama tertentu, melainkan berbeda-beda, sehingga karena adanya perbedaan itu, melainkan berbeda-beda, sehingga karena adanya perbedaan itu. Maka diantara masyarakat itu di samping sebagai anggota kemasyarakatan desa yang resmi, membentuk kesatuan masyarakat adat keagamaan. Yang khusus sesuai dengan kepentingan adat keagamaan mereka. Jadi ada masyarakat yang merupakan kesatuan masyarakat “desa umum” berdasarkan ketentuan perundangan dan ada “desa adat” yang khusus.

b. Masyarakat Adat di Perantauan

Masyarakat desa adat keagamaan Sadwiramman tersebut merupakan suatu bentuk baru bagi orang-orang Bali untuk tetap mempertahankan eksistensi adat dan agama Hindunya di daerah perantauan. Di kalangan masyarakat adat Jawa di daerah-daerah

Transmigrasi, seperti di Lampung dapat dikatakan tidak pernah terjadi yang membentuk masyarakat desa adat tersendiri, di samping desa yang resmi, masyarakat adat Jawa yang bersifat ketetanggan itu mudah membaaur dengan pendudukan setempat.

Lain halnya dengan masyarakat adat Melayu, seperti orang-orang Aceh, Batak, Minangkabau, Lampung, Sumatera Selatan, Kalimantan cenderung untuk membentuk kelompok-kelompok kumpulan kekeluargaan seperti “rukun kematian” atau bahkan membentuk sebagai “kesatuan masyarakat adat” yang berfungsi sebagai pengganti kerapatan adat di kampung asalnya.<sup>117</sup>

Kumpulan atau organisasi kekeluargaan tersebut seringkali juga bertindak mewakili anggota-anggotanya dalam penyelesaian perselisian antara masyarakat adat (suku) yang satu dan yang lain. Misalnya untuk menyelesaikan perkawinan campuran antara pria Minangkabau dan wanita Lampung, untuk menyelesaikan pemuda Batak melarikan gadis Ogan (Sumatera Selatan), untuk menyelesaikan perkelahian antara pemuda Sulawesi dan pemuda-pemuda Lampung dan pemuda Jawa, dan sebagainya, yang kesemuanya itu dilakukan dengan perundingan dan penyelesaian secara damai atas dasar kekeluargaan dan timbang rasa.

Di dalam organisasi perkumpulan tersebut duduk para tua-tua adat dari masyarakat adat bersangkutan, dengan susunan pengurus Ketua, Sekretaris, Bendahara dan para anggota. Susunan kepengurusan itu disesuaikan dengan keadaan masyarakat yang asli di perantauan. Jadi tidak tersusun sebagaimana susunan asli di daerah asalnya.<sup>118</sup>

### c. Masyarakat Adat Lainnya.

Selain dari adanya kesatuan-kesatuan masyarakat adat diperantauan yang anggota-anggotanya terikat satu sama lain karena berasal dari satu daerah yang sama, di dalam kehidupan masyarakat kita jumpai pula bentuk-bentuk kumpulan organisasi yang ikatan anggota-anggotanya didasarkan pada ikatan kekeayaan sejenis yang tidak

<sup>117</sup>Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Bandar Lampung: Mandar Maju, 1992, hal 113.

<sup>118</sup>*Ibid*, hal 114.

berdasarkan pada hukum adat yang sama atau daerah asal yang sama, melainkan pada rasa kekeluargaan yang sama dan terdiri dari berbagai suku bangsa dan berbeda agama.

Bentuk masyarakat adat ini kita temukan di berbagai instansi pemerintahan atau swasta, atau diberbagai lapangan kehidupan sosial ekonomi yang lain. Kesatuan masyarakat adanya tidak lagi terikat pada hukum adat yang melainkan dalam bentuk hukum kebiasaan yang baru, atau katakanlah Hukum Adat Indonesia, atau huku adat nasional. Misalnya saja dalam suatu unit organisasi Dharmawanita, pengurusnya menghadapi masalah pelik di antara anggotanya, katakanlah perselisihan keluarga suami isteri yang terganggu kebahagiaan rumah tangganya di karenakan suami atau isteri berperilaku tidak baik. Penyelesaian mengembalikan keseimbangan antara suami-isteri yang berselisih sehingga dapat rukun kembali itu merupakan perbuatan hukum adat pengurus unit Dharnawanita bersangkutan, yang dilaksanakan secara damai.<sup>119</sup>

---

<sup>119</sup>*Ibid*, hal 115.

## **BAB 4**

# **SISTEM HUKUM ADAT**

### **1. Perbedaan Hukum adat dan Hukum Tidak Tertulis**

Hukum adat itu berbentuk tidak tertulis tetapi tidak dapat dilupakan bahwa dunia pemikiran (*denkstructuur*) yang menjadi dasar hukum adat adalah jauh berlainan dari hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan sebagaimana terdapat dalam pasal 15 AB. Istilah hukum adat tidak tertulis lebih luas artinya dari hukum adat, oleh karena 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 pikiran hukum berat.<sup>120</sup>

Hukum nasional harus berlandaskan hukum adat. Dengan mengutip pendapat Van Vollenhoven yang menyatakan bahwa hukum itu sebagai gejala dan pergaulan hidup yang selalu bergolak, dalam keadaan dorong-menorong dengan gejala yang lain, yang kesemuanya ini tidak henti-hentinya dalam keadaan mempengaruhi, maka Soediman mengatakan bahwa arti “berdasarkan hukum adat” yaitu berlandaskan asas-asas hukum adat atau lebih tepat lagi asas-asas pemikiran hukum adat. Arti jika Pancasila sebagai dasar pokok Hukum Nasional, menurut Soediman, tidak lain bahwa hukum itu seolah-olah dengan ketentuan-ketentuannya bangkit dari dalam dan arena pergaulan hidup yang anggota-anggotanya berjiwa kekeluargaan.

Istilah hukum adat yang disebut dalam pasal 104 ayat 1 UUDS 1950 hendaknya diartikan sebagai “hukum yang tidak tertulis”. Hukum adat itu bukan merupakan lapangan tersendiri, melainkan meliputi semua lapangan hukum yang tak tertulis, seperti hukum tata Negara adat,

---

<sup>120</sup>*Ibid*, hal 22.

hukum tata-usaha adat, hukum perdata adat, hukum dagang adat, hukum pidana adat dan seterusnya. Dengan demikian tata-hukum Indonesia itu tersendiri dari dua macam, yaitu hukum perundang-undangan dan hukum adat sebagai sinonim dari hukum yang tak tertulis.

Istilah '*adatrecht*' di dalam tata-hukum Hindia Belanda sebaiknya jangan disamakan begitu saja dengan istilah Hukum Adat sebagai hukum yang tak tertulis, oleh karena istilah *adatrecht* dalam godmatik hukum Hindia Belanda (sebagaimana dikemukakan Snouck Hurgronje, Van Vollenhoven dan Ter Haar) ialah hukum yang terdiri dari hukum asli dari zaman Melayu Polinesia dan hukum rakyat Timur Asing, termasuk unsur-unsur agama yang telah mempengaruhi hukum asli di daerah-daerah. Hukum asli itu ada yang tak tertulis dan ada yang tertulis.<sup>121</sup>

Pasal 11 AB tentang hukum adat antara lain dikatakan:

"kecuali dalam hal-hal orang Indonesia (asli) atau mereka yang dipersamakan dengan orang Indonesia itu dengan suka rela mentaati peraturan-peraturan hukum perdata dan hukum dagang Eropa, atau dalam hal-hal bagi mereka berlaku peraturan-peraturan perundang-undangan semacam itu atau peraturan-peraturan perundangan lain, maka hukum yang berlaku yang dilakukan oleh *Hakim Indonesia (Inlandse rechter)*, bagi mereka itu adalah undang-undang agama mereka, lembaga-lembaga dan kebiasaan rakyat, asal saja peraturan-peraturan ini tidak bertentangan dengan asas-asas keadilan yang diakui umum."

## 2. Corak Hukum Adat

Hukum adat Indonesia yang normatif pada umumnya menunjukkan corak yang tradisonal, keagamaan, kebersamaan, konkret dan visual, terbuka dan sederhana dapat berubah dan menyesuaikan, tidak dikodifikasikan, musyawarah dan mufakat.

---

<sup>121</sup>*Ibid*, hal 23.

### 1) 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 bersangkutan. Misalnya dalam hukum kekerabatan adat orang Batak yang menarik garis keturunan lelaki, sejak dulu sampai sekarang tetap saja mempertahankan hubungan kekerabatan yang disebut: *dalihan na tolu*” (bertungku tiga) yaitu hubungan antara marga *hula-hula*, *dongan tubu* (dongan sebutuha) dan *boru*. Sehingga dengan adanya hubungan kekerabatan tersebut tidak terjadi perkawinan antara pria dan wanita yang satu keturunan (satu marga). Jika marga Tobing menjadi huka-hula maka wanita dan pria dari marga Tobing tidak boleh melakukan perkawinan. Jika marga hutajulu mengambil gadis dari marga Tobing maka marga Hutajulu yang merupakan marga denga tubu menjadi *marga boru* dari marga Tobing. Jika marga Hutajulu memberikan darahnya kepada marga Sianipar, maka marga Sianipar menjadi marga boru dari Hutajulu, dan Hutajulu adalah Hula-hula dari Sianipar. Demikian seterusnya merupakan tiga tungku natara yang satu dan yang lain.<sup>122</sup>

### 2) Keagamaan

Hukum adat itu pada umumnya bersifat keagamaan (magis relegieus). Artinya perilaku hukum atau kaidah-kaidah hukumnya berkaitan dengan kepercayaan terhadap yang gahib 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 rokh-rokh halus yang menagwasi kehidupan manusia (jin, malaikat, iblis, dan sebagainya) dan alam sejadat ini ada karena ada yang mengadakan, yaitu Yang Maha Pencipta.

---

<sup>122</sup>*Ibid*, hal 33.

Oleh karena apabila manusia akan memutuskan, menetapkan dan mengatur suatu 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.

Corak keagamaan dalam hukum adat ini terangkat pula dalam Pembukaan UUD 1945 alinea ketiga yang berbunyi “Atas berkat Rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang besar, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya.”<sup>123</sup>

### 3) Kebersamaan

Hukum adat mempunyai corak yang bersifat kebersamaan (komunal) artinya ia lebih mengutamakan kepentingan bersama, di mana kepentingan pribadi itu diliputi oleh kepentingan bersama. Satu untuk semua dan semua untuk satu. Hubungan hukum antara anggota masyarakat yang satu dan yang lain di dasarkan oleh rasa kebersamaan, kekeluargaan, tolong-menolong dan gotong oryang.

Oleh karena hingga sekarang kita masih dapat melihat adanya “*rumah gadang*” di tanah Minangkabau, “*tanah pusaka*” yang tidak terbagi-bagi secara individual melainkan menjadi milik bersama untuk kepentingan bersama. Dipedesaan Jawa jika ada tetangga menderita kesusahan atau kematian, maka para tetangga berdatangan menyampaikan bela sungkawa. Orang Jawa mengatakan “*dudu sanak dudu kadang ning yen mati melu kalangan*” (sanal bukan saudara bukan jika ada yang mati turut merasa kebingungan).

Bahkan corak dan sifat kebersamaan ini terangkat pula dalam pasal 33 ayat 1 UUD 1945 yang menyatakan “Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Di dalam penjelasannya dikatakan bahwa Dalam Pasal 33 tercantum dasar demokrasi ekonomi, produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua di

---

<sup>123</sup>*Ibid*, hal 34.

bawah pimpinan atau pemilikan anggota-anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang-orang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.

#### 4) 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 terima)nya. Misalnya dalam jual beli jatuh bersamaan waktunya (samenvall van momentum) antara pembayaran harga dan penyerahan barangnya. Jika barang diterima pembeli, tetapi harga belum dibayar maka itu bukan jual beli tetapi hutang piutang.

Dalam perjanjian jual beli tanah misalnya, dimana pihak pembeli dan penjual telah sepakat tetapi harga tanah belum dibayar dan tanah belum diserahkan penjualnya, biasanya pembeli memberi “panjer” sebagai “tanda jadi”. Artinya si penjual tanah tidak boleh lagi menjual kepada orang lain. Tanda jadi atau panjer itu juga berlaku dalam hubungan perkawinan yang disebabkan “paningset”, artinya pihak wanita telah menerima paningset maka wanita yang akan dikawinkan itu tidak boleh lagi dilamar dan diberikan kepada orang lain. Begitu juga tanah hutan yang akan dibuka menjadi lading apabila Nampak sudah ada tanda “mebali” (tanda silang di atas pohon) maka berarti tanah itu sudah ada yang akan membukanya tidak boleh lagi orang lain membuka tanah itu.<sup>124</sup>

---

<sup>124</sup>*Ibid*, hal 36.

#### 5) Terbuka dan sederhana

Corak hukum adat itu “terbuka” artinya dapat menerima masukan unsure-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 adminstrasinya, bahkan kebanyakan tidak tertulis, muda dimengerti dan dilaksanakan berdasarkan saling percaya mempercayai.

Keterbukaan misalnya dapat dilihat dari masuknya pengaruh hukum Hindu, dalam hukum perkawinan adat yang disebabkan “kawin anggau”, jika suami wafat maka isteri kawin lahi dengan saudara suami. Atau masuknya pengaruh hukum Islam dalam hukum waris adat yang disebut bagian “sepikul segendongan” bagian warisan bagi ahli waris pria dan wanita sebanya 2:1.

Kesedehanaannya misalnya dapat dilihat dari terjadinya transaksi-transaksi yang berlaku tanpa surat-menyurat, misalnya dalam perjanjian bagi hasil antara pemilik tanah dan penggarap cukup adanya kesepakatan dua pihak secara lisan, tanpa surat menyurat dan kesaksian kepala desa. Begitu pula dalam transaksi yang lain seperti gadai, sewa menyewa, hutang-piutang, tukar-menukar, sangat sederhana karena tidak dengan butku tertulis. Selanjutnya dalam perkawinan di masa lampau memang tidak memakai surat kawin. Bahkan sekarang dikalangan kaum petani tidak begitu membutuhkan akta perkawinan apalagi jika biayanya mahal.

Dalam pembagian warisan menurut hukum adat jarang sekali dibuatkan surat menyurat tanda pembagian dan banyaknya bagian para ahli waris tidak ketentuan seperti hukum barat dalam KUHPerdara atau seperti hukum Islam tentang ketentuan banyaknya bagian masing-masing yang telah ditetapkan dalam Al-quran dan Al-Hadis. Apalagi jika harta peninggalan itu memang sifatnya tidak terbagi-bagi melainkan milik bersama.<sup>125</sup>

---

<sup>125</sup> *Ibid*, hal 37.

6) Dapat berubah dan menyesuaikan

Hukum adat itu dapat berubah menurut keadaan, waktu dan tempat. Orang Minangkabau berkata “sakali aik gadang sakali tapian beranja, sekali raja berganti, sakali adat berubah” (begitu air besar, begitu pula tempat pemandian bergeser, begitu pemerintah berganti, begitu pula adat lalu berubah). Adat yang nampak pada kita sekarang sudah jauh berbeda dari adat di masa Hindia Belanda. Begitu pula apa yang dikatakan diatas kebanyakan transaksi tidak dibuat dengan bukti tertulis, namun sekarang dikarenakan kemajuan pendidikan dan banyaknya penipuan yang terjadi dalam masyarakat, maka sudah banyak pula setiap transaksi itu dibuat surat menyurat walaupun dibawah tangan tidak atau belum di muka Notaris.<sup>126</sup>

7) Tidak dikodifikasikan

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 sebagian pedoman bukan mutlak harus dilaksanakan, kecuali yang bersifat perintah Tuhan. Jadi hukum adat pada umumnya tidak dikodifikasikan 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. Namun ia tetap berajo ke kato mupakat dan berajo ke alur dan patut.

8) Musyawarah dan mufakat

Hukum adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat, di dalam keluarga, didalam hubungan kekerabatan dan ketetanggan baik untuk memenulai sutau perkerjaan 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 memafkan,

---

<sup>126</sup> *Ibid*, hal 37.

tidaklah tergopoh-gopoh begitu saja langsung menyampaikan kepengadilan Negara. Jalan penyelesaian damai itu membutuhkan adanya l'itak baik dari para pihak dan adanya semangat yang adil dan bijaksana dari orang yang dipercayakan sebagai “penengah” atau semangat dari majelis permusyawaratan adat.<sup>127</sup>

### **3. Hukum Adat Perkawinan Campur**

Sebelumnya berlakunya Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan (selanjutnya disingkat dengan UU Perkawinan), perkawinan campur diatur dalam *Regeling op de Gemengde Huwelijk stbl* 1898 nomor 158, yang biasanya disingkat dengan GHR. Dalam Pasal 1 GHR ini disebutkan bahwa perkawinan campur adalah perkawinan antara orang-orang yang ada di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan. Menurut Sudargo Gautama, pasal tersebut mempunyai pengertian sebagai perbedaan perlakuan hukum atau hukum yang berlainan, yang di dalamnya antara lain disebabkan karena perbedaan kewarganegaraan, kependudukan dalam religi, golongan rakyat, tempat kediaman atau agama. Adapun setelah berlakunya UU Perkawinan, perkawinan campur dinyatakan dalam Pasal 57 yaitu perkawinan campur dalam Undang-undang ini ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlebihan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.<sup>128</sup>

#### **1. Peraturan Perkawinan Campur di Indonesia**

Ketika membahas tentang perkawinan campur saat ini, maka yang berlaku adalah pengertian dalam UU Perkawinan, yaitu perkawinan antara WNA dan WNI. Saat ini tidak ada lagi penggolongan penduduk menjadi golongan Eropa, Timur Asing dan Pribumi. Namun, penggolongan penduduk kini menjadi WNI dan WNA. Seiring dengan

---

<sup>127</sup>*Ibid*, hal 38.

<sup>128</sup>Sri Wahyuni, *Hukum Keluarga dan Dinamika Sosial Kajian Adat Masyarakat Samin, Maluku, Kalimantan, dan Sasak*, Yogyakarta: Calpulis, 2016. Hal 75.

terbentuknya *nation state* yang dibatasi dengan wilayah geografis Negara; namun di sisi lain arus globalisasi yang sangat deras menyebabkan pergaulan antara WNI dan WNA tidak terelakkan lagi. Derasnya arus imigrasi juga mendukung fenomena tersebut. Sehingga, perkawinan campur dalam konteks saat ini, sesuai dengan konteks penggolongan penduduk tersebut, yaitu antara WNA dan WNI.

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

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

Sementara itu, fenomena menarik sering terjadi di daerah perbatasan Indonesia Malaysia dan Indonesia, terutama di daerah Sambas. Di Daerah ini sering terjadi perkawinan campur yang beda agama. Di daerah ini hidup suku dayak Kalimantan yang menganut kepercayaan Kaharingan dan sekarang mayoritas Kristen Katolik, serta suku melayu yang beragama Islam. Melayu begitu sebutan orang Islam di sana, termasuk warga Malaysia. Orang disebut melayu identik dengan orang yang menganut agama Islam. Sehingga, orang dayak yang masuk Islam, juga dianggap sebagai melayu.<sup>129</sup>

---

<sup>129</sup> *Ibid.*, hal 76.

Di daerah ini perkawinan antara warga dayak yang menganut Kaharingan atau Kristen Katolik dan warga melayu yang beragama Islam sering terjadi. Begitu juga, warga dayak Kalimantan dan warga Melayu Malaysia dapat dilaksanakan perkawinan. Perkawinan yang terjadi di antara mereka tersebut merupakan perkawinan campuran dan beda agama. Namun, yang menarik adalah perkawinan mereka dilaksanakan dengan hukum adat; baru kemudian dicatatkan ke Kantor Catatan Sipil. Inilah *the living law* yang terjadi di masyarakat perbatasan tersebut. Perkawinan campur antara warga Negara Malaysia dan warga Negara Indonesia, yang beda agama yaitu satu pihak beragama Islam (melayu) dan yang satu menganut kaharingan (dayak); namun, hukum adat menjadikan praktik alternatif pelaksanaan perkawinan tersebut.

Hukum perkawinan di Indonesia beragama. Setiap golongan penduduk berlaku hukum perkawinan yang berbeda dengan golongan penduduk yang lain. Persoalan ini menimbulkan masalah hukum perkawinan antara golongan, yaitu tentang hukum perkawinan manakah yang akan diberlakukan untuk perkawinan antara dua orang dari golongan yang berbeda. Dalam rangka memecahkan masalah tersebut, maka pemerintah Hindia Belanda mengeluarkan Penetapan Raja tanggal 29 Desember 1896 No. (stb. 1898 No. 158) yang merupakan peraturan tentang Perkawinan campur atau *Regeling op de Gemengde Huwelijke* (GHR). Dengan kata lain, perkawinan campur pada masa Hindia Belanda diatur dalam GHR tersebut, dan meliputi perkawinan antar golongan dan antar agama (perkawinan beda agama).<sup>130</sup>

Perkawinan beda agama termasuk dalam pengertian perkawinan campuran. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1 GHR itu yang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan perkawinan campur ialah “perkawinan antara orang-orang di Indonesia yang tunduk kepada hukum-hukum yang berlainan.” Berdasarkan pasal GHR tersebut, para ahli hukum berpendapat bahwa yang dimaksud perkawinan campur adalah perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang masing-masing pada umumnya takluk pada hukum yang berlainan.

---

<sup>130</sup> *Ibid*, hal 77.

Dalam Pasal 7 ayat (2) GHR dinyatakan bahwa dalam perkawinan campur ini, perbedaan agama, bangsa, atau asal sama sekali tidak menjadi halangan untuk melangsungkan perkawinan, berdasarkan paparan tersebut, maka perkawinan beda agama sebelum berlakunya UU Perkawinan, termasuk dalam perkawinan campuran yang diatur dalam GHR, dan pelaksanaannya dicatatkan di Kantor Catatan Sipil.

Setelah berlakunya UU Perkawinan, terjadi unifikasi di lapangan hukum perkawinan. UU Perkawinan yang baru ini juga mengatur tentang perkawinan campuran. Pengertian perkawinan campuran ini dapat dijumpai dalam Bab XII Pasal 57 yaitu yang dimaksud dengan perkawinan campuran dalam undang-undang ini ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarga negaraan Indonesia.

Dari perumusan pasal 57 diatas, kita melihat bahwa UU No, 1 Tahun 1974 telah mempersempit pengertian perkawinan campuran dan membatasinya hanya pada perkawinan antara seseorang warga Negara Republik Indonesia dengan warga Negara asing.

Dengan demikian perkawinan antara sesama warga Negara Indonesia yang tunduk kepada hukum yang berlainan tidak termasuk ke dalam rumusan pasal 57. Menurut Dr. Hazairin SH, hal ini sejalan dengan pandangan pemerintah Indonesia yang hanya mengenal pembagian penduduk atas warga Negara dan hukum yang dituangkan dalam ketentuan-ketentuan undang-undang tersebut.<sup>131</sup>

Pelaksanaan perkawinan campur dapat dilihat dalam Pasal 60 dan 61 UU Perkawinan. Yaitu, pertama dengan memenuhi persyaratan perkawinan sesuai dengan hukum yang berlaku bagi masing-masing pihak, hal ini sebagaimana tercantum dalam Pasal 60:

- a. Perkawinan campur tidak dapat dilangsungkan sebelum terbukti bahwa syarat-syarat perkawinan yang ditentukan oleh hukum yang berlaku bagi pihak masing-masing telah terpenuhi.

---

<sup>131</sup>*Ibid*, hal 78.

- b. Untuk membuktikan bahwa syarat-syarat tersebut dalam ayat (1) telah terpenuhi dan karena itu tidak ada rintangan untuk melangsungkan perkawinan campuran, maka oleh mereka yang menurut hukum yang berlaku bagi pihak masing-masing berwenang mencatat perkawinan, diberikan surat keterangan bahwa syarat-syarat telah terpenuhi.
- c. Jika pejabat yang bersangkutan menolak untuk memberikan surat keterangan itu, maka atas permintaan yang berkepentingan, Pengadilan memberikan keputusan dengan tidak beracara serta tidak boleh dimintakan banding lagi tentang soal apakah penolakan pemberian surat keterangan itu beralasan atau tidak.
- d. Jika pengadilan memutuskan bahwa penolakan tidak beralasan, maka keputusan itu menjadi pengganti keterangan yang tersebut ayat (3).
- e. Surat keterangan atau keputusan pengganti keterangan tidak mempunyai kekuatan hukum lagi jika perkawinan itu tidak dilangsungkan dalam masa 6 (enam) bulan setelah keterangan itu diberikan.<sup>132</sup>

Adapun tentang pencacatan perkawinan campuran sebagaimana tercantum dalam Pasal 61:

- a) Perkawinan campuran dicatat oleh pegawai pencatat yang berwenang
- b) Barangsiapa melangsungkan perkawinan campuran tanpa memperlihatkan lebih dahulu kepada pegawai pencatat yang berwenang surat keterangan atau keputusan pengganti keterangan yang disebut dalam pasal 60 ayat (4) undang-undang ini dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya 1 (satu) bulan.
- c) Pegawai pencatat perkawinan yang mencatat perkawinan sedangkan ia mengetahui bahwa keterangan atau keputusan

---

<sup>132</sup>*Ibid*, hal 79.

pengganti keterangan tidak ada, dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan dihukum jabatan.

Berdasarkan Pasal 60 tersebut di atas, dinyatakan bahwa perkawinan campuran baru dapat dilangsungkan bila mana para pihak telah memenuhi syarat-syarat perkawinan sebagai ditentukan oleh hukum yang berlaku bagi masing-masing pihak. Hal ini haruslah dibuktikan dengan surat keterangan dari mereka yang menurut hukum yang berlaku bagi pihak masing-masing berwenang mencatat perkawinan. Jika pejabat yang bersangkutan menolak untuk memberikan surat keterangan itu, maka atas permintaan yang berkepentingan, pengadilan memberikan keputusan dengan tidak beracara serta tidak boleh dimintakan banding lagi tentang soal apakah penolakan pemberian surat keterangan itu beralasan atau tidak. Jika pengadilan memutuskan bahwa penolakan tidak beralasan, maka keputusan itu menjadi pengganti keterangan yang dimaksudkan dalam ayat (3) tersebut di atas. Selain dari syarat-syarat yang ditentukan dalam pasal 60 tersebut di atas, di catat oleh pegawai pencatat yang berwenang.

Bahkan, bagi mereka yang melangsungkan perkawinan campuran tanpa memperlihatkan lebih dahulu kepada pegawai pencatat yang berwenang surat keterangan yang membuktikan bahwa syarat-syarat sebagai ditentukan oleh Pasal 60 UU No. 1 Tahun 1974 diatas, diancam dengan hukuman pidana kurungan selama 1 (satu) bulan, sedangkan bagi pegawai pencatat yang mencatat perkawinan semacam itu ancaman hukumannya ditingkatkan menjadi hukuman kurungan 3 (tiga) bulan dan ditambah pula dengan hukuman jabatan.

Pasal 59 ayat (2) menyatakan bahwa, “Perkawinan campuran yang dilangsungkan di Indonesia dilakukan menurut Undang-undang perkawinan ini”. Berarti bahwa perkawinan campur juga berlaku syarat-syarat perkawinan pada umumnya menurut undang-undang ini, yaitu bahwa sahnya suatu perkawinan digantiungkan kepada hukum masing-masing agamanya dan kepercayaan dari masing-masing pemeluknya.<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup> *Ibid*, hal 80.

Pelaksanaan perkawinan di luar negeri, hendaknya cepat ditindak lanjuti di Indonesia untuk didaftar. Hal ini sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Agama RI nomor 1 Tahun 1994 tentang Pendaftaran surat bukti perkawinan warga Negara Indonesia yang dilangsungkan di luar negeri. Ketentuan-ketentuannya adalah sebagai berikut:

Bagi Warga Negara Indonesia beragama Islam yang telah melakukan perkawinan di luar negeri sebagaimana dimaksud pasal 56 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, paling lambat satu tahun setelah suami isteri itu kembali di wilayah Indonesia, surat bukti perkawinannya harus didaftarkan pada Kantor Urusan Agama Kecamatan yang mewilayahi tempat tinggal mereka.

Adapun syarat-syarat pendaftaran Surat Buktu Perkawinan yang dimaksud di Pasal 1 tersebut, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 12, yaitu harus melengkapi:

1. Surat keterangan Bukti Perkawinan sebagaimana dimaksud pasal harus dilengkapi;
2. Foto copy passport dengan memperlihatkan aslinya;
3. Foto copy dari surat bukti perkawinan;
4. Foto copy sertifikat Nikah dari KBRI atau foto copy Akte Nikah dari KBRI atau surat keterangan dari KBRI setempat.<sup>134</sup>

Tentang pencatatan, dapat diketahui dari Pasal 3 (tiga) yaitu:

- 1) Pegawai Pencatat Nikah (PPN) pada Kantor Urusan Agama Kecamatan yang mewilayahi tempat tinggal suami isteri tersebut melakukan pemeriksaan seperlunya menurut formulis daftar Pemeriksaan Nikah (model NL, sebagaimana contoh terlampir).
- 2) Apabila PPN ragu tentang keabsahan Perkawinan yang bersangkutan menurut Agama Islam, maka yang bersangkutan dapat dinikahkan kembali menurut hukum Islam.

---

<sup>134</sup>*Ibid*, hal 81.

Selanjutnya, Pasal 4 menyatakan bahwa dalam hal bersangkutan terlambat mendaftarkan perkawinan di Kantor Urusan Agama Kecamatan dapat mendaftarkan surat bukti perkawinannya setelah lebih dahulu membuat pernyataan tertulis bermaterai Rp. 1.000,00.-

## **2. Perkawinan Beda Agama Di Indonesia**

Undang-undang perkawinan memberikan peranan yang sangat menentukan tentang sah atau tidaknya suatu perkawinan, kepada hulum agama dan kepercayaan masing-masing calon mempelai. Keadaan tersebut tampak jelas dalam Pasal 2 UU Perkawinan yaitu “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut masing-masing hukum agam dan kepercayaannya itu. Dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) dinyatakan bahwa tidak ada perkawinan diluar hukum agamanya dan kepercayaannya itu.

Hazairin memberikan penafsiran Pasal 2 tersebut bahwa bagi orang Islam tidak ada kemungkinan untuk kawin dengan melanggar “hukum agama sendiri”, demikian juga bagi orang Kristen, dan bagi orang Hindu. Karena itu, maka berarti jalan buntu bagi para calon mempelai yang beda agama untuk melaksanakan perkawinan antar agama. Karena, disamping peraturan dalam Pasal 2 ini, mereka juga tidak mungkin menggunakan peraturan perkawinan campuran dalam Bab XII pasal 57 UU perkawinan yang tidak mengatur tentang perkawinan antar agama.

Berdasarkan Pasal 2 ini juga, berarti perkawinan harus dilaksanakan menurut hukum agama. Perkawinan bukan sekedar hubungan keperdataan antara dua orang secara keluar, melainkan diperkuat dengan nilai-nilai agama. Keabsahan perkawinan juga didasarkan pada hukum agama dan kepercayaan pasang tersebut, sehingga sulit bagi pasangan yang beda agama. Dengan klausul dalam Pasal 2 (1) ini maka dapat berarti juga sebagai suatu pelarangan secara formal terhadap hubungan perkawinan antara dua orang yang berbeda agama, dalam hukum Islam misalnya, terdapat pengaturan yang berbeda dengan hukum Kristen, dan sebaliknya, sehingga perkawinan beda

agama bertentangan dengan hukum. Apalagi jika dipahami bahwa hubungan perkawinan di Indonesia adalah akad antara dua orang dari agama yang sama, maka perkawinan beda agama secara formal tidak tercakup. Di sisi lain, Pasal 2 (1) tersebut tidak dapat dipahami sebagai pelarangan perkawinan beda agama, karena memang secara eksplisit tidak melarangnya, karena hukum perkawinan ini tidak mengatur perkawinan beda agama. Pasal 2 (1) ini hanya menyatakan bahwa perkawinan harus dilaksanakan menurut hukum agama. Jadi, menurut sebagian orang, mengkaitkan masalah perkawinan beda agama dengan Pasal 2(1) ini tidaklah tepat.

Adapun pasal 66 UU Perkawinan menyatakan bahwa dengan pelakuannya UU ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijk Ordonantie Christen Indonesia*, S, 1933 No. 74), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de Gemengde Huwelijk* S. 158 Tahun 1898) dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku. Dari ketentuan Pasal 66 tersebut, dapat dinyatakan bahwa ketentuan perkawinan beda agama dalam GHR tidak berlaku lagi, sedangkan perkawinan campur dalam UU Perkawinan memiliki rumusan yang berbeda. Dari Pasal 66 tersebut, terdapat beberapa ahli hukum yang mengatakan bahwa terdapat kekosongan hukum tentang perkawinan campuran beda agama, karena UU Perkawinan tidak mengatur tentang perkawinan campuran beda agama, sedangkan bunyi Pasal 66 menyatakan bahwa peraturan perkawinan lama tidak berlaku selama telah diatur oleh UU Perkawinan.<sup>135</sup>

Tentang adanya kekosongan hukum ini, sebagaimana dinyatakan oleh beberapa sarjana diantaranya Purwanto S. Ganda Sybrata bahwa Perkawinan campur antara agama selama belum diatur secara langsung dalam UU Perkawinan dapat dilangsungkan menurut

---

<sup>135</sup>*Ibid*, hal 83.

ketentuan HGR dengan disesuaikan dengan asas-asas dalam UU Perkawinan.”

Maria Ulfa Subadio juga menyatakan bahwa: “Meskipun perkawinan warga Negara Indonesia yang berlainan agama tidak diatur dalam UU Perkawinan, akan tetapi berdasarkan Pasal 66 ketentuan dalam GHR masih dapat dipergunakan dalam perkawinan antar agama.”

Dengan tidak adanya ketentuan tentang perkawinan beda agama dalam UU Perkawinan juga menimbulkan ketidakpastian mengenai ketentuan hukum yang dijadikan pedoman dalam pelaksanaannya. Di satu sisi dinyatakan perkawinan beda agama tidak boleh, tetapi di sisi lain ada yang menyatakan terdapat kekosongan hukum tentang perkawinan beda agama, sehingga GHR masih tetap berlaku.<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup>*Ibid*, hal 84.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku-buku

Suriyaman Mustari Pide, *Hukum Adat Dahulu, Kini, dan Akan Datang*, Jakarta: Kencana, 2014.

Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan Membangun Sistem Peradilan Berbasis Perlindungan Hukum dan Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017.

Abdulkabir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2011.

Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara*, Jakarta: PT Bumi Akasara, 2015.

Ali Afandi, *Hukum Waris*, Yogyakarta: Yayasan Gadjah Mada Media, 1963.

Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, Jakarta: PT Rineka Cipta, 1997.

Amir Syarifuddin, *Pelaksana Hukum Kewarisan Islam dalam Lingkungan Masyarakat Adat Minangkabau*, Jakarta: Gunung Agung, 1984.

-----, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Prenanda Media, 2004.

Anisitus Amanat, *Membagi Warisan Berdasarkan Pasal-pasal Hukum Perdata BW*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003.

Aulia Muthiah, *Hukum Islam Dinamika Seputar Hukum Keluarga*, Yogyakarta:

Pustaka Baru, 2016.

Backy Krisnayuda, *Pancasila & Undang-undang Relasi dan Transformasi Keduanya Dalam sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2016.

- Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta: Sinar Garfika, 1996.
- Dinda Keumala, dan Setiyono, *Tip Hukum Praktis Aneka Tips Seputas Warisan Transaksi Pemindahan Kepemilikan & Sewa-menyewa. Penurusan Sertifikat & Dokumen pembangunan & Renaksi Persengketaan Tanah & Bangunan*. Bogor: RiahAsa Sukses, 2009.
- Effendi Perangin, *Hukum Waris*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006.
- G. Kartasapoeta, R.G. Kartasapoetra, *Pembahasan Hukum Benda Hipotek Hukum Waris*, Jakarta: Bumi Aksara, 1994.
- Hartono, *Penyidikan & Penegakan Hukum Pidana Melalui Pendekatan Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Hendra Nurtjahjo, *Filsafat Demokrasi*, Jakarta: Erlangga, 2006.
- Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Bandung: Manda Maju. 2002.
- Hotma P. Sibuea, *Ilmu Negara*, Jakarta: Erlangga, 2014.
- I Ketut Oka Setiwa dan Arrisma, *Hukum Perdata Tentang Orang dan Benda*, Jakarta: FH Utama Jakarta, 2016.
- Ilham Bisri, *Sistem Hukum Indoneisa Prinsip-prinsip & Implementasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: PT Raj Grafindo Persada. 2008.
- Inu Kencana Syafie, *Pengantar Ilmu Pemerintahan*, Bandung: Reflika Aditama, 2005.
- Ishaq Editor Efendi, *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2015.
- Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: UMM Press, 2007.
- Karen Lebacqz, *Six Theori Of Justice (Teori-teori Keadilan)*, Penerjemah Yudi Santoso, Bandung: Nusa Media, 2011.

- Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif, Terapi Paradigma Bagi Lemahnya Hukum Indonesia*, AntonyLib, Yogyakarta, 2009,
- M. Amin Suma, *Keadilan Hukum Waris Islam Dalam Pendekatan Teks dan Konteks*, Jakarta: PT Rajawali Pers, 2011.
- M. Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2015.
- M. Hasballah Thaib, *Ilmu Hukum Waris Islam*, Medan: Magister Kenotariatan Sekolah Pasca Sarjana Universitas Sumatera Utara, 2009.
- M. Hisyam dan J.J.J.M. Wiusman, *Penelitian Ilmu-ilmu Sosial, Jilid I*, Jakarta: FE UI, 1996.
- Mohammad Jamin, *Peradilan Adat Pergeseran Politik Hukum, Perspektif Undang-undang Otonomi Khusus Papua*. Yogyakarta: Graha Ilmu, 2014.
- M. Kusnadi, Hermaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1983.
- M. Solly Lubis, *Ilmu Negara*, Bandung: Mandar Maju, 2015.
- , *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Bandung: Mandar Maju, 1994.
- Munir Fuady, *Hukum Tentang Merger*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002.
- Notonegoro, *Pancasila Secar Ilmiah Popules*, Jakarta: Pancoran Tujuh Bina Aksara, 1971.
- Oemarsalim, *Dasar-dasar Hukum Waris Di Indoneisa*, Jakarta: Rineka Cipta, 2000.
- R. Subekti Guru Besar Hukum Perdata Mantan Ketua Mahkamah Agung, *Ringkasan Tentang Hukum Keluarga dan Hukum Waris*, Jakarta: Intermedia, 1990

R. Wirjono Prodjodikora, *Hukum Antar Golongan (Intergentiel) Di Indonesia*, Jakarta: Bale Bandung, 1961.

Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982.

Salim HS dan Erlies Septiana, *Buku Kedua Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2014.

-----, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2017.

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

Satjipto Rahardjo, SH, *Membedah Hukum Progresif*, Buku Kompas, Jakarta, 2008.

Soedharjoyo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam, dan Hukum Adat*, Jakarta: Sinar Grafika, 1992.

Soehino, *Ilmu Negara*, Bandung: Mandar Maju, 2015.

Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Universitas Indonesia, 2012.

-----, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1984.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penulisan Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001.

Sri Wahyuni, *Hukum Keluarga dan Dinamika Sosial Kajian Adat Masyarakat Saimin, Maluku, Kalimantan, dan sasak*, Yogyakarta: Calpulis, 2016.

- Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermas, 1992.
- Suhrawardi K. Lubis dan Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2002.
- Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Bandung: Nusa Media, 2015.
- Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Baru*, Jakarta: Tim Pustaka Phoenix, 2012.
- Tim Penyusun Naskah IDI, *Hukum Islam Untuk Disiplin Ilmu Hukum*, Jakarta: Departemen Agama RI Direktorat Jendral Kelembagaan Agama Islam, 2002.
- Wijono Prodjodikoro, *Hukum Antar Golongan (Intergentiel) Di Indonesia*, Jakarta: Sumur Bandung, 1961.
- Wilian Chang, *Metodologi Penulisan Ilmiah Tehnik Penulisan Esai, Skripsi, Tesis dan Disertasi Untuk Mahasiswa*, Jakarta: Erlangga, 2002.
- W. J. S. Poerwadarminta, *Kamus umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka 2003.
- Zainuddin Ali, *Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Zainuddin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris Di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008.

## **B. Internet**

- [Http://leonardogustav.wordpress.com/2015/11/17/kerangka-konseptual](http://leonardogustav.wordpress.com/2015/11/17/kerangka-konseptual). Diakses Pada Hari Jumat tanggal 24 November 2017.
- D:\DISERTASI\TEORI Bekerjanya Hukum Dalam Masyarakat.mhtml, diakses pada hari jumat tanggal 09 agustus 2019 pukul 13.23 wib.
- D:\DISERTASI\Teori Tentang Hukum Progresif – Yuoky Surinda Blog.mhtml diakses pada hari jumat pada tanggal 09 agustus 2019 pukul 11:33 wib.