

DISERTASI

**KEDUDUKAN HUKUM SISTEM PEWARISAN
MASYARAKAT TIONGHOA DI KOTA MAKASSAR**

***THE LEGAL POSITION OF THE CHINESE
INHERITANCE SYSTEM IN MAKASSAR CITY***

OCTORIO RAMIZ

B013171011



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2022**

DISERTASI

**KEDUDUKAN HUKUM SISTEM PEWARISAN
MASYARAKAT TIONGHOA DI KOTA MAKASSAR**

***THE LEGAL POSITION OF THE CHINESE
INHERITANCE SYSTEM IN MAKASSAR CITY***

OCTORIO RAMIZ

B013171011



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2022**

**KEDUDUKAN HUKUM SISTEM PEWARISAN
MASYARAKAT TIONGHOA DI KOTA MAKASSAR**

DISERTASI

Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Doktor

**Program Studi:
ILMU HUKUM**

Disusun dan Diajukan Oleh:

**OCTORIO RAMIZ
B013171011**

Kepada:

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR**

2022

DISERTASI

**KEDUDUKAN HUKUM
SISTEM PEWARISAN MASYARAKAT TIONGHOA
DI KOTA MAKASSAR**

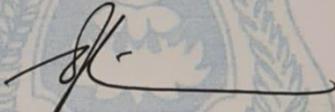
Disusun dan diajukan oleh:

**OCTORIO RAMIZ
B013171011**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Pada tanggal 22 Desember 2022 Dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Promotor,


Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H.
NIP 196210081987031001

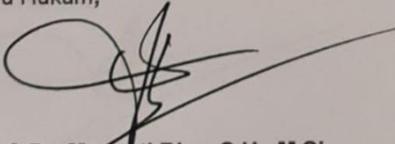
Co. Promotor,


Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.
NIP 196712311991032002

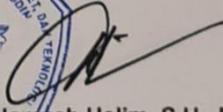
Co. Promotor,


Dr. Hasbir, S.H., M.H.
NIP 197007081994121001

Ketua Program Studi S3
Ilmu Hukum,


Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.
NIP 196408241991032002

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin,


Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.
NIP 197312311999031003

PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Saya yang bertandatangan di bawah ini:

Nama : **OCTORIO RAMIZ**
Nomor Induk Mahasiswa : B013171011
Program Studi : Ilmu Hukum

Dengan ini menyatakan bahwa karya ilmiah Disertasi dengan judul:

**KEDUDUKAN HUKUM SISTEM PEWARISAN MASYARAKAT
TIONGHOA DI KOTA MAKASSAR**

Adalah merupakan hasil karya saya sendiri yang belum pernah dipublikasikan baik secara keseluruhan maupun sebahagian, dalam bentuk jurnal, *working paper* atau bentuk lain yang dipublikasikan secara umum. Karya ilmiah ini sepenuhnya merupakan karya intelektual saya dan seluruh sumber yang menjadi rujukan dalam karya ilmiah ini telah saya sebutkan sesuai kaidah akademik yang berlaku umum, termasuk para pihak yang telah memberikan kontribusi pemikiran pada isi, kecuali yang menyangkut ekspresi kalimat dan desain penulisan.

Demikian pernyataan ini saya nyatakan secara benar dengan penuh tanggung jawab dan integritas.

Makassar, 01 Desember 2022

Yang menyatakan,



OCTORIO RAMIZ

KATA PENGANTAR

Puji Tuhan saya kepada Tuhan Yang Maha Kuasa, atas rahmat dan karuniaNya, penelitian disertasi dengan judul **KEDUDUKAN HUKUM SISTEM PEWARISAN MASYARAKAT TIONGHOA DI KOTA MAKASSAR** ini dapat penulis selesaikan sebagai salah satu tahapan dalam menempuh pendidikan Strata Tiga (S3) pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, ditengah kesibukan penulis sebagai Notaris di Kota Makassar, Sulawesi Selatan.

Apa yang penulis sampaikan pada hasil peneliitian ini adalah upaya maksimal penulis selama melakukan penelitian, meskipun penulis juga sangat menyadari bahwa penelitian ini masih terdapat banyak kekurangan. Oleh karenanya, kritik, saran dan masukan yang sifatnya membantu dari semua pihak, khususnya dari Promotor, Ko-Promotor dan Penguji akan sangat bermanfaat dan membantu dalam penyempurnaan hasil penelitian ini.

Terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya penulis haturkan dengan rasa hormat, kepada:

1. Promotor, Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H., Co-Promotor I, Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M. Hum., Co-Promotor II, Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.
2. Prof. Dr. Badriyah Rifai, S.H., M.H., Prof. Dr. Alma Manuputty, S.H., M.H., Dr. Nurfaidah Said., S.H., M.Si., M.H., Dr. Winner Sitorus., S.H., M.H., LL.M., selaku para penguji.
3. Mantan Rektor Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A., beserta jajaran Wakil Rektor pada masanya.
4. Rektor Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc., bersama para Wakil Rektor: Wakil Rektor Bidang Akademik dan Kemahasiswaan Prof. drg. Muhammad Ruslin, M. Kes., Ph.D., Sp.BM(K)., Wakil Rektor Bidang Perencanaan, Pengembangan dan Keuangan, Prof. Subehan, S.Si., M.Pharm., Sc., Ph.D., Apt., Wakil

Rektor Bidang Sumber Daya Manusia, Alumni, dan Sistem Informasi, Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum., Wakil Rektor Bidang Kemitraan, Inovasi, Kewirausahaan dan Bisnis, Prof. Dr. Eng. Adi Maulana, S.T., M.Phil., terima kasih atas kesempatan dan bantuan yang telah diberikan kepada penulis untuk menempuh perkuliahan di Universitas Hasanuddin.

5. Mantan Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum., beserta para Wakil Dekan pada masanya.
6. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., beserta Para Wakil Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin:
7. Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.H.
8. Dosen dan para staf akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang selama ini membantu penulis dalam menempuh pendidikan Strata Tiga pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
9. Rekan Penulis sesama mahasiswa Strata Tiga pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
10. Responden penelitian. Ketua-ketua Yayasan/Perkumpulan atau guru/ *Lǎoshī* maupun juga sebagai tokoh-tokoh masyarakat Tionghoa di Kota Makassar, yaitu: Tjang Tjian Tjae (Saleh), Alexander Yaury, Jonrik, Eddy Simon, Miguel Dharmadjie, S.T., Arwan Tjahjadi, Robby Rusli., Sunjoyo Horas, Kahar S. Djohan, Halim Wijaya. Para praktisi hukum, dengan profesi sebagai Notaris: Andi Sengeng P.S., S.H. M.Kn., Dr. Abdul Muis, S.H., M.Kn., Dr. Mustahar, S.H., M.Kn., Cita Parawansa, S.H., Brillian Thioris, S.H., Robert Tunggal, S.H. M.Kn., M.Kn., Betsy Sirua, S.H., Lieke Tunggal, S.H., dan para Hakim di Pengadilan Negeri Klas IA di Kota Makassar: Ni Putu Sri Indayani, S.H., M.H., Jahoras Siringo-Ringo, S.H., M.H., serta para Advokat: Dr. Adityawarman

Kouwagam, S.H., M.Kn., Bobby Kondoy, S.H., M.H., yang telah sangat membantu memberikan data dan informasi kepada Penulis.

Melalui kesempatan ini penulis juga ingin mengucapkan terima kasih yang sangat mendalam untuk kedua orang tua penulis, Almarhumah Ivonne Irani Engels dan almarhum Ramiz Parenrengi yang semasa hidupnya senantiasa mencurahkan kasih sayang, doa, motivasi yang tiada hentinya, pengorbanan yang tiada batasnya serta menanamkan nilai-nilai moral yang positif. Terima kasih karena dengan sabar mendidik, membesarkan, mendoakan dan selalu memberi semangat kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan Program Doktor pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Kepada Istri penulis, Reny W.A. Limpo, S.H., anak-anak penulis, Kent Joshua Octorio Ramiz, Jessica Abigail Ramiz, Jenisha Zephania Ramiz dan Bent Samuel Ramiz serta seluruh keluarga, terimakasih atas cinta, dorongan dan dukungan doa yang tiada henti. Kepada saudara penulis, Herardy Sanrego Ramiz, terima kasih untuk doa dan dukungannya.

Semua pihak yang tidak disebutkan namanya yang telah sangat membantu Penulis selama melakukan penelitian serta menempuh pendidikan Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Semoga Tuhan Yang Maha Esa memberkati, memberikan rahmat dan lindungannya kepada semua pihak, baik yang disebut maupun tidak, selama penulis melakukan penelitian dan menempuh pendidikan Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Makassar, 01 Desember 2022

OCTORIO RAMIZ

ABSTRAK

OCTORIO RAMIZ. *Kedudukan Hukum Sistem Pewarisan Masyarakat Tionghoa di Kota Makassar* (dibimbing oleh Anwar Borahima, Farida Patittingi, dan Hasbir Paserangi)

Penelitian ini bertujuan: *pertama*, untuk menemukan dan memperjelas hakikat pewarisan bagi masyarakat Tionghoa di Kota Makassar. *Kedua*, untuk menemukan dan memperjelas kedudukan hukum pewarisan pada masyarakat Tionghoa di Kota Makassar. *Ketiga*, untuk merumuskan formulasi hukum pewarisan yang ideal pada masyarakat Tionghoa di Kota Makassar.

Tipe penelitian ini adalah penelitian hukum empiris (*empirical legal research*). Penelitian dilakukan secara kuantitatif dan kualitatif dengan bertumpu pada bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum dianalisis dengan metode triangulasi.

Hasil penelitian menunjukkan: *pertama*, terdapat 3 (tiga) hakikat pewarisan dalam tradisi masyarakat Tionghoa di Kota Makassar: 1) pewarisan bisa terjadi ketika pewaris masih hidup, tidak harus dengan kematian terlebih dahulu; 2) hanya anak laki-laki yang tertua dan/atau cakap yang berhak mewaris. 3) warisan tidak hanya dalam bidang harta kekayaan atau harta benda saja, namun juga kewajiban dan tanggungjawab ahli waris anak laki-laki tertua dan/atau cakap dalam lingkup kekeluargaan. *Kedua*, kedudukan hukum pewarisan masyarakat Tionghoa di Kota Makassar yang diakui hanya berdasar pada sistem pewarisan *Burgerlijk Wetboek* (BW), meskipun prakteknya, juga menjalankan pewarisan menurut tradisinya, serta pembagian warisan menurut kesepakatan pewaris dan keluarganya dalam hubungan darah (baik dalam perkawinan yang sah maupun tidak). *Ketiga*. Formulasi pengaturan kedudukan hukum pewarisan yang berkeadilan pada masyarakat Tionghoa di Kota Makassar dalam bentuk Akta yang dibuat di hadapan Notaris yang disebut “Akta Pembagian Harta Bersama”, sehingga memiliki nilai dalam bentuk: memiliki kedudukan hukum; memiliki kekuatan hukum untuk dilaksanakan; memiliki kekuatan mengikat; berkepastian hukum; dan mewujudkan ketertiban dan keteraturan hukum pewarisan pada keluarga masyarakat Tionghoa di Kota Makassar.

Kata Kunci: *Pewarisan, Masyarakat Tionghoa, Burgerlijk Wetboek, Tradisi*

ABSTRACT

OCTORIO RAMIZ. *The Legal Position of the Chinese Inheritance System in Makassar City, (supervised by Anwar Borahima, Farida Patittingi, and Hasbir Paserangi).*

This study aims: first, to find and clarify the nature of inheritance for the Chinese community in Makassar City. Second, to find and clarify the legal position of inheritance in the Chinese community in Makassar City. Third, to formulate of inheritance law in the Chinese community in Makassar City.

This type of research is empirical legal research. The research was conducted quantitatively and qualitatively by relying on primary legal materials and secondary legal materials. Legal materials were analyzed by triangulation method

The results of the study show: first, there are 3 (three) natures of inheritance in the tradition of the Chinese community in Makassar City: 1) inheritance can occur when the heir is still alive, not necessarily with prior death; 2) only the eldest and/or capable son has the right to inherit. 3) inheritance is not only in the field of assets or property, but also the obligations and responsibilities of the heirs of the eldest son and/or capable within the family sphere. Second, the legal position of inheritance of the Chinese community in Makassar City which is recognized is only based on the Burgerlijk Wetboek (BW) inheritance system, although in practice, it also carries out inheritance according to its tradition, as well as inheritance distribution according to the agreement of the heirs. and his family in a blood relationship (whether in a legal marriage or not). Third. The formulation of the regulation of the legal position of inheritance that is fair to the Chinese community in Makassar City is in the form of a Deed made before a Notary called the "Deed of Sharing Joint Assets", so that it has value in the form of: having legal standing; have legal force to be implemented; have binding power; legal certainty; and realizing order and regularity of inheritance law in Chinese families in Makassar City.

Keywords: Inheritance, Chinese Society, Burgerlijk Wetboek, Tradition

DAFTAR ISI

Halaman

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGAJUAN	ii
HALAMAN PERSETUJUAN	iii
PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI.....	v
KATA PENGANTAR	vi
ABSTRAK	ix
DAFTAR ISI.....	xi
DAFTAR TABEL	xv
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	17
C. Tujuan Penelitian	17
D. Manfaat Penelitian	18
E. Orisinalitas Penelitian	19
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	23
A. Konsep Hukum Pembangunan.....	23
B. Hukum Sebagai Sarana Menciptakan Ketertiban dan Keteraturan.....	28
C. Hukum Adat Pada Masyarakat Adat di Indonesia	33
D. Pluralisme Hukum.....	47
E. Pluralisme Hukum Waris di Indonesia	53
1. Pengertian Umum Hukum Waris di Indonesia	54

2.	Hukum Waris Adat.....	60
a.	Sistem Patrilineal.....	62
b.	Sistem Matrilineal.....	65
c.	Sistem Bilateral atau Parental	66
d.	Sistem Mayorat	73
3.	Hukum Waris Islam.....	78
4.	Hukum Waris Perdata/Barat	86
a.	Pewarisan Karena Undang-Undang (ab intenstato) ...	92
b.	Pewarisan karena Wasiat (Testamen).....	99
F.	Hak Ahli Waris atas Warisan.....	102
G.	Hapusnya Hak Mewaris.....	105
H.	Pewarisan Dalam Tradisi Masyarakat Tionghoa	107
1.	Sejarah Masyarakat Tionghoa di Indonesia.....	107
2.	Patriarki Pada Budaya Tionghoa	115
3.	Pewarisan Pada Masyarakat Etnis Tionghoa	124
I.	Kerangka Teori.....	134
1.	Teori Kedudukan Hukum	134
2.	Teori Keadilan.....	137
J.	Kerangka Pikir Penelitian.....	143
K.	Definisi Operasional	147
BAB III	METODE PENELITIAN.....	148
A.	Tipe Penelitian	148
B.	Lokasi Penelitian	149
C.	Jenis dan Sumber Data	150
D.	Populasi dan Sampel Penelitian.....	150

1. Populasi.....	150
2. Sampel	154
E. Teknik Pengumpulan Data	157
F. Teknik Analisis Data	158
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	159
A. Hakikat Pewarisan Masyarakat Tionghoa di Kota Makassar	159
1. Hakikat Pewarisan Dalam <i>Burgelijk Wetboek/BW</i>	159
2. Hakikat Pewarisan Dalam Tradisi Tionghoa di Kota Makassar	162
B. Kedudukan Hukum Pewarisan Pada Masyarakat Tionghoa di Kota Makassar	173
1. Kedudukan Hukum Pewarisan Masyarakat Tionghoa Berdasarkan <i>Burgerlijk Wetboek/BW</i>	174
2. Tradisi Pewarisan Pada Masyarakat Tionghoa di Kota Makassar	178
a. Kekuatan Mengikat Tradisi Pada Masyarakat Tionghoa di Kota Makassar	178
b. Berlangsungnya Pewarisan Dengan Atau Tanpa Didahului Oleh Kematian	181
c. Ahli waris Pada Masyarakat Tionghoa di Kota Makassar	183
d. Hak Waris Anak Laki-Laki dan Anak Perempuan	185
e. Hak Waris Anak Perempuan Yang Menikah.....	190
f. Anak Luar Kawin Berdasarkan Pewarisan Masyarakat Tionghoa Di Kota Makassar.	193
g. Daya Mengikat Wasiat Pewaris/Testamen	195
h. Poligami dan Pengaruhnya Terhadap Derajat Pewarisan	196
3. Perbedaan antara Sistem Pewarisan BW dengan Pewarisan	

Masyarakat Tionghoa di Kota Makassar.....	216
4. Kedudukan Hukum Sistem atau Tatacara Pewarisan Masyarakat Tionghoa di Kota Makassar.....	217
C. Formulasi Pengaturan Kedudukan Pewarisan Pada Masyarakat Tionghoa di Kota Makassar	221
BAB V PENUTUP	230
A. Kesimpulan	230
B. Saran.....	233
DAFTAR PUSTAKA.....	234

DAFTAR TABEL

Nomor		Halaman
1.	Perbedaan bentuk pewarisan antara BW, Islam, dan Adat	101
2.	Jumlah suku pada masyarakat etnis Tionghoa di Kota Makassar	162
3.	Narasumber tokoh masyarakat etnis Tionghoa pada setiap suku	163
4.	Jumlah dan pembagian (profil) responden individu pada setiap suku etnis Tionghoa di Kota Makassar (diurut dari yang terbanyak/terbesar)	164
5.	Beberapa tradisi masyarakat Tionghoa, khususnya di Kota Makassar yang masih di jalankan	180
6.	Berlangsungnya pewarisan dalam masyarakat Tionghoa Di Kota Makassar	182
7.	Derajat pewarisan dalam tradisi Pewarisan Masyarakat Tionghoa di Kota Makassar	185
8.	Bagian hak waris anak laki-laki dan perempuan	190
9.	Pemberian harta dari orang tua kepada anak perempuan pada saat menikah	192
10.	Anak luar kawin pada pewarisan masyarakat Tionghoa di Kota Makassar	194
11.	Poligami pada masyarakat Tionghoa di Kota Makassar	198
12.	Pendapat individu masyarakat Tionghoa suku Hokkian di Kota Makassar terkait tradisi pewarisan	202
13.	Pendapat individu masyarakat etnis Tionghoa suku Kwantong di Kota Makassar terkait tradisi pewarisan	204
14.	Pendapat individu masyarakat etnis Tionghoa suku Chau Cen Den di Kota Makassar terkait tradisi pewarisan	206

15.	Pendapat individu masyarakat etnis Tionghoa suku Hakka/Khe di Kota Makassar terkait tradisi pewarisan	208
16.	Pendapat individu masyarakat etnis Tionghoa suku Hainan di Kota Makassar terkait tradisi pewarisan	210
17.	Pendapat 77 orang yang merupakan masyarakat etnis Tionghoa di Kota Makassar terkait tradisi pewarisan	212
18.	Perbedaan anatar sistem pewarisan BW dengan pewarisan masyarakat Tionghoa di Kota Makassar	216

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara Indonesia adalah negara Kesatuan yang berbentuk Republik, hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (untuk selanjutnya dapat disingkat dan ditulis UUD NRI Tahun 1945). Di dalam kesatuan itu, Indonesia merupakan negara dengan keanekaragaman suku bangsa, bahasa, agama dan adat istiadat yang sangat beragam, termasuk hukum adat yang melekat pada masyarakatnya. Setiap suku bangsa mempunyai budaya, bahasa, adat kebiasaan dan agama kepercayaan masing-masing yang merupakan pluralitas. Adanya keanekaragaman tersebut, telah lama diakui oleh bangsa Indonesia, sejak munculnya komunitas masyarakat tertentu sebagaimana tercermin dalam semboyan "Bhinneka Tunggal Ika". Kata Bhineka Tunggal Ika diadopsi sebagai salah satu upaya untuk memayungi keanekaragaman yang ada serta strategi untuk mempersatukan pelbagai kelompok masyarakat hukum adat yang ada dalam suatu ikatan yang berorientasi ke masa depan.¹ Salah satu bentuk keanekaragaman tersebut adalah sistem pewarisan yang dianut, yang pada

¹Magdalia Alfian, 2013, *Potensi Kearifan Lokal Dalam Pembentukan Jati Diri Dan Karakter Bangsa*, Prosiding The 5th International Conference On Indonesia Studies: Ethnicity And Globalization: Jakarta, hlm 5-9.

beberapa masyarakat dengan ciri tertentu, tidak tertulis, berupa adat istiadat atau kebiasaan.

Pada masa sebelum datangnya penjajah Belanda, Bangsa Indonesia belum mengenal bentuk hukum tertulis melalui kodifikasi. Saat itu kehidupan masyarakat Indonesia benar-benar murni menganut sebagaimana dalam masyarakat komunal yang menganut *Customary Law* (hukum kebiasaan tidak tertulis).² *World Intelektual Property Organization* (WIPO) mendefinisikan *customary law* sebagai:

*Customary laws are central to the very identity of indigenous peoples and local communities, defining rights, obligations and responsibilities of members relating to important aspects of their lives, cultures and world views. Customary law can relate to use of and access to natural resources, rights and obligations relating to land, inheritance and property, conduct of spiritual life, maintenance of cultural heritage and knowledge systems, and many other matters.*³

Menurut Zainal Abidin, suatu perbuatan untuk menjadi kebiasaan menempuh proses sekaligus persyaratan; *pertama*, dilakukan secara berulang-ulang dan terus menerus; *kedua*, diikuti oleh sebagian besar anggota masyarakat berbuat sama; *ketiga*, menimbulkan suatu kesadaran, dalam hati

² Kamus hukum online, <https://kamushukum.web.id/?s=customary+law>.

³ https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_tk_7.pdf. Data akses pada hari Jum'at, 5 Agustus 2022 pukul 22.15 wita.

sanubari setiap orang sebagai keharusan/kewajiban; *keempat*, adanya sanksi bila perbuatan tersebut dilanggar.⁴

Soepomo memandang bahwa kekuatan mengikat dari pada hukum kebiasaan itu bersumber dari masyarakat itu sendiri yaitu “kebiasaan-kebiasaan”. Adat kebiasaan menurut Soepomo adalah hukum yang tidak tertulis (*unstatutory law*) yang meliputi peraturan-peraturan hidup yang walaupun tidak ditetapkan oleh yang berwajib tetapi ditaati dan dipatuhi oleh rakyat berdasarkan keyakinan peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum.⁵ Pendapat senada diungkapkan oleh Belefroid, bahwa hukum adat adalah peraturan-peraturan hidup yang walaupun tidak diundangkan oleh penguasa tetap dihormati dan ditaati oleh rakyat atas dasar keyakinan peraturan-peraturan tersebut sebagai hukum.⁶

Dalam perkembangannya sampai sekarang corak penganutan terhadap kedua sistem tersebut, masih tetap hidup dan berjalan. Meskipun berdasar pada Pasal 5 dan Pasal 20 UUD NRI Tahun 1945 maupun dalam pelbagai Ketetapan MPR (untuk selanjutnya dapat disingkat dan ditulis TAP MPR) sejak 1973, lebih cenderung menganut *statute law system*,⁷ tetapi hal itu tidak lantas

⁴ H.E. Zainal Abidin, *Mengangkat Hukum Kebiasaan Dalam Islam Sebagai Salah Satu Sumber Hukum Di Dalam Pembinaan Hukum Nasional*, artikel dalam Majalah Al-Mawarid, Edisi IV, Desember 1995 - Maret 1996, hlm 2.

⁵ Soepomo, *Penjelasan Pasal 32 UUD Sementara RI*, (Jakarta: Noordhoff-Kolff, NV, 1954), hlm 47, dalam Zainal Abidin, *ibid.*

⁶ *Ibid.*

⁷ Sigit Sapto Nugroho, *Hukum Waris Adat Di Indonesia*, (Jakarta: Perum Gumpang Baru, 2016), hlm 8.

mengabaikan keberadaan atau praktik *customary law* itu. Praktik pengadilan/peradilan sendiripun masih tetap mempertahankan dan menerapkan nilai-nilai hukum adat dalam menyelesaikan sengketa dalam pelbagai bidang tertentu.

Sebagaimana diketahui dalam materi hukum adat, bahwa di dalam masyarakat Indonesia tidak terdapat satu sifat kekerabatan/kekeluargaan yang sama. Di dalam masyarakat Indonesia terdapat pelbagai sifat kekerabatan yang dapat dimasukkan dalam tiga macam golongan, yaitu: Patrilineal, menarik dari garis keturunan bapak, Matrilineal, menarik dari garis keturunan ibu, dan Parental, menarik garis keturunan kedua belah pihak yaitu bapak dan Ibu.⁸ Berdasarkan hal di atas, maka keanekaragaman sistem kekerabatan yang diakui di Indonesia menyebabkan munculnya pelbagai macam bentuk atau sistem pewarisan, diantaranya adalah sistem hukum pewarisan perdata barat (Eropa), yang tertuang dalam *Burgerlijk Wetboek* (untuk selanjutnya dapat disingkat dan ditulis BW), sistem hukum pewarisan adat (*customary law*) yang berbasis pada hukum adatnya, yang beraneka ragam pula sistemnya yang dipengaruhi oleh etnis di pelbagai daerah lingkungan hukum adat, serta sistem hukum pewarisan Islam, yang berlaku bagi orang-orang Indonesia yang beragama Islam. Masing-masing Hukum Waris tersebut memiliki karakter yang

⁸ *Ibid*

berbeda antara yang satu dengan yang lain begitupun dalam pemberlakuannya.⁹

Perbedaan dan keanekaragaman di Indonesia yang telah ada dan berlangsung lama, keadaan ini diperparah dengan datangnya Belanda dan memberlakukan Pasal 131 dan Pasal 163 *Indische Staatsregeling* (untuk selanjutnya dapat disingkat dan ditulis IS). Pasal 163 IS membagi penduduk menjadi 3 golongan yaitu golongan Eropa, Bumiputera dan Timur Asing. Dengan adanya pembagian golongan sebagaimana dijelaskan di atas, mengakibatkan adanya perbedaan dalam pengaturan hukum pewarisan.

Terhadap umat Islam, sistem hukum waris yang diberlakukan adalah berdasarkan hukum Islam, bagi etnis Tionghoa yang berlaku adalah sistem hukum waris perdata barat (Eropa) sebagaimana yang tertuang dalam BW atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Berdasarkan ketentuan Pasal 131 IS *juncto Staatsblaad* 1917 Nomor 129 *Juncto Staatsblaad* 1924 : 557, *juncto Staatsblaad* 1917 Nomor 12 Tentang Penundukan Diri terhadap Hukum Eropa,¹⁰ merupakan pedoman politik hukum pemerintah Belanda yang memuat ketentuan-ketentuan, yaitu: (1) BW, hukum dagang, hukum pidana, hukum acara perdata, hukum acara pidana, harus diletakkan dalam kitab Undang-undang atau dikodifisir, (2) Terhadap golongan Eropa, harus diperlakukan

⁹ Melisa Ongkowijoyo, 2018, *Pembagian Harta Warisan Bagi Ahli Waris Keturunan Tionghoa*, E- jurnal Spirit Pro Patria. Volume IV Nomor 2, hlm 98.

¹⁰ Soepomo, *Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia II*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1997), hlm 23.

perundang-undangan yang ada di negeri Belanda dalam bidang Hukum Perdata dan Hukum Dagang. Ayat ini sering disebut sebagai ayat yang memuat “asas konkordansi”, (3) Bagi orang Indonesia asli dan Timur Asing, ketentuan Undang-undang Eropa dalam bidang Hukum Perdata dan Hukum Dagang dapat diperlakukan apabila kebutuhan mereka menghendaknya, (4) Orang Indonesia asli dan Timur Asing diperbolehkan menundukkan dirinya kepada hukum yang berlaku bagi orang Eropa, baik sebagian maupun seluruhnya, (5) Hukum adat yang masih berlaku bagi orang Indonesia asli dan Timur Asing tetap berlaku sepanjang belum ditulis dalam Undang-undang.¹¹

Berdasarkan ketentuan di atas, saat ini penggolongan penduduk berdasarkan Pasal 163 IS sudah tidak ada dan juga ketentuan penggolongan hukum berdasarkan Pasal 131 IS Ayat (2) tidak dipakai lagi, tetapi untuk menjaga agar tidak terjadinya kekosongan hukum maka sampai sekarang bangsa Indonesia masih tetap mengakui dan memberlakukan Pasal 131 IS tersebut. Hal ini sebagaimana disebutkan dalam Pasal II aturan Peralihan UUD NRI Tahun 1945, yang menegaskan bahwa “Segala badan negara dan peraturan yang masih ada langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang ini”.

Warga Negara Indonesia keturunan atau etnis Tionghoa (untuk selanjutnya dapat disingkat dan ditulis dengan masyarakat Tionghoa) adalah

¹¹ Ansori Ahmad, 1986, *Sejarah dan Kedudukan BW di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali, 1986), hlm 26-27.

golongan penduduk yang berdasarkan Pasal 131 IS berlaku BW, namun di dalam implementasi tidak semua ketentuan-ketentuan yang diatur di dalam BW diikuti dan bahkan ada kalanya dikesampingkan, misalnya ketentuan tentang pewarisan sebagaimana yang diatur di dalam buku kedua Bab XII sampai dengan Bab XVII, yang dimulai Pasal 830 dan diakhiri dengan Pasal 1130, masih merupakan sumber hukum utama dalam menyelesaikan masalah harta kekayaan yang telah ditinggalkan oleh seseorang atau lebih yang telah meninggal dunia.

Meninggalnya seseorang merupakan suatu peristiwa yang sangat penting, karena akan menimbulkan persoalan bagaimana dengan segala hak dan kewajiban yang ditinggalkan, yang lazim disebut dengan harta warisan. Beralihnya harta warisan dipengaruhi juga oleh perkawinan, karena dalam hukum harta perkawinan berlaku asas, bahwa hukum harta perkawinan yang berlaku bagi seseorang adalah hukum harta perkawinan yang berlaku baginya pada saat menikah.

Pada zaman dahulu di kalangan masyarakat Tionghoa tidak dikenal adanya barang warisan. Terdapat suatu kepercayaan bahwa di alam baka orang tetap melangsungkan hidupnya seperti di dunia, dan tentunya ia tetap memerlukan barang-barang yang ia pergunakan setiap hari, sehingga pada saat penguburannya disertakan barang-barang kepunyaan dari yang meninggal. Hal ini diperkuat oleh adanya kepercayaan bahwa alat-alat yang ditinggalkan karena sering dipakai oleh pemiliknya, sehingga memperoleh

daya-daya gaib dari pemiliknya, dan kekuatan gaib itu sangat berbahaya bagi orang yang bukan pemiliknya.¹² Seiring perkembangan zaman, pendapat yang mengatakan bahwa barang milik yang meninggal dunia tidak ditinggalkan untuk digunakan oleh orang yang masih hidup telah mengalami perubahan. Meninggalnya seseorang tidak lagi berakibat lenyapnya hak dan kewajibannya, karena hak dan kewajibannya dapat saja berhubungan dengan hak dan kewajiban orang lain. Barang-barang kepunyaan dari yang meninggal dunia tidak lagi ikut masuk di liang kubur, tetapi akan ditinggalkan kepada para ahli waris yang masih hidup.

Kedatangan imigran Tionghoa ke Indonesia sejak abad ke-17 juga membawa tradisi pewarisannya. Mereka rata-rata berasal dari daerah Tiongkok Selatan terutama dari propinsi Fu Kian dan Kuang Tong. Kedua provinsi ini mempunyai kekhasan regional yang besar dan berbeda dengan daerah lainnya. Setiap imigran selalu membawa serta ciri kebudayaan dari kampung halamannya. Dasar perbedaan kultural golongan sub etnis ini ialah *linguistic*, sehingga biasa disebut saja dengan golongan bahasa di mana terdapat tiga rumpun bahasa Tionghoa tersebar di Kota Makassar, yaitu: Hokian, Hakka, dan Kanton.¹³ Perbedaan bahasa juga mencirikan perbedaan

¹² Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, (Bandung: Rineka Cipta, 1997), hlm 27.

¹³ Shaifuddin Bahrum, *Cina peranakan Makassar: pembauran melalui perkawinan antarbudaya*, (Makassar: Yayasan Baruga Nusantara, 2003), hlm 37.

suku dari masing-masing bahasa tersebut, yang dalam aspek pembagian warisannya pun berbeda-beda tergantung kepercayaan atau adat istiadat dari suku tersebut.

Berdasarkan sistem pewarisan BW, ada dua cara untuk mendapatkan warisan, yaitu berdasarkan ketentuan Undang-Undang dan karena ditunjuk dalam surat wasiat (*testamen*).¹⁴ Kedua cara pewarisan tersebut di atas juga dikenal pada sistem atau tatacara pewarisan masyarakat Tionghoa, yaitu berdasarkan kebiasaan/tradisi adat leluhur dan surat wasiat. Namun dalam sistem pewarisan BW mensyaratkan pewarisan hanya berlangsung karena kematian berbeda dengan sistem atau tatacara pewarisan masyarakat Tionghoa yang mana pewarisan dapat berlangsung sebelum pewaris meninggal dunia ataupun setelah pewaris meninggal dunia.

Saat menyelesaikan studi Magister Kenotariatan pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta pada 2006 lalu, peneliti melakukan penelitian pada Suku HU PE, salah satu suku Tionghoa di Kota Makassar. Pewarisan pada suku Hu Pe, seorang pewaris harus telah meninggal dunia tidak merupakan syarat mutlak untuk terbukanya suatu warisan. Artinya, pewarisan dapat terjadi sebelum pewaris meninggal dunia. Sementara dalam sistem pewarisan BW, kematian seorang pewaris merupakan syarat mutlak terbukanya suatu warisan (Berdasarkan Pasal 830 BW, yaitu: "Pewarisan

¹⁴ Moh. Idris Ramulyo. *Beberapa Masalah Pelaksanaan Kewarisan Perdata Barat (Burgerlijk Wetboek)*. (Jakarta: Sinar Grafika, 1993). hlm 31

hanya berlangsung karena kematian”). Di sini dapat dilihat perbedaan dua sistem pewarisan tersebut, yaitu tentang syarat berlangsungnya pewarisan atau terbukanya suatu warisan atau kapan saat dibaginya harta warisan.

Sistem atau tatacara pewarisan masyarakat Tionghoa yang dapat terjadi tanpa adanya kematian, dapat dijumpai pada saat anak perempuan menikah, maka orang tuanya akan memberikan harta sebagai bekal, karena mereka menganggap anak perempuannya telah keluar dari klan/marga orang tuanya, dan mengikuti klan/marga suaminya. Dalam adat Tionghoa, pemberian harta orang tua kepada anak perempuannya, pada saat perkawinan tersebut, adalah pemberian harta warisan bagian anak perempuan, sehingga anak perempuan tersebut tidak akan mendapatkan warisan lagi pada saat orang tuanya meninggal dunia.

Namun demikian, anak perempuan dapat menjadi pihak ahli waris yang paling diuntungkan apabila pada saat menikah anak perempuan yang sudah mendapatkan pemberian sebagai harta warisan dari orang tuanya dan akan mendapatkan lagi hak waris atau menjadi ahli waris lagi ketika orang tuanya meninggal dunia berdasarkan sistem pewarisan BW yang diberlakukan bagi Warga Negara Indonesia golongan Tionghoa sebagai hukum positif. Hal ini sering menimbulkan keberatan dari ahli waris anak laki-laki, ketika melihat Surat Keterangan Waris. Mereka menganggap, ahli waris anak perempuan yang telah menikah, sudah mendapatkan hak warisnya, dan sudah keluar dari

klan/marga keluarga, sehingga tidak berhak lagi atas harta warisan orang tuanya.

Perbedaan lain sistem pewarisan BW dengan sistem atau tatacara pewarisan masyarakat Tionghoa adalah berdasarkan Pasal 852 BW, berlaku sistem kekerabatan parental-bilateral, yaitu anak laki-laki, maupun anak perempuan, mewarisi harta peninggalan para orangtua mereka, tanpa membedakan jenis kelamin, atau kelahiran yang lebih dahulu, dan menerima bagian warisan yang sama besarnya. Lain halnya pada pewarisan berdasarkan sistem atau tatacara Tionghoa, jenis kelamin sangat mempengaruhi status anak sebagai ahli waris, kedudukan anak laki-laki lebih tinggi dari anak perempuan, sehingga yang dapat mewarisi harta peninggalan orang tuanya hanya anak laki-laki, dan anak laki-laki yang kelahiran lebih dahulu memperoleh hak dan tanggung jawab lebih besar sebagai ahli waris. Dalam kekerabatan yang demikian anak laki-laki mempunyai kedudukan yang sangat penting dibandingkan anak perempuan, sebab anak laki-laki merupakan garis penerus keturunan sehingga anak laki-laki yang menjadi ahli waris mutlak dari orang tuanya.

Dalam tradisi masyarakat Tionghoa di Kota Makassar berdasarkan pengamatan Peneliti, anak laki-laki mempunyai kedudukan yang tinggi dan mempunyai arti yang sangat penting, sehingga tanpa anak laki-laki terasa kurang lengkap, karena di samping berkaitan dengan sistem kekerabatan yang patrilineal, orang Tionghoa menganut kepercayaan pemujaan terhadap arwah

nenek moyang dan pemujaan itu hanya dapat dilakukan oleh anak laki-laki. Apabila dalam suatu keluarga tidak mempunyai anak laki-laki, maka berdasarkan hukum adat masyarakat Tionghoa, keluarga itu dapat mengangkat anak dari keluarga lain sebagai anaknya sendiri, untuk meneruskan garis keturunan dan memelihara arwah nenek moyang keluarga tersebut. Kepercayaan yang demikian, tidak dijumpai dalam masyarakat Eropa, menurut masyarakat Eropa yang namanya keluarga ditandai oleh hubungan darah antara orang tua dan anak beserta keturunannya sebagaimana diatur dalam BW. Sistem atau tatacara pewarisan dalam masyarakat Tionghoa, hampir sama dengan sistem pewarisan pada masyarakat etnis lainnya, yang memandang pewarisan, berkaitan erat hubungannya dengan kekeluargaan, sebagai suatu bagian yang utuh dari keterkaitan silsilah, sehingga dapat juga dikatakan bahwa hal-hal yang berkenaan dengan pewarisan erat hubungannya dengan sistem kekeluargaan dan jauh dekatnya hubungan orang perorang dalam masyarakat Tionghoa tersebut.

Selain perbedaan mengenai saat terjadinya pewarisan dan perbedaan mengenai sistem kekerabatan, terdapat juga perbedaan mengenai ruang lingkup harta warisan. Ruang lingkup harta warisan pada sistem pewarisan BW adalah dalam bidang harta kekayaan atau harta benda, sedangkan ruang lingkup harta warisan pada sistem atau tatacara pewarisan masyarakat Tionghoa adalah dalam bidang harta kekayaan dan kekeluargaan. Hal ini

dapat dilihat terhadap ahli waris anak perempuan yang belum menikah mendapatkan hak pemeliharaan untuk hidup dari saudara laki-laki tertua, sebagai penerus orang tuanya, yang telah meninggal dunia. Sehingga dalam sistem atau tatacara pewarisan masyarakat Tionghoa ahli waris tidak hanya menerima harta warisan dalam bidang harta kekayaan namun juga menerima kewajiban dalam bidang kekeluargaan.

Berdasarkan tiga perbedaan mendasar dari sistem pewarisan BW dengan sistem atau tatacara pewarisan masyarakat Tionghoa, maka berdasarkan sistem BW, hakikat pewarisan adalah proses peralihan hak dan kewajiban dalam bidang harta kekayaan dari orang yang telah meninggal dunia kepada para ahli warisnya yang mempunyai hubungan darah dan hubungan perkawinan dengan pewaris, dan yang masih hidup. Sedangkan berdasarkan sistem atau tatacara pewarisan masyarakat Tionghoa, hakikat pewarisan adalah peralihan hak dan kewajiban baik dalam bidang harta kekayaan maupun dalam bidang kekeluargaan dari orang yang masih hidup ataupun yang telah meninggal dunia kepada ahli waris anak laki-lakinya.

Fenomena pembagian harta warisan pada saat pewaris masih hidup dan ahli waris anak laki-laki lebih diutamakan dari pada anak perempuan serta kewajiban ahli waris anak laki-laki memelihara keluarganya, dapat dijumpai pada masyarakat Tionghoa di Kota Makassar. Masyarakat Tionghoa di Kota Makassar juga lebih mengutamakan pembagian harta warisan berdasarkan tradisinya, walaupun bertentangan dengan BW dan tidak memberikan keadilan

bagi ahli waris anak perempuan, di mana jika ahli waris anak perempuan yang sudah menikah, maka tidak lagi mendapatkan harta warisan, bahkan tidak berhak sebagai ahli waris.

Tentunya hal tersebut di atas dapat membawa konsekuensi hukum, jika seharusnya yang diberlakukan sebagai hukum positif (BW), namun dalam praktiknya sepenuhnya tidak tunduk pada pewarisan dalam BW. Selain itu berlakunya BW khususnya hukum waris menimbulkan pelbagai kesulitan bagi masyarakat Tionghoa di kota Makassar sehingga sebagian besar masyarakat keturunan etnis Tionghoa tidak memberlakukan ketentuan BW. Hal ini berkaitan dengan sistem kekerabatan, nilai-nilai budaya serta kepercayaan golongan Tionghoa berbeda dengan golongan Eropa.

Sistem atau tatacara pewarisan masyarakat Tionghoa menyatu dengan tradisi dan kepercayaan leluhur, di antaranya ajaran *Confucius* atau *Kong Fuzi*, seorang filsuf besar China yang muncul bersama pemikir-pemikir lainnya pada era Dinasti Zhou Barat (722 – 221 SM) seperti *Laozi* (Daoisme), *Han Feizi* (Legalisme), *Mozi* (Moisme), *Mengzi* dan *Xunzi* (pengikut Konfusius).¹⁵ Inti ajaran Confucius terletak pada etika dan moral yang mengatur hubungan antar manusia sesuai dengan status masing-masing. Ajaran moral Konfusius mengandung unsur-unsur sifat bijak manusia seperti *Ren* (kemanusiaan), *Yi*

¹⁵ Mohamad Asruchin, *Konfusianisme: Sumber Peradaban China*, The First International Seminar & Roundtable Meeting “Professional Chinese Teaching” In Southeast Asia, Di akses di <https://china.uai.ac.id/wp-content/uploads/2019/02/Konfusianisme-Sumber-Peradaban-China.pdf> tanggal 28 Juni 2021

(kebijakan/keadilan), *Li* (tata aturan), *Zhi* (pengetahuan), *Xin* (integritas), *Zhong* (kesetiaan), *Xiao* (hormat kepada orang tua), *Chi* (rasa malu), *Liang* (baik budi), *Cheng* (kejujuran), *Wen* (bersikap ksaria), dan *Shu* (sikap pemaaf). Dengan berpedoman pada sifat-sifat yang terpuji, maka kekacauan di masyarakat dapat di atasi dan pada gilirannya negara dapat kembali tenteram dan teratur.¹⁶

Ajaran inilah yang kemudian tetap dipertahankan oleh sebagian besar keturunan Tionghoa di manapun mereka berada termasuk di Indonesia, khususnya di Kota Makassar, termasuk dalam menjalankan tradisi pewarisannya. Meskipun terhadap masyarakat Tionghoa diberlakukan BW berdasarkan Pasal 131 dan Pasal 163 IS, karena dipersamakan dengan golongan Eropa, akan tetapi, sebagian golongan Tionghoa, khususnya di kota Makassar, tidak suka, bahkan mengenyampingkan penggunaan BW dalam hal pembagian warisan. Hal tersebut dikarenakan aturan-aturan yang terdapat di dalam BW berbeda dengan tradisi atau tata cara pewarisan masyarakat Tionghoa.

Beberapa hal yang membuktikan bahwa, masyarakat Tionghoa lebih suka tunduk pada hukum adatnya sendiri, adalah dengan adanya kasus-kasus “penyelundupan hukum”, dalam pembagian warisan baik dengan *testament* maupun pewaris melakukan jual beli pura-pura dengan anak-anak laki-lakinya.

¹⁶ *Ibid*

Hal ini terjadi karena hukum adat Tionghoa hanya memberikan hak waris kepada anak laki-laki, sebaliknya BW memberikan hak yang sama antara laki-laki dan perempuan.¹⁷

Situasi demikian menunjukkan terdapat kesenjangan antara yang tertuang dalam BW sebagai hukum positif yang diberlakukan pada masyarakat Tionghoa, dengan praktik pewarisan pada masyarakat Tionghoa di kota Makassar itu sendiri yang merupakan penyimpangan dari hukum positif. Sehingga menjadi penting untuk menemukan hakikat pewarisan bagi masyarakat Tionghoa di Kota Makassar dan apakah sistem pewarisan BW berkerja secara aktual dalam masyarakat Tionghoa di Kota Makassar. Oleh karena itu penulis perlu mengkaji dan meneliti lebih lanjut tentang: “Kedudukan Hukum Sistem Pewarisan Masyarakat Tionghoa di Kota Makassar”.

¹⁷ Natasya Yunita Sugastuti, *Tradisi Hukum Cina :Negara dan Masyarakat, Studi Mengenal Peristiwa-Peristiwa Hukum Di Pulau Jawa Zaman Kolonial (1870-1942)*, Jakarta: Program Pasca Sarjana FHUI, 2003, hlm 544.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah sebagaimana telah diuraikan di atas, maka permasalahan yang akan diteliti adalah:

1. Bagaimanakah hakikat pewarisan masyarakat Tionghoa di Kota Makassar?
2. Bagaimanakah kedudukan hukum pewarisan masyarakat Tionghoa di Kota Makassar dalam sistem hukum pewarisan di Indonesia?
3. Bagaimanakah formulasi hukum pewarisan berdasarkan tradisi Tionghoa pada masyarakat Tionghoa di Kota Makassar?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk menemukan dan memperjelas hakikat pewarisan bagi masyarakat Tionghoa di Kota Makassar.
2. Untuk menemukan dan memperjelas kedudukan hukum pewarisan pada masyarakat Tionghoa di Kota Makassar.
3. Untuk merumuskan formulasi hukum pewarisan berdasarkan tradisi Tionghoa pada masyarakat Tionghoa di Kota Makassar.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat yang diharapkan dapat dicapai melalui penelitian dengan tiga pokok permasalahan ini pada hakikatnya yaitu manfaat akademis yang bersifat teoretis dan manfaat yang bersifat praktis seperti berikut:

1. Manfaat Teoritis: Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan untuk pengembangan ilmu hukum khususnya mengenai hukum di bidang Keperdataan.
2. Manfaat Praktis. Dilain pihak manfaat praktis dari penelitian ini dapat disumbangkan kepada beberapa individu ataupun lembaga yaitu:
 - a. Untuk pihak pemerintah sebagai masukan (input) agar hasil penelitian nantinya dapat bermanfaat dalam pengembangan ilmu hukum dan pembinaan hukum.
 - b. Untuk pihak penegak hukum (khususnya Hakim, Advokat serta Notaris) agar dapat memerhatikan ketentuan perundang-undangan yang terkait dengan pewarisan dengan tetap menghormati dan mempertimbangkan tradisi pewarisan masyarakat Tionghoa.
 - c. Bagi peneliti, adalah untuk memenuhi persyaratan memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar.

E. Orisinalitas Penelitian

Dari penelusuran pelbagai kepustakaan maupun melalui media elektronik (*website*) bahwa ada beberapa judul penelitian terdahulu yang dilakukan oleh peneliti sebelumnya baik judul penelitian tesis maupun disertasi dari pelbagai perguruan tinggi yang ada di Indonesia, yaitu :

1. Beatrix Benni. 2014. *Pewarisan Pada Etnis Tionghoa Dalam Pluralitas Hukum Waris di Indonesia*. Pada Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Andalas. Tesis ini memfokuskan pada hukum waris yang berlaku di Indonesia saat ini bersifat prularisme, begitupun juga dengan hukum waris bagi etnis Tionghoa di Indonesia.

Adapun yang membedakan dengan disertasi peneliti, dimana disertasi peneliti lebih memfokuskan pada hakikat pewarisan dan konsep pewarisan termasuk mengenai bagaimana kedudukan hukum pewarisan masyarakat Tionghoa di kota Makassar dalam sistem hukum pewarisan di Indonesia.

2. Beatrix Benni. 2016. *Pewarisan Pada Etnis Tionghoa Sumatera Barat Menuju Harmonisasi Hukum Waris di Indonesia*, Program Studi Doktorat Universitas Andalas. Disertasi ini memfokuskan pada Etnis Tionghoa menganut ajaran dan filosofi Kong Hu Cu, yang mengutamakan kedudukan anak laki-laki daripada perempuan, termasuk dalam lapangan hukum warisnya, akan tetapi disumatera

barat tidak mengacu pada ajaran Kong Hu Cu dalam pembagian harta warisan tetapi mengacu pada BW yang merupakan peninggalan belanda.

Adapun yang membedakan dengan disertasi peneliti adalah lokasi penelitian dan teknik penelitian yang digunakan. Perbedaan lain terletak di tipe penelitian, tipe penelitian Beatrix adalah *socio legal research*, merupakan penelitian ilmu sosial terhadap proses bekerjanya hukum dalam kehidupan sosial masyarakat. Sementara penelitian ini bertipe penelitian hukum empiris atau *empirical legal research* dengan kajian *sociological jurisprudence*, yang merupakan studi tentang bekerjanya hukum secara aktual dalam suatu masyarakat tertentu. Kajian ini merupakan cabang ilmu hukum.

3. Muliawati Lawputri. 2020. *Kedudukan Ahli Waris Keturunan Tionghoa Yang Berbeda Agama Dengan Pewaris Atas Harta Warisan*. Pada Program Magister Universitas Airlangga. Tesis ini memfokuskan pada ahli waris keturunan Tionghoa yang beragama islam yang berbeda agama dengan pewaris tetap mempunyai hak atas harta warisan kerana hukum waris yang digunakan adalah hukum pewaris dalam hal keturunan pewaris keturunan Tionghoa non islam tetap menggunakan hukum perdata atau hukum waris adat Tionghoa yang digunakan.

Yang membedakan dengan disertasi peneliti, bahwa disertasi peneliti

ini lebih memfokuskan pada hakikat dan konsep pewarisan bagi Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa non Muslim.

4. Natasya Yunita Sugiastuti. 2003. *Tradisi Hukum Cina: Negara dan Masyarakat (Studi Mengenai Peristiwa-Peristiwa Hukum di Pulau Jawa Zaman Kolonial (1870-1942))*. Program Doktor Universitas Indonesia. Disertasi ini memfokuskan pada sejarah hukum (*legal history*) etnis Tionghoa di Pulau Jawa, dengan kebijakan pemerintah, politik dan hukum dikaitkan dengan tradisi hukum cina.

Yang membedakan dengan disertasi peneliti bahwa disertasi peneliti lebih memfokuskan pada bagaimana hakikat pewarisan masyarakat Tionghoa di Kota Makassar dan bagaimana kedudukan hukum sistem pewarisan masyarakat Tionghoa di Kota Makassar.

5. Zainudin Ali. 1995. *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia*. Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia. Disertasi ini memfokuskan pada hukum kewarisan adat dan hukum waris islam memiliki hubungan timbal balik, yang tampak pada perbedaan dan persesuaian dalam pembagian harta warisan yang dilakukan oleh masyarakat muslim. Hukum adat digunakan apabila tidak bertentangan dengan hukum islam.

Yang membedakan dengan disertasi peneliti, dimana disertasi peneliti memfokuskan pada hakikat pewarisan masyarakat Tionghoa di Kota Makassar dan bagaimana kedudukan hukum sistem

pewarisan masyarakat Tionghoa di Kota Makassar serta bagaimanakah formulasi hukum pewarisan berdasarkan tradisi Tionghoa pada masyarakat Tionghoa di Kota Makassar.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Konsep Hukum Pembangunan

Teori hukum pembangunan dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja pada tahun 1973, yang diadopsi dan diadaptasi dari teori Rescoe Pound '*law as tool of social engineering*'. Teori disempurnakan dan disesuaikan dengan kondisi masyarakat Indonesia. Mochtar Kusumaatmadja mengubah pengertian hukum sebagai alat (*tool*), menjadi hukum sebagai sarana (*instrument*) untuk membangun masyarakat.¹⁸ Pokok-pokok pikiran yang melandasi konsep tersebut adalah bahwa ketertiban dan keteraturan dalam usaha pembangunan dan pembaharuan memang diinginkan, bahkan mutlak perlu, dan bahwa hukum dalam arti norma diharapkan dapat mengarahkan kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan itu. Oleh karena itu, maka diperlukan sarana berupa peraturan hukum yang berbentuk tidak tertulis itu harus sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Lebih jauh, Mochtar berpendapat bahwa pengertian hukum sebagai sarana lebih luas dari hukum sebagai alat karena:¹⁹

¹⁸ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, (Bandung: Alumni, 2011), hlm 46.

¹⁹ Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Ke-Indonesiaan*, (Jakarta: Penerbit CV Utomo, 2006), hlm 416.

1. Di Indonesia peranan perundang-undangan dalam proses pembaharuan hukum lebih menonjol, misalnya jika dibandingkan dengan Amerika Serikat yang menempatkan yurisprudensi (khususnya putusan *the Supreme Court*) pada tempat lebih penting.
2. Konsep hukum sebagai “alat” akan mengakibatkan hasil yang tidak jauh berbeda dengan penerapan “legisme” sebagaimana pernah diadakan pada zaman Hindia Belanda, dan di Indonesia ada sikap yang menunjukkan kepekaan masyarakat untuk menolak penerapan konsep seperti itu.
3. Apabila “hukum” di sini termasuk juga hukum internasional, maka konsep hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat sudah diterapkan jauh sebelum konsep ini diterima secara resmi sebagai landasan kebijakan hukum nasional.

Lebih lanjut Mochtar Kusumaatmadja mengatakan, bahwa:²⁰

“Hukum merupakan suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Mengingat fungsinya sifat hukum, pada dasarnya adalah konservatif artinya, hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai. Fungsi demikian diperlukan dalam setiap masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang membangun, karena di sini pun ada hasil-hasil yang harus dipelihara, dilindungi dan diamankan. Akan tetapi, masyarakat yang sedang membangun, yang dalam definisi kita berarti masyarakat yang sedang berubah cepat, hukum tidak cukup memiliki fungsi demikian saja. Ia juga harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu. Pandangan yang kolot tentang hukum yang menitikberatkan fungsi pemeliharaan ketertiban dalam arti statis, dan menekankan sifat konservatif dari hukum, menganggap bahwa hukum tidak dapat memainkan suatu peranan yang berarti dalam proses

²⁰ Mochtar Kusumaatmadja. *Op. Cit.* Hlm 14

pembaharuan.”

Dalam perkembangan berikutnya, konsep hukum pembangunan ini akhirnya diberi nama oleh para murid-muridnya dengan "Teori Hukum Pembangunan",²¹ atau lebih dikenal dengan Madzhab UNPAD. Ada 2 (dua) aspek yang melatarbelakangi kemunculan teori hukum ini, yaitu: *Pertama*, ada asumsi bahwa hukum tidak dapat berperan bahkan menghambat perubahan masyarakat. *Kedua*, dalam kenyataan di masyarakat Indonesia telah terjadi perubahan alam pemikiran masyarakat ke arah hukum modern.²² Oleh karena itu, Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan tujuan pokok hukum bila direduksi pada satu hal saja adalah ketertiban yang dijadikan syarat pokok bagi adanya masyarakat yang teratur.²³ Tujuan lain hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan jamannya.

Selanjutnya untuk mencapai ketertiban diusahakan adanya kepastian hukum dalam pergaulan manusia di masyarakat, karena tidak mungkin manusia dapat mengembangkan bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal tanpa adanya kepastian hukum dan ketertiban. Fungsi hukum dalam masyarakat Indonesia yang sedang membangun tidak

²¹ Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wiyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2003), hlm 182.

²² Otje Salman dan Eddy Damian (ed), *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan dari Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M.*, (Bandung: PT. Alumni, 2002) hlm V.

²³ Mochtar Kusumaatmadja, Tanpa Tahun, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*: (Bandung: Bina Cipta), hlm 2-3.

cukup untuk menjamin kepastian dan ketertiban. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum diharapkan agar berfungsi lebih daripada itu yakni sebagai “sarana pembaharuan masyarakat” (*“law as a tool of social engeneering”*) atau “sarana pembangunan” dengan pokok-pokok pikiran sebagai berikut:

“Hukum merupakan “sarana pembaharuan masyarakat” didasarkan kepada anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan dan pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan atau dipandang (mutlak) perlu. Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan”.²⁴

Aksentuasi tolok ukur konteks di atas menunjukkan ada 2 (dua) dimensi sebagai inti Teori Hukum Pembangunan yang diciptakan oleh Mochtar Kusumaatmadja, yaitu:²⁵

1. Ketertiban atau keteraturan dalam rangka pembaharuan atau pembangunan merupakan sesuatu yang diinginkan, bahkan dipandang mutlak adanya;
2. Hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang dapat berfungsi sebagai alat pengatur atau sarana pembangunan dalam

²⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional*, (Bandung: Penerbit Binacipta, 1995), hlm 13.

²⁵ Lilik Mulyadi, *Teori Hukum Pembangunan Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M Sebuah Kajian Deskriptif Analitis*, Di akses https://badilum.mahkamahagung.go.id/upload_file/img/article/doc/kajian_deskriptif_analitis_tori_hukum_pembangunan.pdf

arti penyalur arah kegiatan manusia yang dikehendaki ke arah pembaharuan.

Apabila diuraikan secara lebih intens, detail dan terperinci maka alur pemikiran di atas sejalan dengan asumsi Sjachran Basah yang menyatakan “fungsi hukum yang diharapkan selain dalam fungsinya yang klasik, juga dapat berfungsi sebagai pengarah dalam membangun untuk membentuk masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan kehidupan bernegara”.²⁶ Dalam hubungan dengan fungsi hukum yang telah dikemukakannya, Mochtar Kusumaatmadja memberikan definisi hukum dalam pengertian yang lebih luas, tidak saja merupakan keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, melainkan meliputi pula lembaga-lembaga (*institution*) dan proses-proses (*processes*) yang mewujudkan berlakunya kaidah-kaidah itu dalam kenyataan.²⁷ Dengan kata lain, suatu pendekatan normatif semata-mata tentang hukum, tidak cukup apabila hendak melakukan pembinaan hukum secara menyeluruh.

Pada bagian lain, Mochtar Kusumaatmadja juga mengemukakan bahwa, “hukum yang memadai harus tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu perangkat kaidah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga (*institution*) dan

²⁶ Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm 13.

²⁷ Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, (Bandung: Bina Cipta, 1986), hlm 11.

proses (*processes*) yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan”.²⁸ Pengertian hukum di atas menunjukkan bahwa untuk memahami hukum secara holistik (menyeluruh) tidak hanya terdiri dari asas dan kaidah, tetapi juga meliputi lembaga dan proses. Keempat komponen hukum itu bekerja sama secara integral (menyatu) untuk mewujudkan kaidah dalam kenyataannya dalam arti pembinaan hukum yang pertama dilakukan melalui hukum tertulis berupa peraturan perundang-undangan. Sedangkan keempat komponen hukum yang diperlukan untuk mewujudkan hukum dalam kenyataan, berarti pembinaan hukum setelah melalui pembaharuan hukum tertulis dilanjutkan pada hukum yang tidak tertulis, utamanya melalui mekanisme yurisprudensi.

B. Hukum Sebagai Sarana Menciptakan Ketertiban dan Keteraturan

Dalam menjalankan fungsinya sebagai sarana pengendali dan perubahan sosial melalui rekayasa sosial hukum, hukum memiliki tujuan untuk menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, damai, adil yang ditunjang dengan kepastian hukum sehingga kepentingan individu dan masyarakat dapat terlindungi. Menurut Van Apeldoorn tujuan hukum adalah mengatur tata tertib dalam masyarakat secara damai dan adil. Untuk mewujudkan kedamaian masyarakat, maka harus diciptakan kondisi masyarakat yang adil dengan mengadakan pertimbangan antara kepentingan satu dengan yang lain, dan

²⁸ *Ibid.*

setiap orang (sedapat mungkin) harus memperoleh apa yang menjadi haknya.²⁹

Sejak lahir di dunia, manusia telah bergaul dengan manusia-manusia lain di dalam suatu wadah yang bernama masyarakat. Dari pergaulan itu, secara sepintas lalu diapun mengetahui bahwa dalam pelbagai hal, dia mempunyai persamaan dengan orang-orang lain, sedangkan dalam hal-hal lain dia berbeda dengan mereka dan mempunyai sifat-sifat khas yang berlaku bagi dirinya sendiri. Adanya persamaan-persamaan dan perbedaan-perbedaan ini, lama kelamaan menimbulkan kesadaran pada diri manusia, bahwa dalam kehidupan bermasyarakat ia membutuhkan aturan-aturan yang oleh anggota-anggota masyarakat tersebut harus dipatuhi dan ditaati, sebagai pegangan atau pedoman yang mengatur hubungan-hubungan antara manusia yang satu dengan yang lainnya, serta antara manusia dengan masyarakat atau kelompoknya. Pedoman-pedoman itu biasanya diatur oleh serangkaian nilai-nilai dan kaidah-kaidah.³⁰

Selain itu, dalam kenyataan hidup bermasyarakat tidak ada suatu masyarakat pun yang warga-warganya selalu taat dan patuh terhadap hukum dan kaidah-kaidah lainnya, karena setiap manusia mempunyai kebutuhan dan kepentingan masing-masing. Apabila hukum yang berlaku dalam masyarakat

²⁹ L. J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet XXVI, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1996), hlm, 11-12.

³⁰ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2001), hlm 1-2.

tidak sesuai dengan kebutuhan-kebutuhan serta kepentingan-kepentingannya, maka dia akan mencoba untuk menyimpang dari aturan-aturan yang ada, serta mencari jalan keluar dan/atau pertimbangan-pertimbangan lain sebagai landasan konseptual yang sesuai dengan kebutuhan dan kepentingannya.³¹ Artinya, hukum akan terlaksana secara efektif, apabila hukum itu dirumuskan dan ditetapkan sesuai dengan kebutuhan sosial masyarakatnya. Dengan kata lain, pelaksanaan hukum itu akan berjalan efektif apabila hukum itu dirumuskan atau ditetapkan berdasarkan pada realitas empiris dan bukan didasarkan pada dunia ide semata.³² Apabila kemungkinan-kemungkinan tersebut di atas benar-benar terjadi, maka sistem hukum akan mendapat sebutan yang tidak menyenangkan yaitu sebagai dualisme di dalam hukum. Istilah dualisme ini memberikan suatu gambaran tentang kontradiksi-kontradiksi antara hukum dalam teori dengan hukum dalam praktik, antara validitas dan efektifitas, dan antara norma dengan fakta sebagai kenyataan.³³

Sebagai sarana *social engineering*, hukum merupakan suatu sarana yang ditujukan untuk mengubah perikelakuan warga-warga masyarakat, sesuai dengan tujuan-tujuan yang ditetapkan.³⁴ Salah satu masalah yang dihadapi dalam hal ini adalah apabila hukum-hukum yang telah ditetapkan atau

³¹ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002), hlm v.

³² *Ibid* hlm 8.

³³ David N. Schiff, "*Hukum Sebagai Suatu Fenomena Sosial: Hukum dan Kenyataan*", dalam Adam Podgorecki dan Christopher J. Whelan (ed.), *Pendekatan Sosiologis Terhadap Hukum*, ter. Rnc. Widyaningsih dan G. Kartasapoetra (Jakarta: Bina Aksara, 1987), hlm 259.

³⁴ Soerjono Soekanto, *op.cit.*, hlm 118.

dirumuskan ternyata tidak dapat berjalan secara efektif, yakni tidak mampu mengubah perikelakuan warga masyarakat sebagaimana tujuan yang diinginkan. Gejala-gejala semacam ini tidak serta merta muncul ke permukaan, tetapi tentu dikarenakan adanya faktor-faktor penyebab yang menjadi penghalangnya. Faktor-faktor tersebut dapat berasal dari pembentuk atau perumus hukum, penegak hukum, para pencari keadilan, pelaku atau subyek hukum, maupun golongan-golongan lain yang ada di dalam masyarakat.³⁵

Faktor-faktor tersebut harus diidentifikasi secara teliti dan seksama untuk mendapatkan gambaran yang jelas tentang sebab-sebab yang menjadi kelemahan mendasar dari tidak tercapainya tujuan-tujuan hukum yang ditetapkan. Kalau hukum yang dirumuskan telah ditetapkan sebagai sarana yang dipilih untuk mencapai tujuan-tujuan tersebut, maka semua proses yang terkait dengan pencapaian tujuan tersebut juga harus mendapat perhatian yang sebenarnya. Di samping pengetahuan dan/atau pemahaman yang mantap tentang sifat dan hakikat hukum, juga perlu diketahui pula hal-hal lain yang terkait, seperti batas-batas penggunaan hukum sebagai sarana pengubah perikelakuan masyarakat, filosofi perumusan hukum, situasi dan kondisi subyek hukum, tradisi dan budaya dimana hukum itu dilaksanakan dan kebutuhan-kebutuhan lain yang melekat pada diri pelaku hukum.³⁶

Mengingat pentingnya kajian untuk mengetahui efektifitas hukum dalam

³⁵ *Ibid* hlm 119.

³⁶ *Ibid*.

masyarakat, seyogyanya hukum tidak lagi hanya dipahami sebagai yang ada dalam kitab perundang-undangan. Hukum perlu pula dilihat dalam konteks sosialnya, yaitu tempat di mana hukum itu berperan, dipergunakan serta diciptakan. Hukum diciptakan untuk mengatur pola hubungan tingkah laku manusia atau kelompok dalam proses interaksi antara satu dengan yang lainnya dalam masyarakat. Tidak ada satu masyarakatpun yang dapat hidup dan bertahan, tanpa hukum yang mengaturnya. Bagaimanapun bentuk ataupun susunan masyarakatnya (baik pada masyarakat modern maupun pada masyarakat sederhana atau bersahaja), hukum itu tetap ada. “*Ubi societates ibi ius*” demikianlah adagium singkat yang melukiskan hubungan antara masyarakat dengan hukum.³⁷ Salah satu tugas dari sosiologi hukum adalah mengungkapkan sebab-sebab ketimpangan antara tata-tertib masyarakat yang dicita-citakan dengan tertib masyarakat dalam kenyataannya. Dengan demikian sosiologi hukum menfokuskan diri pada studi dan analisis yang bersifat empiris terhadap hubungan timbal balik antara hukum dengan gejala-gejala sosial lainnya.³⁸

³⁷ Mahadi, “Kata Pengantar”, dalam OK. Chairuddin, *Sosiologi Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 1991), hlm v.

³⁸ *Ibid.*

C. Hukum Adat Pada Masyarakat Adat di Indonesia

Istilah hukum adat yang dipergunakan sekarang ini pada hakikatnya merupakan terjemahan dari suatu istilah yang berasal dari bahasa Belanda yaitu 'adat recht'. Istilah ini pada mulanya timbul di kalangan ilmu pengetahuan. Snouck Hurgronje mempergunakan istilah 'Adat rechts' di dalam bukunya yang berjudul "DE ATJEHERS" (Orang-orang Aceh) tahun 1893. "Adat recht" atau hukum adat ini menurut pemahaman Snouck Hurgronje diartikan sebagai "Adats, die Recht Gevolgen Hebben". Dengan demikian menurut Snouck Hurgronje adat recht atau hukum adat itu adalah adat-adat yang mempunyai akibat hukum, atau dengan kata lain baru disebut hukum adat jika adat tersebut mempunyai akibat hukum. Dalam hal ini Snouck Hurgronje menitikberatkan hukum terletak pada ciri apakah sesuatu adat itu mempunyai akibat hukum atau tidak.³⁹

Di dalam perundang-undangan pada zaman Hindia Belanda istilah "adat recht" atau hukum adat ini masih belum dipakai akan tetapi dalam perundang-undangan dipakai istilah-istilah lain yang digunakan untuk menunjukkan atau menamakan sistem pengendalian sosial antara lain sebagai berikut:⁴⁰

1. Dalam Pasal II *Algemene Bepalingen Van Wetgeving* (Ketentuan-Ketentuan Umum Perundang-undangan) seringkali disingkat AE

³⁹ Van Dijk, R, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, terj, Bandung Cet. VI, (Bandung: Sumur, 1984), hlm. 5

⁴⁰ Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam kerangka Pembangunan di Indonesia*, (Jakarta: Yayasan Penerbit Universitas Indonesia, 1975), hlm. 95

Staatsblad 1847 No. 23 dipakai istilah “*Endsdientige wetten, Volkin-Stellingen an Gebruiken*” (Peraturan-peraturan keagamaan, lembaga-lembaga rakyat, dan kebiasaan-kebiasaan).

2. Dalam RR (*Regering Reglement*) Staatsblad 1858 Pasal 75 Ayat (3): dipakai istilah (peraturan-peraturan keagamaan, lembaga-lembaga dan kebiasaan-kebiasaan).
3. Dalam IS (*Indische Staatsregeling*) Pasal 128 Ayat (4) memakai istilah “*Instellingen des Volks*” (lembaga-lembaga dari rakyat).
4. Dalam IS (*Indische Staatsregeling*) Pasal 13 Ayat (2) sub b memakai istilah “*Met Hunne Godsdiensten en Gewoonten Samenhangen de Rechts. Regelen*” (aturan-aturan hukum yang berhubungan dengan agama-agama dan kebiasaan-kebiasaan mereka).
5. Dalam RR (*Regering Reglement*) Staatsblad 1854 Pasal 78 dipakai dengan sebutan “*Godsdientige Wetten an Ouede Herkomsten*” (peraturan-peraturan keagamaan dan naluri-naluri)

Dalam kepustakaan selain istilah-istilah di atas sering digunakan istilah-istilah lain, misalnya:⁴¹

1. *Volks Recht* artinya hukum rakyat, istilah ini berasal dari Mr. Beseler.

⁴¹ *Ibid.*

2. *Malaischt Polynesisrecht* yang antara lain pernah digunakan oleh Van Vollenhoven. Istilah ini dimaksudkan untuk menamakan hukum Indonesia yang paling asli.

Sebagaimana disebutkan di atas untuk menamai sistem yang tumbuh di kalangan orang Indonesia asli telah digunakan istilah *Godsdientig Wetten* (Undang-Undang Agama). Istilah ini timbul sebagai akibat dari penganut teori yang dinamakan teori "*receptio in complexu*" yang dikemukakan oleh Mr. L.W.C Van Den Berg. Dalam perkembangan berikutnya istilah *adat recht* atau hukum adat antara lain di dalam *Indische Staatsregeling* 1929 Pasal 134 Ayat (2) mulai dipakai. Hal ini dapat diketahui dari bunyi Pasal tersebut yaitu sebagai berikut:

"Evenwel staan de burgerlijke rechtzaken tusscher Mohamedanen, indien hun adat recht dot medeberangt, ter kennings neming van den godsdienstigen rechter voorzover nict bij ordonantie-anders is bepaald". (Dalam hal timbul perkara hukum perdata antara orang-orang muslim dan hukum adat mereka meminta penyelesaiannya maka penyelesaian perkara tersebut diselenggarakan oleh hakim agama kecuali jika ordonansi telah menetapkan sesuatu yang lain).⁴²

Menurut Van Vollenhoven suatu peraturan-peraturan adat baru mempunyai sifat hukum apabila prinsip-prinsip adat tingkah laku oleh masyarakat dianggap patut dan mengikat para penduduk serta ada perasaan umum bahwa prinsip-prinsip itu harus dipertahankan oleh para kepala adat dan

⁴² *Ibid* hlm 95.

petugas-petugas hukum lainnya.⁴³ Selain itu pendapat Van Vollenhoven juga menyatakan bahwa hukum adat adalah hukum yang tidak berasal dari prinsip-prinsip yang dibuat oleh pemerintahan Hindia-Belanda dan berlaku bagi orang-orang pribumi dan orang-orang Timur-Asing.⁴⁴

Mr. B. Ter Haar BZN telah menyempurnakan dan meneruskan buku Van Vollenhoven yang berjudul "*Het Adatrecht Van Nederlandsch Indie*" sebagaimana disebutkan di atas. Perumusan yang jelas terhadap pengertian hukum adat mulai tampak lebih konkret setelah Ter Har BZN mengemukakan dalam pidato ilmiahnya pada tahun 1973 yang berjudul "*Het Adatprivaat-recht Van Nederlandsch Indie, In Wetenschap, Practijk en Onderwijs*" (Hukum Perdata Adat di Hindia Belanda Dalam Ilmu Pengetahuan, Praktik dan Pengajaran). Beliau memberikan pengertian tentang hukum adat yang kemudian terkenal dengan ajaran / teori keputusan *Beslissingen-Leer* dimana hukum adat dikatakan sebagai:

".....keseluruhan kebijakan yang menjadi dalam ketetapan para fungsionaris hukum (dalam arti luas) yang mempunyai wibawa (*Macht, Authority*) serta pengaruh dan yang dalam pelaksanaannya berlaku serta merta (spontan) dan dipatuhi dengan penuh hati".⁴⁵

⁴³ Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, (Jakarta: Penerbitan Universitas Indonesia, 1963), hlm 33.

⁴⁴ Surojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat*, (Jakarta: Gunung Agung, 1962), hlm 15.

⁴⁵ Hilman Hadikusuma, *Pokok-pokok Pengertian Hukum Adat*, (Bandung: Penerbit Alumni 1980), hlm. 30

R. Soepomo mengemukakan pendapatnya tentang hukum adat sebagai berikut:

“Hukum adat adalah hukum non-statutair atau yang sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil hukum Islam. Hukum adat itupun meliputi hukum yang berlandaskan ketetapan hakim yang berisi norma-norma hukum dalam lingkungan di mana memutuskan perkara. Hukum adat berasal dari kebudayaan tradisional. Hukum adat adalah suatu hukum yang hidup karena beralih perasaan hukum yang nyata dari rakyat. Sesuai dengan fitrahnya sendiri, hukum adat terus menerus dalam keadaan; tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri”.⁴⁶

Hazairin menyatakan bahwa adat itu adalah endapan kesusilaan dalam masyarakat, yaitu bahwa norma-norma adat ini berupa adat-adat kesusilaan yang kebenarannya telah mendapat pengakuan umum yang dalam masyarakat itu. Kemudian sebagaimana dikatakannya perbedaan sifat atau corak antara norma kesusilaan dengan norma hukum dapat dilihat dari bentuk perbuatannya. Jika perbuatan hukum berbentuk dilarang atau disuruh maka perbuatan kesusilaan berbentuk dicela atau dianjurkan sehingga pada hakikatnya hukum itu berurat pada kesusilaan.⁴⁷

Sedangkan Istilah masyarakat hukum adat adalah istilah resmi yang tercantum dalam pelbagai peraturan perundang-undangan, seperti dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok

⁴⁶ Soepomo, *op.cit.*, hlm 34.

⁴⁷ Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, (Jakarta: Bina Aksara, 1986).

Agraria (yang selanjutnya disebut UUPA), serta peraturan perundang-undangan lainnya sebagaimana telah disebutkan pada halaman sebelumnya.

Istilah masyarakat adat merupakan padanan dari *indigeneous people*. Istilah itu sudah dikenal luas dan telah disebutkan dalam sejumlah kesepakatan internasional, yaitu : *Convention of International Labour Organisation Concerning Indigeneous and Tribal People in Independent Countries* (1989), Deklarasi Cari Oca tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (1992), Deklarasi Bumi *Rio de Janeiro* (1992), *Declaration on the Right of Asian Indigenous Tribal People Chianmai* (1993), *De Vienna Declaration and Programme Action* yang dirumuskan oleh *United Nations World Conference on Human Rights* (1993). Sekarang istilah *indigenous people* semakin resmi penggunaannya dengan telah lahirnya Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (*United Nation Declaration on the Rights of Indegenous People*) pada tahun 2007.

Konsep masyarakat adat merupakan pengertian umum untuk menyebut masyarakat tertentu dengan ciri-ciri tertentu. Sedangkan masyarakat hukum adat merupakan pengertian teknis yuridis yang menunjuk sekelompok orang yang hidup dalam suatu wilayah (ulayat) tempat tinggal dan lingkungan kehidupan tertentu, memiliki kekayaan dan pemimpin yang bertugas menjaga kepentingan kelompok (keluar dan kedalam), dan memiliki tata aturan (sistem)

hukum dan pemerintahan.⁴⁸ Mereka memiliki sistem kebudayaan yang kompleks dalam tatanan kemasyarakatannya dan mempunyai hubungan yang kuat dengan tanah dan sumberdaya alamnya. Masyarakat hukum adat juga diartikan sebagai sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.⁴⁹

Konsep masyarakat hukum adat untuk pertama kali diperkenalkan oleh Cornelius van Vollenhoven. Ter Haar sebagai murid dari Cornelius van Vollenhoven mengeksplor lebih mendalam tentang masyarakat hukum adat. Ter Haar memberikan pengertian sebagai berikut, masyarakat hukum adat adalah kelompok masyarakat yang teratur, menetap di suatu daerah tertentu, mempunyai kekuasaan sendiri, dan mempunyai kekayaan sendiri baik berupa benda yang terlihat maupun yang tidak terlihat, dimana para anggota kesatuan masing-masing mengalami kehidupan dalam masyarakat sebagai hal yang wajar menurut kodrat alam dan tidak seorang pun di antara para anggota itu mempunyai pikiran atau kecenderungan untuk membubarkan ikatan yang telah tumbuh itu atau meninggalkannya dalam arti melepaskan diri dari ikatan itu untuk selama-lamanya.⁵⁰

⁴⁸ *Ibid*

⁴⁹ Limei Pasaribu, 2011, *Keberadaan Hak Ulayat dalam Masyarakat Hukum Adat Batak Toba di Kecamatan Nassau Kabupaten Toba Samosir*, Tesis, Ilmu Hukum, Program Studi Magister Kenotariatan: USU, Hlm 78.

⁵⁰ Husen Alting, *Dinamika Hukum dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah*, (Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2010), hlm 30.

Menurut Hazairin, masyarakat hukum adat adalah kesatuan-kesatuan masyarakat yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri yang mempunyai kesatuan hukum, kesatuan penguasa dan kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggotanya.⁵¹ Para tokoh masyarakat adat yang tergabung dalam AMAN merumuskan masyarakat hukum adat sebagai sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.⁵² Dari apa yang dikemukakan oleh Van Vollenhoven dan Soepomo terlihatlah bahwa masyarakat yang mengembangkan ciri khas hukum adat itu adalah “Persekutuan Hukum Adat” (*Adatrechts Gemeenschappen*). Bentuk dan susunan masyarakat hukum yang merupakan persekutuan hukum adat itu, para anggotanya terikat oleh faktor yang bersifat teritorial dan geneologis.

Menurut pengertian yang dikemukakan para ahli hukum di zaman Hindia Belanda, yang dimaksud dengan masyarakat hukum atau persekutuan hukum yang teritorial adalah masyarakat yang tetap dan teratur, yang anggota-anggota masyarakatnya terikat pada suatu daerah kediaman tertentu, baik dalam kaitan duniawi sebagai tempat kehidupan maupun dalam kaitan rohani

⁵¹ Rikardo Simarmata, *Pengakuan Hukum Terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*, (Jakarta: UNDP Regional Centre in Bangkok, 2006), Hlm 23

⁵² Husen Alting, *Op. Cit.*, Hlm 31

sebagai tempat pemujaan terhadap roh-roh leluhur.⁵³ Sedangkan, masyarakat atau persekutuan hukum yang bersifat geneologis adalah suatu kesatuan masyarakat yang teratur, di mana para anggotanya terikat pada suatu garis keturunan yang sama dari satu leluhur, baik secara tidak langsung karena pertalian perkawinan atau pertalian adat.

Berdasarkan pendapat dari beberapa pakar hukum tersebut di atas, maka Abdurrahman bahwa kriteria masyarakat hukum adat sebagai berikut: ⁵⁴

1. Terdapat masyarakat yang teratur;
2. Menempati suatu wilayah tertentu;
3. Terdapat kelembagaan;
4. Memiliki kekayaan Bersama;
5. Susunan masyarakat berdasarkan pertalian darah atau lingkungan daerah;
6. Hidup secara komunal dan gotong-royong.

Dalam buku *De Commune Trek in het Indonesische Rechtsleven*, F.D. Hollenmann mengkonstruksikan 4 (empat) sifat umum dari masyarakat adat, yaitu *magis religious*, komunal, konkret dan kontan. Hal ini terungkap dalam uraian singkat sebagai berikut: ⁵⁵

1. Sifat magis religius diartikan sebagai suatu pola pikir yang didasarkan pada keyakinan masyarakat tentang adanya sesuatu yang bersifat sakral. Sebelum masyarakat bersentuhan dengan sistem hukum agama religiusitas ini diwujudkan dalam cara berpikir yang prologika, animisme, dan kepercayaan pada alam ghaib. Masyarakat harus menjaga keharmonisan antara alam nyata dan alam batin (dunia gaib). Setelah masyarakat mengenal sistem hukum agama perasaan

⁵³ Hilman Hadikusuma, 2003, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, (Bandung: CV Mandar Maju 2003), hlm 108.

⁵⁴ Abdurrahman, *Draft Laporan Pengkajian Hukum Tentang Mekanisme Pengakuan Masyarakat Hukum Adat*, *loc.cit.*, hlm 15.

⁵⁵ Husen Alting, *Op Cit*, hlm 46.

religius diwujudkan dalam bentuk kepercayaan kepada Tuhan (Allah). Masyarakat percaya bahwa setiap perbuatan apapun bentuknya akan selalu mendapat imbalan dan hukuman Tuhan sesuai dengan derajat perubahannya.

2. Sifat komunal (*commuun*), masyarakat memiliki asumsi bahwa setiap individu, anggota masyarakat merupakan bagian integral dari masyarakat secara keseluruhan. Diyakini bahwa kepentingan individu harus sewajarnya disesuaikan dengan kepentingan-kepentingan masyarakat karena tidak ada individu yang terlepas dari masyarakat.
3. Sifat konkrit diartikan sebagai corak yang serba jelas atau nyata menunjukkan bahwa setiap hubungan hukum yang terjadi dalam masyarakat tidak dilakukan secara diam-diam atau samar.
4. Sifat kontan (*kontane handeling*) mengandung arti sebagai kesertamertaan terutama dalam pemenuhan prestasi. Setiap pemenuhan prestasi selalu dengan kontra prestasi yang diberikan secara sertamerta/seketika.

Masyarakat adat menunjukkan hubungan yang erat dalam hubungan antarpersonal dan proses interaksi sosial yang terjadi antarmanusia tersebut menimbulkan pola-pola tertentu yang disebut dengan cara (*a uniform or customary of belonging within a social group*),⁵⁶ keseragaman dalam kepemilikan yang bersifat komunal dalam suatu kelompok sosial. Masyarakat hukum adat sebagai subjek hukum adalah badan hukum yang bersifat "*Gemeenschaap*" yaitu persekutuan hukum yang terbentuk secara alamiah karena perkembangan-perkembangan sosial, ekonomi dan politik bukan "*verenigingen*" yang terbentuk dengan sengaja untuk kepentingan-kepentingan ekonomi anggota-anggotanya. Sebagai Badan Hukum,

⁵⁶ Hendra Nurtjahjo dan Fokky Fuad, 2010, *Legal Standing Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Berperkara di Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Salemba Humanika, 2010) hlm 12.

Masyarakat hukum adat mempunyai hak-hak (kewenangan) yang bersifat publik.

Masyarakat hukum adat adalah kesatuan masyarakat bersifat teritorial atau geneologis yang memiliki kekayaan sendiri, memiliki warga yang dapat dibedakan dengan warga masyarakat hukum lain dan dapat bertindak ke dalam atau luar sebagai satu kesatuan hukum (subyek hukum) yang mandiri dan memerintah diri mereka sendiri.⁵⁷ Banyak ahli berpendapat bahwa pengertian masyarakat adat harus dibedakan dengan masyarakat hukum adat. Konsep masyarakat adat merupakan pengertian untuk menyebut masyarakat tertentu dengan ciri-ciri tertentu. Sedangkan masyarakat hukum adat merupakan pengertian teknis yuridis yang merujuk sekelompok orang yang hidup dalam suatu wilayah (ulayat) tempat tinggal dan lingkungan kehidupan tertentu, memiliki kekayaan dan pemimpin yang bertugas menjaga kepentingan kelompok (keluar dan kedalam), dan memiliki tata aturan (sistem) hukum dan pemerintahan.⁵⁸

Secara faktual setiap provinsi di Indonesia terdapat kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dengan karakteristiknya masing-masing yang telah ada sejak ratusan tahun yang lalu. Hal tersebut kemudian dipertegas di dalam

⁵⁷ Husein Alting, *Dinamika Hukum dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat atas Tanah*, (Yogyakarta: LaksBang, 2010), hlm.31.

⁵⁸ Taqwaddin, 2010, *Penguasaan Atas Pengelolaan Hutan Adat Oleh Masyarakat Hukum Adat (Mukim) di Provinsi Aceh*, Disertasi Doktor Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara, hlm 34.

Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 sebagai hasil amandemen kedua yang menegaskan bahwa “negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”.

Berdasarkan Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 sebagaimana disebutkan di atas, diperkuat dengan ketentuan Pasal 28 I ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang menegaskan bahwa “identitas budaya dan masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban”. Dalam memberikan tafsiran terhadap Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 Jimly Asshiddiqie menyatakan perlu diperhatikan bahwa pengakuan ini diberikan oleh negara kepada (i) eksistensi suatu masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisional yang dimilikinya; (ii) eksistensi yang diakui adalah eksistensi kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat; (iii) masyarakat hukum adat itu memang hidup (masih hidup); (iv) dalam lingkungannya (*lebensraum*) yang tertentu pula; (v) pengakuan dan penghormatan itu diberikan tanpa mengabaikan ukuran-ukuran kelayakan bagi kemanusiaan sesuai dengan tingkat perkembangan keberadaan bangsa; (vi) pengakuan dan penghormatan itu tidak boleh mengurangi makna Indonesia sebagai negara yang berbentuk negara kesatuan Republik Indonesia.⁵⁹

⁵⁹ Jimly Ashiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945*, (Jakarta Penerbit Yarsif Watampone, 2003), hlm.32-33.

Ketentuan ini memberikan pengakuan dan penghargaan terhadap masyarakat hukum adat (*adatrechtgemeenschappen*) yang merupakan sebuah konsep dasar atau tiang sendi dari hukum adat.⁶⁰ Selain UUD NRI Tahun 1945, beberapa undang-undang sektoral juga memberikan jaminan hak-hak masyarakat hukum adat, diantaranya, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan dasar Pokok-pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA); Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan; Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 Tentang Penataan Ruang; Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup; Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa; Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 Tentang Perkebunan.⁶¹

Pengakuan dan perlindungan hak masyarakat hukum adat memang penting, karena harus diakui tradisi masyarakat hukum adat lahir dan telah ada jauh sebelum Negara Kesatuan Republik Indonesia terbentuk. Hukum adat merupakan salah satu sumber yang penting untuk memperoleh bahan-bahan bagi pembangunan hukum nasional menuju ke arah unifikasi hukum yang akan dilaksanakan melalui pembuatan perundang-undangan. Keberadaan hukum

⁶⁰ Abdurrahman, *Peranan Hukum Adat dalam Aplikasi Kehidupan Berbangsa dan Bernegara*, dalam Majalah Hukum Nasional No. 1 Tahun 2007, BPHN Departemen Hukum dan HAM RI: Jakarta, hlm 191.

⁶¹ Abdurrahman, 2015, *Draft Laporan Pengkajian Hukum Tentang Mekanisme Pengakuan Masyarakat Hukum Adat*, Jakarta: Pusat Penelitian Dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia R.I, hlm 2.

adat sebagai dasar pembentukan berbagai peraturan perundang-undangan dapat dipahami eksistensi-eksistensi dan cerminan karakteristik Indonesia yang mengakui pluralisme hukum meskipun hukum adat kebanyakan tidak tertulis. Tidak dapat dipungkiri perkembangan hukum di Indonesia yang cukup pesat memerlukan pengaturan berbagai bidang yang tertulis. Hal ini sejalan dengan cita-cita *welfare state* yang menuntut perlindungan dan kesejahteraan yang luas bagi kehidupan masyarakat dan individu.

Pengakuan masyarakat hukum adat sebagai Badan Hukum Publik terkait dengan Pasal 18 UUD NRI Tahun 1945. Dalam Pasal 18 UUD NRI Tahun 1945 sebelum perubahan, jelas bahwa susunan asli masyarakat hukum adat dalam bentuk desa, *Nagari*⁶² atau nama lain mempunyai kewenangan publik berdasarkan hak asal usul yang bersifat istimewa, termasuk kewenangannya terhadap wilayah dan sumber daya alam yang terkandung di dalamnya.

Latief Fariqun mendefinisikan pengakuan sebagai:⁶³

“pernyataan penerimaan dan pemberian status keabsahan oleh negara

⁶² Nagari merupakan kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan asal usul dan adat istiadat yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Nagari merupakan kumpulan dari beberapa Jorong/Korong yang memiliki tujuan dan prinsip yang sama. Nagari dipimpin oleh seorang Wali Nagari. Wali Nagari ini dipilih melalui musyawarah dan mufakat dari pelbagai kumpulan Jorong dan masyarakat melalui pemilihan wali nagari (Pilwana). Disadur dari Yayasan Kemala, *Tanah Masih Di Langit: Penyelesaian Masalah Penguasaan Tanah dan Kekayaan Alam di Indonesia yang Tak Kunjung Tuntas Pada Era Reformasi*, (Bandung: Yayasan Kemala, 2005).

⁶³ A. Latief Fariqun, 2007, *Pengakuan Hak Masyarakat Hukum Adat atas Sumberdaya Alam dalam Politik Hukum Nasional*, Disertasi Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya: Malang, hlm 81.

dan hukum negara terhadap eksistensi hukum dan hak-hak warga negara baik sebagai perorangan maupun kesatuan masyarakat sebagai perwujudan konstitutif dari negara untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak-hak asasi warga Negara”.

Keberadaan masyarakat hukum adat di Indonesia merupakan sebuah hal keniscayaan yang tidak terbantahkan. Keberadaan masyarakat hukum adat dewasa ini juga perlu mendapatkan perhatian secara optimal, mengingat bahwa keberadaan masyarakat adat beserta hukum adatnya mengalami degradasi pengakuan. Sejumlah inisiatif legislasi yang telah dan sedang berproses saat ini merupakan wujud dari “kontrak ulang” antara negara dengan masyarakat hukum adat yang berada dalam konteks sosial, politik yang berbeda dengan masa lalu. Oleh karena itu, segala program yang hendak ditujukan kepada masyarakat hukum adat pun harus dengan semangat baru.

D. Pluralisme Hukum

Kajian terhadap pluralisme sebenarnya bukanlah isu yang baru ataupun ranah studi yang baru di Indonesia. Secara sederhana, pluralisme hukum hadir sebagai kritikan terhadap sentralisme dan positivisme dalam penerapan hukum kepada rakyat. Pluralisme hukum dicirikan sebagai adanya hukum negara di satu sisi, dan hukum rakyat di sisi yang lain. Hukum rakyat dalam hal ini adalah hukum yang tidak berasal dari negara, yaitu hukum adat, hukum agama, kebiasaan-kebiasaan atau kesepakatan dan konvensi sosial yang dipandang mengikat sebagai hukum.⁶⁴

⁶⁴ Beatrix Benni. Op.Cit. Hlm 4

Menurut kamus besar bahasa Indonesia pluralisme berasal dari kata plural dan isme, plural yang berarti banyak (jamak), sedangkan isme berarti paham. Jadi pluralisme adalah suatu paham atau teori yang menganggap bahwa realitas itu terdiri dari banyak substansi.⁶⁵ Pandangan pluralisme hukum dapat menjelaskan bagaimana hukum yang beraneka ragam secara bersama-sama mengatur suatu bidang kehidupan atau perkara. Menurut Hooker bahwa konsep pluralisme menunjukkan kondisi bahwa lebih dari satu sistem atau institusi hukum yang ada dan berlaku secara bersamaan dalam pelbagai aktivitas dan hubungan manusia disuatu tempat (*the term legal pluralism refers to the situation in which two or more laws interact*).⁶⁶

Kenyataan yang paling jelas adalah ko-eksistensi dari hukum pemerintah, hukum adat dan hukum agama. Di samping itu juga terdapat bentuk-bentuk regulasi hukum lokal yang baru (*unnamed law*) yang tidak dapat dimasukkan ke dalam sistem yang lebih luas. Terdapat beberapa jalan dalam memahami pluralisme hukum. *Pertama*, pluralisme hukum menjelaskan relasi pelbagai sistem hukum yang bekerja dalam masyarakat. *Kedua*, pluralisme hukum memetakan pelbagai hukum yang ada dalam suatu bidang sosial. *Ketiga*, menjelaskan relasi, adaptasi, dan kompetisi antar sistem hukum. *Keempat*, pluralisme hukum memperlihatkan pilihan warga memanfaatkan hukum

⁶⁵ Pius A. P. M. Dahlan, *Kamus Ilmiah Populer*, (Bandung: Arkola, 1994), hlm 604.

⁶⁶ M.B. Hooker, *Legal Pluralism. An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws*, (Oxford: Clarendon Press, 1977), hlm 67.

tertentu ketika berkonflik.⁶⁷ Dari keempat cara pandang tersebut dan masih banyak cara pandang lainnya, secara ringkas bisa dikatakan bahwa pluralisme hukum adalah kenyataan dalam kehidupan masyarakat. Senada dengan itu, meminjam ungkapan dari Brian Z. Tamanaha, *legal pluralism is everywhere*. Ungkapan ini menegaskan bahwasanya di area sosial keragaman sistem normatif adalah keniscayaan. Namun, hal menarik tentang pluralisme hukum bukan hanya terletak pada keanekaragaman sistem normatif tersebut, melainkan pada fakta dan potensi untuk saling bersitegang hingga menciptakan ketidakpastian.

Ketidakpastian ini menjadi salah satu titik lemah yang “diserang” dari pluralisme hukum, walaupun hal ini tidak sepenuhnya benar karena permasalahan pokok dari potensi konflik tersebut adalah adanya relasi yang asimetris dari sistem normatif tersebut.⁶⁸ Hal senada juga dijelaskan oleh John Griffiths yang membagi konsep pluralism hukum menjadi dua, *pertama* konsep pluralisme hukum yang lemah (*weak pluralism*) dan konsep pluralisme hukum yang kuat (*strong pluralism*). Pluralisme hukum disebut sebagai pluralisme hukum yang lemah ketika negara mengakui kehadiran anasir sistem hukum lain di luar hukum negara, tetapi sistem-sistem hukum non negara tersebut

⁶⁷Hukumonline.com, *pluralism hukum harus diakui*. Di akses di <https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol15089/pluralisme-hukum-harus-diakui>. Data akses 21 Juni 2022 pukul 21.15 wita.

⁶⁸Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. (Cambridge: Washington University, 2017), hlm 35.

tunduk keberlakuannya di bawah hukum negara. Sementara itu, pluralisme hukum yang kuat hadir ketika negara mengakui keberadaan hukum non negara dan sistem hukum tersebut mempunyai kapasitas keberlakuan yang sama dengan hukum Negara.⁶⁹

Lebih lanjut Griffiths menjelaskan konsep pluralisme yang kuat merupakan produk dari para ilmuwan sosial, adalah pengamatan ilmiah mengenai fakta adanya kemajemukan tata hukum yang terdapat di semua (kelompok) masyarakat. Semua sistem hukum yang ada dipandang sama kedudukannya dalam masyarakat, tidak terdapat hierarki yang menunjukkan sistem hukum yang satu lebih tinggi dari yang lain. Griffiths sendiri memasukan pandangan beberapa ahli ke dalam pluralisme hukum yang kuat antara lain adalah, *teori living law* dari Eugene Ehrlich, yaitu aturan-aturan hukum yang hidup dari tatanan normatif, yang dikonstraskan dengan hukum negara.⁷⁰

“Only we must bear in mind that what has been said about rule of conduct must not be applied to the norm for decision; for court may at any time draw forth a legal proposition which has been slumbering for centuries and make it the basis of their decisions. The norms operate through the social force which recognition by a social association imparts to them, not through recognition by the individual members of the association”

Dalam hal ini sebenarnya Ehrlich tidak hanya menunjukan bahwa ada jurang di antara *law on the books* dan aturan-aturan dalam kehidupan sosial

⁶⁹Jhon Griffiths, *Memahami Pluralisme Hukum. Sebuah Deskripsi Konseptual*, dalam Tim Huma (ed), *Pluralisme Hukum: Sebuah Pendekatan Interdisipliner*, (Jakarta: HuMa, 2005), hlm 116-118.

⁷⁰ *Ibid*

(*law in action*), tetapi juga keduanya merupakan kategori yang berbeda secara hakiki. Pandangan lain yang dikategorikan sebagai pluralism hukum yang kuat menurut Griffiths adalah teori dari Sally Falk Moore mengenai pembentukan aturan dengan disertai kekuatan memaksa di dalam kelompok-kelompok sosial yang diberi label *the semi-autonomous social field*. Dalam hal ini Griffiths mengadopsi pengertian pluralisme hukum dari Moore yang menyebutkan bahwa "*Legal pluralism refers to the normative heterogeneity attendant upon the fact that social action always takes place in a context of multiple, overlapping semi-autonomous social field*".⁷¹

Selanjutnya, pelbagai konsep itu kemudian dikembangkan oleh Simarmata, bahwa pluralisme juga menemukan relasi antar pelbagai sistem hukum tersebut, bisa saja berupa difusi, kompetisi atau kooperatif. Misalnya hukum negara tidak selalu menyangkal hukum adat, namun juga mengakui dan mengakomodasi keberadaan hukum adat dan sebaliknya. Pluralisme hukum bukan hanya berkembang dalam hal wilayah atau objek kajian tetapi juga berkembang dengan cara lain, yakni mendetailkan atau menajamkan dirinya. Ada beberapa pemikiran seperti itu, di antaranya (1) *strong legal pluralism and weak legal pluralism*; (2) *mapping of law*; dan (3) *critical legal pluralism*.⁷² Pandangan pluralism hukum dapat menjelaskan bagaimanakah

⁷¹Sally Falk Moore, *Law and Social Change; the Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study*, (London: Routledge & Kegan Paul, 1983), hlm 54.

⁷²Rikardo Simarmata, *Mencari Karakter Aksional Dalam Pluralisme Hukum, dalam Pluralisme Hukum Sebuah Pendekatan Interdisiplin*, (Jakarta: Tim HuMa, 2005), hlm 9.

hukum yang beranekaragam secara bersama-sama mengatur suatu perkara.

Bagi kebanyakan sarjana hukum, kenyataan adanya sistem hukum lain di samping hukum negara masih sulit diterima. Padahal dalam kenyataan sehari-hari tidak dapat dipungkiri terdapat sistem-sistem hukum lain di luar hukum negara (*state law*). Melalui pandangan pluralisme hukum dapat diamati, bagaimanakah semua sistem hukum tersebut beroperasi bersama-sama dalam kehidupan sehari-hari, artinya dalam konteks apa orang memilih (kombinasi) aturan hukum tertentu dan dalam konteks apa ia memilih aturan dan sistem peradilan yang lain. Konsep pluralisme hukum menghendaki pendekatan keberagaman dalam hukum karena konteks pluralitas masyarakat dalam bentuk suku bangsa, budaya, ras, agama, kelas dan jenis kelamin.

Pluralisme hukum dipahami sebagai inter-relasi, interaksi, saling pengaruh dan saling adopsi antara pelbagai sistem hukum negara, adat, agama dan kebiasaan-kebiasaan lain yang dianggap sebagai hukum. Konsepsi pluralisme hukum menegaskan bahwa masyarakat memiliki cara berhukumnya sendiri yang sesuai dengan rasa keadilan dan kebutuhan mereka dalam mengatur relasi-relasi sosialnya. Pluralisme hukum berbeda dengan pendekatan hierarki hukum yang menjadi ciri khas dari positivisme hukum dan sentralisme hukum. Pluralisme hukum memandang bahwa semua hukum adalah sama dan harus diberlakukan sederajat.⁷³

⁷³ Sulistyowati Irianto, 2003, *Sejarah Dan Perkembangan Pemikiran Pluralisme Hukum Dan Konsekuensi Metodologisnya*, Jurnal Hukum dan Pembangunan 33 NO. 4. Hlm 490–491.

E. Pluralisme Hukum Waris di Indonesia

Pluralisme hukum di Indonesia sangat dipengaruhi oleh kebudayaan masyarakat Indonesia yang sangat plural dan beragam. Era kolonialisme corak pluralisme hukum di Indonesia lebih didominasi oleh peran hukum Adat dan hukum Agama, namun pada era kemerdekaan Pluralisme hukum di Indonesia lebih dipicu oleh peran Agama dan Negara, Hukum Adat pada era kemerdekaan tidak begitu mendapatkan legalitas positifistik dari Negara, namun berbanding terbalik dengan hukum Agama yang menjadi sentral dalam perundang-undangan perkawinan di Indonesia. Menariknya, meskipun hukum adat tidak mendapatkan legalitas dari Negara, namun tetap hidup atau dipraktikkan secara terusmenerus oleh masyarakat Adat di Indonesia.⁷⁴

Sejak zaman Belanda sampai saat ini, hukum waris di Indonesia dalam keadaan pluralistik (beragam). Di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia berlaku tiga sistem hukum kewarisan, yakni hukum waris adat, hukum waris Islam dan hukum waris Perdata/Barat yang tercantum dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW). Keanekaragaman sistem hukum pewarisan ini semakin bertambah karena sistem hukum waris adat yang berlaku pada kenyataannya tidak bersifat tunggal, tetapi juga

⁷⁴ Adelina Nasution, 2018, *Pluralisme Hukum Waris Di Indonesia*, Jurnal Al-Qadhâ: Vol. 5, No. 1.

bermacam-macam mengikuti bentuk masyarakat dan sistem kekeluargaan masyarakat Indonesia.

1. Pengertian Umum Hukum Waris di Indonesia

Pengertian hukum waris sampai saat ini baik para ahli hukum Indonesia maupun di dalam kepustakaan ilmu hukum Indonesia, belum terdapat keseragaman pengertian, sehingga istilah untuk hukum waris masih beraneka ragam. Wirjono Prodjodikoro, menggunakan istilah "hukum warisan." Hazairin, mempergunakan istilah "hukum kewarisan" dan Soepomo menyebutnya dengan istilah "hukum waris".⁷⁵

Menurut Soepomo bahwa hukum waris itu memuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tak berwujud dari suatu angkatan manusia kepada keturunannya.⁷⁶ Oleh karena itu, istilah hukum waris mengandung pengertian yang meliputi kaidah-kaidah dan asas-asas yang mengatur proses beralihnya harta benda dan hak-hak serta kewajiban-kewajiban seseorang yang meninggal dunia.

Menurut A. Pitlo Hukum waris adalah suatu rangkaian ketentuan-ketentuan, di mana berhubungan dengan meninggalnya seseorang, akibat-akibatnya di dalam bidang kebendaan diatur, yaitu : akibat dari

⁷⁵ Eman Suparman, 2018, *Hukum Waris Indonesia Dalam Prespektif Islam, Adat*, (Jakarta: Rafika, 2018), hlm 1.

⁷⁶ *Ibid.* hlm 2

beralihnya harta peninggalan dari seorang yang meninggal dunia, kepada ahli waris baik dalam hubungan mereka sendiri maupun dengan pihak ke tiga.” Menurut Vollmar bahwa hukum waris adalah ketentuan-ketentuan yang mengatur perpindahan dari suatu harta kekayaan seutuhnya (keseluruhan hak dan kewajiban) dari seorang pewaris kepada para ahlinya.

Suatu hal yang perlu diperhatikan, yaitu walaupun terdapat rumusan dan uraian yang beragam tentang hukum waris, pada umumnya para penulis hukum sependapat bahwa Hukum waris itu merupakan perangkat kaidah yang mengatur tentang cara atau proses peralihan harta kekayaan dari pewaris kepada ahli waris atau para ahlinya. Berdasarkan pengertian warisan seperti yang telah dikatakan di atas, Wirjono Prodjodikoro memperlihatkan tiga unsur, yaitu:⁷⁷

1. seorang yang meninggalkan warisan (*erflater*), yang pada wafatnya meninggalkan kekayaan
2. seorang atau beberapa orang ahli waris (*erfenaam*), yang berhak menerima kekayaan yang ditinggalkan itu
3. harta warisan (*nalatenschap*), yaitu wujud kekayaan yang ditinggalkan dan sekali beralih kepada para ahlinya itu.

⁷⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia*, (Bandung: Penerbit Sumur. 1983).

Unsur ke-1 meninggalkan persoalan, bagaimana dan sampai di mana hubungan seorang pewaris dengan kekayaannya dipengaruhi oleh sifat lingkungan kekeluargaan, di mana si pewaris berada. Unsur ke-2 meninggalkan persoalan, bagaimana dan sampai di mana harus ada tali kekeluargaan antara pewaris dan ahli waris, agar kekayaan si pewaris dapat beralih kepada si ahli waris. Unsur ke-3 menimbulkan persoalan, bagaimana dan sampai di mana wujud kekayaan yang beralih itu dipengaruhi oleh sifat lingkungan kekeluargaan, di mana si pewaris dan si ahli waris bersama-sama berada.

Dengan demikian, oleh karena tiap-tiap masyarakat di dunia ini mempunyai macam-macam sifat kekeluargaan, dapatlah dikatakan bahwa sifat warisan dalam suatu masyarakat tertentu adalah berhubungan erat dengan sifat kekeluargaan serta pengaruhnya pada kekayaan dalam masyarakat itu, sehingga hukum waris yang berlaku di Indonesia untuk para Warga Negara Indonesia, ialah bahwa:

- a. Bagi orang-orang Indonesia asli pada pokoknya berlakulah hukum adat, yang seperti telah dikatakan, berbeda dalam pelbagai daerah dan yang ada hubungan rapat dengan tiga macam sifat kekeluargaan tersebut di atas, yaitu sifat kebapakan, sifat keibuan, dan sifat kebapak-ibuan
- b. Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam di pelbagai daerah ada pengaruh yang nyata dari peraturan warisan dari hukum

agama Islam

- c. Bagi orang-orang Arab sekiranya pada umumnya berlaku seluruh hukum warisan dari agama Islam
- d. Bagi orang-orang Tionghoa dan Eropa berlaku hukum warisan dari BW Buku II titel 12 s/d 18, Pasal-Pasal 830 s/d 1130.

Adapun syarat-syarat yang dapat menyebabkan adanya warisan adalah:

- a. Adanya pewaris

Pewaris atau pewaris adalah orang yang meninggal dunia dan meninggalkan harta kekayaan pada orang yang masih hidup. Istilah pewaris dipakai untuk menunjukkan orang yang meneruskan harta peninggalan ketika hidupnya kepada waris atau orang yang setelah wafat meninggalkan harta peninggalan yang diteruskan atau dibagikan kepada waris. Tegasnya pewaris adalah yang memiliki harta peninggalan atau harta warisan.

Pasal 830 BW mengatur bahwa Pewarisan hanya terjadi atau berlangsung dengan adanya kematian. Kematian seseorang dalam hal ini orang yang meninggal dengan meninggalkan harta kekayaan merupakan unsur yang mutlak untuk adanya pewarisan, karena dengan adanya kematian seseorang maka pada saat itu pula mulailah harta warisan itu dapat dibuka atau dibagikan. Pada saat itu pula para ahli waris sudah dapat menentukan haknya untuk diadakan pembagian warisan, karena dengan meninggalnya perwaris maka

seluruh aktiva atau seluruh harta kekayaannya maupun seluruh pasiva atau seluruh hutang-hutangnya secara otomatis akan jatuh/beralih kepada ahli waris yang ada.⁷⁸

b. Adanya ahli waris

Syarat yang harus dipenuhi oleh ahli waris adalah bahwa orang yang menjadi ahli waris harus mempunyai hak atas harta peninggalan si pewaris, dan hak itu ada karena adanya hubungan darah dengan si pewaris dan hubungan suami atau isteri / hubungan perkawinan yang sah dengan pewaris. Syarat lain yang harus dipenuhi oleh ahli waris adalah bahwa ahli waris harus masih ada saat warisan terbuka dan ahli waris tidak menolak warisan dan tidak terhalang sebagai orang yang berhak menerima harta warisan pewaris. Ahli waris

c. Adanya harta warisan

Harta warisan adalah sejumlah harta kekayaan yang ditinggalkan seseorang yang meninggal dunia berupa kumpulan aktiva dan passiva. Berdasarkan ketentuan undang-undang hanya hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum meninggalkan harta kekayaanlah yang dapat diwarisi oleh para ahli waris, tetapi ketentuan ini masih memiliki pengecualian-

⁷⁸ Effendi Perangin, 2013, Hukum Waris, Rajawali Pres: Jakarta, Hlm 3.

pengecualian. Ada juga beberapa hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang terletak dalam hukum kebendaan atau dalam hukum perjanjian sekalipun mempunyai nilai sebagai harta kekayaan tidak ikut beralih kepada para ahli waris. Hak-hak itu sebagai berikut:

1. Hak menarik hasil adalah hak yang diberikan seseorang kepada orang lain untuk menarik hasil dari benda atau barang di pemberi hak tersebut. Hak yang bersifat pribadi sehingga dengan meninggalnya orang yang diberi hak itu hapuslah haknya itu dan barang itu kembali kepada si pemberi. Orang yang diberi hak menarik hasil tidak bisa mewariskan haknya kepada ahli warisnya.
2. Dalam perjanjian perburuhan untuk melakukan suatu pekerjaan dengan tenaga sendiri. Misalnya seseorang mendapat pesanan untuk melukis sesuatu, kemudian jika seseorang tersebut meninggal dunia, maka tugas tersebut tidak bisa digantikan oleh anaknya. Hal ini karena orang yang mendapatkan tugas khusus untuk mengerjakan sendiri lukisan itu, yang diinginkan oleh pemesan adalah lukisan karya orang tersebut, bukan karya anaknya atau orang yang ditunjuk sebelum ia meninggal.

Berdasarkan uraian di atas harta atau barang warisan yang dapat diwarisi oleh ahli waris hanyalah harta atau barang yang benar-benar menjadi milik si pewaris. Barang-barang yang bukan milik si

pewaris misalnya barang-barang jaminan yang ada padanya tidak bisa diwaris oleh ahli waris.

2. Hukum Waris Adat

Salah satu inti dari unsur-unsur hukum adat guna pembinaan hukum waris nasional adalah hukum waris adat. Oleh karenanya bahan-bahan hukum waris adat perlu diketengahkan dengan jalan melakukan penelitian kepustakaan yang ada maupun penelitian di lapangan untuk dapat mengetahui dari berbagai sistem dan asas-asas hukum waris adat yang terdapat di seluruh nusantara ini dapat dicari titik temu dan kesesuaiannya dengan kesadaran hukum nasional.

Adat merupakan pencerminan dari kepribadian suatu bangsa. Oleh karena itu, setiap bangsa di dunia ini memiliki adat kebiasaan sendiri-sendiri, dan terkadang saling berbeda. Justeru itulah yang menjadi identitas dari bangsa yang bersangkutan. Di Indonesia, adat yang dimiliki oleh daerah-daerah atau suku-suku bangsa adalah berbeda-beda, meskipun dasar serta sifatnya adalah satu yaitu keindonesiannya. Adat istiadat selalu tumbuh dan berkembang, inilah yang merupakan sumber yang mengagumkan bagi hukum adat Indonesia. Adat berasal dari bahasa Arab, yaitu perbuatan yang berulang-ulang atau kebiasaan. Adat

diartikan sebagai kebiasaan yang menurut asumsi masyarakat telah terbentuk baik sebelum maupun sesudah adanya masyarakat.⁷⁹

Hukum adat merupakan terjemahan dari bahasa Belanda yaitu “*adat recht*”, yang artinya adalah hukum/peraturan tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat yang hanya ditaati oleh masyarakat yang bersangkutan. Hukum adat adalah bagian hukum yang berasal dari akar masyarakat Indonesia dan tidak pernah mengenal kodifikasi.⁸⁰ Beberapa pengertian tentang hukum adat yang diberikan oleh para sarjana hukum adalah sebagai berikut:⁸¹

- a. Supomo Dalam karangan beliau “Beberapa catatan mengenai kedudukan hukum adat”. memberi pengertian hukum adat sebagai hukum yang tidak tertulis di dalam peraturan-peraturan legislatif meliputi peraturan-peraturan hidup yang meskipun tidak ditetapkan oleh yang berwajib, toh ditaati dan didukung oleh rakyat berdasarkan atas keyakinan bahwasanya peraturan-peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum.
- b. Sukanto Dalam buku beliau “Meninjau hukum adat Indonesia” mengartikan hukum adat sebagai kompleks adat-adat yang kebanyakan tidak dikitabkan, tidak dikodifisasi dan bersifat paksaan,

⁷⁹ Mirsa Astuti, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, (Medan: Ratu Jaya, 2016), hlm 2

⁸⁰ *Ibid*, hlm 2

⁸¹ Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Adat*, (Jakarta: CV Haji Masagung, 2004), hlm 14.

mempunyai sanksi, jadi mempunyai akibat hukum.

- c. J.H.P. Bellefroid Dalam bukunya "*Inleiding tot de rechtswetenschap in Nederland*" memberi pengertian hukum adat sebagai peraturan hidup yang meskipun tidak diundangkan oleh Penguasa toh dihormati dan ditaati oleh rakyat dengan keyakinan bahwa peraturan-peraturan tersebut berlaku sebagai hukum.
- d. M.M. Djodjodigono Dalam buku beliau "Asas-asas hukum adat" tahun 1958 yang diterbitkan oleh Yayasan Badan Penerbit GAMA Yogyakarta, memberi definisi sebagai berikut: "Hukum Adat adalah hukum yang tidak bersumber kepada peraturan-peraturan".

Seperti telah dikemukakan bahwa hukum waris merupakan salah satu bagian dari sistem kekeluargaan yang terdapat di Indonesia. Oleh karena itu, pokok pangkal uraian tentang hukum waris adat bertitik tolak dari bentuk masyarakat dan sifat kekeluargaan yang terdapat di Indonesia menurut sistem keturunan. Setiap sistem keturunan yang terdapat dalam masyarakat Indonesia memiliki kekhususan dalam hukum warisnya yang satu sama lain berbeda-beda, yaitu:⁸²

a. Sistem Patrilineal

Sistem kekerabatan ini pada prinsipnya adalah sistem yang

⁸² Soewandi, *Perkembangan Hukum Waris Adat*, Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana Salatiga, (Yogyakarta: Laporan Penataran Fakultas Hukum U.G.M, 1978), hlm 25.

menarik garis keturunan dari pihak ayah atau garis keturunan pihak laki-laki. Dalam sistem ini seorang isteri oleh karena perkawinannya akan dilepaskan dari hubungan kekerabatan orang tuanya, nenek moyangnya, saudaranya sekandung dan semua kerabatnya. Sejak perkawinannya, si isteri itu masuk ke dalam lingkungan atau kelompok kerabat suaminya. Begitu juga anak-anak keturunannya dari perkawinannya itu, kecuali dalam hal seorang anak perempuan yang sudah kawin, ia masuk dalam lingkungan kekerabatan suaminya pula. Dalam susunan masyarakat patrilineal ini yang berhak dan dapat menerima warisan adalah hanya anak laki-laki, sedang anak perempuan tidak berhak/dapat menerima warisan karena dengan perkawinannya tersebut dia sudah keluar dari kerabatnya, sehingga tidak perlu menerima harta warisan. Hal ini berbeda dengan anak laki-laki yang dianggap lebih berhak menerima warisan karena dia harus membayar apabila mau melamar calon isterinya kepada kerabat calon isterinya dan untuk seterusnya dia bertanggung jawab sepenuhnya atas kehidupan dan penghidupan dari anak dan isterinya. Jadi kalau dilihat dari satu sisi keadilan, khususnya dalam hal kedudukan antara laki-laki dan wanita terlebih pada zaman/era modernisasi dan emansipasi sekarang ini hal tersebut dianggap tidak cocok dan sesuai lagi, tetapi kalau dilihat latar belakang ataupun alasan dari perbedaan perlakuan atau diskriminasi terhadap anak

perempuan tersebut maka akan dapat dimaklumi. Logikanya adalah karena dengan perkawinannya anak perempuan itu, dia dianggap sudah bukan anggota kerabat lagi, dia sudah dilepaskan ikatannya oleh calon suaminya dengan suatu pembayaran yang disebut jujur yang sekaligus memutus hubungan kekerabatannya.

Oleh karena sudah bukan anggota kerabat lagi, maka anak perempuan tadi tidak dapat/berhak atas harta warisan. Namun dalam praktiknya dan juga karena adanya rasa ketidakpuasan atas sistem hukum waris tersebut, dapat terjadi seorang ayah pada waktu masih hidupnya memberikan/menghibahkan kepada anak perempuannya sebidang tanah pertanian atau ternak, baik kepada anak perempuan yang tak kawin maupun yang akan kawin.

Penghibahan ini sepanjang tidak mengganggu alur proses pewarisan dalam hal ini nilai atau jumlah dan dilakukan pada waktu si pewaris masih hidup, dapat diterima oleh ahli waris yang lain khususnya anak laki-laki tersebut. Pemberian warisan atau hibah kepada anak perempuan dalam sistem kekerabatan patrilineal ini di daerah Batak disebut dengan Indahan Arisan/Saba Bangunan, di daerah Ambon disebut dengan Dusun Lele Peello. Sistem kekerabatan patrilineal ini di Indonesia dan khususnya yang dianggap relevan dan mewakilinya terdapat di Batak, Ambon, Bali, Timor dan Gayo dan lain-lain.

b. Sistem Matrilineal

Pada dasarnya sistem ini adalah sistem yang menarik garis keturunan dari pihak perempuan atau ibu dan seterusnya ke atas mengambil garis keturunan nenek moyang perempuan, sehingga berakhir pada satu kepercayaan bahwa mereka semua berasal dari seorang ibu asal. Dalam masyarakat ini sistem perkawinannya disebut dengan kawin sumendo/kawin menjemput di mana pihak perempuan-menjemput pihak laki-laki untuk pergi ke dalam lingkungan kerabat pihak isteri. Namun demikian suami tersebut tidak masuk ke dalam kerabat pihak isteri, dia tetap bertempat tinggal di dalam kerabat ibunya sendiri, dan tidak termasuk di dalam kerabat pihak isterinya. Sedangkan anak-anaknya di dalam perkawinan itu masuk ke dalam clan/kerabat pihak isterinya atau ikut ibunya. Pada hakikatnya si ayah tidak mempunyai kekuasaan terhadap anak-anaknya. Apabila suami atau ayah tersebut meninggal dunia baik isteri maupun anak-anaknya tidak dapat mewarisi harta peninggalannya. Sedangkan kekayaan yang dipergunakan untuk keperluan/ kepentingan rumah-tangga (suami-isteri) dan anak-anak keturunannya, biasanya diambil dari milik kerabat pihak isteri. Harta kekayaan/harta pusaka ini dikuasai oleh seorang yang dinamakan Mamak Kepala Waris, yaitu seorang laki-laki yang tertua dari pihak kerabat si isteri.

Dalam hal pewarisan, biasanya seorang anak tidak dapat atau menerima warisan dari pihaknya, melainkan mendapat warisan dari pihak kerabat ibunya sendiri. Sedangkan harta peninggalan ayahnya sendiri jatuh kepada lingkungan kerabatnya sendiri dan tidak kepada anak-anaknya. Namun dalam praktiknya timbul rasa ketidakpuasan atas sistem pewarisan tersebut, seorang ayah pada waktu masih hidup dapat memberikan sebagian hartanya kepada anak-anaknya, dan hal tersebut dapat diterima oleh pihak kerabat ayah atau laki-laki tersebut. Sistem kekerabatan yang bersifat matrilineal/keibuan di Indonesia hanya terdapat di satu daerah saja yaitu di Minangkabau.

c. Sistem Bilateral atau Parental

Sistem kekerabatan ini menarik garis keturunan baik melalui garis bapak maupun garis pihak ibu, sehingga dalam kekerabatan/kekeluargaan semacam ini pada hakikatnya tidak ada perbedaan antara keluarga pihak ayah atau pihak ibu. Pihak suami sebagai akibat dari perkawinannya menjadi anggota keluarga pihak isteri dan pihak isteri juga menjadi anggota kerabat keluarga pihak suami. Dengan demikian sebagai akibat suatu perkawinan seorang suami dan isteri masing-masing mempunyai dua kekeluargaan begitu juga untuk anak-anak keturunannya, tiada perbedaan antara anak laki-laki dan perempuan, keduanya mempunyai kedudukan dan hak

yang sama. Demikian juga dalam hal perkawinan, tidak dibedakan kedudukan antara anak laki-laki dan perempuan kedudukannya mempunyai hak yang sama sebagai ahli waris yang utama dan pertama sebagai ahli waris. Sistem kekerabatan parental ini merupakan mayoritas dan juga tersebar merata di seluruh Indonesia misalnya Jawa / Madura, Kalimantan, Sulawesi, Lombok, Ternate, di Sumatera Timur dan Selatan

Berdasarkan pada bentuk masyarakat dari sistem keturunan di atas, jelas bahwa hukum waris adat di Indonesia sangat dipengaruhi oleh prinsip garis keturunan yang berlaku pada masyarakat yang bersangkutan. Di samping sistem kekeluargaan yang sangat berpengaruh terhadap pengaturan hukum waris adat terutama terhadap penetapan ahli waris dan bagian harta peninggalan yang diwariskan, hukum waris adat mengenal tiga sistem pewarisan, yaitu:

1. Sistem pewarisan individual.

Pewarisan dengan sistem individual atau perseorangan ini adalah sistem pewarisan di mana setiap waris mendapatkan pembagian untuk dapat menguasai dan atau memiliki harta warisan berdasarkan bagian masing-masing. Setelah diadakan pembagian maka masing-masing waris dapat menguasai dan memiliki bagian harta warisannya untuk diusahakan, dinikmati ataupun dialihkan/dijual/ dioperkan kepada sesama waris

anggota kerabat, tetangga ataupun orang lain. Dengan kata lain ahli waris dapat berbuat bebas sekehendak hatinya terhadap harta warisannya tanpa ada batasan ataupun yang melarangnya.

Dalam sistem individual ini, di mana setelah menerima bagian warisan masing-masing ahli waris tersebut berhak dan dapat menguasai harta warisan yang menjadi bagiannya secara mutlak secara perseorangan/pribadi atas harta warisannya tersebut. Sistem pewarisan individual ini ada dan banyak berlaku dalam masyarakat yang ikatan kekerabatannya sudah tidak begitu kuat lagi di mana hak-hak individual/perseorangan dalam masyarakat itu sudah begitu kuat dan besar. Sistem pewarisan individual ini banyak berlaku atau terdapat di kalangan masyarakat yang sistem kekerabatannya parental sebagaimana masyarakat adat Jawa atau juga sebagian kalangan masyarakat kekerabatan patrilineal seperti masyarakat Batak, atau juga di kalangan masyarakat adat yang kuat dipengaruhi hukum Islam, di pantai-pantai Selatan Lampung.

Faktor lainnya yang menyebabkan perlu dilaksanakan pembagian warisan secara individual adalah dikarenakan tidak ada lagi yang berhasrat memimpin penguasaan atau pemilikan harta warisan secara bersama (dalam masyarakat patrilineal dan matrilineal), disebabkan para ahli waris tidak mau terikat lagi pada

satu rumah kerabat (Rumah Gadang) atau rumah orang tua dan lapangan kehidupan masing-masing anggota waris telah tersebar di tempat kediamannya. Dengan telah tersebar nya tempat kediaman masing-masing anggota-anggota kerabat bahkan mungkin sebagian sangat jauh akan terasa kelonggaran ikatan kekerabatan yang sebelumnya begitu kuat mengikat. Di samping itu terasa pula betapa pentingnya memiliki harta peninggalan/ warisan secara perseorangan/ individual tanpa ada ikatan dari kerabatnya untuk sebagai dasar/ basis modal untuk kehidupan rumah tangga karena kediamannya yang baru itu jauh dan tempat kerabatnya berada.

Dalam sistem pewarisan individual ini dapat dilihat kebaikan-kebaikan dan kelemahan-kelemahan ataupun keburukannya. Kebaikan sistem pewarisan individual terletak pada pemilikan harta warisan secara perseorangan atau pribadi maka ahli waris dapat bebas menguasai dan memiliki harta warisan bagiannya untuk dipergunakan sebagai modal kehidupan lebih lanjut tanpa dipengaruhi anggota-anggota ataupun terikat keluarga yang lain. Ahli waris tersebut dapat mentransaksikan bagian warisannya itu kepada orang lain untuk dipergunakan menurut kebutuhannya sendiri atau menurut kebutuhan keluarga tetangganya.

Bagi keluarga-keluarga modern/ maju di mana rasa ikatan kekerabatannya telah menipis/ mengecil bahkan sudah hilang, di mana tempat kediaman anggota kerabat tersebut sudah terpencar-pencar jauh dan tidak begitu terikat lagi untuk bertempat tinggal/ kediaman di daerah asal, apalagi jika telah melakukan perkawinan campuran, maka sistem individual ini nampak besar pengaruhnya. Sementara Kelemahan sistem pewarisan individual terletak pada pecahnya harta warisan dan merenggangkan tali kekerabatan yang dapat berakibat timbulnya hasrat ingin memiliki kebendaan secara pribadi dan mementingkan dari sendiri. Selain sistem pewarisan secara individual ini dapat menjurus ke arah nafsu yang individualisme. Hal mana kebanyakan menyebabkan timbulnya perselisihan dan perpecahan diantara anggota keluarga pewaris.

2. Sistem pewarisan kolektif

Pewarisan dengan sistem kolektif adalah di mana harta peninggalan diteruskan dan dialihkan pemiliknya dari pewaris kepada ahli waris sebagai kesatuan yang tidak terbagi-bagi penguasaan dan pemiliknya dan setiap ahli waris berhak untuk mengusahakan, menggunakan, memanfaatkan atau mendapat hasil dari harta peninggalan itu. Bagaimana cara pemakaian untuk kepentingan dan kebutuhan masing-masing waris diatur

bersama atas dasar musyawarah dan mufakat oleh semua anggota kerabat yang berhak atas harta peninggalan dibawah bimbingan kepala kerabat.⁸³

Sistem kolektif banyak berlaku di kalangan masyarakat patrilineal dan matrilineal dan secara terbatas terdapat dalam masyarakat parental di Minahasa dan suku Dayak di Kalimantan. Sistem kolektif dominan terdapat dalam masyarakat yang ikatan kekerabatannya sangat kuat dan para anggota-anggotanya sebagian besar masih berdiam di dalam atau di daerah asalnya dan ini terdapat pada masyarakat matrilineal dan patrilineal. Di Minangkabau (matrilineal) sistem kolektif berlaku atas tanah pusaka yang diurus bersama di bawah pimpinan atau pengurus Mamak Kepala Waris dimana para anggota (keluarga) hanya mempunyai hak memakai = hak pakai (Minang = *Ganggam Bantuiq*). Serupa tanah pusaka Minang ini adalah tanah Dati di Ambon (*patrilineal*) yang tidak dibagi-bagikan kepada ahli waris, melainkan disediakan bagi para waris untuk dipergunakan, terutama para anggota keluarga pewaris yang telah wafat dibawah pimpinan atau pengurusan Kepala Dati.⁸⁴

⁸³ *Ibid*

⁸⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia*, Cetakan Wirjono Prodjodikoro: (Bandung: Penerbit Sumur, 1983), hlm 23.

Di Minahasa (parental) berlaku sistem kolektif atas barang tanah *kelakeran* yang merupakan tanah sekerabat milik kerabat yang tidak dibagi-bagi, tetapi boleh dipakai untuk para anggota keluarga. Status hak pakai anggota keluarga (famili) dibatasi dengan tidak boleh menanam tanaman keras. Yang mengatur dan mengawasi tanah *kelakeran* adalah tua-tua kerabat yang disebut *Tua Untaranak*, *Haka Umbana* atau *Paki Itenan* tanah-tanah dan jika tua-tua dari kerabat lain disebut *Mapontol*. Dalam perkembangan di masa sekarang sudah ada tanah *kelakeran* yang dibagi-bagi.⁸⁵

Perkembangan di beberapa daerah yang karena longgarnya ikatan kekerabatan, lemahnya fungsi dan peranan kepala/ pimpinan kerabat dan juga karena harta bersama itu tidak lagi oleh dan untuk bersama maka sistem kolektif itu berubah ke arah sistem individual Sama seperti halnya dalam sistem individual, dalam sistem kolektif ini juga terdapat kebaikan dan kelemahan. Kebaikan dari sistem kolektif terletak pada fungsi harta kekayaan itu diperuntukkan buat kelangsungan hidup kerabat/ keluarga sekarang dan masa seterusnya masih tetap berperan. Tolong-menolong antara yang satu dengan yang lain

⁸⁵ Soedarso, *Hukum Waris*, (Yogyakarta: Laporan Penataran Fakultas Hukum U.G.M. I-II, 1978), hlm 78.

di bawah pimpinan kepala kerabat yang penuh tanggung jawab masih tetap dipelihara, dibina dan dikembangkan. Pada beberapa kerabat yang masih mempunyai pimpinan yang berpengaruh, sistem kolektif atas harta pusaka (tanah kerabat, danau kerabat, rumah kerabat dan sebagainya) yang terletak di daerah produktif masih dapat meningkatkannya kedalam usaha-usaha kolektif yang berbentuk usaha bersama misalnya: koperasi pertanian kerabat, koperasi peternakan kerabat dan lain sebagainya.

Sementara kelemahan sistem kolektif terletak pada cara berfikir yang terlalu sempit/ tertutup dan kurang terbuka bagi orang luar. Di samping itu oleh karena tidak selamanya suatu kerabat mempunyai kepemimpinan yang dapat diandalkan yang selalu dapat mempersatukan anggota kerabat, juga karena aktifitas hidup yang kian meluas bagi para anggota kerabat, merasa setia kawan, rasa setia kerabat bertambah lemah dan meluntur dan pada akhirnya hal-hal inilah yang menyebabkan cerai berainya dan musnahnya kerabat.

d. Sistem Mayorat

Sistem pewarisan mayorat sesungguhnya juga merupakan sistem pewarisan kolektif, hanya saja pengurusan dan pengalihan hak penguasaan atas harta yang tidak terbagi-bagi ini dilimpahkan

kepada anak tertua yang bertugas sebagai pemimpin rumah tangga atau kepala keluarga menggantikan kedudukan ayah dan ibu sebagai kepala keluarga. Anak tertua yang merupakan satu-satunya ahli waris dalam sistem ini dikatakan berhak tunggal atas warisan, anak tertua yang menerima warisan ini adalah dalam rangka kedudukannya sebagai-penerus tanggung jawab orang tua yang wafat berkewajiban mengurus dan memelihara saudara-saudaranya yang lain.

Terutama bertanggung jawab atas harta warisan dan kehidupan adik-adiknya yang masih kecil sampai mereka dapat berumah tangga dan berdiri sendiri dalam suatu wadah kekerabatan yang turun-temurun. Seperti halnya dalam sistem kolektif, setiap anggota waris dari harta bersama mempunyai hak memakai dan menikmati hasil atas harta bersama itu tanpa hak menguasai atau memilikinya secara individual/perseorangan. Jadi di sini dapat dikatakan bahwa anak yang tertua (laki-laki atau perempuan) berhak tunggal (merupakan satu-satunya ahli waris) untuk dapat mewaris atau menerima warisan dengan konsekuensi bertanggung jawab atas kehidupan adik-adiknya sampai dapat mandiri. Sistem mayorat ini ada dua macam dikarenakan perbedaan sistem keturunan yang dianut, yaitu:

1. Mayorat laki-laki, yaitu apabila anak laki-laki tertua atau keturunan laki-laki merupakan ahli waris tunggal dari pewaris

seperti dilingkungan masyarakat adat Lampung terutama yang beradat pepadun. Juga terdapat di daerah Irian Jaya terutama di daerah Teluk Yos Sudarso.

2. Mayorat anak perempuan, yaitu apabila anak perempuan yang tertua yang merupakan ahli waris tunggal dari pewaris yang mengurus dan menguasai harta peninggalan, yang disebut dengan istilah Tunggal Tubangtera Selatan

Kelemahan dan kebaikan sistem pewarisan mayorat terletak pada kepemimpinan anak tertua dalam kedudukannya sebagai pengganti orang tua yang telah wafat dalam mengurus kekayaan dan memanfaatkannya guna kepentingan semua anggota keluarga yang ditinggalkan. Kebaikannya adalah apabila anak tertua yang ditunjuk sebagai ahli waris itu penuh tanggung jawab, maka akan dapat mempertahankan keutuhan dan kerukunan keluarga sampai semua waris menjadi dewasa dan dapat berdiri sendiri mengatur rumah tangga sendiri. Kelemahannya adalah apabila anak tertua tadi tidak bertanggung jawab, yang tidak dapat mengendalikan diri terhadap kebendaan, pemboros lebih mementingkan diri sendiri dan lain sebagainya. Jangankan akan dapat mengurus harta peninggalan serta mengurus adik-adiknya serta saudara yang lainnya, malah alih-alih sebaliknya dia diurus oleh anggota keluarga yang lain. Sistem mayorat seringkali disalahtafsirkan, tidak saja oleh orang lain/luar

yang tidak memahaminya, tetapi juga oleh pihak ahli waris sendiri. Anak tertua yang merupakan satu-satunya ahli waris hanyalah dikatakan berhak tunggal sebagai ahli waris.

Anak tertua yang menerima warisan itu bukanlah pemilik harta peninggalan secara perseorangan, dia hanya berkedudukan sebagai penguasa sebagai pemegang mandat orang tua yang dibatasi oleh kewajiban mengurus anggota keluarga yang lain yang ditinggalkan dan tidak semata-mata benda yang lain yang ditinggalkan dan tidak pula semata-mata berdasarkan harta peninggalan, tetapi juga berdasar asas tolong-menolong oleh bersama dan untuk bersama.

Pada umumnya sistem kolektif dan sistem mayorat ini masih nampak berpengaruh atas harta pusaka, seperti bangunan rumah kerabat, tanah-tanah kerabat, alat-alat perlengkapan upacara adat, benda-benda magis, gelar-gelar keturunan dan sebagainya. Sedangkan terhadap harta pencaharian atau harta perkawinan orang tua di sana-sini sering menimbulkan perselisihan sehingga di antara kerabat di masa sekarang sudah memandang perlu untuk melakukan pembagian, baik pembagian untuk penguasaan maupun untuk pemilikan. Dari apa yang telah dikemukakan di atas dapat dilihat bahwa di samping ada tiga macam bentuk kekerabatan (patrilineal, matrilineal dan parental) yang memengaruhi hukum waris, juga ada tiga sistem hukum waris adat yang tidak menunjukkan bahwa setiap

bentuk kekerabatan yang sama akan berlaku sistim hukum waris adat yang sama. Hal ini kelihatan jelas sesuai dengan pendapat Hazairin, bahwa:

“Sifat individual ataupun kolektif maupun mayorat dalam hukum waris tidak perlu atau tidak langsung menunjuk kepada bentuk masyarakat (bentuk kekerabatan) dimana hukum waris itu berlaku”.⁸⁶

Dalam sistem pewarisan individual bukan saja dapat diterima dalam masyarakat parental, tetapi juga dipakai/ dijumpai dalam masyarakat patrilineal seperti di tanah Batak. Di tanah Batak itu dipakai sistem mayorat dan sistim kolektif yang terbatas. Demikian juga sistem mayorat, selain terdapat dalam masyarakat patrilineal di tanah Semenda, dipakai pula pada masyarakat bilateral orang Dayak di Kalimantan. Sedang dalam sistem kolektif selain terdapat dalam masyarakat matrilineal dan patrilineal, dalam batas-batas tertentu dapat pula dijumpai dalam masyarakat yang bilateral seperti di Minahasa Sulawesi Utara.

Pendapat Hazairin di atas maka akan sulit kiranya bagi kita untuk menentukan dengan pasti dan tegas bahwa dalam suatu masyarakat tertentu dengan sistem kekerabatan yang berprinsip manarik garis keturunan, memiliki sistem hukum waris yang tertentu yang mandiri yang sama dengan garis keturunan yang ditariknya.

⁸⁶ Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, (Jakarta: Tinta Mas, 1968), hlm 58

Tetapi dapat terjadi mungkin sistem garis keturunannya/ sistim kekerabatannya berbeda, tetapi sistem hukum waris adatnya mempunyai unsur-unsur yang sama. Sebaliknya pada masyarakat yang sistem garis keturunannya / sistem kekerabatannya sama, sedang sistem hukum warisnya berbeda sebagaimana telah disebutkan di atas. Demikian dapat dilihat bahwa sistem hukum waris adat yang ada 3 (tiga) macam ternyata kalau dihubungkan dengan garis keturunan/sistem kekerabatan tidak menunjukkan secara langsung atau saling berhubungan.

3. Hukum Waris Islam

Hukum Waris Islam merupakan bagian dari hukum keluarga dalam hukum Islam (*bâbu al-fiqh al farâid*). Sebagaimana pada ranah kajian hukum keperdataan di Indonesia, hukum waris dikaitkan dengan hukum keluarga. Dengan kata lain, hukum waris Islam masuk bersamaan dengan masuknya Islam di Indonesia. Pada masa Pemerintahan VOC sendiri pernah memerintahkan kepada D.W. Freijer untuk menyusun Compendium yang memuat hukum Perkawinan Islam dan Kewarisan Islam dengan diperbaiki dan disempurnakan oleh tokoh yuris Islam masa itu.

Kitab hukum tersebut secara resmi diterima oleh pemerintah VOC tahun 1706 dan dipergunakan oleh Pengadilan dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi di kalangan umat Islam di daerah kekuasaan VOC.

Kitab tersebut dikenal dengan *Compendium Freijer*.⁸⁷ Sebagai hukum materil menyangkut Perdata Islam yaitu *Civiele Wetten der Mohammedaansche* dan telah mendapatkan legalitas pemberlakuannya secara positif melalui *Resolutie der Indische Regeering* (VOC) tanggal 25 Mei 1760.⁸⁸ Selain itu ada pula Undang-Undang yang memuat atau mengadopsi hukum Islam seperti Papakem Cirebon.⁸⁹ Kemudian *Compendium der Voornamste Javaanche Wetten Naukeurig Getrokken Uit Het Hohammedaanche Wetboek Mogharrer* yang lebih terkenal dengan *Compendium Moghareer* mengingat materinya diambil dari kitab *al-Muharrar* karya Imam Rafi'i.⁹⁰

Berdasar alasan dengan pengakuan hukum Islam di zaman Belanda berakibat lahirnya teori *Receptio in complexu* bahwa hukum Islam berlaku di Indonesia bagi pemeluk Islam yang dijadikan standard politik hukum Belanda. *Receptio in complexu* (1800M) di dukung oleh penulis paham ini antara lain Corel Frederik Winter (1799- 1859M), Salomon Keyzer (1823-1868M), Lodewyk Willem Christian van den Berg

⁸⁷ H. Arso Sastroatmodjo dan H.A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Bandung: Penerbit Sumur, 1975), hlm 11-12.

⁸⁸ Supomo dan Jokosutomo, *Sejarah Politik Hukum Adat*, (Jakarta: Tanpa Pradnya Pramitha, 1985).

⁸⁹ Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), hlm 108.

⁹⁰ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000), hlm 59.

(1845-1927M) adalah di antara para penulis paham ini.⁹¹

Dalam sistem hukum waris Islam, untuk melaksanakan pembagian dan penyelesaian harta warisan itu adalah dengan adanya suatu kematian. Jika ada yang meninggal dunia/ wafat maka timbullah masalah warisan/ pewarisan. Lebih jelasnya dapat dikatakan bahwa apabila seseorang yang meninggalkan harta kekayaan, maka berarti ada harta warisan yang harus dibagi-bagikan kepada waris pria atau wanita yang masih hidup dan juga memberikan bagian kepada anak-anak yatim dan fakir miskin, sistem ini menurut Hazairin disebut atau merupakan sistem individual bilateral.

Dasar pelaksanaan sistem individual bilateral ialah Al-Quran surat al-Nisa yang menyatakan:

“Allah mensyariatkan bagimu tentang (pembagian pusaka) untuk anak-anakmu, yaitu: bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian dua anak perempuan ”

Oleh karena pengaruh ajaran Islam ini, maka dalam sistem individual dalam kekerabatan parental di dalam hukum adat dikenal adanya pembagian dengan istilah segendong-sepikul. Sesungguhnya Hukum Waris Islam adalah perubahan dari hukum waris adat bangsa Arab sebelum Islam yang bersistem kekeluargaan kebapakan/menarik garis keturunan pihak laki-laki, di mana yang berhak mendapat harta

⁹¹ Sofyan Hasan, dan Warkum Sumitro, *Dasar-Dasar Memahami Hukum Islam di Indonesia*, Cet. I, (Surabaya: Usaha Nasional, 1994), hlm 11.

peninggalan adalah ASABAT, yaitu kaum kerabat lelaki dari pihak bapak. Setelah datangnya Islam maka Al-Quran melakukan perubahan sebagaimana diatur dalam al-Quran surat al-Nisa: 7-18, dengan memberi bagian pula bagi wanita, sehingga yang disebut DZAWU'L-FARAIHDH, yaitu ahli waris yang berhak mendapat warisan adalah sebagai berikut:

- a. Dari garis bapak-anak (ke bawah), anak laki-laki, anak perempuan, anak perempuan dari anak laki-laki.
- b. Dari garis anak-bapak (keatas), ialah bapak, ibu, kakek dari pihak bapak dan nenek perempuan dari pihak bapak maupun dari pihak ibu.
- c. Dari garis saudara (kesamping), ialah saudara kandung, saudara tiri dari pihak bapak, saudara tiri dan saudara tiri pihak ibu, juga duda dan janda.

Memerhatikan kenyataan di atas, ahli waris hanya terdiri dari dua klasifikasi sebab memperoleh pewarisan yakni *nasabiyah* dan *sababiyah* (karena perkawinan). *Nasabiyah* atau kekerabatan (hubungan darah) terbagi dalam tiga kategori yaitu hubungan *furu'iyah* (lurus ke bawah) yaitu anak turun *mayit*, *ushuliyah* (hubungan lurus ke atas) yaitu bapak/ibu dan *hawasyiah* (menyamping) yakni para saudara *mayit*. Sedangkan *sababiyah* (sebab perkawinan) adalah suami atau isteri.

Pasal 174 Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI) disebutkan sebagai berikut:

a. Kelompok-kelompok ahli waris terdiri dari:

1. Berdasarkan hubungan darah:

- Golongan laki-laki terdiri dari ayah, anak laki-laki saudara laki-laki, paman dan kakek.
- Golongan perempuan terdiri dari ibu, anak perempuan, saudara perempuan dan nenek.

2. Berdasarkan hubungan perkawinan terdiri dari duda atau janda.

Apabila semua ahli waris ada maka yang berhak mendapat warisan hanya anak, ayah, ibu, janda atau duda

Pada Pasal lain, KHI mengkonfirmasi lagi bahwa ahli waris yang meninggal terlebih dahulu dari pewaris digantikan oleh anaknya (Pasal 185 Ayat 1) dimana bagian ahli waris pengganti tidak boleh lebih dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti (Pasal 185 Ayat 2). Perhatikan Pasal 174 dan Pasal 185 KHI, secara umum rangkaian hukum Islam yang diatur dalam KHI memiliki persamaan dengan hukum waris yang diatur dalam fiqh Islam sunni, khususnya apa yang diatur dalam Pasal 174 KHI.

Pengecualian terjadi terhadap Pasal 185 adanya pergantian ahli waris dari orang tua kepada anaknya walaupun orang tua tersebut telah meninggal dunia lebih dahulu. Sedangkan dalam fiqh Islam sunni tidak ada istilah pergantian, bagian mereka masuk dalam bahasan bagian masalah cucu dengan system pembagian tersendiri. Para cucu berhak

beroleh hak waris dengan ketentuan khusus.

Berdasar uraian di atas, pada dasarnya aturan hukum yang ada pada KHI pada umumnya tidak jauh berbeda dengan *fiqh* Islam sunni. Dalam praktiknya di Pengadilan Agama, pewarisan Islam yang diberlakukan dalam menyelesaikan sengketa pewarisan masih mengacu pada ketentuan waris yang selama ini dipahami dalam pewarisan dengan beberapa langkah penyelesaian, sebagai berikut:

1. Tetap mengacu pada hukum waris *fiqh* Islam sunni dengan membuat alas hukum sebagai dasar penetapan pada KHI atau secara bersamaan ditetapkan terhadapnya.
2. Memberlakukan wasiat wajibah sebagai tambahan yang tidak ada dalam *fiqh* Islam sunni.
3. Memberlakukan konsep ahli waris pengganti yang didasarkan pada permintaan pihak pemohon atau penggugat.

Terjadi variasi pemahaman hakim, ada yang menerapkan secara mutlak ahli waris pengganti berdasar konsep penafsiran konsep Hazairin dan sebagian memberlakukan konsep pergantian terbatas. Apa yang diklasifikasikan tentang para ahli waris pada Pasal 174 KHI walaupun singkat, sebenarnya tidak berbeda dengan *fiqh* Islam sunni dimana masih memprioritaskan garis kekelakuan. Selanjutnya, Pasal-Pasal lain KHI memerincikan bagian masing-masing para ahli waris (Pasal 176-191 KHI) dimana akan membahas secara khusus dalam sub bahasan tulisan ini.

Furûd al-muqaddarah adalah jumlah bagian yang akan diperoleh para ahli waris. Wujudnya berupa angka pecahan. Ada 6 (enam) macam angka pecahan sebagai bagian hak pewarisan, yaitu:

a. Bagian sepertiga ($1/3$)

1. Ayah, ia memperoleh $1/3$ bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak (Pasal 177 KHI).
2. Ibu, memperoleh $1/3$ bagian jika pewaris tidak meninggalkan anak atau dua orang saudara atau lebih (Pasal 178).
3. Saudara seibu dua orang atau lebih memperoleh $1/3$ bagian jika pewaris tidak meninggalkan anak atau ayah (Pasal 181).

b. Bagian seperenam ($1/6$)

1. Ayah, memperoleh $1/6$ bagian apabila pewaris mempunyai anak lelaki atau perempuan atau cucu pancar laki-laki seterusnya (*far'u waris*), Pasal 177 KHI.
2. Ibu, memperoleh $1/6$ bagian apabila ada anak atau dua saudara-saudari atau lebih (Pasal 178). Anak dimaksud adalah *far'u waris* yakni anak lelaki atau perempuan dan cucu pancar lelaki seterusnya ke bawah.
3. Saudara seibu, laki-laki atau perempuan sedang ia tidak berbilang, memperoleh $1/6$ bagian apabila pewaris tidak meninggalkan anak (*far'u waris*) dan ayah.

c. Bagian seperdua ($1/2$)

1. Anak perempuan memperoleh $\frac{1}{2}$ bagian apabila ia sendirian (Pasal 176).
 2. Suami (duda) memperoleh $\frac{1}{2}$ bagian apabila pewaris tidak meninggalkan anak (Pasal 179).
- d. Bagian sepertiga dari sisa ($\frac{1}{3}$ sisa) Ibu, memperoleh $\frac{1}{3}$ sisa apabila bersama-sama dengan ayah dan salah seorang dari suami/isteri (duda/janda), Pasal 178 Ayat (2).

Terhadap anak lelaki memperoleh dua bagian dari anak perempuan (Pasal 176). Berdasarkan Pasal ini pula anak lelaki memperoleh bagian 'asobah. Sedangkan cucu laki-laki pancar lakil-aki hanya dianggap sebagai pengganti dari orang tuanya, mungkin sebagai 'ashobah jika yang diganti anak perempuan (Pasal 185). Mengenai kakek dan nenek sebagai leluhur mayit disebutkan dalam Pasal 174 tetapi tidak dirincikan beberapa bagian mereka dapat diqiyaskan kepada pamahan fiqh Islam Sunni, sebagai berikut:

- a. Bagian seperenam ($\frac{1}{6}$): 1) Kakek shahih memperoleh $\frac{1}{6}$ apabila ia mewarisi bersama-sama dengan *far'u* waris laki-laki. 2) Nenek shahihah memperoleh $\frac{1}{6}$ apabila tidak ada ibu.
- b. Bagian *shobah* (menghabisi sisa) Kakek shahih memperoleh bagian ashobah apabila tidak ada *far'u* waris laki-laki ataupun perempuan.
- c. Bagian seperenam ($\frac{1}{6}$) ditambah sebagai *ashobah*: Kakek shahih memperoleh $\frac{1}{6}$ ditambah sisa apabila pewaris meninggalkan *far'u*

waris perempuan.

Kemungkinan lain, kakek dan nenek dimaksud dapat pula diqiyaskan kepada ahli waris pengganti (Hazairin memasukkannya dalam istilah mawali) yakni kakek menggantikan kedudukan ayah dan nenek menggantikan kedudukan ibu yang berarti mereka dapat menghibah para saudara. Kelompok Sunni memberikan jalan kemungkinan di antara mereka untuk muqasamah seperti antara kakek dengan saudara, kecuali nenek.

4. Hukum Waris Perdata/Barat

Hukum waris perdata barat yang bersumber dari BW merupakan bagian dari hukum harta kekayaan. Oleh karena itu, hanyalah hak dan kewajiban yang berwujud harta kekayaan yang merupakan warisan dan yang akan diwariskan. Hak dan kewajiban dalam hukum publik, hak dan kewajiban yang timbul dari kesusilaan dan kesopanan tidak akan diwariskan, demikian pula halnya dengan hak dan kewajiban yang timbul dari hubungan hukum keluarga, ini juga tidak dapat diwariskan.

Dalam BW, peralihan harta kekayaan beralih harus memenuhi 2 (dua) syarat, yaitu:

a. Syarat umum:

1. Ada orang yang meninggal dunia (Pasal 830);
2. Ada ahli waris yang ditinggalkan (Pasal 836);
3. Ada harta kekayaan yang ditinggalkan (Pasal 1100).

- b. Syarat mutlak: Harus ada orang yang meninggal dunia, kecuali dapat terjadi dalam keadaan tidak hadir (Pasal 467 jo 470 BW) bahwa pewaris belum meninggal.

Pitlo menggambarkan bahwa hukum waris merupakan bagian dari hukum kekayaan, yaitu:⁹²

"Hukum waris adalah kumpulan peraturan yang mengatur hukum mengenai kekayaan karena wafatnya seseorang, yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati dan akibat dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperolehnya, baik dalam hubungan antar mereka dengan mereka, maupun dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga."

Adapun kekayaan yang dimaksud dalam rumusan di atas adalah sejumlah harta kekayaan yang ditinggalkan seseorang yang meninggal dunia berupa kumpulan aktiva dan pasiva. Pada dasarnya proses beralihnya harta kekayaan seseorang kepada ahli warisnya, yang dinamakan pewarisan, terjadi hanya karena kematian. Oleh karena itu, pewarisan baru akan terjadi jika terpenuhi tiga persyaratan, yaitu:

- a. ada seseorang yang meninggal dunia;
- b. ada seseorang yang masih hidup sebagai ahli waris yang akan memperoleh warisan pada saat pewaris meninggal dunia;
- c. ada sejumlah harta kekayaan yang ditinggalkan pewaris.

Dalam hukum waris berdasarkan BW berlaku suatu asas bahwa

⁹² A. Pitlo, *Hukum Waris menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata Belanda*, terjemahan M. Isa Arief, (Jakarta: Intermasa, 1979).

"apabila seseorang meninggal dunia, maka seketika itu juga segala hak dan kewajibannya beralih kepada sekalian ahli warisnya." Hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang beralih pada ahli waris adalah sepanjang termasuk dalam lapangan hukum harta kekayaan atau hanya hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang. Yang merupakan ciri khas hukum waris berdasarkan BW antara lain "adanya hak mutlak dari para ahli waris masing-masing untuk sewaktu-waktu menuntut pembagian dari harta warisan." Ini berarti, apabila seorang ahli waris menuntut pembagian harta warisan di depan pengadilan, tuntutan tersebut tidak dapat ditolak oleh ahli waris yang lainnya. Ketentuan ini tertera dalam Pasal 1066 BW, yaitu:

- a. Dalam hal seorang yang mempunyai hak atas sebagian dari sekumpulan harta benda, orang itu tidak dapat dipaksa membiarkan harta benda itu tetap tidak dibagi-bagi di antara orang-orang yang bersama-sama berhak atasnya;
- b. Pembagian harta benda peninggalan itu selalu dapat dituntut, meskipun ada suatu perjanjian yang bertentangan dengan itu;
- c. Dapat diperjanjikan, bahwa pembagian harta benda itu dipertanggungjawabkan selama waktu tertentu;
- d. Perjanjian semacam ini hanya dapat berlaku selama lima tahun, tetapi dapat diadakan lagi, kalau tenggang lima tahun itu telah lalu

Dari ketentuan Pasal 1066 BW tentang pemisahan harta

peninggalan dan akibat-akibatnya itu, dapat dipahami bahwa sistem hukum waris berdasarkan BW memiliki ciri khas yang berbeda dari hukum waris yang lainnya. Ciri khas tersebut di antaranya hukum waris berdasarkan BW menghendaki agar harta peninggalan seorang pewaris secepat mungkin dibagi-bagi kepada mereka yang berhak atas harta tersebut. Kalaupun hendak dibiarkan tidak terbagi, harus terlebih dahulu melalui persetujuan ahli waris.

Berbeda dengan sistem hukum adat tentang warisan, berdasarkan kedua sistem hukum di atas yang dimaksud dengan warisan atau harta peninggalan adalah sejumlah harta benda kekayaan pewaris dalam keadaan bersih. Artinya, setelah dikurangi dengan pembayaran hutang pewaris dan pembayaran-pembayaran lain yang diakibatkan oleh meninggalnya pewaris. Oleh karena itu, harta yang diterima oleh ahli waris berdasarkan sistem hukum Islam dan sistem hukum adat itu benar-benar hak mereka yang bebas dari tuntutan kreditur pewaris. Sedangkan warisan dalam sistem hukum perdata barat yang bersumber pada BW itu meliputi seluruh harta benda beserta hak-hak dan kewajiban-kewajiban pewaris dalam lapangan hukum harta kekayaan yang dapat dinilai dengan uang. Akan tetapi terhadap ketentuan tersebut ada beberapa pengecualian, di mana hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum harta kekayaan ada juga yang tidak dapat beralih

kepada ahli waris, antara lain: ⁹³

- a. Hak memungut hasil (*vruchtgebruik*).
- b. Perjanjian perburuhan, dengan pekerjaan yang harus dilakukan bersifat pribadi
- c. Perjanjian perkongsian dagang, baik yang berbentuk maatschap menurut BW maupun firma menurut WvK, sebab perkongsian ini berakhir dengan meninggalnya salah seorang anggota/persero.

Pada bagian sebelumnya telah dikemukakan bahwa kematian seseorang berdasarkan BW mengakibatkan peralihan segala hak dan kewajiban pada seketika itu juga kepada ahli warisnya. Hal ini secara tegas disebutkan dalam Pasal 833 Ayat (1) BW, yaitu "Sekalian ahli waris dengan sendirinya karena hukum memperoleh hak milik atas segala barang, segala hak dan segala piutang si yang meninggal." Peralihan hak dan kewajiban dari yang meninggal dunia kepada ahli warisnya disebut *saisine*. Adapun yang dimaksud dengan *saisine* yaitu ahli waris memperoleh segala hak dan kewajiban dari yang meninggal dunia tanpa memerlukan suatu tindakan tertentu, demikian pula bila ahli waris tersebut belum mengetahui tentang adanya warisan itu.⁹⁴

Sistem waris BW tidak mengenal istilah "harta asal maupun harta gono-gini" atau harta yang diperoleh bersama dalam perkawinan, sebab

⁹³ Eman Suparman. *Op.Cit.*, hlm 56

⁹⁴ *Ibid.*

harta warisan dalam BW dari siapa pun juga merupakan "kesatuan" yang secara bulat dan utuh dalam keseluruhan akan beralih dari tangan pewaris/pewaris ke ahli warisnya. Artinya, dalam BW tidak dikenal perbedaan pengaturan atas dasar macam atau asal barang-barang yang ditinggalkan pewaris. Seperti yang ditegaskan dalam Pasal 849 BW, bahwa Undang-undang tak memandang akan sifat atau asal dari barang-barang dalam sesuatu peninggalan, untuk mengatur pewarisan terhadapnya.

Dalam hukum adat jika seseorang meninggal dengan meninggalkan sejumlah harta, harta peninggalan tersebut senantiasa ditentukan dahulu, mana yang termasuk harta asal yang dibawa salah satu pihak ketika menikah dan mana yang termasuk harta gono-gini, yaitu harta yang diperoleh bersama suami-isteri selama dalam perkawinan. Sedangkan sistem BW tidak mengenal hal tersebut, melainkan sebaliknya, yaitu harta asal yang dibawa masing-masing ketika menikah, maupun harta yang diperoleh selama dalam perkawinan digabungkan menjadi satu kesatuan bulat yang akan beralih dan diwarisi oleh seluruh ahli warisnya.

Pihak yang berhak dalam pembagian harta warisan atau harta peninggalan adalah ahli waris, ahli waris merupakan "orang-orang yang berhak menerima harta warisan (harta pusaka)"⁹⁵ Ahli waris dalam waris

⁹⁵ Syahril Sofyan. *Beberapa Dasar Teknik Pembuatan Akta (Khusus Warisan)*, (Medan: Pustaka Bangsa Press, 2011), hlm 5.

perdata ada dua pembagian, yaitu ahli waris karena undang-undang (*ab intestato*) dan ahli waris karena wasiat (*testamentair*).

a. Pewarisan Karena Undang-Undang (*ab intestato*)

Ahli waris karena undang-undang atau *ab intestato* merupakan keluarga yang sedarah, baik sistem kekeluargaan ke atas maupun ke bawah. “Prinsip yang dipegang oleh undang-undang ialah bahwa dalam pewarisan menurut undang-undang, keluarga sedarah yang terdekat selalu mengenyampingkan atau menindih keluarga yang lebih jauh sehingga keluarga yang lebih jauh itu tidak ikut mewaris.⁹⁶ Pada pewarisan karena undang-undang adanya beberapa golongan yang ditentukan, sehingga golongan yang terdekat dari pewaris memiliki prioritas utama untuk menjadi ahli waris dari pewaris. Golongan tersebut yaitu, golongan pertama, golongan kedua, golongan ketiga dan golongan keempat. Setiap golongan adanya kategori tertentu dan pembagian yang berbeda pula.

1. Golongan Pertama

Golongan pertama merupakan golongan paling dekat dengan pewaris, yaitu anak-anak dan isteri atau suami yang hidup terlama. Dalam hal ini berlaku adanya posisi penggantian,

⁹⁶ M.U. Sembiring, 1989. *Beberapa Bab Penting Dalam Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Program Pendidikan Notariat Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, hlm 2.

maksudnya bila mana anak dari pewaris meninggal dunia namun adanya keturunan dari anak tersebut (cucu) maka keturunan dari anak pewaris naik menggantikan ayah atau sebagai ahli waris. Begitu juga selanjutnya kepada ahli waris yang di bawahnya, jika ahli waris yang di atasnya telah meninggal terlebih dahulu dari pewaris.

Berdasarkan Pasal 852 BW, anak-anak atau sekalian keturunan mereka, biar dilahirkan dari lain-lain perkawinan sekalipun, mewaris dari kedua orangtua, kakek, nenek, atau semua keluarga sedarah mereka selanjutnya dalam garis lurus ke atas, dengan tiada perbedaan antara laki-laki atau perempuan dan tiada perbedaan berdasarkan kelahiran terlebih dahulu. Mereka mewaris kepala demi kepala, jika dengan si meninggal mereka bertalian keluarga dalam derajat kesatu dan masing-masing mempunyai hak karena diri sendiri; mereka mewaris pancang demi pancang, jika sekalian mereka atau sekedar sebagian mereka bertindak sebagai pengganti.

Pewarisan perdata tidak membedakan jenis kelamin dalam pembagian warisan, selagi keluarga sedarah dan diakui sah bagi anak luar kawin maka adanya hak untuk menuntut bagian dari pembagian warisan. Begitu juga dengan status anak dari perkawinan terdahulu maupun perkawinan yang baru, jika

pewaris meninggal maka anak yang sedarah dengan pewaris tetap berhak mendapatkan warisan, dan anak dari perkawinan keberapapun selagi masih sedarah dan adanya pengakuan bagi anak luar kawin tetap mendapatkan bagian warisan. Lain hal dengan isteri atau suami, jika putusnya perkawinan karena perceraian, maka hubungan harta dan hubungan perdata antara suami dan isteri telah berakhir dan adanya pemisahan tersendiri. Namun anak tidak dapat diperlakukan demikian, sehingga sampai kapanpun hak anak dalam pewarisan terhadap ibu dan/atau ayahnya tetap ada, kecuali anak tersebut dinyatakan tidak patut menjadi ahli waris (*onwaardig*).

Begitu juga dengan keturunan dari anak-anak si pewaris, jika anak dari pewaris meninggal dunia terlebih dahulu, maka warisan turun kepada cucu atau keturunan sah dari si anak (masih hubungan darah). Pasal 852 BW mengatakan mewarisi pancang demi pancang bermaksud sebatas hanya sebagai pengganti dalam pewarisan. Pada golongan pertama adanya hak suami atau isteri dalam pewarisan untuk saat ini, namun tidak demikian sebelum tahun 1935. Persamaan waris suami atau isteri dengan seorang anak sah itu baru terjadi setelah adanya perubahan undang-undang, yaitu di Indonesia tahun 1935 (*staatsblaad* tahun 1935 nomor 488), sebelum tahun 1935 suami

atau isteri terpanggil sebagai ahli waris apabila tiada atau musnahnya sanak keluarga sedarah sampai dengan derajat ke 12, sehingga pada sebelum tahun tersebut jarang sekali seorang janda atau duda mendapatkan warisan dari almarhum atau almarhumah suami atau isterinya. Sebagai akibat dari dipersamakannya janda atau duda dengan seorang anak sah itu, maka apabila pewaris tidak meninggalkan anak ataupun keturunan lain, maka janda atau duda tersebut berhak atas harta peninggalan almarhum atau almarhumah suami atau isterinya mendahului orang tua, saudara-saudara kandung dan yang lainnya”.⁹⁷ Pembagian pada golongan pertama dengan anak-anak sah dan janda atau duda, maka pembagiannya sama rata, yang mana pembagian janda atau duda setara dengan anak-anak.

2. Golongan Kedua

Apabila seorang meninggal dunia tanpa meninggalkan suami atau isteri atau keturunan, maka dipanggilah sebagai ahli waris orang tuanya, saudara dan keturunan dari saudara⁹⁸.

⁹⁷ Komar Andasasmita, *Notaris III Hukum Harta Perkawinan Dan Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Teori dan Praktik)*, (Bandung: Ikatan Notaris Indonesia Daerah Jawa Barat, 1992), hlm. 1

⁹⁸ A.Pitlo, *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda Jilid I, loc.cit.*

Pembagian antara ahli waris golongan kedua ini telah diatur dengan baik dalam Pasal 854 sampai dengan Pasal 857 BW dan Pasal 859 BW.

“Golongan kedua adalah orang tua dan saudara pewaris atau keturunan saudara pewaris. Tiap orang tua yang ditinggal mendapat bagian yang sama besarnya dengan tiap saudara pewaris, tetapi tidak boleh kurang dari $\frac{1}{4}$ (seperempat) bagian dari warisan, dengan ketentuan lagi bahwa hanya untuk menentukan bagian orang tua, saudara lain bapak atau lain ibu dihitung sebagai saudara penuh pewaris”.⁹⁹

Berdasarkan Pasal 854 sampai dengan Pasal 855 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dimana jika pewaris tidak adanya meninggalkan isteri atau suami serta keturunan yang sah, maka harta peninggalan berhak jatuh kepada orang tua dan saudara-saudara kandung dari pewaris. Yang mana ketentuan bagian dari orang tua tidak boleh kurang dari $\frac{1}{4}$ (seperempat) bagian dari harta peninggalan. Pembagian yang diperuntukan untuk saudara-saudara kandung dari pewaris merupakan sisa dari bagian orang tua, baik saudara seayah dan seibu maupun saudara dari perkawinan kedua atau seterusnya dari salah satu orangtua pewaris. Orangtua masing-masing mendapatkan bagian yang sama dengan saudara-saudara kandung, akan tetapi ayah dan ibu tersebut masing-masing tidak boleh kurang

⁹⁹ Tan Thong Kie, *Studi Notariat dan Serba Serbi Praktik Notaris*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 2007), hlm 238.

dari $\frac{1}{4}$ (seperempat) bagian dari seluruh harta warisan. Jika tidak ada saudara-saudara sekandung, maka masing-masing orang tua mendapat $\frac{1}{2}$ (seperdua) atau setengah bagian dan salah satu dari orang tua itu meninggal, maka orang tua yang masih hidup mewaris seluruh harta warisan itu. Jika kedua orang tua meninggal terlebih dahulu, maka saudara-saudaranya sekandung mewaris untuk seluruhnya.

Ketentuan bahwa para saudara sama besar haknya terhadap warisan saudara mereka yang meninggal dunia, hanya berlaku selama mereka itu adalah saudara kandung dari pewaris.

3. Golongan Ketiga

Golongan ketiga, Pasal 853 dan Pasal 854 BW, dalam hal tidak ada golongan pertama dan golongan kedua, maka harta peninggalan harus dibagi kepada golongan ketiga. Pembagian harta peninggalan pada golongan ketiga ini dibagi menjadi dua (*kloving*), setengah bagian untuk kakek-nenek pihak ayah, dan setelah lagi untuk kakek-nenek dari pihak ibu.

4. Golongan Keempat

Golongan keempat adalah sanak keluarga si pewaris dalam garis menyimpang sampai derajat ke enam.

BW juga mengenal istilah ahli waris berdasarkan penggantian (*bij*

plaatsvervulling), disebut juga sebagai ahli waris tidak langsung (cucu-cucu pewaris), dengan pembagian:

1. Penggantian dalam garis lurus ke bawah, Pasal 848 BW: hanya orang-orang yang telah mati saja yang dapat digantikan.
2. Penggantian dalam garis ke samping, tiap saudara kandung / saudara seayah atau seibu yang meninggal lebih dulu digantikan oleh sekalian anaknya.
3. Penggantian dalam garis samping, juga melibatkan penggantian anggota-anggota keluarga yang lebih jauh, misalnya paman/keponakan, jika meninggal lebih dulu digantikan oleh turunannya.

Pihak lain, atau disebut pihak ketiga yang bukan ahli waris dapat menikmati harta peninggalan, dalam hal ini kemungkinan timbul karena BW terdapat ketentuan tentang pihak ketiga yang bukan ahli waris, tetapi dapat menikmati harta peninggalan pewaris berdasarkan suatu *testament/wasiat*. Selain ahli waris dan pewaris dalam BW, juga dikenal adanya:

1. Suatu *fidei comis*, ialah suatu pemberian warisan kepada seseorang ahli waris dengan ketentuan bahwa ia berkewajiban menyimpan warisan itu dan setelah lewatnya waktu, warisan itu harus diserahkan pad orang lain. Cara pemberian warisan semacam ini oleh UU disebut sebagai pemberian warisan secara melangkah.

2. *Executeur testamentair*, pelaksanaan wasiat yang ditunjuk oleh pewaris, yang bertugas mengawasi pelaksanaan surat wasiat secara sungguh-sungguh sesuai dengan kehendak pewaris.
3. *Bewindvoerder*/pengelola, seseorang yang ditentukan dalam wasiat untuk mengurus kekayaan, sehingga para ahli waris/legataris hanya menerima penghasilan dari harta peninggalan tersebut. Hal ini dimaksudkan agar jangan sampai kekayaan tersebut dihabiskan dalam waktu singkat oleh para ahli waris/legataris.

b. Pewarisan karena Wasiat (Testamen)

Ahli waris menurut wasiat adalah ahli waris yang menerima warisan karena adanya wasiat (testamen) dari pewaris kepada ahli waris yang dituangkannya dalam surat wasiat.¹⁰⁰ Dalam Pasal 875 BW dijelaskan surat wasiat (*testamen*) adalah suatu akta yang memuat pernyataan seseorang tentang apa yang dikehendakinya akan terjadi setelah ia meninggal dunia, dan olehnya dicabut kembali. Untuk mendapatkan atau menerima warisan ahli waris harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut, yaitu:

- a. Pewaris telah meninggal dunia.
- b. Ahli waris atau para ahli waris harus ada pada saat pewaris

¹⁰⁰ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), hlm 14.

meninggal dunia. Ketentuan ini tidak berarti mengurangi makna ketentuan (Pasal 2 BW), yaitu: “anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana kepentingan si anak menghendaknya”. Apabila ia meninggal saat dilahirkan, ia dianggap tidak pernah ada. Dengan demikian berarti bayi dalam kandungan juga sudah diatur haknya oleh hukum sebagai ahli waris dan telah dianggap cakap untuk mewaris.

- c. Seseorang ahli waris harus cakap serta berhak mewaris, dalam arti ia tidak dinyatakan oleh undang-undang sebagai seorang yang tidak patut mewaris karena kematian, atau tidak dianggap sebagai tidak cakap untuk menjadi ahli waris.

Dari ketiga bentuk pewarisan tersebut; Barat/BW, Islam, dan Adat, dapat diketahui beberapa ciri yang membedakan ketiganya, sebagaimana dalam tabel berikut:

Tabel 1. Perbedaan bentuk pewarisan antara BW, Islam, dan Adat

BENTUK PEWARISAN	BW	ISLAM	ADAT
KEMATIAN	Mutlak adanya kematian (Pasal 830)	Dalam hukum kewarisan Islam dikenal asas <i>ijibari</i> dan asas kematian,	Dalam hukum kewarisan adat, seorang pewaris berhak untuk memberikan sesuatu harta kepada ahli warisnya ketika pewaris masih hidup
HARTA	Wujud harta peninggalan berdasarkan hukum perdata barat yang tercantum dalam BW meliputi seluruh harta benda beserta hak-hak dan kewajiban kewajiban pewaris dalam lapangan hukum harta kekayaan yang dapat dinilai dengan uang	Berdasarkan Hukum Islam, wujud warisan atau harta peninggalan yang diwarisi oleh para ahli waris adalah sejumlah harta benda serta segala hak, setelah dikurangi dengan pembayaran hutang-hutang pewaris dan pembayaran pembayaran lain yang diakibatkan oleh wafatnya si peninggal waris.	Objek pewarisan berdasarkan hukum adat adalah harta benda baik berwujud materi maupun harta non materi. Yang berwujud materi seperti tanah, rumah, ternak, tumbuh-tumbuhan, dan perhiasaan, serta benda magis seperti keris pusaka, tombak, atau gong/gendang. Tetapi, ada juga yang tidak berwujud benda/imateri seperti gelar kebangsawanan, mitos, nama baik keluarga, dan tata nilai (kepercayaan, adat istiadat, hukum adat, ritual, bahasa)
SISTEM PEWARISAN	Individual-parental-bilateral	Individual-Mayorat	selain sistem pewarisan individual, juga dikenal sistem kolektif dan mayorat.
URUTAN PEWARISAN	<ul style="list-style-type: none"> - Gol I - Gol II - Gol III - Gol IV 	Dalam hukum kewarisan Islam, apabila seseorang meninggal dunia, maka urutan ahli waris adalah, <i>dzul faraa'idh</i> , <i>ashabah</i> , dan <i>dzul arhaam</i> .	dalam hukum kewarisan adat, urutan ahli waris sangat ditentukan dengan sifat kekeluargaan dan bentuk masyarakat adat daerah yang bersangkutan

Ket: diolah secara manual

F. Hak Ahli Waris atas Warisan

Ahli waris yaitu mereka yang menggantikan kedudukan si pewaris dalam bidang hukum harta kekayaan, karena meninggalnya pewaris. Pengertian dari pewaris itu sendiri yaitu orang yang meninggal dunia dengan meninggalkan harta kekayaan. Untuk menentukan siapa-siapa ahli waris yang menggantikan kedudukan pewaris diperlukan suatu aturan. Masalah warisan juga merupakan hal yang sangat rentan terhadap konflik, konflik tersebut dapat terjadi antara sesama ahli waris atau antara ahli waris dengan pihak ketiga. Banyak kasus yang terjadi disebabkan permasalahan harta warisan, oleh karena itu diperlukan pula aturan untuk menghindari adanya konflik. Aturan-aturan tersebut kemudian lahir dalam bentuk hukum yaitu hukum waris. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa fungsi dari hukum waris yaitu untuk menentukan ahli waris, menentukan kepada siapa hak dan kewajiban harta warisan pewaris akan beralih dan untuk menghindari adanya konflik yang dapat terjadi antara sesama ahli waris atau antara ahli waris dengan pihak ketiga.¹⁰¹

Sebagaimana diketahui bahwa pewarisan adalah “perpindahan hak” dari pewaris ke ahli waris. Oleh karenanya, ada hak (*rights*) yang dimiliki ahli waris untuk mendapatkan warisan dari si pewaris. Sebagai hak, maka ahli waris berhak memiliki warisan dengan pembagian tertentu, apakah yang telah diatur

¹⁰¹ Wirjono Prodjodikoro, *Loc.Cit*, hlm 15.

oleh undang-undang, berdasarkan tradisi, atau karena kesepakatan keluarga. kecuali ada kondisi-kondisi tertentu yang menyebabkan hapusnya hak mewaris itu (Pasal 838 BW).

Secara definitif “hak” merupakan unsur normatif yang berfungsi sebagai pedoman berperilaku, melindungi kebebasan, kekebalan serta menjamin adanya peluang bagi manusia dalam menjaga harkat dan martabatnya.¹⁰² Menurut Notonegoro “hak merupakan kuasa untuk menerima atau melakukan suatu yang semestinya diterima atau dilakukan oleh pihak tertentu dan tidak dapat dilakukan oleh pihak lain manapun juga yang pada prinsipnya dapat dituntut secara paksa olehnya.”¹⁰³

Hak sendiri mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Pemilik hak;
- b. Ruang lingkup penerapan hak;
- c. Pihak yang bersedia dalam penerapan hak.

Ketiga unsur tersebut menyatu dalam pengertian dasar tentang hak. Dengan demikian hak merupakan unsur normatif yang melekat pada diri setiap manusia yang dalam penerapannya berada pada ruang lingkup hak persamaan dan hak kebebasan yang terkait dengan interaksinya antara individu atau dengan instansi. Hak merupakan sesuatu yang harus

¹⁰² Srijanti dkk, *Demokrasi Hak Asasi Manusia & Masyarakat. Madani*, (Jakarta: Pranada Media, 2007).

¹⁰³ Notonegoro., *Sosiologi, Studi dan Pengajaran*, (Jakarta: CV Usaha Makmur, 2004).

diperoleh.¹⁰⁴

Dalam kaitannya dengan perolehan hak ada dua teori yaitu teori McCloskey dan teori Joel Feinberg. Menurut teori McCloskey bahwa pemberian hak adalah untuk dilakukan, dimiliki, atau sudah dilakukan. Sedangkan dalam teori Joel Feinberg dinyatakan bahwa pemberian hak penuh merupakan kesatuan dari klaim yang absah (keuntungan yang didapat dari pelaksanaan hak yang disertai pelaksanaan kewajiban).¹⁰⁵ Hak adalah suatu kewenangan atau kekuasaan yang diberikan oleh hukum. Suatu kepentingan yang dilindungi oleh hukum. Baik pribadi maupun umum. Dapat diartikan bahwa hak adalah sesuatu yang patut atau layak diterima. Contoh hak untuk hidup, hak untuk mempunyai keyakinan, dan lainlain.¹⁰⁶

Dari pandangan tentang hak tersebut, maka warisan adalah hak hukum para ahli waris. Sebagai hak, ia tidak dapat dikurangi, dihilangkan atau dihapus kecuali dengan sebab atau kondisi-kondisi tertentu. Sebagai suatu hak hukum, maka ahli waris mutlak mendapatkan bagian dari warisan yang ditentukan oleh hukum atau wasiat, atau kesepakatan keluarga yang tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku.

Salah satu hak ahli waris dalam pewarisan BW adalah Hak *Saisine*, yaitu

¹⁰⁴ Baehr, Peter (et. Al), *Instrument Internasional Pokok Hak-hak Asasi Manusia*, terj, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2001).

¹⁰⁵ Nickel, James W., *Hak Asasi Manusia: Refleksi Filosofis atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996).

¹⁰⁶ Lysa Angrayni, *Diktat Pengantar Ilmu Hukum*, (Riau: Suska Press, 2014), hlm 31-32.

"beralihnya segala hak dan kewajiban pewaris secara sendiri atau otomatis, tanpa dibutuhkan tindakan tertentu dari ahli waris." Hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang beralih pada ahli waris adalah sepanjang termasuk dalam lapangan hukum harta kekayaan atau hanya hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang. Selain hak *Saisine*, ahli waris juga mempunyai hak untuk menuntut pembagian warisan berdasarkan Pasal 1066 BW, dan hak *Hereditatis Petitio* (hak mengajukan petisi berdasarkan keturunan), yaitu hak dari seorang ahli waris untuk mengajukan tuntutan pengembalian barang warisan, baik kepada sesama ahli waris, pihak ketiga, maupun kepada mereka yang tidak mempunyai hak atas barang-barang warisan. Dasar penuntutan hak *Hereditatis Petitio* berada pada Pasal 834 BW.

G. Hapusnya Hak Mewaris

Pasal 173 Kompilasi Hukum Islam dan Pasal 838 BW tentang hapusnya hak mewaris, bahwa seorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dihukum karena:

1. Dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat para Pewaris;
2. Dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa Pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat;
3. Dia yang telah menghalangi Pewaris dengan kekerasan atau

perbuatan nyata untuk membuat atau menarik kembali wasiatnya;

4. Dia yang telah menggelapkan, memusnahkan atau memalsukan wasiat Pewaris.

Menurut Abdul Kadir Muhammad, ahli waris yang tidak berhak mewaris berdasarkan Pasal 838 BW, ialah:

1. Mereka yang telah dihukum karena dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh pewaris;
2. Mereka yang dengan putusan pengadilan dipersalahkan karena dengan fitnah telah mengadukan pewaris bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman penjara lima tahun lamanya atau hukuman yang lebih berat;
3. Mereka yang dengan kekerasan telah mencegah pewaris atau mencabut surat wasiat;
4. Mereka yang telah menggelapkan, merusak atau memalsukan surat wasiat pewaris.¹⁰⁷

Menurut Eman Suparman apabila ternyata ahli waris yang tidak patut itu menguasai sebagian atau seluruh harta peninggalan dan ia berpura-pura sebagai ahli waris, ia wajib mengembalikan semua yang dikuasainya termasuk hasil-hasil yang telah dinikmatinya.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Abdul Kadir Muhammad, *op cit*, hlm. 217-218.

¹⁰⁸ Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia Dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW*, (Bandung: Refika Aditama, 2005), hlm. 39

H. Pewarisan Dalam Tradisi Masyarakat Tionghoa

1. Sejarah Masyarakat Tionghoa di Indonesia

Masyarakat merupakan suatu bentuk kehidupan bersama, yang warga-warganya hidup bersama untuk jangka waktu yang cukup lama, sehingga menghasilkan kebudayaan. Masyarakat merupakan suatu sistem sosial, yang menjadi wadah dari pola-pola interaksi sosial atau hubungan interpersonal maupun hubungan antar kelompok social.¹⁰⁹

Berdasarkan Pasal 131 Ayat (2) IS (*Indiesche Staatsregeling*) terhadap mereka berlaku hukum adatnya masing-masing. Oleh karenanya di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 berdasarkan Pasal 26 ayat (1) dikatakan yang menjadi warga negara adalah orang-orang bangsa Indonesia asli (pribumi), dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan Undang-Undang sebagai warga negara, maka keturunan Cina yang dulu golongan Timur Asing juga menjadi warga negara Indonesia berdasarkan pengesahan perundangan.

Di Indonesia yang notabene mayoritas muslim terdapat juga cukup banyak masyarakat Tionghoa, bahkan dahulu juga terdapat komunitas etnis Tionghoa yang beragama Islam. Menurut Melly G. Tan bahwa "*there are documents showing that chinese muslim communities already existed*

¹⁰⁹ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2016), hlm 91.

in the fifteenth and sixteenth centuries along the north coast of Java. Related to these communities were the visits of the renowned emissary from China, Zeng He, to Java. “ada dokumen yang menunjukkan bahwa komunitas Muslim Tionghoa sudah ada di abad ke-15 dan ke-19 di sepanjang Pantai Utara Jawa. Terkait dengan komunitas-komunitas ini adalah kunjungan utusan terkenal dari China ke Jawa”.¹¹⁰ Masyarakat Tionghoa di Indonesia bukan merupakan minoritas homogen. Dari sudut kebudayaan, orang Tionghoa terbagi atas peranakan dan totok. Peranakan adalah orang Tionghoa yang sudah lama tinggal di Indonesia dan umumnya sudah berbaur. Mereka berbahasa Indonesia sebagai bahasa sehari-hari dan bertingkah laku seperti pribumi. Totok adalah pendatang baru, umumnya baru satu sampai dua generasi dan masih berbahasa Tionghoa. Namun dengan terhentinya imigrasi dari daratan Tiongkok, jumlah totok sudah menurun dan keturunan totok pun telah mengalami peranakanisasi. Oleh karena itu, generasi muda Tionghoa di Indonesia sebetulnya sudah menjadi peranakan, apalagi yang di Pulau Jawa.

Ditinjau dari sudut kebudayaan, etnis Tionghoa terbagi atas Cina Peranakan dan Cina Totok. Di samping pembagian Cina Peranakan dan Cina Totok, secara spesifik etnis Tionghoa di Indonesia bukanlah

¹¹⁰ Mely G. Tan, *Etnis Tionghoa Di Indonesia*, (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2008), hlm 1.

merupakan suatu etnis dengan beberapa kesamaan adat istiadat, tetapi yang terpecah belah berdasarkan provinsi, kota, dialek bahasa, tempat kelahiran. Mely G. Tan membedakan orang Tionghoa menjadi beberapa kelompok, yaitu orang Hokian, orang Teo chiu, orang Hakka, orang Kwongfu atau orang Kanton.¹¹¹ Sedangkan dari bahasanya sendiri ada empat bahasa cina di Indonesia, yaitu Hokkien, Teo Chiu, Hakka, dan Kanton, yang kesemuanya sangat besar perbedaannya, sehingga pembicara dari bahasa yang satu tidak dapat mengerti pembicara dari yang lain.¹¹² Khususnya di kota Makassar sudah ribuan Warga Negara Indonesia keturunan Timur Asing Tionghoa beranak cucu. Mereka bahkan lahir dan tumbuh berkembang dalam masyarakat secara alamiah sebagai Warga Negara Indonesia.

Secara budaya, masyarakat Tionghoa di Indonesia dapat dibagi menjadi kalangan peranakan berbahasa Indonesia dan kalangan totok berbahasa Tionghoa, dan yang disebutkan terdahulu berjumlah lebih besar. Dalam menganut agama, mereka terbagi dalam pemeluk agama Kristen, Buddha, Konfusius, Tridarma, Islam, dan agama lainnya. Secara hukum, mereka diklasifikasikan sebagai warga negara Indonesia (WNI)

¹¹¹Siaw Giok Tjhan, 1963, *Baperki Dalam Sejarah Indonesia*, (Jakarta: Hasta Mitra, 1963), hlm 14.

¹¹²Beatrix Benni, 2014, *Pewarisan Pada Etnis Tionghoa Dalam Pluralitas Hukum Waris Di Indonesia*, Artikel Penelitian Mandiri: di akses di <https://media.neliti.com/media/publications/165076-ID-pewarisan-pada-etnis-tionghoa-dalam-plur.pdf> tanggal 28 Juni 2021, hlm 1

dan Warga Negara Asing (WNA). WNA ini kemudian dibagi lagi kedalam warga negara Republik Rakyat Cina (RRC) dan yang disebut orang Tionghoa tanpa kewarganegaraan (yakni warga negara Taiwan atau mereka yang tidak memegang kewarganegaraan RRC dan Taiwan). Masyarakat Tionghoa di Indonesia terdiri dari mereka yang pro-Jakarta, pro-Beijing, pro-Taipe, atau yang tidak memiliki orientasi politik. Kelompok minoritas yang beragam ini dapat diidentifikasi sebagai sebuah kelompok sejauh apa mereka memiliki atau sudah memiliki nama keluarga Tionghoa. Bahkan mereka yang sudah mengindonesiakan nama mereka sering kali memandang diri mereka sebagai anggota dari peranakan Tionghoa atau keturunan Tionghoa, yang dalam kenyataannya adalah sub bagian dari masyarakat Tionghoa Indonesia.¹¹³ Golongan Tionghoa di Hindia Belanda terpisah dari dua kelompok ras lainnya, yakni Belanda dan Pribumi Indonesia. Namun, secara budaya, masyarakat Tionghoa belum pernah secara sadar menampilkan identitas mereka. Ini berlangsung hingga berakhirnya abad ke-19 pada saat kebangkitan Nasionalisme budaya Tionghoa yang ditandai dengan penerbitan kesusastraan Tionghoa dalam Bahasa Melayu peranakan, yang kemudian lebih jauh dimanifestasikan dalam kemunculan THHK di

¹¹³ Leo Suryadinata, *Pemikiran Politik Etnis Tionghoa Indonesia*, (Jakarta: Pustaka LP3ES, 2005), hlm 1.

Jakarta dalam peralihan masuk abad ke-20.¹¹⁴

Bangkitnya Nasionalisme budaya Tionghoa sangat erat kaitannya dengan kondisi dalam negeri Hindia Belanda di samping karena menyebarnya Nasionalisme Tionghoa yang berasal dari Tiongkok. Masyarakat Tionghoa Hindia Belanda yang terbuka terhadap pendidikan barat (Belanda) masih terus menerima status hukum dan sosial yang rendah (Inferior) di Hindia Belanda. Mereka membenci kondisi ini dan sangat keberatan dengan kebijakan diskriminasi Belanda terhadap masyarakat Tionghoa (misalnya, sistem pembatasan daerah dan kartu pas).

Selain itu, para tokoh masyarakat Tionghoa tidak terlalu senang dengan adat sosial mereka yang mereka anggap terbelakang dan berbahaya. Dengan tujuan mengubah adat mereka sendiri dan untuk memberikan pendidikan yang baik bagi anak-anak mereka, para pemimpin masyarakat Tionghoa Hindia Belanda mendirikan THHK untuk mempromosikan Konfusianisme, dan sekolah Tionghoa dengan kurikulum modern. Budaya Tionghoa telah memberikan semacam identitas baru bagi masyarakat Tionghoa di Hindia Belanda, dan mereka mulai berorientasi ulang terhadap Tiongkok.¹¹⁵

Sejarah orang Tionghoa di Indonesia sudah cukup lama. Pelbagai

¹¹⁴ *Ibid*, hlm 3

¹¹⁵ *Ibid*

sumber menunjukkan bahwa orang Tionghoa hadir di Indonesia sejak abad ke-5 yaitu dengan kunjungan pendeta Fa Hien. Menjelang abad ke-19, kehadiran orang Tionghoa ke Indonesia semakin banyak, kebanyakan mereka adalah kaum laki-laki kemudian diikuti kaum perempuan. Menurut catatan sejarah, keberadaan orang Tionghoa di Indonesia lebih dulu dari pada orang Eropa, yang ditandai oleh adanya perkampungan Tionghoa di pesisir Utara Jawa seperti Tuban, Demak, dan Jepara pada abad ke-15.¹¹⁶

Kehadiran para imigran Tionghoa itu berasal dari Propinsi Fujian dan Kwangtung di Pantai Selatan dan Tenggara. Mereka adalah orang Tionghoa dari kelompok bahasa yang berbeda-beda seperti Hokkian, Hakka, Theo Chiu, Kanton, Hok Chiu, Hok Chia, Heng Hua, Hainese (Hailam). Orang-orang Heng Hua, Hok Chia, dan Hokkian disebut Minnan. Kedatangan orang-orang Tionghoa ke Indonesia sudah beratus-ratus tahun yang lalu, Benny Juwono dalam Lembaran Sejarah menjelaskan bahwa Imigran Tionghoa datang ke Indonesia sudah beratus-ratus tahun yang lalu. Pengaruh pemujaan roh nenek moyang dengan ajaran Konfucionisme membentuk kepercayaan komunitas ini harus memelihara kuburan orang tua atau pendahulunya. Kepercayaan ini lama-kelamaan terkikis. Tekanan ekonomi dalam negara Tiongkok

¹¹⁶ Eprints.uny, "Sejarah Masyarakat Tionghoa Di Indonesia" di akses di <http://eprints.uny.ac.id/>. Tanggal 30 Juni 2021

telah memaksa orang Tionghoa merantau ke Asia Tenggara dari Pantai China dengan hembusan angin muson Desember-Mei menyusuri daratan Asia Tenggara. Faktor kemiskinan menjadi salah satu sebab orang Tionghoa bermigrasi ke Asia Tenggara. Di samping itu, keadaan politik dalam negeri seperti Perang Candu 1839, Pemberontakan Taiping 1851 serta krisis ekonomi yang terjadi berulang kali seperti wabah kelaparan akibat kegagalan panen telah mendorong ribuan imigran dari China Selatan mencari pekerjaan ke luar negeri.¹¹⁷

Imigran Tionghoa yang datang ke Indonesia mengelompok berdasar kesamaan suku tempat asalnya di Tiongkok. Orang-orang Hokkian adalah golongan terbesar yang bertempat tinggal di Jawa, dan Batavia sejak lama merupakan salah satu pusat permukiman Tionghoa di Jawa. Mereka datang ke Pulau Jawa sebagai pedagang yang membawa porselen dan sutra untuk ditukar dengan beras dan hasil pertanian yang lain. Mereka datang dengan perahu yang kecil (jung) dan bergantung pada angin musim, mereka harus menunggu angin utara agar dapat pulang ke negaranya. Selama waktu menunggu di Pulau Jawa inilah mereka terpikat oleh perempuan setempat dan membentuk keluarga. Lama kelamaan terbentuklah permukiman orang Tionghoa yang disebut dengan pecinan, yang berdampingan dengan rumah atau

¹¹⁷ *Ibid*

keraton penguasa pribumi. Dominasi kepentingan VOC di Batavia seringkali menyebabkan konflik antara kompeni dagang Belanda itu dengan orang-orang Tionghoa. Salah satu konflik terjadi pada tahun 1740, yang dikenal dengan pembantaian masal orang Tionghoa di Batavia. Akibat peristiwa itu banyak orang-orang Tionghoa dari Batavia pindah ke beberapa wilayah di Jawa Tengah. Sementara itu, sebagian dari orang-orang Tionghoa yang mulanya akan dipulangkan ke negaranya, dalam perjalanan ternyata mereka diturunkan di Semarang. Orang-orang Tionghoa yang gagal kembali ke Tiongkok ini terpaksa tinggal di Semarang bergabung dengan masyarakat Tionghoa yang lebih dahulu bermukim di wilayah itu.¹¹⁸

Orang-orang Tionghoa masuk ke Indonesia melalui beberapa tahap migrasi. Pertama kali diawali oleh Fa Hien, seorang pendeta Budha yang hendak berlayar menuju Sri Lanka dan terdampar di Pulau Jawa. Migrasi terbesar adalah di saat masa penjajahan Belanda, etnis Tionghoa banyak didatangkan ke Indonesia sebagai buruh perkebunan. Banyaknya orang Tionghoa yang masuk ke Indonesia menyebabkan ledakan penduduk. Meledaknya populasi Tionghoa di Batavia memaksa pemerintah kolonial mengurangi populasi etnis Tionghoa dengan memulangkan orang-orang Tionghoa ke negara asalnya, namun mereka berhasil melarikan diri dan

¹¹⁸ *Ibid*

menyebar di daerah dan kota di Jawa. Etnis Tionghoa masuk dan berkembang di Surakarta pada masa Kerajaan Mataram di bawah Paku Buwono II. Mereka bergabung dengan pasukan kuning, pelarian Tionghoa dari Batavia yang menyerbu Mataram dan menyebabkan geger pecinan. Peristiwa itu menyebabkan Paku Buwono memindahkan kerajaan dari Kartasura ke Surakarta.

2. Patriarki Pada Budaya Tionghoa

Konsepsi persepsi patriarki pada prinsipnya di dasari oleh pandangan paternalis yang memberikan asumsi bahwa dalam sistem sosial, keberadaan bapak atau laki-laki menjadi suatu fenomena yang menentukan terwujudnya struktur fungsionalisme dalam keluarga. Konsep paternalis merupakan signifikansi simbol bahwa laki-laki adalah simbol sistem kepemimpinan yang berdasarkan hubungan antara ibu dan anak-anaknya dalam membentuk sebuah dinamika kehidupan sosial yang utuh.¹¹⁹ Patriarki adalah sebuah sistem sosial yang menempatkan laki-laki sebagai sosok otoritas utama yang sentral dalam organisasi sosial. Posisi laki-laki lebih tinggi dari pada perempuan dalam segala aspek kehidupan sosial, budaya dan ekonomi.¹²⁰

¹¹⁹ W.J. Goode, W.J. *Sosiologi Keluarga*, terj, (Jakarta: Bumi Aksara, 2007).

¹²⁰ Saroha Pinem, *Kesehatan Reproduksi dan Kontrasepsi*, (Jakarta: Trans Media, 2009).

Implementasi dari patriarki dalam sistem sosial sangat berperan penting menjadikan laki-laki atau bapak sebagai pendamping bagi perempuan. Pandangan ini yang melahirkan adanya persepsi gender bahwa laki-laki dan perempuan memiliki sifat yang berbeda, sehingga laki-laki memiliki dominasi untuk mendapatkan penghargaan, penghormatan dan menjaga kewibawaannya. Perempuan harus mampu melakukan pembagian tugas yang bersifat urusan rumah tangga dan senantiasa menjaga pengungkapan kasih sayang dalam menjaga kondisi emosional dan psikis dari laki-laki untuk selalu eksis dengan kemampuan patriarkinya.

Ajaran dan praktik patriarki dalam budaya atau tradisi tionghoa dapat dilacak dalam beberapa sumber seperti Lim Sing Meij,¹²¹ I. Wibowo,¹²² Elizabeth Seeger,¹²³ Sun Ai Lee Park,¹²⁴ Jung Chang,¹²⁵ dan beberapa sumber lain yang mengangkat isu patriarki dalam budaya dan kepercayaan Tionghoa. Menurut Lim Sing Meij, patriarki dalam budaya Tionghoa membuat kaum perempuan Tionghoa dalam kebudayaan

¹²¹ Lim Sing Meij, *Ruang sosial baru perempuan Tionghoa: Sebuah kajian pascakolonial*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009, hlm 2-3.

¹²² I. Wibowo, *Harga yang Harus Dibayar: Sketsa Pergulatan Etnis Cina di Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama dan Pusat Studi Cina, 2001), hlm. 107

¹²³ Elizabeth Seeger, *Sedjarah Tiongkok Selajang Pandang*, Terj. Ong Pok Kiat dan Sudarno, (Djakarta, Gronigen: J.B. Wolters, 1952), hlm. 42.

¹²⁴ Sun Ai Lee Park, "Konfusianisme dan Kekerasan Terhadap Perempuan", dalam Th. Sumartana, dkk., *Konfusianisme di Indonesia: Pergulatan Mencari Jati Diri*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1995), hlm. 209.

¹²⁵ Jung Chang, *Angsa-angsa Liar: Tiga Putri Cina*, terj. Honggo Wibisana (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2005), hlm. 2.

tradisionalnya tidak memiliki peran yang penting dalam sistem sosial. Fakta ini disebabkan oleh budaya garis keturunan masyarakat tradisional Tionghoa yang menganut sistem Patrilinear. Keberadaan kaum perempuan dalam kehidupan masyarakat Tionghoa selalu dikaitkan dengan hubungannya dengan pria di dalam keluarganya, seperti ayah, saudara laki-laki, maupun suami. Perempuan Tionghoa tidak memiliki hak otonom atas dirinya sendiri.¹²⁶

Kedudukan perempuan dalam masyarakat Cina tradisional ada di bawah dominasi kaum laki-laki. Mereka ditugaskan untuk mengerjakan seluruh urusan rumah tangga, termasuk mengasuh adik-adiknya.¹²⁷ Pendidikan bagi anak laki-laki lebih penting daripada kaum wanita. Untuk kepentingan pendidikan tersebut kepentingan anak perempuan dikorbankan dengan mewajibkan mereka ikut bekerja keras membantu keluarga.

Dalam masyarakat Cina terdapat dua prinsip dasar kosmologi, yaitu *Yin* dan *Yang*. *Yin – Yang* merupakan dua prinsip yang saling melengkapi. Sampai saat ini belum diketahui secara pasti siapakah yang mengajarkan pertama kalinya dan sejak kapan ajaran ini diperkenalkan. Ajaran ini berakar cukup dalam bagi penganut Taoisme maupun

¹²⁶ Lim Sing Meij, *op.cit.*

¹²⁷ Myra Sidharta, "Korban dan Pengorbanan Perempuan Etnis Cina", dalam I. Wibowo, *op.cit.*

Konfusianisme. *Yin* merupakan unsur negatif seperti air, dingin, basah, pasif, gelap, bulan, dan bersifat perempuan, sedangkan *Yang* merupakan unsur positif seperti api, panas, kering, aktif, terang, matahari, dan bersifat laki-laki.¹²⁸ Langit lebih banyak mempunyai unsur *Yang* dan bumi lebih banyak mempunyai unsur *Yin*. *Yang* merupakan daya cipta yang memberi gerak dan hidup pada sesuatu, sedangkan *Yin* adalah bahan atau zat yang diberi kemampuan bergerak dan hidup itu. *Yang* bersifat memberi dan memperbanyak, sedang *Yin* bersifat menerima dan menyimpan. *Yang* bergerak terus sedangkan *Yin* tetap diam.

Tatanan yang ada tersebut menyiratkan bahwa kedudukan perempuan dalam tata hidup manusia harus di bawah dan rendah seperti bumi. Kedudukan perempuan yang inferior dilihat sebagai bagian hukum alam. *Yin* (bumi) dikuasai oleh *Yang* (langit). Keutamaan bagi seorang perempuan adalah mengalah dan lemah, pasif dan diam, sebagaimana halnya bumi. Hal itu berbeda dengan laki-laki yang harus aktif dan kuat, penuh inisiatif sebagaimana halnya langit atau surga. Namun demikian kedudukan laki-laki yang superior tidak lengkap tanpa kehadiran perempuan sebagai lawan jenis yang saling mengisi. Dalam tata hidup manusia, perempuan hanya dilihat dalam konteks keluarga, sementara laki-laki dilihat dalam tata hubungan sosial politik yang lebih luas, di luar

¹²⁸ Elizabeth Seeger, *op.cit.*

rumah tangga.¹²⁹ Hal ini menunjukkan bahwa hak yang dimiliki oleh laki-laki lebih besar dari hak yang dimiliki oleh kaum perempuan.

Contoh nyata dalam praktik kehidupan masyarakat di Cina kuno berkaitan dengan pembagian peran tersebut misalnya terlihat dalam bidang pendidikan yang menunjukkan hak perempuan lebih kecil dibandingkan dengan laki-laki. Pendidikan pada masa Cina kuno sangat penting untuk menuju karir sebagai mandarin atau pegawai tinggi kekaisaran, sebuah jabatan yang sangat diidam-idamkan oleh anak laki-laki Cina di masa itu.¹³⁰

Kesempatan untuk menjadi pegawai negeri ini hanya diperuntukkan bagi laki-laki sehingga dengan sendirinya kesempatan untuk mendapatkan pendidikan lebih diprioritaskan kepada kaum laki-laki. Pendidikan tersebut dapat dilakukan melalui sekolah-sekolah atau dengan mendatangkan guru privat. Pendidikan bagi perempuan hanya dilakukan oleh keluarga yang mampu. Biasanya anak perempuan dimasukkan ke sekolah khusus perempuan. Dalam sekolah khusus perempuan itu pendidikan yang diperoleh terbatas pada pengetahuan mengenai karakter dasar bahasa Cina, melatih agar menjadi wanita

¹²⁹ Sun Ai Lee Park, dalam Th. Sumartana, dkk., *op.cit.*

¹³⁰ Menjadi mandarin merupakan satu-satunya jalan bagi anak laki-laki yang bukan keturunan bangsawan untuk melepaskan diri dari kesulitan hidup. Menjadi pejabat mendatangkan kekuasaan dan kekuasaan mendatangkan uang. Jung Chang, *Angsa-angsa Liar: Tiga Putri Cina*, terj. Honggo Wibisana, *op.cit.*

anggun seperti wanita kalangan atas, dan pengetahuan lain yang berhubungan dengan bidang kerumahtanggaan. Anak-anak perempuan juga dibekali ketrampilan khusus untuk bermain *halma*, *mahyong*, dan *go*. Keterampilan khusus lain yang dipelajari anak perempuan adalah permainan musik *qin* – sejenis sitar.¹³¹ Pendidikan dan keterampilan yang diberikan pada anak-anak perempuan lebih ditujukan untuk urusan kerumahtanggaan dan kepentingan hiburan bagi kaum laki-laki.¹³²

Dalam masyarakat Cina tradisional keseluruhan sistem etis berpusat pada keluarga. Sistem keluarga yang ada bersifat hirarkis dan autoritarian, sehingga status masing-masing person kedudukannya menjadi sangat tergantung pada status kelahiran dan perkawinan. Seorang ayah dalam sebuah keluarga merupakan pusat kekuasaan yang bertugas mengawasi dan mengontrol kekayaan keluarga serta mengatur perkawinan anak-anaknya.¹³³

Kedudukan perempuan yang inferior ditegaskan lagi oleh ajaran Konfusius yang merupakan pembenaran secara akal atas sistem kemasyarakatan yang demikian ini.¹³⁴ Menurut Konfusius keharmonisan dalam masyarakat bersifat hirarkis dan anti egaliter yang didasarkan

¹³¹ *Ibid* hlm 12.

¹³² Ririn Darini, "Perempuan Dalam Budaya China Kuno", Jurnal ISTORIA, Vol. 2, No. 1, September 2006, hlm. 47

¹³³ *Ibid*.

¹³⁴ Fung Yu-Lan, *Sejarah Ringkas Filsafat Cina: Sejak Confusius Sampai Han Fei Tzu*, terj. Soejono Soemargono (Yogyakarta: Liberty, 1990), hlm. 26

pada jenis kelamin, usia, pertalian saudara, dan fungsi sosial. Konfusianisme menekankan doktrin superordinasi - subordinasi dalam lima norma dasar tentang hubungan-hubungan. Dalam etika Konfusian kelima norma dasar kesopanan tentang hubungan dalam masyarakat tersebut menjadi tuntunan hidup bermasyarakat.

Kelima norma dasar tersebut meliputi hubungan antara raja dengan rakyatnya yaitu kesetiaan mutlak rakyat kepada penguasa, kebaktian kepada orang tua (*filial piety*) yaitu rasa hormat dan patuh anak kepada ayahnya, cinta kasih dalam hubungan suami dengan isteri, rasa hormat adik kepada kakaknya, dan sifat dapat dipercaya dalam hubungan antar teman. Dalam norma hubungan tersebut, orang yang ada pada kategori pertama harus memberikan jen (perikemanusiaan) kepada yang kedua, sedangkan orang-orang pada kategori kedua harus memelihara peraturan dan ketetapan secara rinci.¹³⁵ Orang-orang yang lebih muda harus memberikan rasa hormat dan kepatuhannya kepada yang lebih tua.

Beberapa ajaran penting lain yang berkaitan dengan posisi kaum perempuan di Cina antara lain tiga pokok kepatuhan¹³⁶ yang berfungsi

¹³⁵ Sun Ai Lee Park, *ibid*, hlm 212, dalam Ririn Darini, *op.cit*.

¹³⁶ Kepercayaan pada masa itu juga menyatakan bahwa perempuan yang ditinggal mati suaminya adalah perempuan pembawa sial (ke). Wanita yang suaminya sudah mati dianggap bertanggung jawab atas kematian suaminya. Jung Chang, *op.cit.*, hlm. 29., dalam Ririn Darini, *op.cit*.

sebagai tuntunan hidup perempuan, dan tujuh kejahatan dasar. Dalam tiga pokok kepatuhan pihak laki-laki selalu mempunyai hak yang lebih besar daripada perempuan. Sebagai seorang anak, perempuan harus patuh kepada ayahnya, sebagai seorang perempuan yang sudah menikah ia harus tunduk kepada suaminya, dan sebagai seorang perempuan yang sudah ditinggal meninggal oleh suaminya,¹³⁷ ia harus patuh kepada anak laki-lakinya. Dengan demikian seorang perempuan tidak pernah mandiri karena harus selalu ada laki-laki yang dipatuhinya. Perempuan selalu dipandang rendah dan bersikap patuh seperti bumi sebagaimana dalam kosmologi Cina.

Setelah menikah seorang wanita harus tunduk kepada keluarga suaminya, menjaga hubungan baik dengan ipar-iparnya agar tercipta keharmonisan keluarga. Sebagai isteri, ia juga harus melayani kedua mertuanya. Kewajiban lain yang dibebankan kepada seorang isteri adalah untuk melahirkan seorang anak laki-laki demi menjaga garis keturunan keluarga suaminya. Dengan melahirkan seorang anak laki-laki, ada harapan bahwa ia akan mendapatkan perlakuan yang baik dari keluarga suaminya.¹³⁸

Pandangan Konfusianisme yang fundamental bahwa perempuan tidak sama dengan laki-laki menjadi sangat menentukan. Peran

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*

perempuan terbatas pada menghasilkan anak laki-laki sebagai ahli waris keluarga suaminya dan mengurus seluruh urusan rumah tangganya. Peran tersebut dalam kenyataannya lebih kompleks daripada peran laki-laki, tetapi prestasinya tersebut tetap hanya sebatas pada tata hubungan keluarga. Bagi mereka keluarga adalah dasar dari hubungan-hubungan sosial yang lebih besar, sehingga peranan perempuan menjadi sangat penting dan mereka juga harus memenuhi peran tersebut.¹³⁹

Ketidaksamaan hak antara laki-laki dan perempuan dalam masyarakat Cina kuno berkaitan dengan kehidupan perkawinan juga terlihat dalam aturan tujuh kejahatan dasar yang dapat dijadikan dasar untuk menceraikan seorang isteri. Ketujuh hal tersebut adalah ketidaktundukan kepada keluarga suami, kegagalan memberikan keturunan laki-laki, berhubungan seks dengan orang lain (berzina), mengidap penyakit yang tidak dapat disembuhkan, kecemburuan, banyak bicara, dan suka mencuri.¹⁴⁰

Akan tetapi, pengaruh zaman kemudian membuat terjadinya pergeseran tradisi pada masyarakat Tionghoa, yang awalnya bersifat patrilineal absolut, menjadi patrilineal mayorat atau bahkan menjadi parental bilateral dalam hal pembagian warisan. Masyarakat Tionghoa di

¹³⁹ Myra Sidharta, *loc.cit.*, lihat juga Jung Chang, *ibid*, hlm. 3 dst., dalam Ririn Darini, *op.cit.*, hlm 48.

¹⁴⁰ Sun Ai Lee Park, *loc.cit.*

Indonesia dalam anggapan tradisi asli yang menganggap anak laki-laki sebagai segala-galanya tanpa adanya tawar menawar atau pertimbangan lain. Sekarang berubah metodenya yaitu dalam hal-hal tertentu bisa saja anak laki-laki tidak lagi menjadi satu-satunya ahli waris yang dominan, disini dapat berlaku suatu pengecualian dengan kemungkinan sifat-sifat buruk yang ada pada anak laki-laki. Hak-hak dominan dalam tradisi pewarisan adat Tionghoa dikesampingkan, anak laki-laki tidak menjadi pilihan, sebaliknya anak perempuan dapat saja ditunjuk sebagai pengolah harta warisan selama salah satu orang tua masih hidup, keadaan-keadaan ini meskipun dalam masyarakat Tionghoa itu sendiri masih menuai beberapa kritikan, tetapi dengan pelbagai kondisi dan kenyataan yang ada pembenaran terhadap tindakan tersebut dapat diterima.¹⁴¹

3. Pewarisan Pada Masyarakat Etnis Tionghoa

Budaya mengatur hubungan-hubungan manusia dan hubungan-hubungan organisasi berdasarkan usia, jenis kelamin, status, kekeluargaan, kekayaan, kekuasaan, dan kebijaksanaan. Unit keluarga merupakan wujud paling umum hubungan manusia dan bentuknya dapat

¹⁴¹ Willy Yuberto Andrisma, *"Pembagian Harta Waris Dalam Adat Tionghoa Di Kecamatan Ilir Timur I Kota Palembang Provinsi Sumatera Selatan"*, Program Studi Magister Kenotariatan Pascasarjana Universitas Diponegoro, Semarang (2007)

kecil dan dapat juga besar.¹⁴² Jika berbicara tentang keluarga, Giddens berpendapat bahwa:

*“A family is a group of person directly linked by kin connections, the adult members of which assume responsibility for caring for children. Kinship ties are connections between individuals, established either through marriage, or through the lines of descent that connect blood relatives (mothers fathers other offspring grandparetns, etc). Selain itu, menurut Foley, the kinship systems of the world’s language, the way natives classify their kin, while falling into a number of types, are quite variable”.*¹⁴³ (Keluarga adalah sekelompok orang yang secara langsung dihubungkan oleh hubungan kekerabatan, anggota dewasa yang bertanggung jawab untuk mengasuh anak-anak. Ikatan kekerabatan adalah hubungan antar individu, yang terjalin baik melalui perkawinan, atau melalui garis keturunan yang menghubungkan kerabat sedarah (ibu ayah, kakek-nenek keturunan lainnya, dll). Selain itu, menurut *Foley*, sistem kekerabatan bahasa dunia, cara penduduk asli mengklasifikasikan kerabat mereka, sementara jatuh ke dalam beberapa jenis, cukup bervariasi).

Ada tiga pengelompokan dasar berkaitan dengan kekerabatan, yaitu (1) keluarga batih yang merupakan unit kekerabatan yang terdiri atas pasangan suami isteri yang menikah dan keturunan langsung mereka; (2) keluarga luas, yaitu kelompok kekerabatan yang terdiri atas sejumlah keluarga batih yang bertalian menjadi satu dan bertindak sebagai satu-satuan; (3) persekutuan kelompok keturunan, yaitu jaringan-jaringan individual yang menelusuri hubungan keturunan atau

¹⁴² Harris, Philips R. & Robert T. Moran, “Memahami Perbedaan-Perbedaan Budaya” Dalam *Komunikasi Antarbudaya: Panduan Berkomunikasi dengan Orang-Orang Berbeda Budaya*. Editor: Deddy Mulyana & Jalaluddin Rakhmat, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2009), hlm 35

¹⁴³ Giddens, Anthony, *Sociology*, (Cambrudge: Blackwell Publishers,1993), hlm 78.

genealogis yang berasal dari satu nenek moyang yang sama.

Keluarga luas dapat dipersatukan oleh sebuah sistem garis keturunan yang pada umumnya kita kenal ada dua, yaitu (1) matrilineal dan (2) patrilineal. Matrilineal adalah sistem pemersatu keturunan menurut garis perempuan. Sistem seperti ini mengharuskan setiap keluarga inti tinggal serumah atau tidak jauh dari kediaman orang tua isteri.¹⁴⁴ Berbeda halnya dengan patrilineal. Sistem ini mempersatukan keluarga menurut garis keturunan laki-laki. Giddens menambahkan bahwa:

*“Patrilineal descent (sometimes called agnatic or male descent) is the more widespread of two unilineal descent systems. The male members of patrilineal descent group trace through other males their descent from a common ancestor. Brothers and sisters belong to the descent group of father’s father, their father, their father’s siblings, and their father’s brother’s children. A man’s son and daughter also trace their descent back through the male line to their common ancestor. In the typical patrilineal group, the responsibility for training the children rests with the father or his elder brother. A woman belongs to the same descent group as her father and his brothers, but her children cannot trace their descent through them. A person’s paternal aunt’s children, for example, trace their descent through the patrilineal group of her husband.”*¹⁴⁵

(Keturunan patrilineal (kadang-kadang disebut keturunan agnatik atau laki-laki) adalah yang lebih luas dari dua sistem keturunan unilineal. Anggota laki-laki dari kelompok keturunan patrilineal menelusuri melalui laki-laki lain keturunan mereka dari nenek moyang yang sama. Saudara laki-laki dan perempuan termasuk dalam kelompok keturunan ayah, ayah, saudara kandung ayah, dan anak dari saudara laki-laki ayah. Putra

¹⁴⁴ *Ibid.* Hlm 193.

¹⁴⁵ Haviland, William A., 1999, *Cultural Anthropology*. Ninth Edition, (United State of America: Harcourt Brace College Publishers, 1999), hlm 189.

dan putri seorang pria juga melacak keturunan mereka kembali melalui garis laki-laki ke nenek moyang mereka. Dalam kelompok patrilineal yang khas, tanggung jawab untuk mendidik anak-anak ada pada ayah atau kakak laki-lakinya. Seorang wanita termasuk dalam kelompok keturunan yang sama dengan ayah dan saudara laki-lakinya, tetapi anak-anaknya tidak dapat melacak keturunan mereka melalui mereka. Anak-anak bibi dari pihak ayah, misalnya, menelusuri garis keturunan mereka melalui kelompok patrilineal suaminya).

Salah satu sistem budaya di dunia ini yang memberlakukan sistem patrilineal adalah masyarakat etnis Tionghoa di Indonesia. Masyarakat ini sangat memegang teguh prinsip dan konsep patrilineal dan kehidupan sosial budaya mereka. Masyarakat Tionghoa di Indonesia dalam anggapan tradisi asli yang menganggap anak laki-laki sebagai segala-galanya tanpa adanya tawar menawar atau pertimbangan lain.

Pewarisan dalam hukum adat masyarakat Tionghoa dapat dibedakan dalam dua cara pewarisan, yaitu pewarisan berdasarkan peraturan hukum adat dan pewarisan berdasarkan keinginan pewaris. Pewarisan berdasarkan keinginan pewaris dapat terjadi dengan adanya pesan-pesan pewaris. Pesan-pesan itu dapat dalam bentuk lisan yaitu langsung disampaikan kepada ahli warisnya mengenai apa yang diinginkannya terhadap harta kekayaannya setelah ia meninggal dunia, maupun dengan cara tertulis yaitu berupa pesan tertentu yang dituliskan dalam bentuk surat, dan pesan dalam bentuk tertulis itu dapat juga dilakukan dengan cara pembuatan surat wasiat pada seorang Notaris.

Seperti pada pewarisan dalam BW, menurut kultur/budaya Tionghoa, pewarisan berdasarkan keinginan pewaris lebih diutamakan daripada pewarisan berdasarkan ketentuan hukum adatnya. Hal ini karena adanya keyakinan masyarakat Tionghoa bahwa apa yang menjadi pesan dari orang yang meninggal dunia harus dilaksanakan demi ketenangan orang yang meninggal dunia itu. Menurut Koentjaraningrat¹⁴⁶ orang Tionghoa di Indonesia dibagi ke dalam 2 (dua) golongan yaitu Tionghoa Peranakan dan Tionghoa Totok. Perbedaan golongan tersebut di atas tidak hanya didasarkan pada kelahiran saja, artinya Tionghoa Peranakan itu bukan hanya orang Tionghoa yang lahir di Indonesia, Tionghoa Totok bukan hanya orang Tionghoa yang lahir di negeri Tionghoa, namun penggolongan tersebut juga menyangkut soal derajat penyesuaian dan akulturasi dari para perantau Tionghoa itu terhadap kebudayaan Indonesia yang ada di sekitarnya.

Derajat akulturasi itu sendiri tergantung pada jumlah generasi para perantau itu telah berada di Indonesia dan kepada intensitas perkawinan campuran yang telah terjadi di antara para perantau itu dengan orang Indonesia. Orang-orang Tionghoa Totok senantiasa mempertahankan kemurnian darah keturunannya dengan membatasi diri dalam hal perkawinan. Mereka hanya melakukan perkawinan hanya dengan

¹⁴⁶Koentjaraningrat, *Manusia dan kebudayaan di Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 1975), hlm 347.

sesamanya orang keturunan Tionghoa Totok. Hal ini mereka lakukan untuk dapat mempertahankan kemurnian darah Tionghoa yang mengalir dalam tubuh keturunan mereka, meskipun mereka sudah lahir pada beberapa generasi di Indonesia.¹⁴⁷

Masyarakat Tionghoa Totok menganut sistem kekerabatan patrilineal, yaitu sistem kekerabatan yang garis keturunannya ditarik dari garis laki-laki saja, sehingga membawa akibat bahwa anak laki-laki lebih diutamakan dari pada anak perempuan. Hal ini karena anak laki-laki dianggap sebagai penerus keluarga atau keturunan orangtuanya, sedangkan anak perempuan dianggap sebagai anak yang akan hilang atau anak orang lain apabila anak perempuan itu telah menikah. Setelah menikah, anak perempuan itu akan melepaskan marga ayahnya dan mengikuti marga suaminya dan selanjutnya menjadi bagian dari anggota kerabat suaminya.

Sistem Pewarisan masyarakat Tionghoa Totok yaitu individual patrilineal. Sistem pewarisan individual patrilineal adalah sistem pewarisan yang harta warisan dibagi-bagikan di antara ahli waris, tetapi hanya ahli waris anak laki-laki saja yang akan mendapatkan bagian harta warisan. Sistem pewarisan individual mayorat adalah sistem pewarisan yang harta warisannya tidak dibagi-bagikan kepada para ahli waris,

¹⁴⁷ Shaifuddin Bahrum, *Cina Peranakan Makassar: Pembauran Melalui Perkawinan Antarbudaya*, (Makassa: Yayasan Baruga Nusantara, 2003), hlm 37.

tetapi harta warisan itu dilimpahkan kepada seorang ahli waris saja yang biasanya adalah anak laki-laki yang tertua dengan konsekwensi anak laki-laki tersebut berkewajiban mengurus kepentingan adik-adiknya sampai dengan mereka dewasa atau menikah. Sistem pewarisan individual mayorat yang dianut oleh masyarakat Tionghoa Indonesia menunjukkan adanya kemiripan dengan sistem pewarisan mayorat laki-laki yang dianut di negeri Tiongkok.

Bagi masyarakat Tionghoa Peranakan sistem pewarisannya sudah terpengaruh oleh sistem kekerabatan parental. Masyarakat Tionghoa Peranakan menganut sistem pewarisan yang individual parental, di dalam sistem ini harta warisan dibagi-bagikan kepada anak-anaknya dengan tidak membedakan jenis kelaminnya. Dengan kata lain, masing-masing ahliwaris akan mendapatkan bagian harta warisan, walaupun terkadang tidak selalu anak perempuan akan menerima bagian harta warisan yang sama besarnya dengan bagian yang diterima oleh anak laki-laki. Apabila anak laki-laki ada, anak perempuan tidak mendapatkan bagian harta warisan yang sama besar, maka terlihat adanya kecenderungan bahwa anak laki-laki akan menerima bagian harta warisan yang lebih besar daripada anak perempuan¹⁴⁸.

Ko Tjay Sing berpendapat bahwa hukum adat Tionghoa Indonesia

¹⁴⁸ Koentjaraningrat. *Op.Cit.*, hlm 354.

hanya anak laki-laki yang menjadi ahli waris, sedangkan anak perempuan akan menjadi ahli waris, apabila anak perempuan itu diangkat menjadi ahli waris testamenter. Proses pewarisan hukum adat Tionghoa dapat terjadi baik sebelum pewaris meninggal dunia maupun setelah pewaris meninggal dunia. Proses pewarisan yang terjadi sebelum pewaris meninggal dunia dapat dilakukan dengan cara pembagian harta warisan ketika pewaris masih hidup dan pemberian barang-barang tertentu semasa pewaris hidup. Pewarisan dengan cara pembagian harta warisan ketika pewaris masih hidup pada umumnya terjadi ketika pewaris merasa ia akan segera meninggal dunia, seluruh harta warisan akan dibagikan kepada seluruh ahli warisnya tanpa menunggu pewaris meninggal dunia terlebih dahulu.

Pada dasarnya pemberian barang-barang tertentu adalah pemberian barang-barang yang diberikan oleh pewaris kepada orang-orang tertentu maupun kepada ahli waris sahnya yang selanjutnya pemberian ini dianggap sebagai bagian dari harta warisan pewaris sekalipun warisan itu telah dilakukan/diberikan sebelum pewaris meninggal dunia. Adapun salah satu maksud pemberian ini adalah untuk menghindari terjadinya percekocokan yang mungkin terjadi diantara ahli waris. Di dalam proses pemberian barang-barang tertentu yang dilakukan oleh pewaris itu, maka barang-barang yang sudah diberikan kepada ahli waris akan langsung dikuasai oleh ahli waris yang bersangkutan. Dengan

demikian maka hak milik atas barang-barang yang diberikan itu sudah berpindah ketika pemberian itu terjadi dan selanjutnya ahli waris itu dapat berbuat bebas terhadap barang pemberian tersebut. Di dalam proses pewarisan setelah pewaris meninggal dunia, harta warisan dari seorang pewaris akan dibagi-bagikan kepada para ahli waris setelah melewati waktu tertentu.

Waktu tertentu itu pada umumnya adalah setelah diadakan upacara pemakaman jenazah. Setelah pemakaman jenazah itu selesai, maka pembagian harta warisan dari seorang pewaris akan dilakukan sesegera mungkin. Pembagian harta warisan dilakukan dengan mengingat asas kerukunan di antara ahli waris. Di dalam pembagian harta warisan itu, para ahli waris tidak semata-mata memperhitungkan secara matematis harta kekayaan pewaris, akan tetapi yang terpenting para ahli waris akan menerima bagian warisan yang layak. Di dalam pelaksanaan harta warisan juga diperhitungkan harta warisan yang telah diberikan kepada ahli waris ketika pewaris itu masih hidup.

Hal ini menyebabkan adanya kemungkinan bahwa salah seorang ahli waris akan menerima bagian harta warisan yang sudah cukup layak, sehingga ketika pewaris meninggal dunia ahli waris yang bersangkutan tidak akan menerima bagian dari harta warisan tersebut. Sebaliknya jika yang didapat ahli waris ketika pewaris masih hidup relatif kecil, maka tidak tertutup kemungkinan ahli waris itu akan menerima bagian lagi dari harta

warisan. Proses pewarisan setelah pewaris meninggal dunia dapat pula terjadi dengan pesan-pesan tertentu.

Pesan-pesan seperti itu dikategorikan sebagai proses pewarisan setelah meninggal dunia, karena pelaksanaan seperti itu baru terjadi setelah pewaris meninggal dunia, sekalipun memang kenyataannya pesan itu dibuat atau dinyatakan sebelum pewaris meninggal dunia. Pesan-pesan yang disampaikan oleh pewaris dapat dikategorikan menjadi dua kelompok, yaitu pesan tertulis dan pesan lisan. Pesan tertulis biasanya berupa sebuah surat yang ditulis oleh pewaris yang berisi pesan-pesan pewaris yang ditujukan kepada ahli waris tentang apa yang dikehendakinya terhadap warisannya setelah ia meninggal dunia. Untuk pesan lisan adalah pesan yang disampaikan oleh pewaris terhadap ahli warisnya secara lisan mengenai keinginannya, yaitu menyangkut apa yang akan terjadi terhadap harta warisannya tersebut setelah ia meninggal dunia.

Pesan-pesan lisan ini mempunyai kekuatan yang sama dengan pesan-pesan tertulis dalam bentuk surat wasiat. Hal ini karena adanya kepercayaan mistis orang-orang Tionghoa bahwa apa yang menjadi pesan orang yang telah meninggal dunia harus dilaksanakan, apabila tidak dilaksanakan, maka akan menimbulkan ketidak tenangan roh bagi orang yang telah meninggal dunia.

I. Kerangka Teori

1. Teori Kedudukan Hukum

Kedudukan hukum adalah suatu status atau posisi dimana suatu subyek hukum atau obyek hukum ditempatkan agar memiliki fungsi dan tujuan. Selain itu juga kedudukan hukum merupakan penentu bagaimana subyek hukum dapat melakukan kegiatan yang diperbolehkan atau tidak diperbolehkan. Kedudukan hukum memiliki pemahaman bahwasannya dimana suatu subyek hukum ataupun obyek hukum berada. Dengan memiliki kedudukan, subyek hukum ataupun obyek hukum dapat melakukan tindakan dan wewenang sebagaimana statusnya. Dalam istilah bahasa latin, kedudukan hukum disebut "*locus standi*" yang memiliki makna bahwa suatu keadaan ketika suatu subyek hukum atau obyek hukum dianggap memenuhi persyaratan untuk mengajukan permohonan penyelesaian suatu sengketa yang terjadi.¹⁴⁹ Kedudukan hukum biasanya ditunjukkan dengan cara sebagai berikut:

- a. Suatu subyek hukum dirugikan oleh suatu peraturan dan kemudian menimbulkan peristiwa yang menjadi permasalahan. Peristiwa ini akan hilang bila pengadilan turun tangan.
- b. Suatu subyek hukum atau obyek hukum diberikan kedudukan

¹⁴⁹ [Kedudukan hukum - Wikipedia bahasa Indonesia, ensiklopedia bebas.](#)

hukum untuk melakukan tindakan yang diamanatkan melalui undang-undang. Dengan demikian, kedudukan hukum adalah suatu status atau posisi dimana suatu subyek hukum atau obyek hukum ditempatkan agar memiliki fungsi dan tujuan. Selain itu juga kedudukan hukum merupakan penentu bagaimana subyek hukum atau obyek hukum dapat melakukan kegiatan yang diperbolehkan atau tidak diperbolehkan.

Kedudukan Hukum pada pokoknya adalah keadaan di mana seseorang atau suatu pihak ditentukan memenuhi syarat dan oleh karena itu mempunyai hak untuk mengajukan permohonan penyelesaian perselisihan atau sengketa atau perkara hukum. Dalam tatanan hukum Indonesia, kedudukan hukum (*Legal Standing*) setiap pihak telah diberikan batasan dalam peraturan perundang-undangan. Sebagai contoh beberapa peraturan perundang-undangan yang telah secara spesifik mengatur terkait batasan atas kedudukan hukum (*Legal Standing*) bagi seseorang yang hendak memperjuangkan haknya diantaranya adalah seperti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UU 32/2009), Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UU 8/1999), Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU 24/2003), Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986

tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UU 5/1986) dan Perdata murni yang terdapat dalam Hukum Acara Perdata (HIR/RBg).

Dalam hukum acara, biasa kita mengenal istilah kedudukan hukum atau *legal standing*. Kedudukan Hukum atau Locus standi adalah suatu keadaan ketika suatu pihak dianggap memenuhi syarat untuk mengajukan permohonan penyelesaian sengketa di suatu pengadilan. Biasanya kedudukan hukum dapat di tunjukan dengan cara berikut:¹⁵⁰

1. Suatu pihak secara langsung dirugikan oleh undang undang atau tindakan yang menjadi permasalahan, dan kerugian ini kan terus berlanjut kecuali jika pengadilan turun tangan dengan memerintahkan pemberian kompensasi, menetapkan bahwa hukum yang dipermasalahkan tidak berlaku untuk pihak tersebut, atau menyatakan bahwa undang undang tersebut batal demi hukum.
2. Pihak penuntut tidak dirugikan secara langsung, tetapi mereka memiliki hubungan yang masuk akal dengan situasi yang menyebabkan kerugian tersebut, dan jika dibiarkan kerugian dapat menimpa orang lain yang tidak dapat meminta bantuan dari pengadilan.

¹⁵⁰ O.R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta, PT Sinar Grafika, 1993), Hlm 106.

3. Suatu pihak diberikan kedudukan hukum oleh suatu undang undang.

2. Teori Keadilan

Menurut Gunawan Setiardja, pemahaman bahwa keadilan merupakan suatu realitas dengan definisinya bahwa Keadilan itu adalah (diambil dalam arti subyektif) suatu kebiasaan, baik jiwa yang mendorong manusia dengan kemauan tetap dan terus menerus untuk memberikan setiap apa yang menjadi haknya.¹⁵¹ Ukuran keadilan yang memberikan setiap orang apa yang menjadi haknya sebagaimana dikemukakan oleh Gunawan Setiardja di atas hanya bisa diwujudkan oleh hukum.¹⁵² Tiga tujuan hukum adalah keadilan, kemanfaatan hukum dan kepastian hukum.¹⁵³ Untuk mencapai tujuan hukum tersebut diperlukan instrument hukum dalam pengaturan perundang-undangan.

Maidin Gultom memberikan pengertian keadilan sebagai penghargaan terhadap setiap orang yang menurut harkat dan martabatnya sebagai pribadi dan dalam hubungannya dengan segala sesuatu yang ada di luar pribadinya.¹⁵⁴ Keadilan telah menjadi pokok

¹⁵¹ Gunawan Setiardja, *Filsafat Pancasila Bagian II: Moral Pancasila*, (Semarang, Universitas Diponegoro, 1994), hlm. 56.

¹⁵² Carl Joahim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis* (Terjemahan Raisul MUttaqien), (Bandung: PT Nusantara dari Nusamedia, 2004), hlm 239.

¹⁵³ Achmat Ali, *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosialogis*, Cet II, (Jakarta: PT Gunung Agung Tbk, 2002), hlm 112.

¹⁵⁴ M. Syukri Akub dan Baharuddin Badaru, *Wawasan Due Process of Law Dalam Sistem Peradilan Pidana*, (Yogyakarta: Rangkang Education, 2012), hlm 17.

pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani. Keadilan dalam catatan sejarah pemikiran manusia dimulai sejak Zaman Socrates, Plato dan Aristoteles. Sampai sejauh ini konsep dan terorisasi keadilan tetap aktual dibicarakan. Dalam kajian teoritik tentang keadilan ditemukan sejumlah konsep yang terkait dengan nilai dan etika dalam kehidupan.

Menurut John Rawls bahwa teori keadilan yang memadai harus dibentuk pendekatan kontrak, dimana prinsip-prinsip keadilan yang dipilih sebagai pegangan bersama sungguh-sungguh merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua person yang bebas, rasional dan sederajat. Hanya melalui pendekatan kontrak inilah sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang. Dalam arti keadilan bagi Rawls adalah Fairness. Maksud Rawls suatu masyarakat yang baik seharusnya mampu memperhatikan diri sendiri sebagai sebuah lembaga kerjasama sosial dimana masing-masing pihak berusaha saling menyumbang dan saling memajukan. Singkatnya teori keadilan yang memadai adalah teori yang mampu mengakomodasikan terbentuknya suatu masyarakat yang tertib dan teratur.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Rawls, John, *A Theory of Justice*, (Harvard: of Harvard University Press, 1971), hlm.102

Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan yaitu, *pertama*, memberi hak dan kebebasan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. *Kedua*, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.¹⁵⁶

Rawls dalam sejumlah karyanya seperti "*A Theory of Justice*", "*Political Liberalism*", dan "*The Law of Peoples*", secara spesifik mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan "posisi asali" (*original position*) dan "selubung ketidaktahuan" (*veil of ignorance*). Posisi asali bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).¹⁵⁷

Rawls menjelaskan bahwa para pihak di dalam posisi asali masing-masing akan mengadopsi dua prinsip keadilan utama. *Pertama*, setiap

¹⁵⁶ Rawls, John. *A Theory of Justice*, (London: Oxford University Press, 1973), yang sudah diterjemahkan bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Prasetyo, *Teori Keadilan*, (Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006), hlm 32.

¹⁵⁷ Pan Mohamad Faiz "*Teori Keadilan John Rawls*", *Jurnal Konstitusi*, Volume 6, Nomor 1, April 2009, hlm 135.

orang memiliki hak yang sama atas kebebasan-kebebasan dasar yang paling luas dan kompatibel dengan kebebasan-kebebasan sejenis bagi orang lain. *Kedua*, ketidaksamaan sosial dan ekonomi diatur sedemikian rupa, sehingga: (a) diperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi anggota masyarakat yang paling tidak diuntungkan, dan (b) jabatan-jabatan dan posisi-posisi harus dibuka bagi semua orang dalam keadaan dimana adanya persamaan kesempatan yang adil.¹⁵⁸

Prinsip pertama tersebut dikenal dengan “prinsip kebebasan yang sama” (*equal liberty principle*), seperti misalnya kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), serta kebebasan beragama (*freedom of religion*). Sedangkan prinsip kedua bagian (a) disebut dengan “prinsip perbedaan” (*difference principle*) dan pada bagian (b) dinamakan dengan “prinsip persamaan kesempatan” (*equal opportunity principle*).¹⁵⁹ “Prinsip perbedaan” pada bagian (a) berangkat dari prinsip ketidaksamaan yang dapat dibenarkan melalui kebijaksanaan terkontrol sepanjang menguntungkan kelompok masyarakat yang lemah. Sementara itu prinsip persamaan kesempatan yang terkandung pada bagian (b) tidak hanya memerlukan adanya prinsip kualitas kemampuan semata, namun juga adanya dasar kemauan dan kebutuhan dari kualitas

¹⁵⁸ *Ibid* hlm 140-141.

¹⁵⁹ *Ibid* hlm 141.

tersebut. Sehingga dengan kata lain, ketidaksamaan kesempatan akibat adanya perbedaan kualitas kemampuan, kemauan, dan kebutuhan dapat dipandang sebagai suatu nilai yang adil menurut persepektif Rawls. Selain itu, prinsip pertama memerlukan persamaan atas hak dan kewajiban dasar, sementara pada prinsip kedua berpijak dari hadirnya kondisi ketimpangan sosial dan ekonomi yang kemudian dalam mencapai nilai-nilai keadilan dapat diperkenankan jika memberikan manfaat bagi setiap orang, khususnya terhadap kelompok masyarakat yang kurang beruntung (*the least advantage*).¹⁶⁰

Dalam kaitannya dengan prinsip-prinsip tersebut, Rawls meneguhkan adanya aturan prioritas ketika antara prinsip satu dengan lainnya saling berhadapan. Jika terdapat konflik di antara prinsip-prinsip tersebut, prinsip pertama haruslah ditempatkan di atas prinsip kedua, sedangkan prinsip kedua (b) harus diutamakan dari prinsip kedua (a). Dengan demikian, untuk mewujudkan masyarakat yang adil Rawls berusaha untuk memosisikan kebebasan akan hak-hak dasar sebagai nilai yang tertinggi dan kemudian harus diikuti dengan adanya jaminan kesempatan yang sama bagi setiap orang untuk menduduki jabatan atau posisi tertentu. Pada akhirnya, Rawls juga menisbatkan bahwa adanya pembedaan tertentu juga dapat diterima sepanjang meningkatkan atau

¹⁶⁰ *Ibid.*

membawa manfaat terbesar bagi orang-orang yang paling tidak beruntung.¹⁶¹

Pandangan Aristoteles tentang keadilan tertuang dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politisi*, dan *rethoric*. Keadilan adalah sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaanya sesuai dengan hak proporsional. Kesamaan hak dipandang manusai sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Semua warga Negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai kemampuan dan prestasi yang telah dilakukan atau mempunyai bobot tertentu.¹⁶²

Aristoteles membagi dua macam keadilan yakni keadilan *distributif* dan keadilan *commutatif*. Keadilan *distributif* adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang porsi berdasarkan prestasinya. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat. Sedangkan keadilan *commutatif* adalah memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya.¹⁶³

¹⁶¹ *Ibid* hlm 141-142.

¹⁶² *Ibid*.

¹⁶³ *Ibid*. hlm 24.

Dalam keadaan *distributif* pengertian keadilan bukan benar-benar persamaan melainkan perbandingan sesuai bobot. Kriteria dan ukuran tertentu. Pada mulanya prinsip dasar keadilan distributif yang dikenal sebagai keadilan ekonomi punya relevansi dalam dunia bisnis, khususnya dalam perusahaan. Setiap karyawan harus digaji sesuai dengan prestasi, tugas dan tanggung jawab yang diberikan kepadanya. Dengan metode interpretasi, nilai-nilai dan prinsip yang terdapat dalam keadilan ini dapat diterapkan dalam ranah hukum.

J. Kerangka Pikir Penelitian

Pentingnya kerangka pikir atau kerangka teori karena setiap penelitian haruslah selalu disertai dengan pemikiran-pemikiran teoritis. Hal ini disebabkan karena adanya hubungan timbal balik antara teori dengan kegiatan-kegiatan pengumpulan data, konstruksi data, pengolahan data dan analisis data.¹⁶⁴ Menurut Polancik, kerangka pemikiran adalah suatu diagram yang menjelaskan secara garis besar alur logika berjalannya sebuah penelitian. Kerangka pemikiran dibuat berdasarkan pertanyaan penelitian (*research question*), dan merepresentasikan suatu himpunan dari beberapa konsep serta hubungan diantara konsep-konsep tersebut.¹⁶⁵

Kerangka pikir penelitian ini adalah bahwa masyarakat etnis Tionghoa

¹⁶⁴ Ronny Hantjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Jakarta: Ghlmia Indonesia, 1990), hlm. 41.

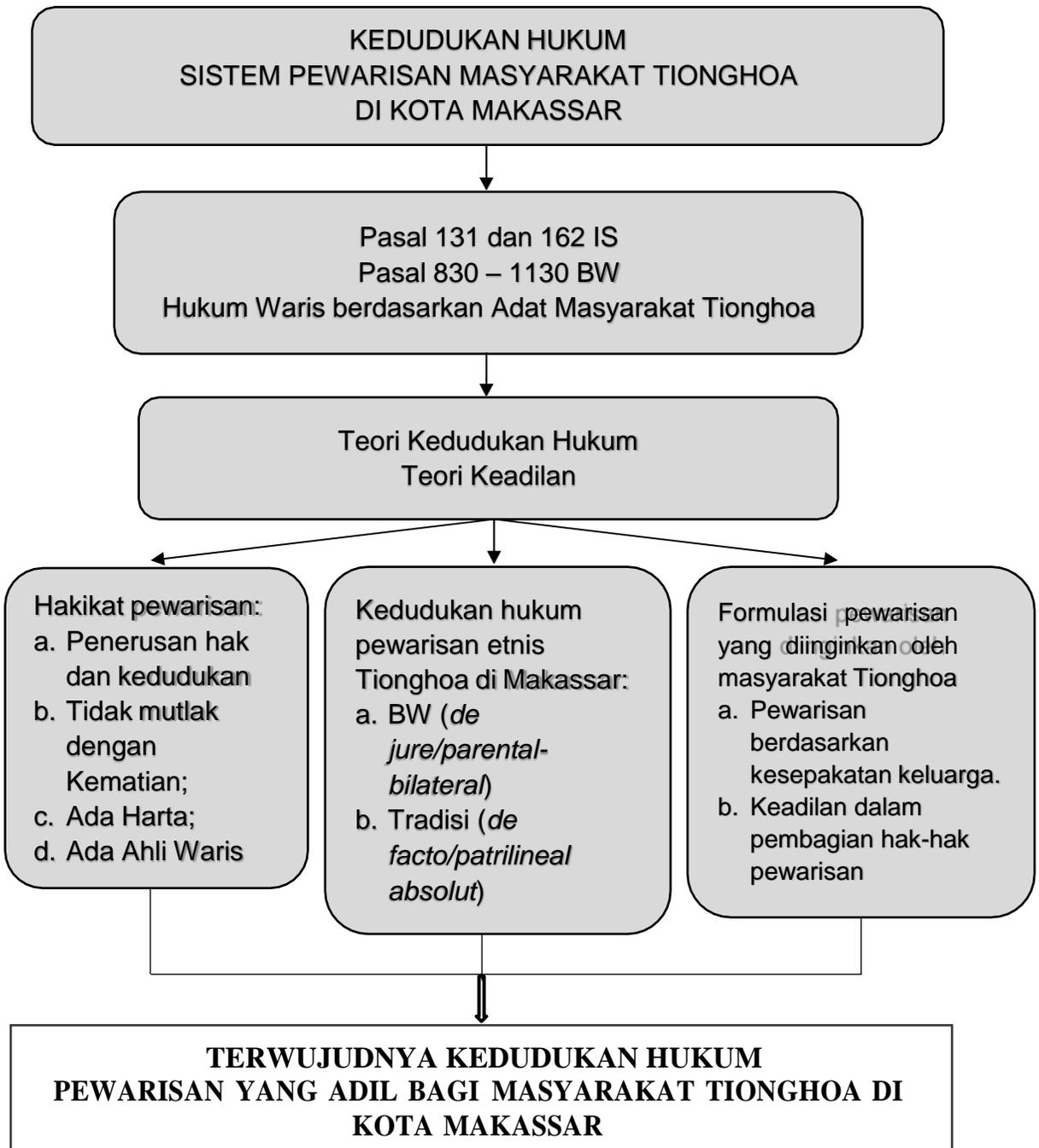
¹⁶⁵ Gregor Polancik, *"Empirical Research Method Poster"*. (Jakarta: 2009).

merupakan suatu kelompok etnis yang menganut sistem patrilineal, yaitu sebuah sistem yang menggantungkan keberlangsungan keluarga dan budaya melalui garis keturunan laki-laki. Sistem kekerabatan orang Tionghoa dipengaruhi oleh ajaran konfusius yang patriarki. Penataan kerabat yang mengandalkan laki-laki sebagai penerus garis keturunan dan penjaga eksistensi budaya ini lebih mengutamakan peran laki-laki jika dibandingkan dengan perempuan. Begitupula dalam hal pewarisan laki-laki, sistem hukum adat Tionghoa lebih mengutamakan warisan bagi laki-laki dari pada perempuan bahkan perempuan yang sudah menikah dianggap sudah tidak memiliki hak warisan lagi dikarenakan dia telah masuk pada klan suaminya. Namun hal yang sangat berbeda jika menggunakan konsep pewarisan yang diatur didalam BW dimana pembagian warisan berdasarkan BW tidak membedakan perempuan dengan laki-laki, bagian warisan perempuan sama dengan bagian warisan laki-laki. Hal inilah yang kemudian membuat banyak masyarakat Tionghoa yang tidak menggunakan BW dalam urusan keluarga terutama masalah pewarisan dikarenakan BW dianggap bertentangan dengan adat mereka yang mengutamakan warisan bagi laki-laki.

Didalam penelitian ini, peneliti menetapkan 3 variabel penelitiannya yaitu: 1) Hakikat pewarisan; 2) Kedudukan hukum, pewarisan masyarakat etnis Tionghoa dalam sistem hukum waris di Indonesia; dan 3) Formulasi Hukum atau konsep ideal sistem pewarisan pada masyarakat etnis Tionghoa yang berkeadilan.

Untuk variabel pertama maka peneliti menentukan indikatornya yang akan diteliti adalah: i) penerusan hak dan kedudukan dari pewaris ke ahli waris (anak laki-laki), ii) tidak mutlak dengan kematian, iii) harta, dan iv) ahli waris. Untuk variabel kedua indikatornya adalah: i) BW, dan ii) tradisi. Untuk variabel ketiga indikatornya adalah: i) tertib hukum pewarisan, dan ii) keadilan hukum. Untuk memberikan gambaran pemikiran hubungan antara variabel penelitian maka dapat dikemukakan bagan kerangka pikir pada halaman berikut:

Diagram Kerangka Pikir



K. Definisi Operasional

1. Penerusan hak dan kedudukan adalah penerusan hak dan kedudukan pewaris ke ahli waris (anak laki-laki).
2. Tidak mutlak adanya kematian adalah pembagian warisan pada saat pewaris masih hidup.
3. Harta adalah harta kekayaan yang ditinggalkan oleh Pewaris ke ahli waris.
4. Ahli waris adalah orang yang menerima peninggalan harta dari Pewaris.
5. Kedudukan hukum adalah kedudukan hukum ahli waris anak laki-laki dan anak perempuan.
6. *Burgerlijk Wetboek* adalah Kitab Undang-Hukum Perdata Barat (Belanda) yang mengatur pembagian warisan pada masyarakat etnis Tionghoa di Indonesia.
7. Tradisi adalah tradisi yang berlaku atau dijalankan oleh masyarakat etnis Tionghoa di Kota Makassar.
8. Formulasi hukum adalah formulasi konsep hukum pewarisan yang dikehendaki masyarakat etnis Tionghoa di Kota Makasar.
9. Pembagian berdasarkan kesepakatan keluarga adalah pembagian warisan berdasarkan kesepakatan antara keluarga pewaris dan ahli warisnya.
10. Keadilan adalah mendapatkan apa yang menjadi haknya.