

TESIS

**TINJAUAN HUKUM PELAKSANAAN PEMBAGIAN
WARIS TERHADAP ANAK ASTRA DI BALI**

*LEGAL REVIEW IMPLEMENTATION OF INHERITANCE
DIVISION OF "ANAK ASTRA" IN BALI*

I MADE SUDARMAWAN SRIYANA



**PROGRAM PASCASARJANA
PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2013**

**TINJAUAN HUKUM PELAKSANAAN PEMBAGIAN
WARIS TERHADAP ANAK ASTRA DI BALI**

*LEGAL REVIEW IMPLEMENTATION OF INHERITANCE
DIVISION OF "ANAK ASTRA" IN BALI*

Oleh

I MADE SUDARMAWAN SRIYANA
P3600211061

TESIS

**Diajukan Sebagai Tugas Akhir Dalam Rangka Penyelesaian Studi
Sarjana
Dalam Program Pascasarjana**

Pada

**PROGRAM PASCASARJANA
PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2013**

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : **I Made Sudarmawan Sriyana**

NIM : **P3600211061**

Program : Magister (S2)

Program Studi : Magister Kenotariatan

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa tesis yang berjudul

“TINJAUAN HUKUM PELAKSANAAN PEMBAGIAN WARIS TERHADAP ANAK ASTRA DI BALI” adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Hal yang bukan karya saya, dalam tesis tersebut diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila di kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan pernyataan saya di atas tidak benar, maka saya bersedia menerima sanksi akademik, yang berupa pencabutan tesis dan gelar yang saya telah peroleh dari tesis tersebut.

Makassar, 25 Mei 2013.

Yang menyatakan,

I MADE SUDARMAWAN SRIYANA

BSTRAK

I MADE SUDARMAWAN SRIYANA. Tinjauan Hukum Pelaksanaan Pembagian Waris Terhadap Anak *Astra* di Bali (dibimbing oleh **Sri Susyanti Nur** dan **I Made Suwitra**)

Penelitian ini dilakukan untuk: 1) mendeskripsikan pelaksanaan pembagian waris anak *astra* di Bali dan 2) menganalisis implikasi hukum terhadap pembagian waris anak *astra* dalam masyarakat di Bali pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010, Tanggal 13 Februari 2012.

Penelitian dilakukan di Bali, berbentuk normatif empiris, yaitu selain mengkaji hukum dalam pelaksanaan, juga mengkaji secara teoritik dan normatif. Data yang diperoleh kemudian dianalisis secara kualitatif yang disajikan secara deskriptif.

Hasil penelitian: 1) Pembagian waris anak *astra* di Bali, tidak mewaris terhadap harta peninggalan ayah biologisnya walaupun anak *astra* diberikan harta berupa *jiwa dana* dan *tatadan*, tetapi anak *astra* mewaris dan menerima wasiat dari garis ibunya untuk memberikan perlindungan hukum bilamana ibunya melakukan perkawinan. Pembagian waris anak *astra* di masing-masing daerah berbeda-beda tergantung dari hasil putusan rapat lembaga adatnya; 2) Implikasi hukum terhadap pembagian waris anak *astra* dalam masyarakat di Bali pasca putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010, adalah memberikan penegasan atas pengakuan terhadap tanggung jawab bapak biologis anak *astra* dan sebagai dasar pertimbangan dalam pembedaan hukum menurut hukum adat yaitu melalui musyawarah keluarga adat dengan pemuka-pemuka adat dalam pengambilan keputusan pemberian kedudukan anak *astra* sebagai ahli waris dari ayah biologisnya dalam pelaksanaan pembagian waris.

Kata Kunci: Pembagian Waris, Anak *Astra*, Hukum Adat Bali.

ABSTRACT

I MADE SUDARMAWAN SRIYANA. Legal Review Implementation Of Inheritance Division Of “Anak Astra” In Bali (guided by **Sri Susyanti Nur** and **I Made Suwitra**)

The research was conducted to: 1) describe the implementation of the division of inheritance anak *astra* in Bali and 2) analysis the implementation of the division of inheritance anak *astra* in Bali after the ruling of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia Number 46/PUU-VIII/2010, dated February 13rd, 2012.

The research was conducted in Bali, empirical normative form, in addition to reviewing the implementation of the law, also examines the theoretical and normative. The data obtained and analyzed qualitatively presented descriptively.

The results: 1) The division of inheritance anak *astra* in Bali, is not heir to the legacy child's biological father although anak *astra* given property in the form of *jiwa dana* and *tatadan*, but anak *astra* and heir of the line will receive her mother to give her legal protection when marriage. Division of inheritance anak *astra* in each region varies of domestic regulation; 2) The legal implications of the division of inheritance anak *astra* in the community in Bali after the verdict of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010, was confirmed as the recognition of the responsibilities of the biological father of the anak *astra* and as a basis anak *astra* in the development of customary law according to which indigenous families through consultation with indigenous leaders in decision making to give anak *astra* as heir of the biological father in the implementation of the division of inheritance.

Keywords: Division of Waris, Anaj Astra, Bali Adat Law.

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa atas berkat dan karuniaNya sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis berjudul ***“TINJAUAN HUKUM PELAKSANAAN PEMBAGIAN WARIS TERHADAP ANAK ASTRA DI BALI”***.

Proses penyusunan tesis ini terdapat berbagai hambatan yang dihadapi penulis. Namun atas bantuan, bimbingan dan kerjasama dari berbagai pihak sehingga tesis ini dapat diselesaikan. Oleh karena itu, perkenankan penulis dengan segala kerendahan hati menyampaikan ucapan terima kasih kepada semua pihak yang telah membantu menyelesaikan penulisan tesis ini. Ucapan terima kasih penulis haturkan kepada:

1. Orang Tua (I Wayan Mandra & Ni Nyoman Karni), kakak (Ni Wayan Sri Murthini), Adik (Ni Nyoman Ayu Puspawati), Istri (Ni Wayan Puspa Dewi) dan anak-anak (I Putu Aditya Yoga dan Ni Made Ishana Laksmi) yang tiada henti-hentinya memberikan semangat dan dukungan baik moral maupun spiritual.
2. Prof. Dr. dr. Idrus A. Paturusi, Sp.BO., selaku Rektor Universitas Hasanuddin yang telah memberikan saya kesempatan menuntut ilmu di Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.

3. Prof. Dr. Aswanto, S.H., M.H., D.F.M selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, beserta Wakil Dekan I, Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H., M.H., Wakil Dekan II, Dr. Anshori, S.H., M.H., Wakil Dekan III, Romi Librayanto, S.H., M.H.
4. Dr. Nurfaidah Said, S.H., M.H., M.Si. selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan, dan Kahar Lahae, S.H., M.H., selaku Sekteraris Program studi Magister Kenotariatan, beserta staf, ibu Eppy dan Pak Aksa atas segala bantuan selama menempuh pendidikan di Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.
5. Dr. Sri Susyanti Nur, S.H, M.H selaku pembimbing utama yang telah meluangkan waktunya untuk memberikan bimbingan kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan tesis ini tepat waktu.
6. Dr. I Made Suwitra, S.H., M.H, selaku pembimbing pendamping yang telah memberikan bimbingan kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan tesis ini tepat waktu.
7. Prof. Dr. H. Aminuddin Sale, S.H., M.H., Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.H., Prof. Dr. A Suryaman Mustari Pide, S.H., M.H., selaku anggota Komisi Penguji, atas saran, kritik dan waktu yang telah diberikan kepada penulis.

8. Para Bapak Ibu Guru Besar Universitas Hasanuddin Makasar yang telah membantu dalam perkuliahan maupun penyelesaian tesis ini.
9. Para Bapak dan Ibu Dosen Pengajar pada Program Magister Kenotariatan Universitas Darmadewa Bali, beserta staf, atas segala bantuannya dan arahnya selama menempuh pendidikan
10. Teman-teman mahasiswa Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar Angkatan 2010 dan Angkatan 2011, atas saran, masukan, dan bantuannya dalam penyelesaian penulisan tesis ini.
11. Seluruh pihak yang telah membantu dalam menyelesaikan tesis ini.

Akhirnya dengan kerendahan hati, tugas akhir yang jauh dari sempurna ini dapat diajukan kepada Tim Penguji yang terhormat, oleh karena itu penulis membuka diri untuk menerima segala saran dan kritik yang membangun, serta kiranya tesis ini dapat memberikan manfaat bagi kita semua.

Denpasar, 25 Mei 2013

Penulis

I MADE SUDARMAWAN SRIYANA

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	I
HALAMAN PERSETUJUAN	II
PERNYATAAN KEASLIAN TESIS	III
ABSTRAK	IV
ABSTRACT	V
KATA PENGANTAR	VI
DAFTAR ISI	IX
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	9
C. Tujuan Penelitian	10
D. Manfaat Penelitian	10
E. Orisinalitas.....	12
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	16
A. Pengertian Hukum Waris adat	16
B. Pengertian Hukum Keluarga.....	21
C. Prinsip-prinsip Keturunan Dalam Hukum Keluarga.....	22
1. Unsur-unsur Pewarisan.....	22
2. Syarat-syarat Sebagai Ahli Waris.....	27
D. Pembagian Harta Warisan Menurut HukumAdat Bali	30
E. Anak Astra Menurut Hukum Adat Bali	33
1. Pengertian Anak <i>Astra</i>	33
2. Kedudukan Anak <i>Astra</i>	34
F. Putusam MK RI Nomor 46/PUU-VIII/2010.....	36
G. Kerangka Teoritis.....	37
H. Kerangka Pikir.....	44
I. Definisi Operasional	45

BAB III METODE PENELITIAN..... 47

A. Jenis dan Pendekatan Penelitian.....	47
B. Lokasi Penelitian.....	47
C. Populasi dan Sampel	48
D. Sumber Data dan Bahan Hukum	49
E. Teknik Pengumpulan Data dan Bahan Hukum	51
F. Analisis	52

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pelaksanaan Pembagian Waris Anak <i>Astra</i> di Bali	54
1. Pengakuan Ayah Biologisnya	56
2. Perkawinan Orangtua Anak <i>Astra</i>	56
3. Agama dan Kepercayaan	60
4. Hak Dan Kewajiban Anak <i>Astra</i>	61
a. Hak Waris Anak <i>Astra</i>	61
b. Kewajiban Anak <i>Astra</i>	79
5. Putusan Lembaga Adat	81
B. Implikasi Hukum Terhadap Pembagian Waris Anak <i>Astra</i> dalam masyarakat di Bali karena berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010, Tanggal 13 Februari 2012	83

BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan	105
B. Saran	106

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkawinan sebagai wujud menyatunya dua insan ke dalam satu tujuan yang sama yaitu untuk mendapatkan kebahagiaan lahir dan batin yang langgeng bersama pasangan hidupnya. Tujuan perkawinan juga dinyatakan secara tegas dalam Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, mengatur bahwa:

“Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Dalam masyarakat Indonesia pada umumnya kebahagiaan dari suatu perkawinan akan lebih lengkap bilamana ada anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Hal ini juga dikarenakan salah satu hakikat dari perkawinan adalah untuk melanjutkan generasi melalui anak sebagai penerus keturunan.

Anak yang lahir dari perkawinan antara seorang pria dan seorang wanita, akan beribu pada wanita yang melahirkannya dan berayah pada suami dari wanita itu. Keadaan tersebut merupakan suatu peristiwa yang normal. Tapi pada kenyataannya tidak semua peristiwa atas kelahiran seorang anak berjalan normal, karena dalam kehidupan nyata suatu masyarakat, ditemukan adanya peristiwa-peristiwa di luar keadaan yang

normal, seperti adanya anak yang lahir dari wanita yang belum berada dalam ikatan perkawinan yang sah.

Suatu perkawinan dianggap sah apabila dilaksanakan menurut masing-masing agama dan kepercayaannya, seperti di atur dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang mengatur bahwa :

“Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.

Selanjutnya menurut kepercayaan masyarakat di Bali, suatu Perkawinan adalah sah bilamana telah melalui 3 (tiga) tahapan upacara perkawinan, yaitu:

- a. **Upacara pendahuluan**; dengan tujuan untuk menghilangkan *sebel kendelnya* mempelai yang bersangkutan sehingga bisa melakukan tahapan upacara berikutnya.
- b. **Upacara pokok**; merupakan upacara *pemuput* baik secara adat, agama maupun kemasyarakatan, dimana kesuciannya dan kesahannya tidak diragukan lagi, walaupun misalnya tahapan upacara berikutnya seperti tersebut dibawah ini pada huruf (c) tidak diadakan lagi.
- c. **Upacara lanjutannya**; merupakan upacara yang secara keagamaan bertujuan untuk lebih meningkatkan nilai kesucian, atau meningkatkan kesusilaan hubungan perbesanan.¹

Tahapan-tahapan tersebut di atas bila telah dilakukan maka pasangan suami istri dinyatakan telah melakukan perkawinan yang sah

¹ I Gst. Ketut Kaler, *Cudami Perkawinan Dalam Masyarakat Hindu di Bali*, Percetakan Bali (offset), 1990, hal 16

menurut kepercayaan dalam hukum adat Bali sehingga anak-anak yang terlahir nantinya merupakan anak sah.

Ketentuan mengenai anak sah antara lain diatur dalam Pasal 42 Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menyatakan bahwa :

“Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah”.

Apabila seorang anak telah lahir sebelum upacara perkawinan diselenggarakan, maka anak tersebut dinamakan anak luar kawin, di Bali dikenal dengan sebutan anak *astra*, implikasinya lebih lanjut telah diatur dalam Pasal 43 Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menyatakan bahwa :

“Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya atau keluarga ibunya”.

Bunyi Anak luar kawin hanya mempunyai hubungan kekeluargaan dengan ibu dan dengan keluarga ibunya, tetapi tidak termasuk hak warisnya terhadap keluarga ibu, ia hanya berhak atas warisan yang dimiliki oleh ibunya saja.

Menurut Hukum Adat di Bali, seorang anak yang dilahirkan sebelum dilaksanakannya suatu upacara perkawinan dapat digolongkan menjadi 2 (dua), yaitu anak *bebinjat* dan anak *astra*. Perbedaan anak *bebinjat* dan anak *astra* ini adalah :

- a. Anak *bebinjat* : anak luar kawin yang tidak diketahui ayahnya.

- b. Anak *astra* : anak luar kawin, dimana kasta si laki-laki yang menurunkan anak tersebut, lebih tinggi daripada kasta ibunya. Dalam hal ini ayah dari anak ini diketahui, tetapi tidak dilaksanakan perkawinan sah.²

Perbedaan antara anak *bebinjat* dengan anak *astra* terletak pada siapa ayah biologis si anak tersebut. Bilamana ayah biologis si anak tidak diketahui maka anak tersebut dikatakan anak *bebinjat* sedangkan jika diketahui siapa ayah biologisnya maka dapat dikatakan sebagai anak *astra*. Dengan catatan kasta laki-laki yang membenihi lebih tinggi dari kasta ibunya.

Bilamana anak terlahir setelah perkawinan yang sah meskipun sebelumnya seorang gadis telah hamil lebih dulu, dimana kehamilannya diakui oleh laki-laki yang merupakan ayah biologisnya, maka anak yang lahir dapat dikatakan sebagai anak sah.³ Sedangkan jika perkawinan dilakukan oleh kedua orang tuanya setelah anak tersebut terlahir maka anak tersebut dinyatakan sebagai anak luar kawin yang hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya serta keluarga ibunya. Ketentuan tersebut juga berlaku pada masyarakat hukum adat yang menganut sistem kekeluargaan patrilineal dimana kedudukan pihak ayah (laki-laki) mempunyai fungsi lebih penting dibandingkan pihak wanita (ibu), dalam hal ini maka kedudukan hukum dari anak yang dilahirkan di luar

² K.M.R.H. Soeripto, *Beberapa Bab Tentang Hukum Adat Waris Bali*, UNEJ, Jember, 1973, hal 33

³ Ibid, hal. 30-33

perkawinan yang sah adalah sama dengan seorang anak sah dalam hubungannya dengan ibunya atau terhadap keluarga ibunya.⁴

Berbeda dengan masyarakat hukum adat Bali meskipun seorang gadis yang telah hamil terlebih dahulu dan diakui oleh seorang laki-laki yang merupakan ayah biologisnya serta hendak melangsungkan perkawinan secara sah, namun diketahui oleh sesepuh adat di masyarakat adat Bali ternyata usia kehamilan sang calon pengantin wanita sudah memasuki lebih dari lima bulan, maka kedua mempelai tersebut tidak diperbolehkan untuk melangsungkan perkawinan. Perkawinan baru dapat dilangsungkan setelah si jabang bayi lahir dengan status sebagai anak *astra* atau dinamakan anak *astra*. Anak *astra* tersebut tidak diperkenankan untuk diakui dan disahkan sebagai anak sah, sehingga tidak ada hubungan perdata antara anak *astra* tersebut dengan keluarga sedarah, yaitu ayah yang telah kawin sah dengan ibunya dan adik-adik yang terlahir kemudian. Dengan tidak adanya hubungan perdata dengan ayah biologisnya dan saudara sedarahnya, maka akan berpengaruh terhadap kedudukan anak *astra* tersebut dari sisi pewarisan.

Pewarisan adalah mengatur cara bagaimana harta peninggalan atau harta warisan diteruskan kepada generasi berikutnya. Sedangkan hukum adat waris adalah aturan-aturan hukum adat yang mengatur tentang bagaimana harta peninggalan atau harta warisan diteruskan atau dibagi dari pewaris kepada para ahli waris dari generasi ke generasi

⁴ Djaren Saragih, *Pengantar Hukum Adat Indonesia, Edisi II*, Tarsito, Bandung, 1984, hal. 14

berikutnya. Dengan demikian pewarisan itu mengandung tiga unsur yaitu adanya harta peninggalan atau harta warisan, adanya pewaris yang meninggalkan harta kekayaan dan adanya ahli waris yang akan meneruskan pengurusan atau yang akan menerima bagiannya.⁵

Dalam hukum waris yang menjadi subjek adalah pewaris dan ahli waris, demikian pula halnya dalam hukum waris adat. Pewaris adalah seseorang yang menyerahkan atau meninggalkan harta warisan, sedangkan yang dimaksudkan ahli waris adalah orang-orang yang berdasarkan hukum yang berhak menerima warisan.

Penerima warisan dalam hukum adat Bali adalah *sentana* yaitu anak laki-laki sebagai penerus keturunan. *Sentana* adalah anak laki-laki yang terlahir dari perkawinan yang sah, dimana dalam ajaran Hindu disebut sebagai *kepurusan*,⁶ yaitu kedudukan seorang laki-laki lebih penting dibandingkan dengan saudara-saudaranya yang wanita. Dikatakan penting karena *Sentana* selaku pemikul *Dharma* (kewajiban) menunaikan *pitra puja* yaitu pemujaan dan tanggung jawab kepada leluhur, yang diiringi dengan hak mendapat warisan, mempergunakan dan *mengemong* (menjaga) barang-barang pusaka.

Sesuai dengan status anak *astra* sebagai anak *astra* yaitu anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut hukum adat Bali tentu

⁵ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Hukum Adat*, Mandar Maju, Bandung, 1992, hal. 211

⁶ Korn, VE, *Hukum Adat Waris di Bali*, diterjemahkan serta diberi catatan oleh I Gde Wajan Pangkat, Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Udayana, 1972, h. 7

kedudukannya tidak dapat disamakan dengan *sentana*. Anak *astra* tersebut kedudukannya menurut hukum adat Bali hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, sehingga tidak memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya, walaupun kemudian setelah kelahiran anak *astra* tersebut kedua orang tuanya melakukan perkawinan yang sah, akan tetapi anak *astra* tersebut tetap tidak bisa diakui kedudukannya sebagai anak sah.

Tidak dapat diakuinya anak *astra* sebagai anak sah akan berpengaruh terhadap pewarisannya, yaitu bahwa anak *astra* bukan merupakan ahli waris dari ayahnya dan keluarga ayahnya. Dengan demikian anak *astra* tidak akan memperoleh bagian warisan dari ayahnya.

Anak *astra* yang tidak diakui sebagai anak sah dalam keluarga yang mengakibatkan kedudukannya tidak sebagai ahli waris atau tidak mendapatkan bagian warisan menurut hukum adat Bali, akan menimbulkan suatu permasalahan karena tidak memberikan kepastian hukum, rasa keadilan dan perlindungan hukum kepada anak *astra*, sehingga dalam pelaksanaan pembagian waris perlu adanya perhatian terhadap anak *astra*.

Perkembangan kedudukan anak luar kawin dalam pewarisan direfleksikan melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010, Tanggal 13 Februari 2012 tentang pengakuan anak luar kawin yang mengatur:

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.

Pengakuan tersebut memberi format hukum baru tentang pengakuan terhadap kedudukan anak tersebut, berkaitan dengan pengakuan dan atau pengesahan oleh orang tuanya (ayah biologisnya). Dengan dilakukan pengakuan dan pengesahan oleh ayah biologisnya maka terhadap anak *astra* tersebut akan memiliki hubungan perdata dengan ayahnya. Bilamana nantinya terdapat hubungan perdata antara anak *astra* dengan ayah biologisnya maka berpengaruh pula terhadap bagian warisnya.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010, Tanggal 13 Februari 2012 tersebut nantinya dimungkinkan akan menjadi dasar acuan dalam pengaturan pembagian waris terhadap anak luar kawin. Sebagai wujud pemberian kepastian hukum, perlindungan hukum dan rasa keadilan terhadap anak dalam memperoleh hak sebagai ahli waris

Mengingat perkembangan masyarakat di Indonesia dewasa ini semakin banyak anggapan bahwa hubungan di luar ikatan perkawinan yang sah tidaklah merupakan suatu masalah yang luar biasa, sehingga sering kali terjadi kelahiran seorang anak di luar suatu ikatan perkawinan yang sah. Anak *astra* yang lahir di luar suatu ikatan perkawinan sah dan lahir dari hubungan orang tua yang berbeda kasta, dalam kehidupan

sehari-hari pada masyarakat adat Bali di sebut sebagai anak haram, yaitu anak tak menentu siapa ayahnya. Artinya anak yang lahir tersebut hanya mempunyai status serta hubungan biologis dan yuridis dengan ibu kandungnya saja, tidak mempunyai hubungan yuridis dengan seorang ayah, walaupun anak *astra* diketahui siapa ayah biologisnya dari golongan berkasta di Bali.

Dalam kaitannya dengan hak mewaris anak *astra*, maka diperlukan suatu peraturan atau hukum yang lebih memperjelas mengenai pelaksanaan dan implikasi hukum pembagian waris terhadap anak *astra*. Agar nantinya masyarakat adat Bali bisa memahami dan mengetahui bagaimana sebenarnya hak seorang anak *astra* dalam hal mewaris, khususnya setelah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010, Tanggal 13 Februari 2012, sehingga apa yang menjadi hak-hak seorang anak , yang dalam hal ini mengenai pewarisan harta kekayaan menjadi lebih jelas, terutama pewarisan kepada anak *astra* di Bali.

Mencermati persoalan tersebut diatas maka dipandang perlu melakukan suatu penelitian tentang pelaksanaan pembagian waris terhadap anak *astra* di Bali.

B. Rumusan Masalah

- A. Bagaimana pelaksanaan pembagian waris anak *astra* di Bali?
- B. Bagaimana implikasi hukum terhadap pembagian waris anak *astra* dalam masyarakat di Bali pasca lahirnya Putusan Mahkamah

Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010, Tanggal 13 Februari 2012?

C. Tujuan Penelitian

1. Tujuan Umum

Mendeskripsikan, mengkritisi, dan menganalisis hak ahli waris anak *astra* terhadap warisan yang ditinggalkan pewaris menurut hukum adat Bali, serta mengetahui implikasi hukum terhadap pembagian waris anak *astra* dalam masyarakat di Bali karena lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010, Tanggal 13 Februari 2012.

2. Tujuan Khusus

(1) Mendeskripsikan pelaksanaan pembagian waris anak *astra* di Bali.

(2) Menganalisis implikasi hukum terhadap pembagian waris anak *astra* dalam masyarakat di Bali pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010, Tanggal 13 Februari 2012.

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian yang dilaksanakan sesuai dengan kaedah ilmiah diharapkan dapat memberikan manfaat teoritis dan praktis.

1. Manfaat Teoritis

a. Hasil penelitian ini dapat dijadikan sebagai bahan diskusi untuk pembahasan mengenai pelaksanaan dan implikasi hukum

terhadap anak *astra* di Bali setelah lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010, Tanggal 13 Februari 2012, serta dapat dijadikan sebagai referensi oleh mahasiswa terhadap penulisan-penulisan yang terkait selanjutnya.

- b. Sebagai sumbangan pemikiran bagi masyarakat yaitu para teoritis dan praktisi termasuk pemuka-pemuka adat untuk pengembangan studi tentang hukum adat waris Bali dalam hukum nasional terutama dalam pelaksanaan dan implikasi hukum pembagian waris terhadap anak *astra* di Bali setelah lahirnya Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010, Tanggal 13 Februari 2012.

2. Manfaat Praktis

- a. Secara Praktis dapat memberikan sumbangan pikiran bagi masyarakat adat di Bali berkaitan dengan pelaksanaan dan implikasi hukum terhadap anak *astra* dalam masyarakat hukum adat di Bali setelah lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010, Tanggal 13 Februari 2012, serta memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum terhadap pewarisan akibat dari adanya anak *astra* sehingga ketika muncul kembali permasalahan serupa di masyarakat, hasil penelitian ini dapat menjadi solusi yang tentunya tidak bertentangan dengan hukum adat Bali.

- b. Bagi Hakim dan aparat penegak hukum lainnya, diharapkan hasil penelitian ini dapat dijadikan sebagai salah satu bahan pertimbangan dalam penyelesaian gugatan warisan yang muncul akibat adanya anak *astra* .

E. Orisinalitas

Untuk menjamin orisinalitas, maka penelitian ini mengkaji dan menganalisis pada perspektif yang berbeda dengan berbagai penelitian yang pernah dilakukan oleh peneliti-peneliti sebelumnya dimana dalam uraian berikut dikemukakan hasil penelitian dan perbandingan dengan penelitian ini antara lain:

Pertama, dilakukan oleh Ida Made Widyantha pada tahun 2010, Tesis dengan judul *Kedudukan Hukum Anak Astra Dalam Hukum Waris Adat Bali Setelah Orang Tua Biologisnya Kawin Sah*. Pokok permasalahan dalam penelitian tersebut yaitu: 1) Bagaimana kedudukan hukum anak dalam hukum kekeluargaan di Lombok setelah orang tua biologisnya kawin sah?; 2) Bagaimana kedudukan hukum anak dalam hukum waris adat Bali di Lombok setelah orang tua biologisnya kawin sah?; 3) Bagaimana kedudukan hukum anak setelah berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan?; Penelitian ini menyimpulkan bahwa anak di Lingkungan Monjok Griya tidak dapat dilakukan pengakuan maupun pengesahan untuk menjadi anak sah, anak yang kedua orang tua biologisnya kawin sah tidak berhak mewaris dari kedua orang tuanya tersebut, karena tidak mempunyai

hubungan hukum dengan kedua orang tua biologisnya yang telah kawin sah, walaupun ia mendapat tunjangan hidup dari ayah biologisnya. Kedudukan anak sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 akan mempunyai hubungan perdata dengan ayah atau ibunya secara biologis apabila ia diakui oleh mereka sedang kedudukan anak setelah berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 demi hukum hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Kedua, dilakukan oleh I Gusti Made Darmayana pada tahun 2003, Tesis dengan judul *Kedudukan Anak astra Akibat Delik Adat Lokika Sanggraha Dalam Hukum Adat Waris Bali Di Kabupaten Tabanan Propinsi Bali*. Pokok permasalahan dalam penelitian ini yaitu: 1). Bagaimanakah pola penyelesaian pelanggaran delik adat *lokika sanggraha*?; 2) Bagaimanakah kedudukan anak yang lahir karena delik *lokika sanggraha* menurut hukum adat Bali?; Penelitian ini menyimpulkan bahwa anak yang lahir sebagai akibat delik adat *lokika sanggraha* secara garis besarnya tidak mempunyai suatu hubungan terhadap keluarga laki-laki pelaku delik tersebut, tetapi hanya mempunyai hubungan dengan ibu yang melahirkannya. Bahwa di dalam pewarisannya anak tersebut hanya berhak mewarisi kepunyaan ibunya saja. Selain itu setelah upacara adat yaitu di nikahkan dengan sebilah keris maka anak yang lahir karena delik *lokika sanggraha* ini akan mewaris atas harta kakeknya sama dengan ibunya tersebut.

Ketiga, dilakukan oleh Cokorda Gede Sri Narebdra 2008, tesis dengan judul *Status Anak Astra Dalam Hukum Adat Keluarga Dan Waris Di Bali Dalam Perspektif Hukum Nasional*. Pokok permasalahan penelitian ini yaitu: 1). Bagaimana status anak astra dalam hukum adat keluarga dan waris di Bali?; 2) Apakah ada sinkronisasi (kesesuaian) antara Hukum Adat Bali yang mengatur tentang status *anak astra* dengan hukum nasional? Penelitian ini menyimpulkan bahwa status *anak astra* adalah tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayah geneologisnya, hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya saja. Hubungan hukum inipun hilang pada saat si ibu kawin secara sah dengan ayah geneologisnya. Hasil penelitian ini juga menyimpulkan bahwa adanya insinkronisasi norma hukum adat yang mengatur *anak astra* dengan hukum nasional.

Hasil-hasil penelitian yang pernah dilakukan tersebut diatas, tampak berbeda dengan penelitian yang akan dilakukan walaupun ada persamaan dari beberapa sumber data atau teori yang dipergunakan tetapi yang ingin dikaji tidak sama, yaitu yang menyangkut pengaturan pembagian waris *anak* di Bali, serta bagaimana pelaksanaan pembagian waris *anak astra* dalam masyarakat di Bali setelah berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010, Tanggal 13 Februari 2012. Penyimpangan terhadap pewarisan yang diakibatkan adanya *anak* rawan memicu konflik yang berujung pada gugatan dari ahli waris lainnya. Dengan penelitian ini diharapkan dapat

memberikan solusi dan kepastian hukum dalam penyelesaian masalah *in concreto* sehingga kenyamanan dan keharmonisan masyarakat hukum adat Bali bisa terjaga keberlangsungannya.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Hukum Waris Adat

Hukum waris merupakan salah satu bagian dari hukum perdata secara keseluruhan dan merupakan bagian terkecil dari hukum kekeluargaan. Hukum waris sangat erat kaitannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia, sebab setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa hukum yang dinamakan kematian. Akibat hukum yang dilanjutnya timbul dengan terjadinya peristiwa hukum kematian seseorang yang diantaranya ialah masalah bagaimana pengurusan dan kelanjutan hak-hak dan kewajiban-kewajiban seseorang yang telah meninggal dunia itu. Penyelesaian hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagai akibat meninggalnya seseorang, diatur oleh hukum waris. Untuk 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.

Sehubungan dengan Hukum Waris Adat, akan dikemukakan beberapa pendapat sarjana antara lain, R. Soepomo berpendapat bahwa; Hukum Waris Adat memuat peraturan-peraturan yang (mengatur proses meneruskan dan mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-

barang yang tidak berwujud (*immateriele goederen*) dari suatu angkatan manusia (generatis) pada turunannya.⁷

Sedangkan menurut Ter Haar Bzn hukum Waris Adat adalah, Aturan-aturan hukum yang bertalian dengan proses dari abad ke abad yang menarik perhatian adalah proses penerusan dan peralihan kekayaan materiil dan immateriil dari turunan ke turunan.⁸

Hukum Waris Adat memuat ketentuan-ketentuan yang mengatur cara penerusan dan peralihan harta kekayaan (berwujud atau tidak berwujud) dari pewaris kepada para warisnya. Cara penerusan dan peralihan harta kekayaan itu dapat berlangsung sejak pewaris masih hidup atau setelah pewaris meninggal dunia.

Pendapat Soerojo Wignjodipoero mengatakan Hukum Waris Adat adalah, Norma-norma hukum yang menetapkan harta kekayaan baik yang materiil maupun yang immateriil yang manakah dari seseorang yang dapat diserahkan kepada keterunannya serta yang sekaligus juga mengatur saat, cara dan proses peralihannya.⁹

Kemudian Bushar Muhammad menyatakan bahwa Hukum Waris Adat meliputi, Aturan-aturan yang bertalian dengan proses yang terus menerus dari abad ke abad, ialah suatu penerusan dan peralihan

⁷ Soepomo, R., *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1986, hal. 79.

⁸ Ter Haar Bzn, *Azas-azas dan Susunan Hukum Adat*, diterjemahkan oleh K. Ng. Soebakti Poesponoto, Pradnya Paramita, Jakarta, 1985. hal. 202

⁹ Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Azas-azas Hukum Adat*, CV. Haji Masagung, Jakarta, 1988, hal. 161.

kekayaan baik *materiil* maupun *immateriil* dari suatu angkatan ke angkatan berikutnya.¹⁰

Hukum Waris Adat mempunyai arti yang luas berupa penyelenggaraan pemindahan dan peralihan kekayaan dari suatu generasi ke generasi berikutnya baik mengenai benda *materiil* maupun benda *immateriil*.

Namun demikian pengertian Hukum Waris Adat Bali menurut Ayu Putu Nantri adalah: Suatu proses penerusan dari pewaris kepada ahli waris tentang barang-barang *materiil* maupun barang-barang *immateriil* yang mana hal ini berarti bahwa penerusan ini menyangkut penerusan hak-hak dan kewajiban-kewajiban.¹¹

Proses penerusan ini dilakukan oleh pewaris kepada ahli warisnya, dimana penerusan atau pengalihan atas harta yang berwujud benda dan tidak berwujud benda, yang kesemuanya itu menyangkut hak dan kewajiban berupa kewajiban keagamaan.

Beberapa pengertian Hukum Waris Adat tersebut di atas, maka dapatlah dikemukakan bahwa hukum Waris Adat itu mengandung beberapa unsur yaitu :

a. Hukum Waris Adat adalah merupakan aturan hukum.

¹⁰ Bushar Muhammad, *Pokok-pokok Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1981, hal. 35.

¹¹ Ayu Putu Nantri, *Kedudukan Ahli Waris Adat yang beralih Agama Menurut Hukum Adat Waris di Kabupaten Badung*, Laporan Penelitian. Fakultas Hukum Universitas Udayana, Denpasar, 1982, hal. 35

- b. Aturan hukum tersebut mengandung proses penerusan harta warisan.
- c. Harta Warisan yang diperoleh atau diteruskan dapat berupa harta benda yang berwujud dan yang tak berwujud.
- d. Penerusan atau pengoperan harta warisan ini berlangsung antara satu generasi atau pewaris kepada generasi berikutnya atau ahli waris.

Adapun kriteria atau hal-hal yang menyebabkan ahli waris dapat kehilangan haknya sebagai ahli waris karena beberapa hal seperti:

- 1. Pewaris atau ahli waris melakukan perkawinan nyeburin atau *“nyentana”*.
- 2. Pewaris atau ahli waris melakukan tindakan beralih agama atau *“nilar kawitan”*.
- 3. *Sikap* yaitu pewaris atau ahli waris melakukan tindakan durhaka terhadap orang tua atau leluhur.

Ada macam-macam anak yang tidak berhak mewaris yaitu :

- 1. Anak yang tidak diketahui siapa ayahnya.
- 2. Anak campuran orang (laki) banyak.
- 3. Anak seorang istri yang diceraikan, kemudian kawin lagi dengan laki-laki lain dan hidup bercampur, setelah laki-laki yang kedua itu meninggal, kembali kepada suami yang dahulu melanjutkan isi kandungan.
- 4. Anak yang diperoleh karena pembelian.

5. Anak orang lain yang diminta agar diakui anak.

Menawadarmasastra menentukan anak tersebut di atas, dapat menjadi ahli waris tetapi kedudukan tiap-tiap anak tersebut diatas tidak sama dan dinyatakan sebagai kedudukan pengganti, yaitu anak berikut setelah berturut-turut mengganti anak terdahulu bila anak terdahulu gagal menduduki tempat itu. Selain dari anak tersebut di atas disebutkan pula yang berhak sebagai ahli waris pada masyarakat hukum adat di Bali adalah anak *astra* yaitu anak *bebinjat* dan anak *astra*, yang mempunyai kedudukan sebagai ahli waris terhadap harta ibunya.

Bilamana ada pengesahan perkawinan, maka anak *astra* tersebut berkedudukan sebagai anak kandung, sehingga anak tersebut berhak mewaris apabila anak tersebut seorang anak laki-laki, jika seorang anak perempuan maka hanya mempunyai hak untuk menikmati/menguasai. Selain itu hukum Hindu juga menentukan pengaruh tingkah laku ahli warisnya sebagai perbuatan yang dapat mempengaruhi kedudukannya. Dalam praktik hukum Adat di Bali dijumpai seorang anak dikeluarkan sebagai ahli waris karena melakukan pelanggaran yang dapat mengancam kedudukan pewaris. Dengan kata lain seperti yang disimpulkan dalam diskusi hukum adat waris di Bali bahwa seorang anak laki yang berstatus ahli waris tidak akan menjadi ahli waris (mewaris) karena durhaka terhadap leluhur dan orang tua. Semua ini karena pengaruh dari perbuatan pribadi si ahli waris sendiri, akan tetapi kenyataan dalam masyarakat, tentang hal tersebut di atas jarang penulis

temukan karena kenyataan dalam masyarakat adat Hindu ada suatu anggapan bahwa bagaimanapun juga ia adalah anak sendiri (dalam bahasa Balinya *buah basang pedidi*) sehingga muncullah istilah yang dalam bahasa Balinya "*kudiang nyepeg yeh*" yang maksudnya bagaimana bisa memotong air pada akhirnya tetap menjadi satu kembali.

B. Pengertian Hukum Keluarga

Belum adanya keseragaman tentang istilah hukum kekeluargaan, sehingga para sarjana memakai istilah yang berbeda.

Hilman Hadikusuma menggunakan istilah Hukum Kekerabatan yakni : Hukum yang menunjukkan hubungan-hubungan hukum dalam ikatan kekerabatan termasuk kedudukan orang seorang sebagai anggota warga kerabat (warga adat kekerabatan).¹²

Menurut Djaren Saragih menyatakan Hukum Kekeluargaan adalah: Kumpulan kaedah-kaedah hukum yang mengatur hubungan-hubungan hukum yang ditimbulkan oleh hubungan biologis.¹³

Hubungan-hubungan hukum antara orang seorang sebagai warga adat dalam ikatan kekerabatan meliputi hubungan hukum antara orang tua dengan anak, antara anak dengan anggota keluarga pihak ayah dan ibu serta tanggungjawab mereka secara timbal balik dengan orang tua dan keluarga.

¹² Hilman Hadikusuma, *Pokok-pokok Pengertian Hukum Adat*, Alumni , Bandung, 1980 (selanjutnya disingkat Hilman Hadikusuma II), hal. 140

¹³ Djaren Saragih, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Tarsito, Bandung, 1984, hal.113

Menurut Gede Panetje, Hukum Kekeluargaan di Bali adalah: Berdasarkan *patriarchaat* yakni hubungan seorang anak dengan keluarga (*clan*) ayahnya menjadi dasar tunggal bagi susunan keluarganya.¹⁴

Hubungan seorang anak dengan keluarga ayahnya adalah paling penting dalam kehidupannya, keluarga dari *pancer* laki-laki ini harus mendapat perhatian lebih dahulu daripada keluarga dari pihak ibunya. Tetapi disini bukan berarti hubungan si anak dengan keluarga ibunya tidak ada artinya sama sekali.

C. Prinsip-prinsip Keturunan Dalam Hukum Keluarga

Di dalam kehidupan masyarakat di Indonesia terdapat keanekaragaman sifat sistem kekeluargaan yang dianut. Sistem kekeluargaan itu dapat dikelompokkan menjadi tiga macam, yaitu :

- a. Sistem kekeluargaan patrilineal
- b. Sistem kekeluargaan matrilineal
- c. Sistem kekeluargaan parental atau bilateral¹⁵

Dalam sistem kekeluargaan patrilineal yaitu suatu masyarakat hukum adat dimana para anggotanya menarik garis keturunan ke atas melalui garis ayah, ayah dari ayah terus ke atas sehingga kemudian

¹⁴ Gde Panetje, *Aneka Catatan Tentang Hukum Adat Bali*, CV. Kayumas Agung, Denpasar, 1990, hal.23

¹⁵ I.G.N. Sugangga, *Hukum Waris Adat*, (Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro), 2005, hal. 8.

dijumpai seorang laki-laki sebagai moyang. (contoh ; Batak, Bali, Seram, Nias dan Ambon).

Sistem kekeluargaan matrilineal yaitu sistem dimana para anggotanya menarik garis ke atas melalui ibu, ibu dari ibu terus ke atas sehingga kemudian dijumpai seorang perempuan sebagai moyangnya. (contoh : Minangkabau dan Enggano). Pada sistem kekeluargaan parental atau bilateral yakni suatu sistem dimana para anggotanya menarik garis keturunannya ke atas melalui garis ayah dan ibu, terus ke atas sehingga kemudian dijumpai seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai moyangnya. (contoh ; Jawa Barat, Jawa Tengah, Jawa Timur, Madura, Aceh, Sulawesi dan Kalimantan).

Pada masyarakat adat Bali umumnya anak laki-laki mempunyai kedudukan lebih utama karena semua kewajiban dari orang tuanya akan beralih kepada anaknya, dan anak laki-laki itu akan mendapatkan harta warisan yang ditinggalkan pewaris.

1 . Unsur-unsur Pewarisan

Menurut Hukum Adat, untuk dapat berlangsungnya suatu proses pewarisan harus memenuhi tiga (3) unsur, yaitu :

- a. Adanya pewaris
- b. Adanya harta warisan
- c. Adanya ahli waris

Menurut Hilman Hadikusuma, pengertian pewaris di dalam Hukum Waris Adat adalah : Orang yang mempunyai harta peninggalan selagi ia

masih hidup atau sudah wafat, harta peninggalan mana (akan) diteruskan penguasaannya atau pemilikannya dalam keadaan tidak terbagi-bagi atau terbagi-bagi.¹⁶

Kedudukan seorang pewaris itu bisa ayah, ibu, paman, kakek dan nenek. Orang itu disebut pewaris karena ketika hidupnya atau wafatnya mempunyai harta warisan, dimana harta warisan tersebut akan dialihkan atau diteruskan kepada ahli warisnya.

Menurut Cokorde Istri Putra Astiti dkk, menyatakan pengertian Pewaris adalah: Orang ketika meninggalnya meninggalkan harta warisan atau harta peninggalan yang akan beralih atau diteruskan kepada ahli warisnya.¹⁷ Selaras dengan pendapat tersebut di atas, I Ketut Artadi mengatakan pewaris adalah : Orang yang akan meninggalkan harta warisannya di kemudian hari.¹⁸

Pada masyarakat adat Bali, umumnya yang dipandang sebagai pewaris adalah laki-laki yang telah meninggal dunia. Dengan demikian persoalan pewarisan baru akan muncul dalam satu keluarga apabila si ayah yang meninggal dunia sedangkan jika si ibu yang meninggal dunia tidaklah timbul persoalan pewarisan karena selama ayah masih hidup

¹⁶ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Indonesia Menurut Perundang-undangan, Hukum Adat, Hukum Agama Hindu, Islam*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991 (selanjutnya disingkat Hilman Hadikusuma III), hal. 9-10.

¹⁷ Cokorde Istri Putra Astiti, I Wayan Beni, Ni Nyoman Sukerti, *Hukum Adat Dua (Bagian Dua)*, Biro Dokumentasi dan Publikasi Hukum Fakultas Hukum Universitas Udayana, Denpasar, 1984, hal. 50.

¹⁸ I Ketut Artadi, *Hukum Adat Bali Dengan Aneka Masalahnya Dilengkapi Yurisprudensi*, Cetakan Kedua, Setia Kawan, 1987, hal.33.

kekuasaan atas harta kekayaan keluarga ada di tangannya. Hal ini sesuai susunan kekeluargaan patrilineal yang umumnya dianut oleh masyarakat Bali.

Harta warisan atau disebut juga harta peninggalan menurut Hilman Hadikusuma adalah: Semua harta berupa hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang beralih penguasaan atau pemilikannya setelah pewaris meninggal dunia kepada ahli waris.¹⁹

Wujud harta warisan menurut Hukum Waris Adat di Bali sesuai dengan hasil-hasil Diskusi Hukum Waris Adat di Bali adalah :

1. Harta pusaka :

- a. Harta pusaka yang tidak dapat dibagi-bagi ialah warisan yang mempunyai nilai magis religius.

Contoh : keris yang bertuah dan lain-lain.

- b. Harta pusaka yang dapat dibagi-bagi ialah harta warisan yang tidak mempunyai nilai magis religius.

Contoh : sawah, ladang dan lain-lain.

2. Harta bawaan :

Yaitu harta yang dibawa oleh mempelai wanita maupun pria ke dalam perkawinan.

- a. Tetap menjadi hal masing-masing (suami/istri)
- b. Setelah lampau beberapa waktu (3 tahun) menjadi milik bersama.

3. Harta perkawinan :

Yaitu harta yang diperoleh dalam perkawinan (*guna kaya*)

¹⁹ Hilman Hadikusuma II, *Op.cit*, hal. 33.

4. Hak yang didapat dari masyarakat, seperti: mempergunakan kuburan²⁰

Dalam wujud harta warisan seperti tersebut di atas ada harta yang memang tidak dapat dibagi-bagikan karena penguasaan dan pemilikannya, sifat benda serta kegunaannya. Sehingga harta warisan itu dipelihara, digunakan dan menjadi milik bersama diantara para ahli warisnya dalam suatu keturunan.

Pengertian ahli waris menurut Hilman Hadikusuma adalah, Orang-orang yang berhak mewarisi harta warisan.²¹ Artinya bahwa orang tersebut berhak untuk meneruskan penguasaan dan pemilikan harta warisan atau berhak memiliki bagian-bagian yang telah ditentukan dalam pembagian harta warisan diantara ahli waris tersebut. Ahli waris itu bisa anak, cucu, ayah, ibu, paman, kakek dan nenek. Pada dasarnya semua ahli waris berhak mewaris kecuali karena tingkah laku atau perbuatan hukum yang dilakukan oleh ahli waris sangat merugikan si pewaris.

Menurut hasil-hasil diskusi Hukum Waris Adat di Bali yang ditetapkan sebagai ahli waris, yakni :

- a. Setiap laki-laki dalam hubungan *purusa* selama tidak terputus haknya untuk menerima warisan.

²⁰ Lembaga Pembinaan hukum Nasional, *Kedudukan Wanita Dalam Hukum Waris Menurut Hukum Adat Bali*, Hasil-hasil Diskusi Hukum Adat Waris di Bali, Sekretariat Panitia Diskusi Hukum Adat Waris di Denpasar, 1997, hal. 4.

²¹ Hilman Hadikusuma III, Op.cit, hal. 53

b. Setiap *sentana rajeg* selama tidak terputus haknya untuk menerima warisan.²²

Anak yang dikatakan sebagai ahli waris adalah anak kandung dan anak angkat. Anak kandung pada prinsipnya mempunyai hak penuh terhadap harta warisan orang tuanya, anak kandung disini adalah anak kandung laki-laki yakni anak yang lahir dari perkawinan sah orang tuanya. Anak laki-laki itu berhak mewaris apabila anak laki-laki itu :

1. Tidak melakukan perkawinan *nyeburin*.
2. Melaksanakan *dharma*nya sebagai anak atau tidak durhaka terhadap orang tua dan leluhurnya.

Apabila suatu keluarga hanya mempunyai anak perempuan tanpa ada anak laki-laki maka anak perempuan itu dapat diangkat statusnya sebagai anak laki-laki (*sentana rajeg*) dengan cara perkawinan *nyeburin* yang dianut pada masyarakat adat di Bali. Sehingga anak perempuan tersebut dapat sebagai ahli waris dari harta warisan orang tuanya. Anak angkat berdasarkan hukum adat waris di Bali dilakukan bilamana suatu keluarga tidak mempunyai keturunan, sehingga fungsi anak angkat itu sebagai penerus generasi atau keturunan. Sebagai penerus keturunan agar mantap dan tidak ada keragu-raguan maka pengangkatan anak ini haruslah diadakan upacara "*pemerasan*" dan diumumkan dihadapan masyarakat. Upacara pengangkatan anak ini dimaksudkan untuk melepaskan anak itu dari ikatan atau hubungan dengan orang tua

²² Lembaga Pembinaan Hukum Nasional, *Op.cit*, hal.2.

kandungnya dan sekaligus memasukkan anak itu ke dalam keluarga yang mengangkatnya. Anak angkat di Bali mempunyai hak penuh sama seperti anak kandung terhadap harta warisan orang tuanya, dan mempunyai kewajiban yang sama sebagaimana berlaku sebagai anak kandung sendiri.

2. Syarat-syarat Sebagai Ahli Waris

Dalam hukum adat waris, anak-anak dari si peninggal warisan merupakan golongan ahli waris yang terpenting dibandingkan dengan golongan ahli waris pengganti lainnya, karena apabila si peninggal harta warisan meninggalkan anak maka anaknya itulah sebagai ahli waris utama.

Soerjono Soekanto berpendapat bahwa untuk menentukan siapa-siapa yang menjadi ahli waris digunakan 4 (empat) macam kelompok keutamaan, yakni .²³

- a. Kelompok Keutamaan I : keturunan pewaris
- b. Kelompok Keutamaan II : orang tua pewaris
- c. Kelompok Keutamaan III : saudara-saudara pewaris dan keturunannya
- d. Kelompok Keutamaan IV : kakek dan nenek pewaris

Sebagai ahli waris utama adalah keturunan pewaris sedangkan ahli waris lainnya baru berhak atas harta warisan, apabila yang meninggal itu tidak mempunyai anak, artinya jika seorang anak lebih dulu meninggal

²³ Soerjono Soekanto dan Sulaiman b. Taneko, *Hukum Adat Indonesia*, CV. Rajawali, Jakarta, 1994, hal. 287.

dunia daripada si peninggal warisan dan anak tersebut meninggalkan anak-anak maka cucu dari si peninggal warisan ini menggantikan kedudukan orang tuanya. Apabila keturunan pewaris ke bawah sudah tidak ada lagi maka sebagai ahli waris adalah orang tua pewaris (ayah dan ibu) sebagai kelompok keutamaan II, kemudian kalau orang tua pewaris sudah meninggal dunia maka sebagai ahli waris adalah kelompok keutamaan III yakni saudara-saudara pewaris dan keturunannya. Demikian seterusnya jika saudara-saudara pewaris dan keturunannya sudah tidak ada lagi sehingga ahli waris penggantinya adalah kakek dan nenek dari si pewaris tersebut.

Di dalam pelaksanaan penentuan ahliwaris dengan menggunakan kelompok keutamaan maka harus diperhatikan prinsip garis keturunan yang dianut oleh suatu masyarakat tertentu. Pada umumnya masyarakat Bali menganut susunan kekeluargaan patrilineal, sehingga dalam hukum adat di Bali, menurut I Gde Pudja, mengadakan persyaratan-persyaratan sebagai ahli waris adalah :

- a. Ahli waris harus mempunyai hubungan darah, yaitu misalnya anak pewaris sendiri.
- b. Anak itu harus laki-laki.
- c. Bila tidak ada anak barulah jatuh kepada anak yang bukan sedarah yang karena hukum ia berhak menjadi ahli waris misalnya anak angkat.
- d. Bila tidak ada anak dan tidak ada anak angkat, hukum Hindu membuka kemungkinan adanya penggantian melalui penggantian atas kelompok ahli waris dengan hak

keutamaan kepada kelompok dengan hak penggantian lainnya yang memenuhi syarat menurut Hukum Hindu.²⁴

Sedangkan I Gusti Ketut Sutha menyebutkan bahwa : Pada Prinsipnya yang menjadi ahli waris adalah yang terdekat dengan pewaris melalui garis keturunannya ke *purusa* (laki-laki).²⁵

Dengan demikian, tampak jelas bahwa anak laki-lakilah yang merupakan ahli waris di dalam hukum adat di Bali. Jika tak ada anak laki-laki dan anak angkat laki-laki maka dimungkinkan adanya penggantian ahli waris.

D. Pembagian Harta Warisan Menurut Hukum Adat Bali

Menurut Hukum Adat Waris menyebutkan bahwa sistem kewarisan ada tiga yaitu :

1. Sistem kewarisan individual, dalam sistem kewarisan harta peninggalan akan diwarisi bersama-sama dibagi-bagi kepada semua ahli waris (individual). Sistem ini dapat dilihat pada masyarakat bilateral di Jawa.
2. Sistem kewarisan kolektif, dimana harta peninggalan akan diwarisi secara kolektif (bersama-sama) oleh sekumpulan ahli waris, dimana harta warisan tersebut tidak akan dibagi-bagi seperti pada sistem kewarisan individual. Pada sistem ini harta warisan akan dinikmati secara bersama-sama. Ahli waris hanya mempunyai hak pakai atau boleh menikmati saja dari harta warisan dan tidak mempunyai atau tidak dapat memiliki harta warisan tersebut. Hal seperti ini dapat dilihat pada pewarisan harta pusaka.

²⁴ I Gde Pudja , *Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila dan Ajaran Hindu Dharma*, Cet. IV, Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Hindu dan Budha Departemen Agama Republik Indonesia, 1982 (selanjutnya disingkat I Gde Pudja I), hal. 42.

²⁵ I Gusti Ketut Sutha, *Bunga Rampai Beberapa Aspekta Hukum Adat*, Liberty, Yogyakarta, 1987, hal. 60-61

3. Sistem kewarisan mayorat, dalam sistem kewarisan ini, harta peninggalan secara keseluruhan atau sebagian besar akan diwarisi oleh seorang ahli waris misalnya dapat dijumpai pada pewarisan terhadap karang desa dalam masyarakat adat Bali.

Pada masyarakat adat Bali, umumnya menganut sistem kekeluargaan patrilineal, di dalam sistem kewarisannya menganut sistem kewarisan individual, dimana ahli waris akan mewarisi secara perorangan harta warisan berupa tanah, sawah dan ladang setelah orang tuanya wafat. Tetapi dalam kewarisan mayorat anak laki-laki tertualah yang diberi kuasa oleh saudara-saudara lainnya untuk mengatur harta peninggalan sebab dalam kaitannya dengan kepemimpinan anak laki-laki tertua inilah yang akan menguasai harta warisan dengan kewajiban mengasuh adik-adiknya sampai dewasa. Kemudian terhadap harta pusaka seperti keris bertuah, *sanggah/merajan* dan alat-alat persembahyangan yang berlaku adalah sistem kewarisan kolektif yakni ahli waris akan mendapat warisan secara bersama-sama dan harta warisan tersebut tidak dibagi-bagikan diantara para ahli warisnya.

Sistem kewarisan yang dianut oleh masyarakat adat Bali, menurut Cokorde Istri Putra Astiti, umumnya menganut susunan kekeluargaan patrilineal, akan berlaku ketiga sistem kewarisan yakni individual, kolektif dan mayorat.²⁶

Ketiga sistem kewarisan tersebut dalam pembagian harta warisannya sering menimbulkan sengketa, dimana sengketa itu terjadi

²⁶ Cokorde Istri Putra Astiti, I Wayan Beni, Ni Nyoman Sukerti, *Op.cit*, hal. 51.

setelah pewaris meninggal dunia, tidak saja di kalangan masyarakat yang parental tetapi juga terjadi pada masyarakat patrilineal dan matrilineal. Hal mana dikarenakan masyarakat adat sudah lebih banyak dipengaruhi alam pikiran serba kebendaan sebagai akibat kemajuan jaman dan timbulnya banyak kebutuhan hidup sehingga rasa malu, kekeluargaan dan tolong menolong sudah semakin surut. Dalam mencapai penyelesaian sengketa pembagian warisan pada umumnya masyarakat hukum adat menghendaki adanya penyelesaian yang rukun dan damai tidak saja terbatas pada para pihak yang berselisih tetapi juga termasuk semua anggota keluarga almarhum pewaris. Jadi masyarakat bukan menghendaki adanya suatu keputusan menang atau kalah sehingga salah satu pihak tidak merasakan bahwa keputusan itu tidak adil dan hubungan kekeluargaan menjadi renggang atau putus karena perselisihan tidak menemukan penyelesaian. Yang dikehendaki ialah penyelesaian perselisihan dengan damai sehingga gangguan keseimbangan yang merusak kerukunan keluarga itu dapat dikembalikan. Jalan penyelesaian atau cara pembagian harta warisan menurut Hilman Hadikusuma adalah :

“Dapat ditempuh dengan cara bermusyawarah, baik musyawarah terbatas dalam lingkungan anggota keluarga sendiri yakni antara anak-anak pewaris yang sebagai ahli waris, atau dapat juga dengan musyawarah keluarga. Jika perselisihan pembagian itu tak juga dapat diselesaikan maka dipandang perlu dimusyawarahkan di dalam musyawarah perjanjian adat yang disaksikan oleh petua-petua adat. Apabila segala usaha telah ditempuh dengan jalan damai di muka keluarga dan peradilan adat mengalami kegagalan maka barulah perkara itu dibawa ke pengadilan”.²⁷

²⁷ Hilman Hadikusuma I, *Op.cit*, hal. 116-117

Selaras dengan pendapat Hilman Hadikusuma, maka Soerojo Wignjodipoero, mengatakan cara pembagian harta warisan yakni,

“Pembagian harta peninggalan merupakan suatu perbuatan daripada pada ahli waris bersama, dimana pembagian ini diselenggarakan dengan permufakatan atau atas kehendak bersama para ahli warisnya. Pembagian itu biasanya dilaksanakan dengan kerukunan diantara ahli waris, apabila tidak terdapat permufakatan dalam menyelesaikan pembagian harta peninggalan ini, maka hakim (hakim adat/hakim perdamaian desa atau hakim pengadilan negeri) berwenang atas permohonan ahli waris untuk menetapkan cara pembagiannya”.²⁸

Berdasarkan penelitian tentang masalah warisan terhadap adanya anak *astra* penyelesaian sementara dapat dilakukan dengan musyawarah diantara ahli waris di dalam keluarganya. Bilamana terjadi perbedaan pendapat karena ketidak rukunan dalam keluarga maka musyawarah itu dapat diajukan kepada kepala adat (*Bendesa*).

Apabila usaha kepala adat tidak mendatangkan hasil maka perselisihan pembagian harta warisan dapat dimusyawarahkan dengan kepala desa untuk dapat dimintakan petuah-petuah sesuai dengan aturan-aturan atau hukum adat yang berlaku. Jika masih juga terdapat perdebatan maka langkah terakhir adalah mengajukan ke pengadilan.

E. Anak Astra Menurut Hukum Adat Bali

1. Pengertian Anak Astra

Anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah dengan catatan kasta laki-laki yang membenihi lebih tinggi dari kasta ibunya disebut anak *astra*. Dalam hukum adat Bali anak *astra* tersebut dikenal dua istilah

²⁸ Soerojo Wignjodipoero, *Op.cit*, hal. 181.

yaitu anak *bebinjat* dan *anak astra*. Anak *bebinjat* adalah anak *astra*, biasanya tidak diakui karena tidak diketahui siapa ayah biologisnya atau tidak ada laki-laki yang mengakui anak tersebut adalah dari benihnya, sedangkan *anak astra* merupakan anak *astra*, dimana kasta laki-laki sebagai ayah biologis dari anak tersebut lebih tinggi dari kasta ibunya.²⁹ Perbedaan dari kedua anak *astra* tersebut yaitu mengenai diketahui dan tidaknya ayah biologisnya dari anak *astra* tersebut dimana anak *bebinjat* tidak diketahui siapa ayah biologisnya sedangkan anak *astra* diketahui siapa ayah biologis

Mengenai pengertian anak *astra* juga dapat ditemukan pada kamus bahasa Bali yang disusun oleh J. Kresten, yang menyatakan anak *astra* adalah anak yang ayah biologisnya adalah dari golongan bangsawan sedang ibunya dari golongan biasa dari hubungan yang tidak di sahkan dalam suatu perkawinan. Dengan demikian pengertian dari anak *astra* yang dimaksud merupakan anak dari hasil hubungan yang belum di sahkan dalam suatu perkawinan dimana ada perbedaan kasta antara ibu dari anak *astra* tersebut yang berasal dari golongan *Sudra* sedangkan ayah biologisnya dari golongan Tri Wangsa atau bangsawan.

Dari beberapa pengertian tersebut diatas jelas termakna perbedaan antara anak *bebinjat* dengan anak *astra* untuk membedakan status, kedudukan dan fungsi anak *astra* dalam hukum keluarga dan hukum waris adat Bali. Dengan diketahuinya status anak *astra* tersebut, maka akan

²⁹ K.R.M.H, Soeripto, *Beberapa Bab Tentang Hukum Adat Waris Bali*, UNEJ, Jember, 1973, hal.33

diketahui pula bagaimana kedudukan anak *astra* tersebut dalam pewarisan menurut hukum adat Bali.

2. Kedudukan Anak *Astra* Menurut Hukum Adat Bali

Menurut hukum adat anak yang lahir diluar perkawinan yang sah hanya dapat mewaris terhadap harta peninggalan ibunya dan dari keluarga ibunya, begitu pula bila anak itu meninggal dunia dan meninggalkan warisan maka harta peninggalan tersebut juga akan diwariskan kepada ibunya atau keluarga ibunya.

Untuk mengatasi agar anak tidak terlahir tanpa ada ayahnya maka menurut hukum adat dapat dilakukan usaha-usaha sedapat mungkin mengawinkan ibu dari anak. Usaha-usaha itu menurut *Tamakiran* adalah dengan menyediakan lembaga-lembaga yang dimaksudkan agar anak dari hubungan diluar perkawinan menjadi anak sah. Lembaga-lembaga yang dimaksud adalah:

- a. Kawin paksa, disini laki-laki dan wanita yang berbuat tersebut dipaksa untuk kawin. Misalnya Kawin *Kerapatan Marga* (Palembang).
- b. Kawin darurat, bila laki-laki yang berbuat tersebut tidak diketahui atau menghilang, maka wanita tersebut dikawinkan dengan sembarang orang yang mau mengawininya dan apabila ini tidak ada, maka kepala adatlah yang mengawininya. Jadi fungsi kawin darurat disini adalah untuk menutup malu. Misalnya Kawin *Tambelan* (Jawa)
- c. Lembaga *Lelikur*, lembaga ini terdapat di Minahasa, artinya seorang laki-laki memberikan sesuatu yang bersifat magis religius kepada wanita tersebut sebagai pengakuan bahwa anak yang akan dilahirkan itu adalah anaknya. Sesuatu itu dapat berupa apa saja, misalnya: keris, pedang, rambut dan sebagainya.³⁰

³⁰ Tamakiran, *Asas-asas Hukum Waris Menurut Tiga Sistem Hukum*, Pionir Jaya,

Dengan disediakannya lembaga-lembaga ini menyebabkan tidak banyak terdapat anak luar kawin yang tidak disahkan.

Berbeda dengan anak *astra* dimana kedua orangtuanya berasal dari kasta yang berbeda dan jika orang tuanya menikah menurut hukum adat Bali meskipun anak tersebut terlahir sebelum maupun setelah perkawinan yang sah kedudukannya tetap dipersamakan dengan anak *astra* sebagai anak *astra* menurut hukum adat pada umumnya. Anak *astra* tersebut hanya memperoleh waris dari ibunya atau pihak keluarga ibunya. Seorang anak demikian, menurut hukum adat Bali tidak mempunyai ayah atau diturunkan dari garis leluhur ibunya dan kedudukan anak tersebut tidak mewaris dari pihak ayahnya.

F. Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010, Tanggal 13 Februari 2012.

Sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, anak-anak yang dilahirkan dari hubungan diluar perkawinan yang sah menurut Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1974 status hukumnya sama dengan anak *astra* yakni hanya punya hubungan hukum dengan ibunya ketentuan tersebut tertuang dalam Pasal 43 ayat (1) UU RI No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Hal ini membawa konsekuensi, anak yang lahir dari perkawinan yang tidak disahkan menurut hukum negara tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya. Hal tersebut antara lain akan terlihat

dari akta kelahiran si anak. Dalam akta kelahiran anak yang lahir dari perkawinan tersebut tercantum bahwa telah dilahirkan seorang anak bernama siapa, hari dan tanggal kelahiran, urutan kelahiran, nama ibu dan tanggal kelahiran ibu (menyebut nama ibu saja, tidak menyebut nama ayah si anak). Demikian diatur dalam Pasal 55 ayat (2) huruf a PP No. 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan UU RI No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Setelah dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang pengujian pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mengatur anak yang lahir di luar kawin mempunyai hubungan hukum dengan ayah biologis, tak lagi hanya kepada ibu dan keluarga ibu. Dengan demikian menurut putusan tersebut anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Selain itu, konsekuensi dari tidak adanya hubungan antara ayah dan anak secara hukum juga berakibat anak *astra* tidak mendapat warisan dari ayah biologisnya. Akan tetapi, kemudian Mahkamah Konstitusi (MK) melalui putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang pengujian Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mengatur anak yang lahir di luar kawin mempunyai hubungan hukum dengan ayah biologis, tak lagi

hanya kepada ibu dan keluarga ibu dan memiliki kedudukan sebagai ahli waris dari kedua orang tuanya.

G. Kerangka Teoritis

Adapun teori yang dipakai untuk menganalisa permasalahan dalam penelitian ini adalah teori-teori seperti teori Aliran Mazhab sejarah yang dipelopori oleh Friedrich Carl von Savigny, Teori keputusan yang dikemukakan oleh Ter Har, teori *social engineering* oleh Roscoe Pound, Teori *receptio in complexu* dikemukakan oleh Mr. W.C. van den Berg. Selain teori-teori tersebut teori-teori dari para ahli hukum Indonesia juga dijadikan dasar menganalisa permasalahan dalam penelitian ini.

Teori Aliran Mazhab sejarah yang dipelopori oleh Friedrich Carl von Savigny (*Volk geist*) menyatakan bahwa hukum kebiasaan merupakan sumber hukum formal. Hukum tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang bersama-sama dengan masyarakat. Pandangannya bertitik tolak bahwa di dunia ini terdapat banyak bangsa dan tiap-tiap bangsa memiliki *volksgeist* (jiwa rakyat). Dia berpendapat hukum semua hukum berasal dari adat-istiadat dan kepercayaan dan bukan berasal dari pembentukan undang undang.³¹

Pokok-pokok ajaran madzab historis yang diuraikan Savigny dan beberapa pengikutnya dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Hukum ditemukan tidak dibuat. Pertumbuhan hukum pada dasarnya adalah proses yang tidak disadari dan organis, oleh karena itu

³¹ Lili Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, cet. VII, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal. 69

perundang-undangan adalah kurang penting dibandingkan dengan adat kebiasaan.

2. Karena hukum berkembang dari hubungan-hubungan hukum yang mudah dipahami dalam masyarakat primitif ke hukum yang lebih kompleks dalam peradaban modern kesadaran umum tidak dapat lebih lama lagi menonjolkan dirinya secara langsung, tetapi disajikan oleh para ahli hukum yang merumuskan prinsip-prinsip hukum secara teknis. Tetapi ahli hukum tetap merupakan suatu organ dari kesadaran umum terikat pada tugas untuk memberi bentuk pada apa yang ia temukan sebagai bahan mentah (Kesadaran umum ini tampaknya oleh Scholten disebut sebagai kesadaran hukum). Perundang-undangan menyusul pada tingkat akhir; oleh karena ahli hukum sebagai pembuat undang-undang relatif lebih penting daripada pembuat undang-undang.
3. Undang-undang tidak dapat berlaku atau diterapkan secara universal. Setiap masyarakat mengembangkan kebiasaannya sendiri karena mempunyai bahasa adat-istiadat dan konstitusi yang khas. Savigny menekankan bahwa bahasa dan hukum adalah sejajar juga tidak dapat diterapkan pada masyarakat lain dan daerah-daerah lain. *Volkgeist* dapat dilihat dalam hukumnya oleh karena itu sangat penting untuk mengikuti evolusi *volkgeist* melalui penelitian hukum sepanjang sejarah.³²

³² W. Friedmann, *Legal Teori, alih bahasa Mohammad Arifin*, Teori dan Filsafat Hukum : Idealisme Filosofis dan Problem Keadilan, cet. I, CV. Rajawali, Jakarta, 1990, hal. 61

Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa bagi Indonesia, pemikiran dan sikap madzab ini terhadap hukum telah memainkan peranan yang penting dalam mempertahankan (*preservation*) hukum adat sebagai pencerminan dari nilai-nilai kebudayaan asli penduduk pribumi dan mencegah terjadinya "pembaratan" (westernisasi) yang terlalu cepat, kalau tidak hendak dikatakan berhasil mencegahnya sama sekali, kecuali bagi sebagian kecil golongan pribumi.³³

Teori keputusan Ter Haar, hanya dari penetapan-penetapan yang dinyatakan oleh para petugas hukum dapat diketahui peraturan-peraturan hukum yang berlaku. Pada saat penetapan itu suatu peraturan adat/kebiasaan mendapat sifat hukum. Saat penetapan itu adalah *existential moment* (saat lahirnya) hukum itu.³⁴ Hukum adat mencakup seluruh peraturan-peraturan yang menjelma didalam keputusan-keputusan para pejabat hukum yang mempunyai kewibawaan dan pengaruh, serta didalam pelaksanaannya berlaku secara serta merta dan dipatuhi dengan sepenuh hati oleh mereka yang diatur oleh keputusan tersebut. Keputusan tersebut dapat berupa sebuah persengketaan, akan tetapi juga diambil berdasarkan kerukunan dan musyawarah. Ter Haar juga menyatakan bahwa hukum adat dapat timbul dari keputusan warga masyarakat.

³³ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Lembaga Penelitian dan Kriminologi FH UNPAD, Penerbit Binacipta, Bandung, 1976, hal. 4

³⁴ Surojo Wignjodipuro, *Op.Cit*, hal 9-10

Ter Haar membuat dua perumusan yang menunjukkan perubahan pendapatnya tentang apa yang dinamakan hukum adat.

- 1 Hukum adat lahir dan dipelihara oleh keputusan-keputusan warga masyarakat hukum adat, terutama keputusan yang berwibawa dari kepala-kepala rakyat (kepala adat) yang membantu pelaksanaan-pelaksanaan perbuatan-perbuatan hukum, atau dalam hal pertentangan kepentingan keputusan para hakim yang bertugas mengadili sengketa, sepanjang keputusan-keputusan tersebut karena kesewenangan atau kurang pengertian tidak bertentangan dengan keyakinan hukum rakyat, melainkan senafas dan seirama dengan kesadaran tersebut, diterima, diakui atau setidaknya-tidaknya ditoleransi.
- 2 Hukum adat yang berlaku tersebut hanya dapat diketahui dan dilihat dalam bentuk keputusan-keputusan para fungsionaris hukum (kekuasaan tidak terbatas pada dua kekuasaan saja, eksekutif dan yudikatif) tersebut. Keputusan tersebut tidak hanya keputusan mengenai suatu sengketa yang resmi tetapi juga diluar itu didasarkan pada musyawarah (kerukunan). Keputusan ini diambil berdasarkan nilai-nilai yang hidup sesuai dengan alam rohani dan hidup kemasyarakatan anggota-anggota persekutuan tersebut.

Roscoe Pound memiliki pendapat mengenai hukum yang menitik beratkan pada kedisiplinan dengan teorinya yaitu: "*Law as a tool of social*

engineering”, artinya bahwa hukum adalah alat untuk memperbaharui atau merekayasa masyarakat. Fungsi utama hukum adalah untuk melindungi kepentingan yang ada dalam masyarakat. Menurut Roscoe Pound ada tiga kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum, yaitu *public interest*, *individual interest*, dan *interest of personality*. Rincian dari tiap-tiap kepentingan tersebut bukan merupakan daftar yang mutlak tetapi berubah-ubah sesuai perkembangan masyarakat. Jadi, sangat dipengaruhi oleh waktu dan kondisi masyarakat. Apabila kepentingan-kepentingan tersebut disusun sebagai susunan yang tidak berubah-ubah, maka susunan tersebut bukan lagi sebagai *social engineering* tetapi merupakan pernyataan politik (manifesto politik).³⁵

Tugas utama hukum menurut Roscoe Pound adalah rekayasa sosial. Hukum tidak saja dibentuk berdasarkan kepentingan masyarakat tetapi juga harus ditegakkan sedemikian rupa oleh para yuris sebagai upaya sosial kontrol dalam arti luas yang pelaksanaannya diorientasikan kepada perubahan-perubahan yang dikehendaki. Oleh karena itu, sangat dipengaruhi oleh komponen-komponen di luar hukum, maka para penegak hukum dalam mewujudkan tugas utama hukum harus memahami secara benar logika, sejarah, adat, istiadat, pedoman perilaku yang benar agar keadilan dapat ditegakkan.

³⁵ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hal. 66

Keputusan hukum yang adil dapat digunakan sebagai sarana untuk mengembangkan masyarakat. Tugas utama adalah sarana pembaharuan masyarakat dalam pembangunan.

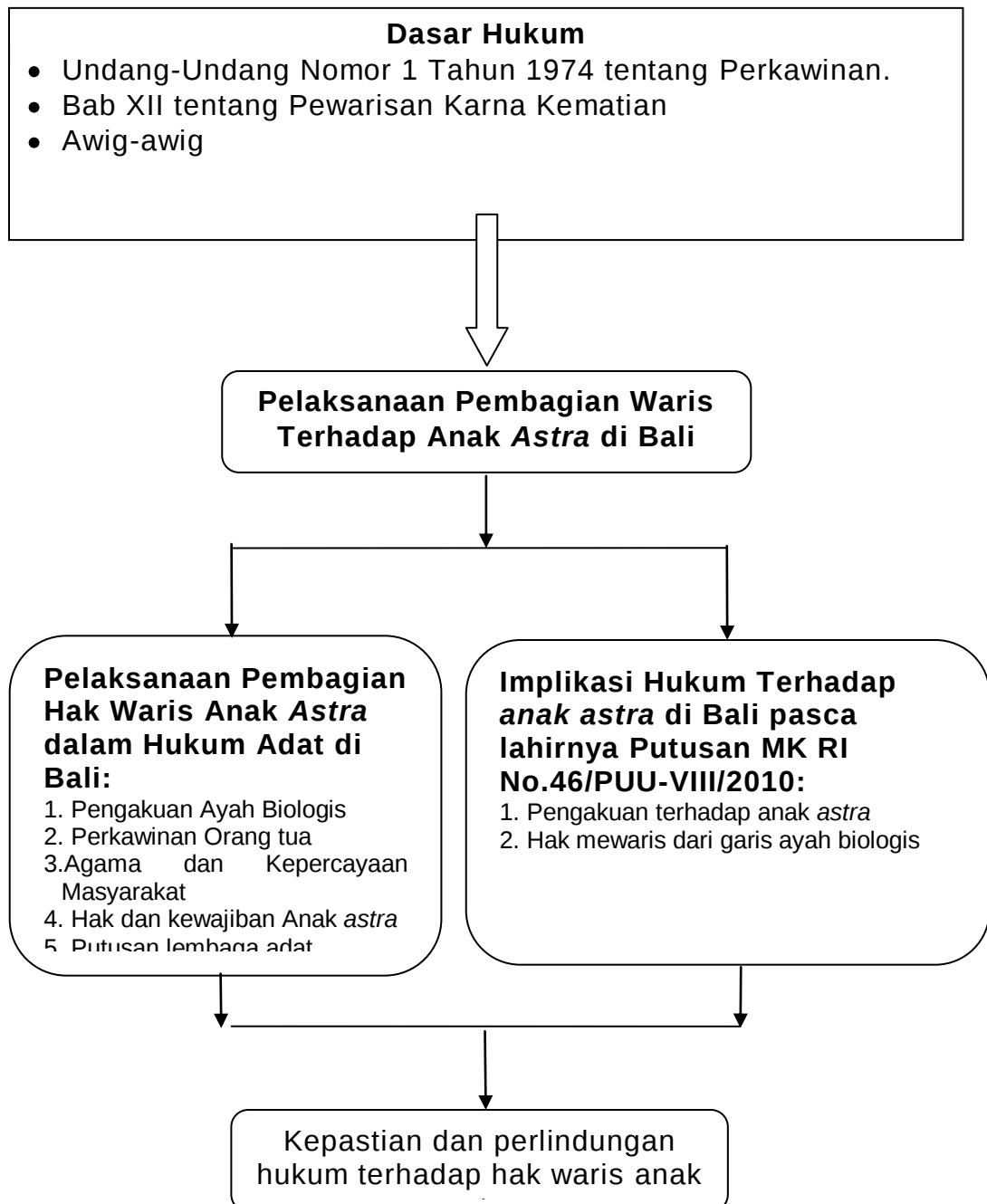
Teori *receptio in complexu* oleh Mr. Van den berg Intinya adalah “selama bukan sebaliknya dapat dibuktikan, menurut ajaran ini hukum pribumi ikut agamanya, karena jika memeluk agama harus juga mengikuti hukum-hukum agama itu dengan setia. Jadi tegasnya, kalau suatu masyarakat itu memeluk suatu agama tertentu, maka hukum adat masyarakat yang bersangkutan adalah hukum agama yang dipeluknya itu. Kalau ada hal-hal yang menyimpang daripada hukum agama yang bersangkutan, maka hal-hal ini dianggap sebagai perkecualian/penyimpangan” daripada hukum agama yang diterima dalam keseluruhan itu.³⁶

Teori *receptio in complexu*, teori keputusan dan teori aliran mazhab sejarah dipakai dasar untuk menganalisa permasalahan mengenai pelaksanaan pembagian waris anak *astra* di Bali. Sedangkan teori *social/engenering* dipakai dasar untuk menganalisa permasalahan pengaturan pembagian waris anak *astra* dalam masyarakat di Bali setelah berlakunya

³⁶ Surojo Wignjodipuro, *Op.Cit.*, 1990, hal. 21

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010, Tanggal 13 Februari 2012.

H. Kerangka Pikir



I. Definisi Operasional

Konsepsi yang dimaksud disini adalah kerangka konseptual merupakan bagian yang menjelaskan hal-hal yang berkaitan dengan konsep yang digunakan penulis. Konsep diartikan sebagai kata yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dari hal-hal yang khusus,³⁷ yang disebut dengan definisi operasional.

Pentingnya definisi operasional adalah untuk menghindarkan perbedaan pengertian atau penafsiran mendua (*dubius*) dari suatu istilah yang dipakai. selain itu, dipergunakan juga untuk memberikan pegangan kepada proses penelitian ini. Oleh karena itu, dalam penelitian ini, dirumuskan serangkaian kerangka konsepsi atau definisi operasional sebagai berikut :

- a. Hukum adat adalah hukum tidak tertulis dimana dalam masyarakat adat Bali dibukukan dalam bentuk buku yang mengatur tingkah laku manusia dalam hubungan satu sama lain, baik yang merupakan keseluruhan kelaziman, kebiasaan dan kesusilaan yang benar-benar hidup di masyarakat adat karena dianut dan dipertahankan oleh anggota-anggota masyarakat itu, maupun yang merupakan keseluruhan peraturan yang mengenal sanksi atas pelanggaran dan yang ditetapkan dalam keputusan-keputusan para penguasa adat.
- b. Hukum waris adalah hukum yang mengatur mengenai apa yang harus terjadi dengan harta kekayaan seseorang yang meninggal dunia,

³⁷ Sumadi Suryabrata, *Metodologi Penelitian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998, hal.3

dengan kata lain mengatur peralihan harta kekayaan yang ditinggalkan seseorang yang meninggal serta akibat-akibatnya bagi ahli waris

- c. Hukum waris adat adalah peraturan yang mengatur proses meneruskan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak terwujud dari suatu angkatan manusia kepada turunannya
- d. Harta Warisan adalah harta kekayaan yang akan diteruskan pewaris ketika masih hidup atau setelah ia meninggal dunia untuk dikuasai atau dimiliki oleh para ahli waris.
- e. Sistem kewarisan masyarakat adat Bali menganut susunan kekeluargaan patrilineal, akan berlaku sistem kewarisan individual, kolektif dan mayorat.
- f. Anak *astra* adalah anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah menurut hukum adat Bali (*anak astra*) dimana ibunya berasal dari kasta biasa dan ayahnya berasal dari kasta yang lebih tinggi .
- e. Masyarakat adat di Buleleng, Karang Asem dan Denpasar adalah suatu kelompok masyarakat yang berada di wilayah Provinsi Bali. Daerah tersebut merupakan tempat yang dapat ditemukan kasus-kasus mengenai *anak astra*.