

# BAB I

## PENDAHULUAN

### 1.1. Latar Belakang

Indonesia merupakan Negara yang mempunyai aneka ragam adat dan kebudayaan. Dalam adat dan kebudayaan tersebut terdapat juga hal-hal yang berkaitan dengan hukum. Sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 18 B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan :

*“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”.*<sup>1</sup>

Hukum berfungsi sebagai sarana perubahan dalam masyarakat, dimana hukum digunakan untuk mengarahkan pola-pola baru, berarti mengubah ataupun menghapus kebiasaan-kebiasaan lama yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman. Fungsi hukum tersebut merupakan perpaduan yang serasi untuk menciptakan hukum yang sesuai dengan masyarakat yang sedang membangun seperti Indonesia sekarang ini karena dalam pembangunan itu sendiri terdapat hal-hal yang harus dilindungi, satu sisi diperlukan hukum untuk menciptakan pola yang sesuai dengan pembangunan dan agar perubahan yang disebabkan oleh pembangunan tersebut berjalan dengan teratur dan tertib.

Indonesia memiliki aturan-aturan perkawinan yang sudah ada sejak dahulu, dalam aturan-aturan tersebut dipertahankan oleh masyarakat adat dan para pemuka agama, sehingga aturan itu terus berkembang maju dalam

---

<sup>1</sup> *Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*

masyarakat yang mempunyai kekuasaan pemerintah dan di dalam suatu negara, namun aturan perkawinan sudah tidak lagi menyangkut Warga Negara Indonesia tetapi juga menyangkut Warga Negara Asing, karena bertambah luasnya pergaulan bangsa Indonesia.

Perkawinan dianggap sah jika dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan yang dianut. Anak luar kawin secara prinsip Hukum Adat dicela, tetapi merupakan kajian yang menarik bila ternyata cela hukum adat terhadap anak luar kawin justru dapat dikesampingkan, di mana pada kenyataannya penyimpangan yang dimaksud terjadi juga dengan kepercayaan masyarakat adat akan terjadi permasalahan yang bersumber dari kepercayaan masyarakat adat terhadap mitos yang ada, sehingga anak luar kawin dikucilkan oleh masyarakat adat.

Indonesia sendiri sudah mempunyai hukum perkawinan nasional sebagai aturan pokok, maka seluruh ketentuan arti dari perkawinan ini sendiri dapat kita lihat dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, diatur masalah kekeluargaan yang berhubungan erat dengan suatu dasar perkawinan yaitu :

*“Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.*<sup>2</sup>

Tujuan dalam suatu pernikahan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia, sejaterah serta untuk mempersatukan kedua keluarga dan meneruskan

---

<sup>2</sup> *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*

keturunan, perkawinan yang ideal merupakan idaman bagi setiap keluarga, dimana dalam suatu keluarga tersebut lebih lengkap jika memiliki seorang anak, karena anak memiliki peran yang sangat penting sehingga menjadi cikal bakal dalam meneruskan keturunan bagi kedua orang tuanya dan sebagai penerus harta kekayaan yang ditinggalkan kedua orang tuanya kelak jika ia meninggal, namun pada kenyataannya tidak selalu demikian karena banyak fakta seorang anak dibuang oleh ibunya sendiri demi menutupi aib bagi dirinya sendiri dan keluarganya, kelahiran seorang anak merupakan anugerah dari sang pencipta, namun kelahiran anak merupakan sebuah peristiwa hukum yang menimbulkan banyak akibat hukum karena dari peristiwa tersebut akan menimbulkan hubungan keluarga, waris, hubungan perwalian, dan juga hubungan-hubungan lainnya yang berkaitan dengan lahirnya subyek hukum ke dunia dengan segala status dan kedudukannya dimata hukum.

Undang-undang sendiri telah menjamin hak seorang anak sejak ia masih berada dalam kandungan ibunya, terkecuali anak yang sudah lahir dalam keadaan meninggal maka hak-hak itu sudah tidak dapat diberikan. Dalam suatu perkawinan yang sah akan melahirkan seorang anak yang memiliki status dan kedudukan yang sah dimata hukum, namun berbeda dengan anak yang lahir dari suatu hubungan yang tidak sah tanpa adanya ikatan perkawinan maka anak tersebut akan menyandang sebagai status anak luar kawin ketika ia lahir ke dunia. Menurut Ali Afandi dalam bukunya "*Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum*

*Pembuktian*” menyebutkan bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) mengadakan 3 penggolongan terhadap anak-anak:<sup>3</sup>

1. Anak sah, yaitu seorang anak yang lahir di dalam suatu perkawinan
2. Anak yang lahir di luar perkawinan, tapi diakui oleh seorang ayah dan/atau seorang ibu. Di dalam hal ini antara si anak dan orang yang mengakui itu timbul pertalian kekeluargaan. Pertalian kekeluargaan ini hanya mengikat orang yang mengakui anak itu saja. Jadinya, keluarga lain dari orang yang mengakui itu, tidak terikat oleh pengakuan orang lain. Anak dari golongan ini, jika ayah dan ibunya kawin, lalu menjadi anak sah;
3. Anak lahir di luar perkawinan, dan tidak diakui, tidak oleh ayah maupun oleh ibunya. Anak ini menurut hukum tidak punya ayah dan tidak punya ibu. Terhadap anak di luar kawin yang tidak diakui, karena tidak mempunyai keluarga maka juga tidak ada ketentuan tentang hukum warisnya.

Dalam kehidupan sehari-hari anak luar kawin seringkali mendapat sebutan sebagai anak haram, yaitu anak yang tidak memiliki seorang ayah. Artinya anak yang lahir tersebut hanya mempunyai status serta hubungan biologis dan yuridis dengan ibu kandungnya saja, tidak mempunyai hubungan yuridis dengan seorang ayah. Hal ini disebabkan oleh tidak jelasnya siapa yang menjadi ayah dari anak luar kawin tersebut. Apabila ada seorang laki-laki yang bersedia mengakui sebagai ayah biologis dari anak luar kawin tersebut, maka statusnya akan menjadi

---

<sup>3</sup> Ali Afandi. "*Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*", (Bina Aksara: Jakarta, 1986), hlm. 40.

jelas. Kendati pengakuan sang ayah tersebut hanya bersifat formal dan yuridis namun hal itu sudah memberikan kejelasan status yuridis anak luar kawin tersebut. Dengan demikian hubungan antara anak luar kawin dengan ayahnya hanya sekedar hubungan yuridis saja.

Anak luar kawin yang tidak diakui sah oleh ayah biologisnya adalah anak yang lahir diluar perkawinan orang tua biologisnya dan tidak diakui sebagai anak oleh bapak atau ayah biologisnya, anak luar kawin ini tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya. Anak luar kawin yang tidak diakui sah jika tidak merupakan ahli waris abintestato dari ayah atau bapak biologisnya oleh karena itu ia tidak mempunyai hak tuntutan terhadap warisan orang tua yang tidak mengakuinya. Untuk dapat memperoleh warisan dari bapak yang tidak mengakuinya hanyalah melalui wasiat, sehingga ia menjadi ahli waris testamenter sepanjang pemberian dalam wasiat tersebut tidak mengurangi bagian legitim dari ahli waris legitimaris.

Sebelum berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maka anak luar kawin tidak mempunyai hubungan perdata dengan ibu yang melahirkannya jika sang ibu tidak mengakuinya. Tetapi dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut maka anak luar kawin otomatis mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya. Oleh karena itu sejak berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 ini pada tanggal 02 Januari 1974, seorang anak luar kawin tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya jika sang ayah biologis tidak mengakuinya.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> D.Y.Witanto.*Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin.*( Prestasi Pustaka:Jakarta.2012), hlm, 10.

Berdasarkan hal yang diuraikan mengenai perlindungan hukum terhadap anak luar kawin, masyarakat mulai melakukan upaya-upaya agar anak luar kawin mendapatkan kejelasan dan perlindungan hukum. Upaya tersebut salah satunya dilakukan oleh artis Machicha yang mengajukan permohonan *judicial review* terhadap Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, khususnya kepada Mahkamah Konstitusi. Machicha melangsungkan perkawinan dengan Moerdiono yang hanya dilakukan secara agama atau biasanya disebut Nikah *Sirri* tanpa adanya pencatatan di Kantor Urusan Agama (KUA). Sedangkan sesuai Penjelasan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 yang sah adalah perkawinan yang dicatatkan. Perkawinan yang tidak dicatatkan ialah perkawinan yang tidak sah dan anak yang dihasilkan atas perkawinan tersebut adalah anak tidak sah atau anak luar kawin.

Akibat yang timbul dari itu sesuai Pasal 43 ayat (1) bahwa anak diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya atau keluarga ibunya. Hak-hak seorang anak dalam hal ini ialah hak waris mewarisi antara pewaris yaitu si ayah dan si ahli waris ialah anak. Karena bagaimanapun si ayah tersebut tetap berhubungan darah dengan si anak dan tetap menjadi ayah biologis si anak. Apakah anak tersebut mendapatkan haknya sebagai anak dari ayah biologisnya atau tidak berhak sama sekali seperti yang sudah tertulis dalam perundang-undangan. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 hanya menjelaskan anak luar kawin juga mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah, apabila dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tidak menjelaskan

mengenai bagian-bagian atau aturan-aturan tentang pembagian warisan antara anak luar kawin dan ayah biologisnya.<sup>5</sup>

Di Indonesia, belum ada hukum waris yang berlaku secara nasional, hukum waris yang berlaku di Indonesia adalah hukum waris Adat, hukum waris Islam, dan hukum waris Perdata (Kitab Undang-undang Hukum Perdata). Masing-masing hukum waris itu memiliki aturan yang berbeda-beda. Hukum Adat merupakan cerminan dari keinginan masyarakat, karena hukum tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Oleh karena itu jika berbicara mengenai masalah hukum Adat maka segala yang berkaitan dengan hukum Adat tidak dapat dipisahkan dari masyarakat yang merupakan wadah dari hukum Adat itu sendiri. Sistem hukum dalam suatu masyarakat akan berkaitan dengan sistem dari masyarakat itu sendiri. Demikian pula dengan hukum adat karena hukum adat bertujuan untuk mempertahankan sistem masyarakat.

Hukum Adat dan perubahan sosial adalah dua hal dimana hubungan satu sama lain bersifat berlawanan. Hukum selalu tunduk pada karakter normatifnya, sementara perubahan sosial berjalan sesuai dengan kelangsungan empirisnya. Dengan sifat tersebut hukum menghendaki kemantapan dalam arus perubahan, dan dinamika sosial membutuhkan penyesuaian pada hukum, agar hukum dapat fungsional, yang menjadi pemikiran adalah apakah hukum harus menyesuaikan dengan perubahan ataukah didalam perubahan kita harus mempertahankan hukum dalam kalangan masyarakat di Indonesia

---

<sup>5</sup> Ibid, hlm.224.

Hukum waris bersifat pluralistis, yaitu ada yang tunduk kepada Hukum Waris Adat, Hukum Waris Islam dan Hukum Waris Perdata (Kitab Undang-undang Hukum Perdata). Masyarakat Indonesia terdiri dari beragam suku dan bangsa, sehingga memiliki beragam adat istiadat dan hukum adat antara yang satu dengan yang lainnya, berbeda dan memiliki karakteristik tersendiri yang menjadikan hukum adat termasuk di dalamnya hukum waris menjadi pluralistis pula. Didalam kehidupan masyarakat Toraja ada beberapa wanita yang melahirkan anak dan tidak mempunyai seorang suami, ini merupakan masalah yang penting pada kehidupan individu keluarganya maupun dalam masyarakat, karena anak luar perkawinan itu akan hidup ke dalam kehidupan masyarakat seperti halnya anak sah. Seorang anak luar kawin, menurut hukum Adat di Toraja, dianggap tidak mempunyai bapak dan oleh karenanya juga tidak memiliki hubungan kekeluargaan dari pihak bapak. Anak tersebut hanya mempunyai hubungan dengan ibunya, dan keluarga ibunya, sehingga dalam keluarga ibu tidak ada perbedaan antara anak yang sah dan anak di luar perkawinan dalam hal pemeliharaan dalam kehidupan masyarakat Toraja. Sehingga dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, penulis ingin mengidentifikasi bahwa anak luar kawin mempunyai hak dan perlindungan dalam pembagian waris menurut Hukum Waris Adat Toraja.<sup>6</sup>

Berkaitan dengan uraian di atas telah mendorong penulis untuk mengungkapkan kedalam penulisan tesis dengan judul : **“PERLINDUNGAN**

---

<sup>6</sup> Putusan Pengadilan Negeri Makale Nomor 35/Pdt.G/2016/Pn.Mak Tahun 2016. Marthen Taruk Lekka', Ayub Lekka, Sitti Halijah, Margaretha (Penggugat) Vs Yakobus Bola Bara Esa (Tergugat), Tentang Sengketa Waris Yang Belum Terbagi.



**HUKUM TERHADAP ANAK LUAR KAWIN DALAM PEMBAGIAN WARIS ADAT TORAJA (Analisis Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)”.**

**1.2. Rumusan Masalah**

1. Perlindungan hukum apakah yang dapat diperoleh anak luar kawin yang tidak diakui oleh ayah biologisnya terkait Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/ 2010 ?
2. Apa akibat hukum yang ditimbulkan terhadap anak luar kawin dalam pembagian Waris Adat Toraja terkait Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010?

**1.3. Tujuan Penelitian**

1. Untuk menganalisis perlindungan hukum yang dapat diperoleh anak luar kawin yang tidak diakui oleh ayah biologisnya terkait Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/ 2010.
2. Untuk menganalisis akibat hukum yang timbul terhadap anak luar kawin dalam pembagian Waris Adat Toraja terkait Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

## **1.4. Manfaat Penelitian**

### **1. Manfaat Teoritis**

Penelitian ini bermanfaat untuk memberikan kajian akademik untuk perkembangan ilmu hukum, khususnya ilmu hukum perdata yang sekaligus menguji teori dan konsep mengenai perlindungan anak luar kawin dalam pembagian waris menurut hukum waris Adat Toraja

### **2. Manfaat Praktis**

Untuk pengembangan Ilmu Hukum dan Hukum Adat serta bagi masyarakat Adat di Toraja, hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan bahan masukan dalam rangka melakukan analisis terhadap pembagian warisan kepada anak luar kawin.

## **1.5. Kerangka Teoritik**

Perkembangan ilmu hukum tidak terlepas dari ketergantungan pada berbagai bidang ilmu termasuk ketergantungannya pada metodologi, karena aktivitas penelitian hukum dan imajinasi sosial, juga sangat ditentukan oleh teori. Fungsinya teori untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi dan suatu teori harus diuji dengan menghadapkannya pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan ketidakbenaran. Penelitian ini memerlukan teori yang berupa asumsi, konsep, definisi dan proposisi untuk menerangkan suatu

fenomena sosial secara sistematis dengan cara merumuskan hubungan antar konsep.<sup>7</sup>

Bentuk yang paling sederhana dalam suatu teori adalah hubungan antar dua variabel atau lebih yang telah diuji kebenarannya. Sejumlah teori, prinsip atau asas-asas hukum perlu dijelaskan sebagai landasan berpijak dalam membahas permasalahan penelitian ini. Adapun teori, prinsip atau asas hukum yang dimaksud adalah sebagai berikut :

#### 1.5.1 Teori Keadilan

Pada hakikatnya, keadilan adalah suatu sikap untuk memperlakukan seseorang sesuai dengan haknya, yang menjadi hak setiap orang adalah diakui dan diperlakukan sesuai dengan harkat dan martabatnya, yang sama derajatnya, yang sama hak dan kewajibannya, tanpa membeda-bedakan suku, keturunan, agama, dan golongan. Melakukan tindakan yang tidak adil adalah tidak sama dengan melakukan sesuatu dengan cara yang tidak adil. Tidak mungkin diperlakukan secara tidak adil apabila orang lain tidak melakukan sesuatu secara tidak adil. Mungkin seseorang rela menderita karena ketidakadilan, tetapi tidak ada seorangpun yang berharap diperlakukan secara tidak adil.

Dengan demikian memiliki makna yang cukup luas, sebagian merupakan keadilan yang telah ditentukan oleh alam, sebagian merupakan hasil ketetapan manusia (keadilan hukum). Keadilan alam berlaku

---

<sup>7</sup> Burhan ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, ( Rineka Cipta:Jakarta, 2004), hlm.14.

universal, sedangkan keadilan yang ditetapkan manusia tidak sama di setiap tempat. Keadilan yang ditetapkan oleh manusia inilah yang disebut dengan nilai. Akibat adanya ketidak samaan ini maka ada perbedaan kelas antara keadilan universal dan keadilan hukum yang memungkinkan pembenaran keadilan hukum.

Adam Smith berpendapat bahwa hanya menerima satu konsep atau teori keadilan yaitu keadilan komutatif yang menyangkut kesetaraan, keseimbangan, keharmonisan hubungan antara satu orang atau pihak dengan orang atau pihak yang lain.<sup>8</sup>

Ada 3 prinsip pokok keadilan komutatif menurut Adam Smith, yaitu:

1) *Prinsip No Harm*

Menurut Adam Smith prinsip paling pokok dari keadilan adalah prinsip no harm atau prinsip tidak merugikan orang lain. Dasar dari prinsip ini adalah penghargaan atas harkat dan martabat manusia beserta hak-haknya yang melekat padanya, termasuk hak atas hidup.

2) *Prinsip non intervention*

Prinsip non intervention adalah prinsip tidak ikut campur tangan. Prinsip ini menuntut agar demi jaminan dan penghargaan atas hak dan kepentingan setiap orang tidak

---

<sup>8</sup> Sukarno Aburarea, Muhadar, Maskun, *Filsafat Hukum Teori dan Praktek*, (Kencana: Jakarta, 2013), hlm.171

diperkenankan untuk ikut campur tangan dalam kehidupan dan kegiatan orang lain.

### 3) *Prinsip pertukaran yang adil*

Prinsip keadilan tukar atau prinsip pertukaran dagang yang fair, terutama terwujud dan terungkap dalam mekanisme harga dalam pasar. Ini sesungguhnya merupakan penerapan lebih lanjut prinsip no harm secara khusus dalam pertukaran dagang antara satu pihak dengan pihak lain dalam pasar.

Berdasarkan pengertian di atas keadilan yang dimaksudkan dalam tesis ini adalah untuk memberikan suatu keadilan yang digunakan untuk melihat apakah keadilan itu nyata dalam pembagian waris anak luar kawin.

#### 1.5.2. Teori Kepastian

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan dan logis dalam arti kepastian hukum menjadi suatu sistem norma dengan norma lain, sehingga peraturan yang satu tidak berbenturan atau menimbulkan konflik dengan norma atau peraturan lainnya. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum

membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.<sup>9</sup>

Menurut Jan Michiel Otto, kepastian hukum yang sesungguhnya memang lebih berdimensi yuridis. Namun, Otto ingin memberikan batasan kepastian hukum yang lebih jauh. Untuk itu ia mendefinisikan kepastian hukum sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu.<sup>10</sup>

- 1) Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara;
- 2) Instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
- 3) Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut.
- 4) Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum.
- 5) Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.

Hukum yang di tegakkan oleh instansi penegak hukum yang disertai tugas untuk itu, harus menjamin “kepastian hukum” demi tegaknya ketertiban dan keadilan dalam kehidupan

---

<sup>9</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Toko Gunung Agung:Jakarta,2002), hlm.82-83.

<sup>10</sup> Jan Michiel Otto terjemahan Tristram Moeliono dalam Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, (Revika Aditama, Bandung:2006), hlm.85.

masyarakat. Ketidakpastian hukum, akan menimbulkan kekacauan dalam kehidupan masyarakat, dan akan saling berbuat sesuka hati serta bertindak main hakim sendiri.

### 1.5.3. Teori Perlindungan Hukum

Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.

Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa perlindungan hukum bagi rakyat berupa tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Bersifat preventif artinya pemerintah lebih bersikap hati-hati dalam pengambilan dan pembuatan keputusan karena masih dalam bentuk tindakan pencegahan. Sedangkan bersifat represif artinya pemerintah harus lebih bersikap tegas dalam pengambilan dan pembuatan keputusan atas pelanggaran yang telah terjadi.<sup>11</sup>

Perlindungan hukum preventif merupakan hasil teori perlindungan hukum berdasarkan Philipus. Perlindungan hukum ini memiliki ketentuan-ketentuan dan ciri tersendiri dalam penerapannya. Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum mempunyai kesempatan untuk mengajukan keberatan dan pendapatnya sebelum pemerintah memberikan

---

<sup>11</sup> Philipus M.Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Bina Ilmu:Surabaya,2013), hlm.38.

hasil keputusan akhir. Perlindungan hukum ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang berisi rambu-rambu dan batasan-batasan dalam melakukan sesuatu. Perlindungan ini diberikan oleh pemerintah untuk mencegah suatu pelanggaran atau sengketa sebelum hal tersebut terjadi. Karena sifatnya yang lebih menekankan kepada pencegahan, pemerintah cenderung memiliki kebebasan dalam bertindak sehingga mereka lebih hati-hati dalam menerapkannya. Belum ada peraturan khusus yang mengatur lebih jauh tentang perlindungan hukum tersebut di Indonesia.<sup>12</sup>

Perlindungan hukum represif juga merupakan hasil teori dari Philipus, tetapi ini memiliki ketentuan-ketentuan dan ciri yang berbeda dengan perlindungan hukum preventif dalam hal penerapannya. Pada hukum represif ini, subyek hukum tidak mempunyai kesempatan untuk mengajukan keberatan karena ditangani langsung oleh peradilan administrasi dan pengadilan umum. Selain itu, ini merupakan perlindungan akhir yang berisi sanksi berupa hukuman penjara, denda dan hukum tambahan lainnya. Perlindungan hukum ini diberikan untuk menyelesaikan suatu pelanggaran atau sengketa yang sudah terjadi dengan konsep teori perlindungan hukum yang bertumpu dan bersumber pada pengakuan dan terhadap hak-hak manusia dan diarahkan kepada pembatasan-pembatasan masyarakat dan pemerintah.

---

<sup>12</sup> Ibid, hlm.45-46.



### 1.7.1 Desain Penelitian

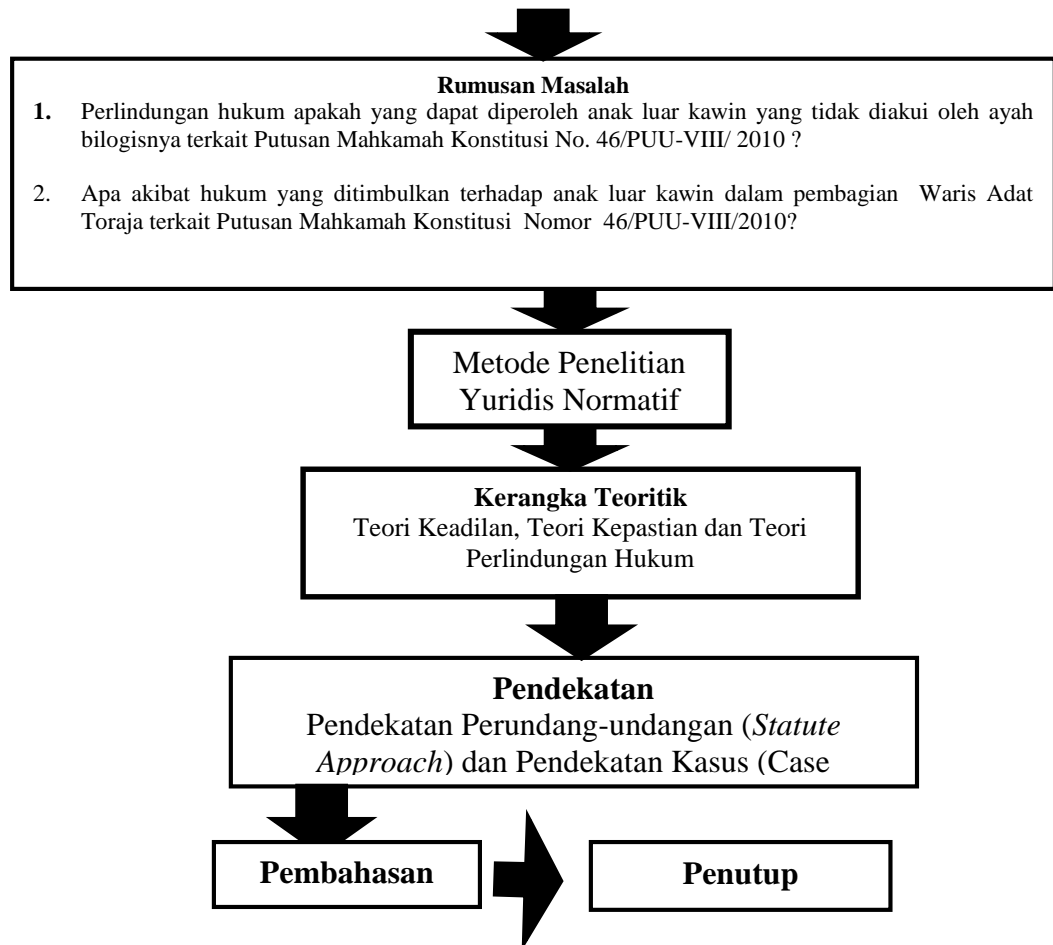
#### BAGAN I

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ANAK LUAR KAWIN  
DALAM PEMBAGIAN WARIS ADAT TORAJA (Analisis Yuridis  
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)**



#### **Latar Belakang**

1. Undang-undang sendiri telah menjamin hak seorang anak sejak ia masi berada dalam kandungan ibunya, terkecuali anak yang sudah lahir dalam keadaan meninggal maka hak-hak itu sudah tidak dapat diberikan Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 tidak menjelaskan mengenai bagian-bagian atau aturan-aturan tentang pembagian warisan antara anak luar kawin dan ayah biologisnya.
2. Anak luar kawin yang tidak diakui sah oleh ayah biologisnya adalah anak yang lahir diluar perkawinan orang tua biologisnya dan tidak diakui sebagai anak oleh bapak atau ayah biologisnya



Sumber Bagan Oleh: Penulis Olivia Irianty Logo Tadu, 01 Juli 2017

## 1.7. Metode Penelitian

### 1.7.1 Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka, penelitian

yuridis normatif merupakan penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas, sistem, norma, kaidah dari peraturan Perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran). Oleh karena itu penelitian hukum ini difokuskan untuk mengkaji penelitian hukum tentang kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif, yakni norma hukum yang terkait dengan perlindungan hukum terhadap anak luar kawin dalam pembagian waris adat toraja serta akibat hukumnya jika ayah biologisnya tidak mengakui anak luar kawin tersebut.

Peter Mahmud Marzuki menjelaskan penelitian hukum normatif adalah suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum untuk menjawab permasalahan hukum yang dihadapi. Penelitian yuridis normatif dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep dalam menyelesaikan masalah yg dihadapi.<sup>13</sup>

### 1.7.3. Metode Pendekatan Penelitian

Penelitian Yuridis Normatif harus menggunakan pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*). Permasalahan yang telah teridentifikasi kadang-kadang sifatnya masih umum, belum kongkrit dan spesifik. Pendekatan yang dilakukan secara riset atau mencari kembali yang nantinya hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi kontribusi

---

<sup>13</sup> Fajar, Mutkti, dan Achmad, Yulianto, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, (Pustaka Pelajar: Jakarta 2010), hlm.34.

yang jelas dalam bidang profesi atau bidang ilmu yang akan diteliti. Penelitian yang dilakukan akan di deskriptifkan yang mana membutuhkan subyek penelitian untuk memperoleh data. Ilmu hukum normatif dapat dan harus memanfaatkan berbagai temuan ilmu lain serta berinteraksi secara positif dengan ilmu-ilmu lain.

Namun dalam hal ini peneliti tidak hanya akan menggunakan satu pendekatan, peneliti akan menggunakan dua pendekatan yaitu pendekatan Perundang-undangan (*Statue Approach*) dan pendekatan kasus (*Case Approach*), pendekatan ini dilakukan dengan melakukan telaah pada kasus-kasus yang berkaitan dengan isu hukum yang dihadapi, kasus-kasus yang ditelaah merupakan kasus yang telah memperoleh putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap. Pada dasarnya suatu penelitian normatif tentu harus menggunakan pendekatan Perundang-undangan. Pendekatan perundang-undangan menelaah undang-undang dan regulasi yang berhubungan dengan isu hukum yang diangkat. *Comprehensive* artinya norma-norma hukum yang ada di dalamnya terkait antara satu dengan yang lain.

Hal pokok yang dikaji pada setiap putusan tersebut adalah pertimbangan hakim untuk sampai pada suatu keputusan sehingga dapat digunakan sebagai argumentasi dan memecahkan isu hukum yang dihadapi. Guna memperkaya pertimbangan-pertimbangan hukum yang tepat untuk menghadapi problem hukum yang dihadapi. Selain itu fungsi konsep memberikan keuntungan kepada peneliti karena dalam

menjalankan fungsinya, akan memunculkan, objek-objek yang menarik perhatian dari sudut pengetahuan dalam pikirandan atribut-atribut tertentu. Dengan adanya fungsi konsep-konsep berhasil menggabungkan kata-kata dengan objek tertentu.<sup>14</sup> Sehingga bisa dikatakan penelitian dengan dua pendekatan memudahkan untuk melakukan penelitian dalam pembagian waris anak luar kawin yang adil dan menciptakan perlindungan hukum bagi masyarakat Indonesia khususnya anak diluar kawin.

### 1.7.3. Sumber Bahan Hukum

Dalam penelitian ilmu hukum yuridis, sumber utamanya adalah bahan hukum bukan data atau fakta sosial karena dalam penelitian ilmu hukum yang dikaji adalah bahan hukum yang berisi aturan-aturan yang bersifat kepustakaan.<sup>15</sup>

Bahan-bahan hukum tersebut terdiri dari:

#### a. Sumber Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yang dimaksud adalah :

1. Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer)
2. Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan,

---

<sup>14</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Kencana:Jakarta, 2005), hlm. 35.

<sup>15</sup> Bambang Sugono. *Metodologi Penelitian Hukum*.(Rajagrafindo Persada: Jakarta, 2006), hlm. 112.

3. Undang-undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak
4. Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
5. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

b. Sumber Bahan Hukum Sekunder

Adalah bahan hukum yang menjelaskan secara umum mengenai bahan hukum primer, hal ini bisa berupa :

- 1) Buku-buku ilmu hukum;
- 2) Jurnal ilmu hukum
- 3) Internet dan bahan yang terkait dengan permasalahan yang dibahas.

c. Sumber Bahan Hukum Tersier

Selain dari bahan primer dan sekunder, peneliti juga menggunakan bahan hukum berupa bahan hukum tersier yang berupa bagian dari bahan nonhukum, tetapi jika itu dianggap perlu. Bahan-bahan nonhukum tersebut dapat berupa rujukan dari internet dan lain-lainya selama bahan nonhukum tersebut masih sesuai dengan objek kajian permasalahan yang akan diteliti.

#### 1.7.4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan melakukan studi kepustakaan. Teknik studi kepustakaan adalah suatu cara memperoleh data dengan mempelajari buku-buku di perpustakaan yang merupakan hasil dari peneliti terdahulu sehingga dalam pengumpulan datanya dengan melakukan studi kepustakaan yang memiliki keterkaitan dengan objek kajian permasalahan yang akan diteliti. Fungsi dari teknik memperoleh data ini dalam penelitian adalah untuk mencari jawaban dari rumusan masalah dengan mengkaji bahan hukum kepustakaan yang sesuai atau berkaitan dengan permasalahan yang akan diteliti.

Untuk memperoleh bahan-bahan yang diperlukan berkaitan dengan permasalahan yang dikaji maka teknik penelusuran bahan hukum yang digunakan penulisan adalah studi pustaka, yakni dengan cara :

- a. Mengumpulkan bahan hukum primer yaitu melalui studi kepustakaan di Pusat Dokumentasi Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya dan Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya serta mengumpulkan berbagai informasi yang terkait bahan hukum primer.
- b. Mengumpulkan bahan hukum sekunder yaitu melalui berbagai literatur dan beberapa informasi penunjang yang dapat membantu

terkait dengan bahan hukum sekunder yang berhubungan dengan permasalahan yang dikaji penulis.

- c. Mengumpulkan bahan hukum tersier yaitu melalui penelusuran internet.

#### 1.7.5 Teknik Analisis Bahan Hukum

Pengolahan data menggunakan metode deskriptif analisis artinya data yang dipergunakan adalah pendekatan kualitatif terhadap data primer dan data sekunder. Deskriptif tersebut, meliputi isi dan struktur hukum positif yaitu suatu kegiatan yang dilakukan oleh penulis untuk menentukan isi atau makna aturan hukum yang dijadikan rujukan dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang menjadi objek, sehingga dapat memberi gambaran mengenai hubungan hukum, akibat hukum dan perlindungan hukum bagi anak yang lahir di luar ikatan perkawinan dalam pembagian warisan menurut hukum Waris Adat di Toraja pasca adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

### 1.8. Orisinalitas Penelitian

1. Penelitian Tesis Sri Wahyuni, SH. Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, Semarang, tahun 2006, Judul Tesis “Kedudukan Anak Luar Kawin Menurut Hukum Waris Adat Di Kecamatan Boyolali Kabupaten Boyolali” penelitian ini mengkaji tentang pembagian warisan bagi anak diluar kawin di kabupaten Boyolali.



2. Penelitian tesis Absyar Surwansyah, SH. Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, Semarang, tahun 2005, Judul Tesis “Suatu Kajian Tentang Hukum Waris Adat Masyarakat Bangko Jambi” penelitian ini mengkaji tentang bagaimana sesungguhnya pembagian hukum waris Adat di masyarakat Bangko Jambi khususnya yang dilaksanakan oleh masyarakat Adat di Kecamatan Sungai Manau.
3. Hilda Natassa Putri, SH, Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia tahun 2011, Judul Tesis “Kedudukan Anak Perempuan Dalam Hukum Waris Adat Pada Masyarakat Lampung Perpadun Dikaitkan Dengan Kompilasi Hukum Islam” penelitian ini mengkaji tentang bagaimana sesungguhnya pembagian hukum waris Adat di masyarakat Lampung berkaitan dengan Kompilasi Hukum Islam.
4. Arpiansyah, SH, Program Pasca Sarjana Universitas Brawijaya, Malang, tahun 2009, Judul Tesis “Penyelesaian Sengketa Tanah Warisan Menurut Hukum Adat Dayak Ngaju di Kalimantan Tengah” penelitian ini mengkaji tentang bagaimana sesungguhnya pembagian hukum waris Adat di masyarakat Adat Dayak Ngaju di Kalimantan Tengah dalam penyelesaian sengketa tanah warisan.

**TABEL I ORISINALITAS PENELITIAN**

No	Nama dan Judul Penelitian	Rumusan Masalah	Persamaan dan Perbedaan	Kesimpulan
1.	Sri Wahyuni, SH Kedudukan Anak Luar Kawin Menurut Hukum Waris Adat Di Kecamatan Boyolali Kabupaten Boyolali.	<p>1. Bagaimana kedudukan anak luar kawin dalam hukum waris Adat di Kecamatan Boyolali Kabupaten Boyolali?</p> <p>2. Bagaimanakah penyelesaian masalah mengenai pembagian warisan yang terjadi dengan adanya anak luar kawin di Kecamatan Boyolali Kabupaten Boyolali?</p>	<p><b>Persamaannya</b></p> <p>1. Meneliti tentang kedudukan anak diluar kawin dalam pembagian warisan menurut pandangan hukum Adat.</p> <p><b>Perbedaannya</b></p> <p>1. Lokasi Penelitian ini di boyolali</p> <p>2. Lebih membahas pada hukum waris Adat di boyolali</p>	Memberikan pemahaman tentang kedudukan anak diluar kawin dalam pandangan hukum waris Adat
2.	Absyar Surwansyah, SH Suatu Kajian Tentang Hukum Waris Adat Masyarakat Bangko Jambi	<p>1. Siapa sajakah yang menjadi ahli waris pada masyarakat Sungai Manau Bangko Jambi?</p> <p>2. Bagaimana proses pembagian warisan pada para ahli waris yang berhak pada masyarakat Sungai Manau Bangko Jambi?</p>	<p><b>Persamaannya</b></p> <p>1. Meneliti tentang sistem warisan menurut hukum Adat</p> <p><b>Perbedaannya</b></p> <p>1. Lokasi Penelitian ini di Bangko Jambi</p> <p>2. Lebih membahas pada hukum waris</p>	Memberikan pemahaman dalam pandangan hukum waris Adat

			Adat di Jambi	
--	--	--	---------------	--

Sumber Tabel Oleh: Penulis Olivia Irianty Logo Tadu, 01 Juli 2017

3.		<p>1. Bagaimana pengaturan Hukum Waris Adat yang berlaku pada masyarakat Lampung?</p> <p>2. Bagaimana kedudukan anak perempuan dalam sistem kewarisan menurut hukum Adat masyarakat Lampung Peradun dibandingkan dengan sistem kewarisan menurut Kompilasi Hukum Islam?</p>	<p><b>Persamaanya</b></p> <p>1. Meneliti tentang sistem warisan menurut hukum Adat</p> <p><b>Perbedaanya</b></p> <p>1. Lokasi Penelitian ini di Lampung</p>	<p>Memberikan pemahaman tentang pandangan hukum waris Adat</p>
4.		<p>1. Faktor-faktor apa yang menyebabkan terjadinya sengketa tanah warisan di kalangan masyarakat Dayak Ngaju di Kecamatan Katingan Tengah, Kabupaten Katingan Kalimantan Tengah?</p> <p>2. Bagaimana bentuk-bentuk penyelesaian sengketa tanah warisan menurut hukum Adat dalam kehidupan masyarakat Dayak Ngaju?</p> <p>3. Bagaimana peran dan fungsi Damang kepala Adat dalam penyelesaian sengketa warisan tanah dikecamatan Katingan Tengah?</p>	<p><b>Persamaanya</b></p> <p>1. Meneliti tentang sistem warisan menurut hukum Adat</p> <p><b>Perbedaanya</b></p> <p>1. Lokasi Penelitian ini di Kalimantan Tengah</p> <p>2. Membahas tentang pembagian waris mengenai tanah</p>	<p>Memberikan pemahaman tentang pandangan hukum waris Adat dalam penyelesaian sengketa Adat di Kalimantan Tengah</p>

Sumber Tabel Oleh: Penulis Olivia Irianty Logo Tadu, 01 Juli 2017

### 1.9. Sistematika Penulisan

Penelitian hukum yang berupa tesis ini dirancang terdiri dari :

## **BAB I : PENDAHULUAN**

Dalam bab ini akan diuraikan tentang latar belakang, rumusan masalah, tujuan penulisan, manfaat penelitian, orisinalitas penelitian, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

## **BAB II : KAJIAN PUSTAKA**

Dalam bab ini akan dibahas tentang teori-teori dan konsep-konsep terkait dengan pokok bahasan meliputi :

1. Kajian Umum Tentang Hukum Perkawinan
2. Kajian Umum Tentang Hukum Waris di Indonesia
3. Kajian Umum Tentang Hak Mewarisi Anak Luar Kawin
4. Kajian Umum Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010
5. Kajian Umum Tentang Anak Luar Kawin dalam Hukum Waris Adat Toraja

## **BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

Dalam bab pembahasan ini akan di uraikan hasil analisis dari penelitian yang berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap anak luar kawin dalam pembagian Waris Adat Toraja

## **BAB IV : PENUTUP**

Bab ini akan berisi mengenai hasil penelitian yang berupa kesimpulan penelitian, selain itu juga akan berisi saran atau rekomendasi berdasarkan hasil penelitian.