

TESIS

**KEDUDUKAN ANAK DARI PERKAWINAN ORANG TUA YANG TIDAK
TERCATAT DITINJAU DARI HUKUM ADAT BATAK TOBA**



Disusun dan diajukan oleh

**ROMAULI SIHOMBING
B022181026**

**PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2022**

HALAMAN JUDUL

**KEDUDUKAN ANAK DARI PERKAWINAN ORANG TUA YANG TIDAK TERCATAT
DITINJAU DARI HUKUM ADAT BATAK TOBA**

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk mencapai gelar magister pada program
studi magister kenotariatan**

**Disusun dan diajukan oleh:
ROMAULI SIHOMBING
B022181026**

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2022**

TESIS

KEDUDUKAN ANAK DARI PERKAWINAN ORANG TUA YANG TIDAK TERCATAT DITINJAU DARI HUKUM ADAT BATAK TOBA

Disusun dan diajukan oleh:

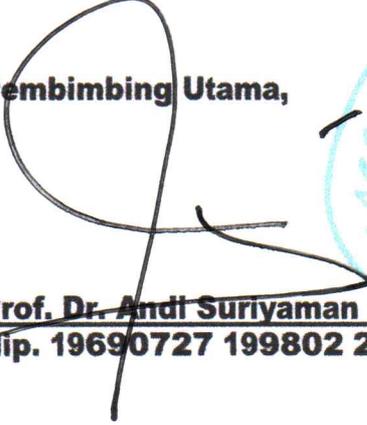
ROMAULI SIHOMBING
Nomor Pokok B022181026

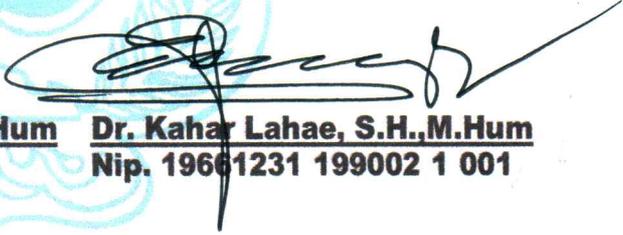
Telah dipertahankan di depan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal 14 April 2022 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping,


Prof. Dr. Andi Suryaman M. Pide., S.H.,M.Hum
Nip. 19690727 199802 2 00


Dr. Kahar Lahae, S.H.,M.Hum
Nip. 19661231 199002 1 001

Ketua Program Studi
Magister Kenotariatan,


Dr. Sri Susyanti Nur, S.H.,M.H
Nip. 19641123 199002 2 001

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin,


Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H.,M.Hum
Nip. 19671231 199103 2 002

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Romauli Sihombing
NIM : B022181026
Program Studi : Magister Kenotariatan
Jenjang : S2

Menyatakan dengan ini bahwa Tesis dengan judul KEDUDUKAN ANAK DARI PERKAWINAN ORANG TUA YANG TIDAK TERCATAT DITINJAU DARI HUKUM ADAT BATAK TOBA adalah karya saya sendiri dan tidak melanggar hak cipta pihak lain. Apabila di kemudian hari tesis karya saya ini terbukti bahwa Sebagian atau keseluruhannya adalah hasil karya orang lain yang saya pergunakan dengan cara melanggar hak cipta pihak lain, maka saya bersedia menerima sanksi.

Makassar, 19 April 2022

Yang Menyatakan



Romauli Sihombing

KATA PENGANTAR

Puji Tuhan penulis ucapkan kepada Tuhan Yesus yang memberikan limpahan berkat serta kemudahan jalan untuk menyelesaikan pendidikan sehingga penulis dapat mengajukan usulan judul tesis ini. Adapun judul penelitian tesis ini adalah **Kedudukan Anak Dari Perkawinan Orangtua Yang Tidak tercatat Ditinjau Dari Hukum Adat Batak Toba.**

Dalam penelitian tesis ini, penulis masih menyadari bahwa terdapat banyak kekurangan dan kelemahan, oleh karenanya penulis mohon petunjuk dan arahan serta masukan yang membangun dari Ibu/Bapak Dosen pembimbing agar tesis ini dapat terselesaikan dalam tahap penulisannya dan dapat memberikan tambahan ilmu pengetahuan bagi penulis selanjutnya. Untuk itu besar hati harapan penulis semoga tesis ini memenuhi kriteria sebagai salah satu syarat untuk meraih Gelar Magister Kenotariatan.

Pada kesempatan ini penulis sampaikan rasa syukur dan terima kasih yang istimewa kepada orang tua saya, ayahanda Akp Victor Sihombing, ibunda Dame Marpaung, yang telah mendidik dan menafkahi saya dari kecil hingga seperti sekarang ini serta kepada suami saya tercinta Martinus Bakka Sampe, SH., MH yang terus mendukung saya sampai dititik ini dan juga kepada kakak-kakak saya yang memberikan dukungan penuh dalam menyelesaikan pendidikan.

Pada kesempatan ini pula saya sampaikan penghargaan dan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada yang terhormat Prof. Dr. Andi Suriaman Mustari Pide. SH., M.Hum dan Dr. Kahar Lahae. SH., M.Hum, yang telah

memperlakukan saya sebagai anak didik, sehingga berkat bimbingan, arahan dan petunjuknya yang telah diberikan kepada saya sehingga telah diperoleh hasil yang maksimal dalam menyempurnakan tesis ini.

Tak lupa pula penulis menyampaikan banyak terima kasih kepada yang terhormat kepada:

1. Prof. Dr. Dwia Aries Tina Palabuhu. M.A. selaku Rektor Universitas Hasanuddin beserta seluruh jajarannya.
2. Prof. Dr. Farida Pattittingi. SH. M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta seluruh jajarannya.
3. Dr. Sri Susyanti Nur. SH., MH. Selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
4. Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng SH., MH, Prof. Dr. Farida Pattittingi. SH. M.Hum, Dr. Sri Susyanti Nur. SH., MH,. Selaku penguji dalam tesis penulis yang telah memberikan saran dan masukan-masukan demi kesempurnaan tesis ini.
5. Para Dosen dan Pegawai di lingkungan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin khususnya Dosen pada program studi kenotariatan, yang selama ini telah membimbing dan memberikan ilmu pengetahuan kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan studi.
6. Seluruh sahabat-sahabat pada program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, khususnya angkatan 2018-1 "SCR18AE", yang telah memberikan bantuan semangat, dorongan dan motivasi

kepada penulis selama menempuh pendidikan pada studi Magister Kenotariatan.

Demikian penulis menyampaikan rasa syukur dan terima kasih yang sedalam-dalamnya dan penulis mengakui bahwa penulisan tesis ini masih terdapat banyak kekurangan dan jauh dari kesempurnaan. Kiranya tesis ini menjadi sesuatu yang dapat dimanfaatkan bagi semua pihak yang telah berperan didalamnya dan pihak lain yang membutuhkan. Akhir kata, tiada kata yang penulis patut ucapkan selain doa semoga Tuhan senantiasa melimpahkan berkat dan kasihnya atas segala perbuatan kita.

Makassar, 30 Januari 2022

Penulis

Romauli Sihombing

ABSTRAK

Romauli Sihombing, Kedudukan Anak Dari Perkawinan Orang Tua Yang Tidak Tercatat Ditinjau Dari Hukum Adat Batak Toba (dibimbing oleh Prof. Dr. Andi Suriyaman M.Pide., SH. M.Hum, Dr. Kahar Lahae., SH. M.Hum.).

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisa kedudukan anak dari perkawinan orangtua yang tidak tercatat catatan sipil ditinjau dari hukum adat Batak Toba.

Penelitian ini adalah penelitian empiris yaitu penelitian hukum yang menggunakan sumber data primer yaitu data yang diperoleh melalui hasil penelitian lapangan. Penelitian menggunakan pendekatan kasus. penelitian ini menggunakan metode analisis preskriptif.

Anak merupakan anugerah yang dititipkan untuk oleh Tuhan wajib dipelihara sebaik mungkin walaupun terlahir dari perkawinan yang tidak sah secara hukum positif. Pada masyarakat Batak Toba yang menganut sistem kekerabatan patrilineal, anak laki-laki merupakan penerus marga dari ayahnya. Hasil penelitian menunjukkan bahwa kedudukan anak yang lahir dari perkawinan orang tua yang tidak tercatat pada catatan sipil menurut hukum adat Batak Toba adalah tetap sah. Jika anak tersebut laki-laki, maka berhak diturunkan marga dari ayahnya dan mendapatkan warisan. Jika anak tersebut perempuan, maka dapat menerima pemberian dari orangtua berupa hadiah. Mayoritas masyarakat Batak Toba saat ini berpandangan perkawinan yang telah dilakukan secara adat dan agama harus juga dilengkapi dengan pencatatan pada catatan sipil agar perkawinan tersebut dianggap sah. Masyarakat Batak Toba tidak mengenal lagi perkawinan beristri lebih dari satu (poligami), hal itu dipengaruhi oleh mayoritas masyarakat Batak Toba merupakan penganut agama kristen. Adapun jika terdapat perselisihan berkaitan dengan kasus tersebut di atas, maka musyawarah dikedepankan bagi keluarga yang bersangkutan dengan melibatkan tetua-tetua adat Batak Toba dalam mengambil suatu keputusan.

Kata Kunci: Kedudukan; Anak; Adat; Batak Toba.

ABSTRACT

Romauli Sihombing, Position of Children from Unregistered Parental Marriages Judging from Toba Batak Customary Law (supervised by Prof. Dr. Andi Suriyaman M.Pide., SH. M.Hum, Dr. Kahar Lahae., SH. M.Hum.). This study aims to analyze the position of children from parental marriages that are not registered in the civil registry in terms of Toba Batak customary law.

This research is empirical research, namely legal research that uses primary data sources, namely data obtained through field research results. The research uses a case approach. This research uses prescriptive analysis method.

Children are a gift entrusted to God, they must be cared for as well as possible even though they are born from a marriage that is not legally valid. In the Toba Batak society, which adheres to a patrilineal kinship system, the son is the successor to the clan of his father. The results of the study indicate that the position of children born from marriages of parents who are not recorded in the civil registry according to Toba Batak customary law is still legal. If the child is a boy, then he has the right to inherit his clan from his father and get an inheritance. If the child is a girl, then it can receive gifts from parents in the form of gifts. The majority of the Toba Batak people currently believe that marriages that have been carried out according to customs and religion must also be accompanied by registration in the civil registry so that the marriage is considered valid. The Toba Batak people no longer recognize marriage with more than one wife (polygamy), it is influenced by the majority of the Toba Batak people who are Christians. Meanwhile, if there is a dispute related to the case mentioned above, then deliberation is put forward for the family concerned by involving Toba Batak traditional elders in making a decision.

Keywords: Position; Child; Customs; Toba Batak.

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	
PERSETUJUAN PEMBIMBING	
PERNYATAAN KEASLIAN	
KATA PENGANTAR	
ABSTRAK	
ABSTRACT	
DAFTAR ISI	
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Permasalahan	10
C. Tujuan Penelitian	10
D. Manfaat Penelitian	11
E. Orisinalitas Penelitian	11
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	15
A. Tinjauan Umum Tentang Hukum Adat.....	15
1. Ruang Lingkup Hukum Adat.....	15
2. Sifat Hukum Adat.....	21
3. Corak Hukum Adat	22
B. Tinjauan Tentang Perkawinan Adat	24
C. Kedudukan Anak Dalam Hukum Adat	29
D. Landasan Teori	36
E. Kerangka Pikir	42
F. Definisi Operasional.....	43
BAB III METODE PENELITIAN	44
A. Tipe Penelitian	44
B. Pendekatan Masalah	44
C. Sumber Data Atau Sumber Bahan Hukum	46

D. Teknik Pengumpulan Data Atau Bahan Hukum.....	46
E. Analisis Data Atau Bahan Hukum.....	47
BAB IV HASIL PENELITIAN	50
A. Profil Kota Medan.....	50
B. Gambaran Umum Suku Batak Toba	54
C. Kedudukan Anak Menurut Hukum Adat Batak Toba	
Atas Perkawinan Yang Tidak Tercatat	
Secara Hukum Positif.....	64
D. Akibat Hukum Terhadap Perkawinan Yang	
Tidak Tercatat Secara Hukum Positif	
Menurut Hukum Adat Batak Toba	80
BAB V PENUTUP	90
A. Kesimpulan	90
B. Saran	92
DAFTAR PUSTAKA	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Setiap keluarga yang hidup di dunia ini selalu mendambakan agar keluarga itu selalu hidup bahagia, damai dan sejahtera yang merupakan tujuan dari perkawinan yaitu membentuk keluarga yang bahagia, kekal dan sejahtera. Dari kehidupan suami istri di dalam suatu ikatan perkawinan tersebut akan berakibat yang penting dalam masyarakat yaitu apabila mereka dianugerahi keturunan, dengan keturunannya mereka bisa membentuk suatu keluarga sendiri.

Perkawinan adalah perilaku makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa agar kehidupan di alam dunia berkembang biak. Perkawinan bukan saja terjadi dikalangan manusia, tetapi juga terjadi pada tanaman tumbuhan dan hewan. Oleh karena itu, manusia adalah hewan yang berakal, maka perkawinan merupakan salah satu budaya yang beraturan yang mengikuti perkembangan budaya manusia dalam kehidupan masyarakat. Dalam masyarakat sederhana budaya perkawinannya sederhana, sempit dan tertutup, dalam masyarakat yang maju (modern) budaya perkawinannya maju, luas dan terbuka.¹

Perkawinan merupakan suatu ikatan yang sah untuk membina rumah tangga dan keluarga sejahtera bahagia di mana kedua suami istri memikul amanah dan tanggung jawab, si istri oleh karenanya akan mengalami

¹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2007, h.1.

suatu proses psikologis yang berat yaitu kehamilan dan melahirkan yang meminta pengorbanan.

Perkawinan bagi tiap-tiap orang atau kelompok orang memiliki makna dan tujuannya sendiri. kebanyakan dari mereka sepakat bahwa perkawinan adalah peristiwa yang esensial dan hakiki sebagai bagian dari perjalanan kehidupan. Bangsa Indonesia merupakan masyarakat yang majemuk atau pluralistik. Dengan ragam etnis, budaya, dan agama yang juga merefleksikan macam bentuk-bentuk perkawinan berikut nilai-nilai di dalamnya secara berbeda.²

Setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan banyak disinggung perihal masalah kekeluargaan yang berhubungan erat dengan suatu dasar perkawinan sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 1, bahwa:

“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”.³

Pengertian yang tidak jauh berbeda dalam hukum adat, bahwa perkawinan dapat diartikan sebagai suatu ikatan antara seorang laki-laki dengan seorang wanita untuk membentuk rumah tangga yang dilaksanakan secara adat dengan melibatkan keluarga kedua belah pihak, saudara maupun kerabat.

² Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, cet kedua, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1983, h.12.

³ Subekti dan R. Tjitrosudibyo, *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1978, h. 423.

Penyatuan dua orang dari anggota masyarakat melalui perkawinan tak bisa dilepaskan dari kepentingan kelompok masyarakat bersangkutan. Perkawinan mengikat kedua belah pihak dalam suatu kekerabatan yang baru yang membentuk suatu *Dalihan Na Tolu (Tungku Nan Tiga)*. *Dalihan Na Tolu* adalah filosofis atau wawasan sosial kultural yang menyangkut masyarakat dan budaya Batak, *Dalihan Na Tolu* menjadi kerangka yang meliputi hubungan-hubungan kerabat darah dan hubungan perkawinan yang mempertalikan satu kelompok.⁴

Kelompok kekerabatan merupakan sekelompok orang yang memiliki hubungan darah atau perkawinan. Masyarakat Batak Toba memiliki kelompok kekerabatan yang kuat yang didasari dengan keturunan garis patrilineal atau garis keturunan yang berasal dari pihak laki-laki. Suatu hal yang selalu dibahas dalam sistem kekerabatan patrilineal adalah posisi perempuan. Perempuan pada awalnya merupakan bagian dari kelompok ayahnya sebelum dia kawin, karena setelah menikah nantinya, perempuan itu akan masuk kedalam kekerabatan suaminya.

Pada proses perkawinan *Dalihan Na Tolu* harus hadir dan berembuk untuk menjalankan hak dan kewajibannya sesuai adatnya salah satunya pemberian *sinamot*. *Sinamot* merupakan harga atau uang yang diberikan laki-laki kepada pihak perempuan ketika akan melaksanakan pernikahan. Dalam adat Batak, *sinamot* wajib diberikan kepada pihak pengantin perempuan sebagai tanda membeli atau mengambil anak perempuan

⁴ JC. Vergouwen, *Masyarakat dan Hukum Adat Batak Toba*, Lkis, Yogyakarta, 2004, h.192.

untuk dijadikan pendamping hidup pengantin pria tersebut. Karena begitu pentingnya sinamot pada masyarakat suku Batak Toba, mereka yang belum memberikan kepada pihak perempuan maka perkawinan tersebut tidak sah dalam adat suku Batak Toba dan jika terjadi perceraian maka si istri tidak berhak mendapat apa-apa karena perkawinan mereka tidak sah menurut adat masyarakat Batak Toba.

Makna dan arti dari perkawinan menjadi lebih dalam karena selain melibatkan kedua keluarga juga lebih berarti untuk melanjutkan keturunan, keturunan merupakan hal penting dari gagasan melaksanakan perkawinan.

Masalah perkawinan adalah masalah yang penting bagi semua manusia, karena perkawinan merupakan satu-satunya cara sampai saat ini untuk melanjutkan keturunan yang sah selain dengan cara adopsi. Manusia tidak akan berkembang tanpa adanya perkawinan, karena perkawinan menyebabkan adanya keturunan, dan keturunan menimbulkan keluarga yang berkembang menjadi kerabat dan masyarakat.⁵

Kehadiran seorang anak merupakan kebahagiaan dan kesejahteraan bagi seorang ibu maupun keluarganya karena anak merupakan buah perkawinan dan sebagai landasan keturunan. Untuk membentuk keluarga yang bahagia dan sejahtera, maka orang tua membina dan memelihara

⁵ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Adat*, Alumni, Bandung, 1983, h.22.

anaknya dengan cinta kasih, perhatian yang cukup termasuk pendidikan, kesehatan dan kecakapan.

Anak sebagai fitrah Tuhan Yang Maha Esa perlu mendapatkan perawatan sebaik-baiknya dan merupakan tunas-tunas bangsa yang akan meneruskan cita-cita bangsa yaitu mewujudkan suatu masyarakat yang adil dan makmur. Setiap anak dapat atau mampu memikul tanggung jawabnya di masa depan, maka perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara normal baik jasmani, rohani maupun sosial. Anak merupakan karunia dari Tuhan yang maha esa, menjadi penghibur, penyemangat orang tua dalam mencari nafkah dan diharapkan dapat melanjutkan cita-cita orang tua.⁶

Hukum adat merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang tumbuh dan berkembang di tengah-tengah masyarakat sesuai dengan perkembangan masyarakat.

Hukum adat yang hidup di tengah-tengah kehidupan suku bangsa Indonesia menjadi sangat strategis untuk diketahui dan dipahami oleh aparat penegak hukum, pengayom, dan pengamat hukum dalam mengaplikasikan hukum yang cocok dan adil bagi masyarakat Indonesia.

Setiap suku bangsa tentunya memiliki kebiasaan, adat ataupun tradisi yang sudah ada sejak dahulu kala. Kebiasaan tersebut dapat

⁶ M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2015, h.8.

diartikan sebagai suatu hukum yang berlaku dan dihormati di dalam masyarakat.⁷

Perbedaan-perbedaan hukum adat yang berlaku, seringkali menimbulkan perselisihan antara pihak yang bersangkutan. Jika terjadi perselisihan maka dalam mencari jalan penyelesaian bukanlah ditangani oleh Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri, tetapi ditangani oleh peradilan keluarga atau kerabat yang berdasarkan kerukunan, keselarasan, dan kedamaian. Oleh karenanya di samping perlu memahami perkawinan menurut perundang-undangan, diperlukan pula memahami hukum perkawinan adat.⁸

Hukum adat merupakan hukum yang tidak tertulis yang hidup dan berkembang sejak dahulu serta sudah berakar di dalam masyarakat. Walaupun tidak tertulis namun hukum adat mempunyai akibat hukum bagi siapa saja yang melanggarnya. Norma-norma dan nilai-nilai yang ada di dalam hukum adat sangat dipatuhi dan dipegang teguh oleh masyarakat adat.⁹

Salah satu suku bangsa yang terdapat di Indonesia adalah suku Batak, yang mendiami sebagian pulau di Indonesia dan terdapat di Pulau

⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2005, h.40.

⁸ Wila Chandrawila Supriadi, *Hukum Perkawinan Indonesia & Belanda*, Mandar Maju, Bandung, 2002, h.74.

⁹ A.Suriyaman Mustari Pide, *Hukum Adat dahulu, kini dan akan datang*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, h. 87.

Sumatera, tepatnya berada di Provinsi Sumatera Utara dan disebutlah sebagai suku Batak atau masyarakat adat Batak.¹⁰

Suku Batak atau masyarakat adat Batak ini bukan hanya satu jenis, tetapi terbagi lagi menjadi lima sub suku dan masing-masing sub suku tersebut memiliki wilayah utamanya masing-masing. Sub suku yang dimaksud adalah:

1. Batak Karo, yang mendiami wilayah dataran tinggi Karo, Deli, Hulu, Langkat Hulu, dan sebagian tanah Dairi.
2. Batak Simalungun, yang mendiami wilayah induk Simalungun.
3. Batak Pak-Pak, yang mendiami wilayah induk Dairi, sebagian tanah alas, dan Gayo.
4. Batak Toba, yang mendiami wilayah meliputi daerah tepi danau Toba, Pulau Samosir, dataran tinggi Toba dan Silindung, daerah pegunungan Pahae, Sibolga, dan Habincaran.
5. Batak Angkola Mandailing, yang mendiami wilayah induk Angkola dan Sipirok, Batang Toru, Sibolga, Padang Lawas, Baruwa, Mandailing Pakantan, dan Batang Natal.¹¹

Di dalam masyarakat Batak Toba dengan sistem kekerabatan Patrilineal dengan sistem pewarisan individual masih membedakan *gender*, yaitu dimana pihak yang berhak sebagai penerima waris atau ahli waris adalah kaum laki-laki saja, dan di samping itu masih menganggap bahwa laki-laki masih lebih berharga atau lebih tinggi kedudukannya

¹⁰ Ibid, h.64.

¹¹ Ibid.

daripada anak perempuan. Oleh karenanya pada sistem kekerabatan patrilineal menjadikan kedudukan laki-laki lebih menonjol pengaruhnya dari kedudukan wanita dalam hal waris.¹²

Anak laki-laki dianggap sebagai pembawa keturunan ataupun penerus yang membawa marga dari orang tuanya, sehingga anak laki-laki saja yang berhak mewaris karena anak laki-laki dianggap sebagai penerus marga/*clan*. Terhadap anak perempuan, adanya hambatan dalam mewaris dari harta peninggalan orang tuanya karena adanya perkawinan *jujur* yang berarti perkawinan dimana anak perempuan dilepaskan dari marganya dan dimasukkan ke dalam marga suaminya, dengan membayar uang *jujur*. Dengan dibayarnya *jujur* maka status si anak perempuan dilepaskan dari paguyuban hidup kerabat bapaknya ke dalam marga suaminya, sehingga anak perempuan tidak dapat menuntut hak waris.¹³

Penulis mengangkat permasalahan ini berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Nomor :262/Pdt.G/2018/Mdn. Sebagaimana dengan putusan tersebut, bahwa pada tanggal 2 Mei 2009, telah dilangsungkan pemberkatan perkawinan antara penggugat dan tergugat di Gereja Huria Kristen Indonesia Protestan (HKIP) Jemaat Patmos Tanjung Morawa Resort Medan, sebagaimana termaktub di dalam Surat Akta Nikah No: 05/HKIP.PTMS/V/2009 tertanggal 2 Mei 2009 yang dikeluarkan oleh Gereja Huria Kristen Indonesia Protestan (HKIP) Jemaat Patmos Tanjung

¹² Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, h.23.

¹³ Tamakiran S, *Asas-Asas Hukum Waris Menurut Tiga Sistem Hukum*, Pionir Jaya, Bandung, 1992, h.68.

Morawa Resort Medan dan setelah selesai acara pemberkatan perkawinan antara penggugat dengan tergugat, kemudian pada tahun 2012 telah diikuti dan disertai dengan acara adat Batak Toba yang dihadiri oleh keluarga dan pengetua-pengetua adat kedua belah pihak, sesuai dengan ketentuan adat yang berlaku di lingkungan masyarakat adat Batak Toba.

Bahwa selama dalam perkawinan tersebut antara penggugat dan tergugat telah dikaruniai anak sebanyak 2 (dua) orang anak laki-laki. Kemudian pada tahun 2017, penggugat mengetahui bahwa sebelumnya tergugat telah menikah dengan perempuan lain, sebagaimana Surat Akta Nikah No: 04/III-AN/99 yang dikeluarkan oleh Pendeta Gereja Huria Kristen Indonesia Protestan (HKIP) Jemaat Sion Simp. II Pematang Siantar tertanggal 13 Februari 1999, serta dari perkawinan tergugat tersebut telah dikaruniai 1(satu) orang anak perempuan. Sebelumnya tergugat tidak pernah memberitahukan kepada penggugat bahwasanya tergugat sudah menikah. Tergugat mengaku masih lajang sehingga penggugat mau diajak menikah oleh tergugat. Namun, mengetahui bahwa tergugat telah menikah dengan perempuan lain dan sudah memiliki seorang anak perempuan dari pernikahan tersebut sehingga penggugat memohon kepada pengadilan untuk memutuskan hubungan hukum perkawinan antara penggugat dengan tergugat dengan suatu perceraian.

Dalam putusan ini, secara garis besar Hakim memutuskan bahwa perkawinan antara penggugat dan tergugat adalah tidak sah secara

hukum positif karena perkawinan belum dicatatkan di Kantor Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil, maka gugatan penggugat dinyatakan tidak dapat diterima.

Menurut penulis, yang menjadi polemik dalam putusan ini adalah perkawinan antara penggugat dan tergugat sah secara agama Kristen dan sah secara hukum adat. Sehingga penulis tertarik mengangkat permasalahan ini dengan judul “Kedudukan Anak Dari Perkawinan Orang Tua Yang Tidak Tercatat Ditinjau Dari Hukum Adat Batak Toba.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah kedudukan anak menurut hukum adat Batak Toba atas perkawinan orang tua yang tidak tercatat secara hukum positif?
2. Bagaimanakah akibat hukum terhadap perkawinan yang tidak tercatat secara hukum positif menurut hukum adat Batak Toba?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis kedudukan anak menurut hukum adat Batak Toba atas perkawinan orang tua yang tidak tercatat secara hukum positif.
2. Untuk menganalisis akibat hukum terhadap perkawinan yang tidak tercatat menurut hukum adat Batak Toba?

D. Manfaat Penelitian

Manfaat yang diharapkan dan diperoleh dari penelitian ini diuraikan sebagai berikut:

a. Manfaat teoritis

Diharapkan dari penelitian ini dapat menjadi bahan hukum bagi para akademisi bidang hukum khususnya hukum perdata, dan terlebih khusus mengenai kedudukan anak menurut hukum adat Batak Toba.

b. Manfaat Praktis

1. Dapat memberikan jalan keluar terhadap permasalahan yang timbul atau dihadapi dalam bidang perdata, khususnya apakah kedudukan anak akibat perceraian orang tua ditinjau dari hukum Adat telah diakomodir oleh Undang-Undang atau hukum adat ada penyelesaian atas permasalahan yang akan terjadi.
2. Diharapkan penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka penyelesaian suatu perkara dengan perdamaian di luar Pengadilan dan tata cara pelaksanaannya, juga sebagai bahan acuan bagi pihak-pihak yang berkepentingan dalam bidang perdata khususnya bagi para mahasiswa kenotariatan.

E. Orisinalitas Penelitian

1. Tesis **Kedudukan Anak Perempuan Sebagai Ahli Waris Dalam Adat Batak Toba Muslim (Studi Kasus di Desa Setia Kecamatan Pahae Jae**. Penelitian ini dilakukan oleh **Ibnu Angkola Harahap**, Program Pasca Sarjana Magister Hukum

Islam Fakultas Hukum dan Syariah Universitas Islam Negeri Kalijaga pada tahun 2017. Adapun rumusan masalah yang diangkat dalam penelitian ini adalah: 1). Bagaimana Kedudukan Anak Perempuan Dalam Adat Batak Toba Muslim?; 2) Mengapa Anak Perempuan Dalam Adat Batak Toba Muslim di Desa Setia Sebagai Ahli Waris Tidak Menerima Harta Pustaka ?. Dalam penelitian ini disimpulkan bahwa kedudukan anak perempuan dalam adat Batak Toba tidak terlalu kuat dibandingkan dengan anak laki-laki. Anak perempuan dianggap anak sementara dalam keluarga yang kelak akan menikah dan akan pergi dengan suaminya. Penempatan antara laki-laki dan perempuan memiliki posisi yang berbeda dan dianggap lemah dalam keluarga baik ia sebagai seorang anak maupun sebagai seorang istri. Sistem kekerabatan patrilineal sudah sangat berakar dalam adat Batak Toba. Dan di Desa Setia Kecamatan Pahe menempatkan perempuan sebagai bagian yang tidak mendapatkan warisan disebabkan karena pada masyarakat Desa Setia Kecamatan Pahae Jae, susunan kekerabatannya mempertahankan garis keturunan laki-laki.

Dari karya ilmiah tersebut diatas, terdapat perbedaan dalam analisis penelitian dan pada objek penelitian yang dilakukan oleh peneliti. Peneliti lebih menitikberatkan kepada kedudukan anak akibat perceraian orang tua ditinjau dari hukum adat batak

Toba serta bagaimana implikasi hukum terhadap anak berdasarkan Putusan Pengadilan No : 262/Pdt.G/2018/Pn.Mdn.

2. Tesis **Kedudukan Anak Luar Kawin Menurut Hukum Adat Di Kecamatan Boyolali Kabupaten Boyolali**. Penelitian ini dilakukan oleh **Sri Wahyuni, SH** Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro pada tahun 2006. Adapun rumusan masalah yang diangkat dalam penelitian ini adalah : 1). Bagaimana kedudukan anak luar kawin dalam hukum adat di Kecamatan Boyolali Kabupaten Boyolali ?; 2) Bagaimanakah penyelesaian masalah mengenai pembagian warisan yang terjadi dengan adanya anak luar kawin di Kecamatan Boyolali Kabupaten Boyolali ?. Dalam penelitian ini disimpulkan bahwa kedudukan anak luar kawin di kalangan masyarakat adat Desa Winong Kecamatan Boyolali Kabupaten Boyolali bahwa jika orang tua yang tidak mempunyai anak sah tetapi mempunyai anak luar kawin, maka anak luar kawin yang berkelakuan baik terhadap keluarga bapak biologisnya akan diakui dan mendapat warisan dari keluarga bapak biologisnya. Jika bapak biologisnya mempunyai anak sah, maka dalam pewarisan anak sah mendapat lebih banyak dari anak luar kawin. Dalam penyelesaian sengketa warisan dengan adanya anak luar kawin, biasanya diselesaikan dengan musyawarah diantara anggota keluarga, yang menjadi pemimpin dari

musyawarah adalah anak sah sulung atau anak laki yang dituakan dari keluarga tersebut atau kerabat dari pihak bapak. Apabila dengan cara musyawarah tidak menemukan titik terang, maka diserahkan kepada musyawarah adat, yang dipimpin oleh Kepala Desa atau tokoh yang dituakan dalam adat masyarakat Boyolali. Dari karya ilmiah tersebut diatas, terdapat perbedaan dalam analisis penelitian dan pada objek penelitian yang dilakukan oleh peneliti. Peneliti lebih menitikberatkan kepada kedudukan anak akibat perkawinan orang tua yang tidak tercatat ditinjau dari hukum adat batak Toba serta bagaimana akibat hukum perkawinan yang tidak tercatat terhadap istri dan anak berdasarkan hukum adat Batak Toba.

Dalam tesis ini juga melakukan penelitian analisis hukum serta objek yang berbeda yang dilakukan oleh peneliti, jadi terdapat perbedaan yang jelas terhadap apa yang akan ditulis atau dituangkan oleh peneliti dalam suatu karya ilmiah, yang semoga dapat bermanfaat bagi masyarakat luas terkhusus dalam mengetahui kedudukan anak dalam masyarakat hukum adat Batak Toba dan menambah wawasan bagi peneliti.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Hukum Adat

1. Ruang Lingkup Hukum Adat

Istilah hukum adat sebenarnya merupakan terjemahan dari bahasa Belanda yaitu *Adatrecht*, sementara kata adat apabila diteliti lebih jauh berasal dari bahasa Arab yang dapat diartikan sebagai kebiasaan. Namun tidak semua kebiasaan dapat diartikan sebagai hukum adat.¹⁴

Proses kebiasaan menjadi hukum adat dimulai dengan perilaku manusia selaku individu yang dilakukan secara terus-menerus. Kebiasaan yang semula hanya merupakan kebiasaan manusia selaku individu kemudian diikuti oleh individu yang lain (masyarakat) kebiasaan yang sudah dijalankan oleh masyarakat inilah yang disebut adat.

Definisi dari hukum adat sendiri adalah suatu hukum yang hidup karena dia menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat sesuai dengan fitrahnya sendiri, hukum adat terus-menerus keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri.¹⁵

Ter Haar Bzn Guru Besar dari Belanda yang berjasa dalam pembinaan hukum adat di Indonesia yang dikutip Hilman dalam memberi arti hukum adat adalah keseluruhan aturan yang menjelma melalui keputusan-keputusan fungsionaris hukum yang berwibawa serta berpengaruh dalam pelaksanaannya dan ditaati. Berdasarkan

¹⁴ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat*, Alumni, Bandung, 1992, h. 1.

¹⁵ Soepomo, *Hukum Adat*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 1993, h. 3.

pengertian tersebut untuk menjadi sebuah hukum adat maka harus melewati suatu mekanisme berupa keputusan petugas hukum.¹⁶

Sementara hukum adat menurut Bashir Muhammad yang dikutip Dewi Wulansari adalah:

“Hukum yang mengatur tingkah laku manusia Indonesia 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 masyarakat itu, maupun yang merupakan keseluruhan peraturan-peraturan mengenai sanksi atas pelanggaran yang ditetapkan dalam keputusan para penguasa adat (mereka yang mempunyai kewibawaan dan berkuasa memberi keputusan dalam masyarakat adat itu yaitu dalam keputusan Lurah, Penghulu, Wali Tanah, Kepala Adat dan Hakim)”.¹⁷

Menurut Van Vollenhoven yang dikutip J.B Daliyo, hukum adat adalah aturan-aturan hukum yang berlaku bagi orang-orang pribumi dan orang-orang timur asing, yang disatu pihak mempunyai sanksi dipihak lain tidak dikodifikasi.¹⁸

Hukum adat adalah hukum non- statuir yang berarti hukum adat pada umumnya memang belum/tidak tertulis. Oleh karena itu dilihat dari mata seorang ahli hukum memperdalam pengetahuan hukum adatnya dengan pikiran juga dengan perasaan pula. Jika dibuka dan dikaji lebih lanjut maka akan ditemukan peraturan-peraturan dalam hukum adat yang

¹⁶ Ibid, h. 3.

¹⁷ Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, 2009, h. 5.

¹⁸ J.B Daliyo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Aksara Baru, Jakarta, 1987, h. 18.

mempunyai sanksi dimana ada kaidah yang tidak boleh dilanggar dan apabila dilanggar maka akan dapat dituntut dan kemudian dihukum.¹⁹

Pendapat lain mengemukakan bahwa hukum adat adalah hukum yang hidup ditengah-tengah masyarakat yang mendukungnya, oleh karena itu sebagai hukum yang hidup ia menjelmakan perasaan nyata dari rakyatnya, hukum adat akan terus menerus tumbuh dan berkembang seperti hidup dari rakyatnya itu.

Berdasarkan beberapa pandangan tentang hukum adat di atas, ada beberapa unsur yang terkandung di dalamnya, yaitu peraturan-peraturan yang umumnya tidak dikitabkan dan tidak dikodifikasikan, bersumber pada adat istiadat bangsa Indonesia, berlaku secara seketika, memaksa, dan mempunyai akibat hukum bila dilanggar.

Hukum adat di Indonesia beraneka ragam sesuai dengan keragaman suku bangsa yang mendiami pulau-pulau di wilayah Indonesia tetapi nilai dan jiwanya mempunyai kesmaan namun norma dapat saja berbeda.²⁰

Selanjutnya, dalam memahami perkembangan hukum adat dalam masyarakat, maka Van Vallenhoven merumuskan, jikalau dari atas (penguasa) telah diputuskan untuk mempertahankan hukum adat padahal hukum itu sudah mati, maka penetapan itu akan sia-sia belaka. Sebaliknya seandainya telah diputuskan dari atas bahwa hukum adat harus diganti, padahal di desa-desa, di lading-ladang dan di pasar-pasar

¹⁹ Bushar Muhammad, *Asas-Asas Hukum Adat (suatu pengantar)*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 1981, h.60.

²⁰ Soebakti Poesponyoto, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 1982, h. 269.

hukum itu masih kokoh dan kuat, maka hakimpun akan sia-sia belaka dengan kata lain memahami hukum adat harus dilakukan secara dinamik, dan selaras antara atas (yang memutuskan) dan bawah (yang menggunakan) agar dapat diketahui dan dipahami perkembangannya.²¹

Ruang lingkup hukum adat dapat dilihat dari dua sisi yaitu ruang lingkup dalam arti *space* (tempat) atau ruang wilayah bekerjanya hukum (*legal field*) dan ruang lingkup dalam arti substansi. Jika dilihat dari ruang berlakunya hukum adat, maka hukum adat itu tidak hanya meliputi wilayah tertentu, tetapi hampir seluruh wilayah yang didiami oleh masyarakat hukum adat bersangkutan. Jika ditarik ke wilayah yang lebih kecil lagi, maka di dalam wilayah bekerjanya hukum adat itu juga terbagi lagi ke dalam *enclave-enklave* yang lebih kecil, yang berlaku berdasarkan ruang lingkup teritorial, seperti desa di Jawa, Bali, dan Madura. Ada pula yang ruang bekerjanya hukum di daerah yang berdasarkan garis keturunan darah atau geneologis seperti *clan* atau suku-suku di Nusa Tenggara Timur, Batak, Minangkabau, dan geneologis-teritorial seperti daerah-daerah di Kalimantan dan Sumatera Bagian Selatan.²²

Ruang gerak bekerjanya hukum adat itu disebut *rechtsgemeenschap* (masyarakat hukum adat atau persekutuan hukum adat). Hukum yang berlaku pada masyarakat kecil-kecil, *enclave-*

²¹ J.B Dalio, *Op Cit*, h.24.

²² Dominikus Rato, *Hukum Perkawinan dan Waris Adat Di Indonesia*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2015, h. 9.

enclave inilah yang dimaksud dengan hukum lokal. Hukum lokal perlu dibedakan dengan hukum adat. Hukum lokal adalah hukum yang hidup dan berlaku dalam suatu komunitas tertentu/terbatas yang secara nyata diwujudkan dalam memandu/mengatur/menuntun perbuatan anggotanya, masyarakat pendukungnya yang dapat berupa hukum agama, hukum adat, hukum nasional, hukum yang dilokalkan atau campuran keempatnya. Sedangkan hukum adat adalah hukum yang berlaku secara normatif dalam suatu masyarakat hukum adat. Jika dalam konteks yang sedang dibahas disebut hukum adat, maka hukum yang dimaksud memang hukum adat yang berlaku dalam suatu komunitas yang disebut sebagai masyarakat hukum adat yang bersifat geneologis, bukan sebagai kesatuan yang bersifat territorial.²³

Van Vollenhoven sangat memperhatikan pentingnya masyarakat hukum adat (MaHA). Menurut Van Vollenhoven, bahwa untuk mengerti hukum, maka adalah pertama dan terutama perlu diselidiki pada waktu apapun dan di daerah manapun, sifat dan susunan badan-badan persekutuan hukum, di mana orang-orang yang dikuasai hukum itu hidup sehari-hari. Pandangan Van Vollenhoven ini perlu diapresiasi sebab persekutuan hukum atau masyarakat hukum adat (MaHA), *rechtsgemeenschap* ini adalah subjek hukum. Hukum tanpa subjek hukum, maka hukum yang demikian itu bohong belaka, sebab subjek

²³ Ibid, h. 9-10.

hukum itu adalah para pendukung hukum yaitu pendukung hak dan kewajiban yang diatur oleh hukum itu.²⁴

Masyarakat hukum adat adalah komunitas (paguyuban) sosial manusia yang merasa bersatu karena terikat oleh kesamaan leluhur dan atau wilayah tertentu, mendiami wilayah tertentu, memiliki kekayaan sendiri, dipimpin oleh seorang atau beberapa orang yang dipandang memiliki kewibawaan dan pengaruh, dan memiliki tata nilai sebagai pedoman hidup, serta tidak mempunyai keinginan untuk memisahkan diri.²⁵

Masyarakat hukum adat, sebagaimana dikatakan oleh Van Vollenhoven berfungsi sebagai daerah atau bingkai di mana hukum adat itu hidup, tumbuh, bekerja, berkembang, dan mati. Keberadaan masyarakat hukum adat dan hukum adat itu, menurut Von Savigny diibaratkan seperti jiwa dan raga. Masyarakat hukum adat adalah wadah atau raga dan hukum adat adalah jiwa atau semangatnya, keduanya tidak dapat dipisahkan. Atau bagi masyarakat yang hidup di pantai, hubungan antara masyarakat hukum adat dan hukum adat itu ibarat ikan dan air.²⁶

Hukum adat Osing pada tataran yang paling rendah, pada tataran komunitas, adalah nilai, azas, dan norma yang terkonstruksi dalam pikiran anggota masyarakat hukum adat yang dipandegani oleh seorang

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid, h. 10.

tetua adat/kepala rumah tangga. Tetua adat ini bukanlah merupakan ketua adat, melainkan seseorang yang berfungsi sebagai pelindung, penuntun, pendamping para anggota masyarakatnya, yaitu anak cucu dari nenek moyang.²⁷

2. Sifat Hukum Adat

Hukum adat berbeda dengan hukum yang bersumberkan dari Romawi atau Eropa Kontinental lainnya. Hukum adat bersifat *pragmatism-realisme* artinya mampu memenuhi kebutuhan masyarakat yang bersifat fungsional religious, sehingga hukum adat mempunyai fungsi sosial atau keadilan sosial. Sifat yang menjadi ciri dari hukum adat sebagai berikut:

1. *Commun* atau komunal atau kekeluargaan (masyarakat lebih penting daripada individu);
2. *Contant* atau tunai perbuatan hukum dalam hukum adat sah bila dilakukan secara tunai, sebagai dasar mengikaynya perbuatan hukum.
3. *Congkrete* atau nyata, riil perbuatan hukum dinyatakan sah bila dilakukan secara konkrit bentuk perbuatan hukumnya.

Hukum adat mempunyai sifat statis, dinamis dan praktis:

1. Statis artinya hukum adat selalu ada dalam masyarakat.
2. Dinamis artinya karena hukum adat dapat mengikuti perkembangan masyarakat.

²⁷ Ibid.

3. Praktis/fleksibel artinya kelenturan hukum adat sesuai kebutuhan dan kemauan masyarakat.

Sunaryati Hartono berpendapat, dengan perspektif perbandingan, maka ketiga ciri dapat ditemukan dalam hukum yang berlaku dalam masyarakat agraris atau pra industri, tidak hanya di Asia tetapi juga di Eropa dan Amerika. Sunaryati Hartono sesungguhnya hendak mengatakan bahwa hukum adat bukan khas Indonesia, namun dapat ditemukan juga di berbagai masyarakat lain yang masih bersifat pra industri di luar Indonesia.²⁸

3. Corak Hukum Adat

Soepomo mengatakan corak atau pola-pola tertentu di dalam hukum adat yang merupakan perwujudan dari struktur kejiwaan dan cara berfikir yang tertentu oleh karena itu unsur-unsur hukum adat adalah:

- a. Mempunyai sifat kebersamaan yang kuat, artinya manusia menurut hukum adat merupakan makhluk dalam ikatan kemasyarakatan yang erat, rasa kebersamaan mana meliputi sebuah lapangan hukum adat;
- b. Mempunyai corak magis-religius yang berhubungan dengan pandangan hidup alam Indonesia;
- c. Sistem hukum itu diliputi oleh pikiran serba konkrit, artinya hukum adat sangat memperhatikan banyaknya dan berulang-ulangnya hubungan-hubungan hidup yang konkrit. Sistem hukum adat

²⁸ Sunaryati Hartono, *Sumbangsih Hukum Adat bagi Perkembangan Pembentukan Hukum Nasional*, FH-UII, Yogyakarta, 1998, h. 170.

mempergunakan hubungan-hubungan yang konkrit tadi dalam pengatur pergaulan hidup.

- d. Hukum adat mempunyai sifat visual, artinya hubungan-hubungan hukum dianggap hanya terjadi oleh karena ditetapkan dengan suatu ikatan yang dapat dilihat atau tanda yang tampak.²⁹

Moch Koesnoe mengemukakan corak hukum adat:

1. Segala bentuk rumusan adat yang berupa kata-kata adalah suatu kiasan saja. Menjadi tugas kalangan yang menjalankan hukum adat untuk banyak mempunyai pengetahuan dan pengalaman agar mengetahui berbagai kemungkinan arti kiasan dimaksud;
2. Masyarakat sebagai keseluruhan selalu menjadi pokok perhatiannya. Artinya dalam hukum adat kehidupan manusia selalu dilihat dalam wujud kelompok, sebagai satu kesatuan yang utuh;
3. Hukum adat lebih mengutamakan bekerja dengan azas-azas pokok. Artinya dalam lembaga-lembaga hukum adat diisi menurut tuntutan waktu, tempat dan keadaan serta segalanya diukur dengan azas pokok, yakni, kerukunan, kepatutan, dan keselarasan dalam hidup bersama;
4. Pemberian kepercayaan yang besar dan penuh kepada para petugas hukum adat untuk melaksanakan hukum adat.³⁰

²⁹ Soepomo, *Sistem Hukum di Indonesia, Sebelum Perang Dunia II*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 1997, h. 140-141.

³⁰ Khundzalifah Dimyati, *Teoritisasi Hukum, Studi Tentang Perkembangan Hukum di Indonesia 1945-1990*, Universitas Muhammadiyah, Surakarta, 2004, h. 22.

B. Tinjauan Tentang Perkawinan Adat

1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan merupakan salah satu peristiwa yang sangat penting dalam kehidupan masyarakat. Sebab perkawinan itu tidak hanya menyangkut wanita atau pria calon mempelai saja. Tetapi juga orang tua kedua mempelai, saudara-saudaranya bahkan kedua keluarga mereka.

Dalam hukum adat perkawinan itu bukan hanya merupakan peristiwa penting bagi mereka yang masih hidup saja, tetapi perkawinan juga merupakan peristiwa yang sangat berarti serta sepenuhnya mendapat perhatian dan diikuti oleh arwah-arwah para leluhur kedua para pihak.

Perkawinan menurut hukum adat merupakan suatu hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan, yang membawa hubungan yang lebih luas yaitu antara kelompok kerabat laki-laki dan perempuan bahkan antara masyarakat yang satu dengan masyarakat yang lain.³¹

Perkawinan biasanya diartikan sebagai ikatan lahir batin antara pria dan wanita sebagai suami istri, dengan tujuan membentuk suatu keluarga bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan dalam bentuk perkawinan yang terjadi berdasarkan aturan-aturan dan norma-norma yang berlaku dalam masyarakat setempat.

Masyarakat Batak menganggap bahwa perkawinan ideal adalah perkawinan antara orang-orang *rumpal* (Toba, Marpariban), antara seorang laki-laki dengan anak perempuan saudara laki-laki ibunya.

³¹ Laksono Utomo, *Hukum Adat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, h. 89.

Dengan demikian, seorang laki-laki Batak, sangat pantang kawin dengan seorang wanita dari marganya sendiri dan juga dengan anak perempuan ayahnya. Dalam masyarakat adat Batak mengenal pula adat perkawinan *leviraat*, yang lebih dikenal dalam masyarakat adat Batak Toba disebut *Mangabia* atau mengganti.

Secara etimologis *leviraat* dalam bahasa latin yang artinya saudara ipar laki-laki. Namun dalam masyarakat hukum adat Batak Toba disebut dengan perkawinan ganti tikar atau turun ranjang seperti perkawinan antara seorang janda dengan saudara kandung bekas (almarhum) suaminya yang telah meninggal dunia berdasarkan adat istiadat yang mengikat dan dipenuhi oleh masyarakat hukum adat tersebut atau perkawinan yang terjadi karena istri pertama meninggal dan memiliki saudara perempuan yang dinikahkan dengan pria tersebut (duda mati).

2. Sistem Perkawinan Adat

Menurut hukum adat, sistem perkawinan ada 3 macam yaitu:

1) Sistem Endogami.

Dalam sistem ini orang hanya diperbolehkan kawin dengan seorang dari suku keluarganya sendiri. Sistem perkawinan ini jarang terjadi di Indonesia. Menurut Van Vollenhoven hanya ada satu daerah saja secara praktis mengenal sistem endogami ini, yaitu daerah Toraja. Tapi sekarang di daerah inipun sistem akan lenyap dengan sendirinya kalau hubungan darah itu dengan daerah lainnya akan menjadi lebih mudah, erat dan meluas. Sebab sistem tersebut di daerah ini hanya terdapat

secara praktis saja, lagi pula endogami sebetulnya tidak sesuai dengan sifat susunan kekeluargaan yang ada di daerah itu, yaitu parental.³²

2) Sistem Exogami

Dalam sistem ini, orang diharuskan menikah dengan suku lain. Menikah dengan suku sendiri merupakan larangan. Namun demikian, seiring berjalannya waktu, dan berputarnya zaman lambat laun mengalami proses perlunakan sedemikian rupa, sehingga larangan perkawinan itu diperlakukan hanya pada lingkungan kekeluargaan yang sangat kecil saja. Sistem ini dapat dijumpai di daerah Gayo, Alas, Tapanuli, Minangkabau, Sumatera Selatan, Buru dan Seram.³³

3) Sistem Eleutherogami.

Sistem eleutherogami berbeda dengan kedua sistem di atas, yang memiliki larangan-larangan dan keharusan-keharusan. Eleutherogami tidak mengenal larangan-larangan dan keharusan-keharusan tersebut. Larangan-larangan yang terdapat dalam sistem ini adalah larangan yang berhubungan dengan ikatan kekeluargaan yang menyangkut nasab (keturunan) seperti kawin dengan ibu, nenek, anak kandung, cucu, juga dengan saudara kandung, saudara bapak atau ibu. Atau larangan kawin dengan *musyahrah* (per-iparan) seperti kawin dengan ibu tiri, mertua, anak tiri. Dalam sistem ini dapat dijumpai hampir di seluruh masyarakat Indonesia.³⁴

³² Soerjono Soekanto, *Intisari Hukum Keluarga*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, h. 132.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*, h. 132-133.

3. Bentuk Perkawinan Adat

Di Indonesia dapat dijumpai tiga bentuk perkawinan adat, antara lain:

a. Bentuk Perkawinan Jujur (*bridge gift marriage*)

Kawin jujur merupakan bentuk perkawinan di mana pihak laki-laki memberikan jujur kepada pihak perempuan. Benda yang dijadikan sebagai jujur biasanya benda-benda yang memiliki magis. Pemberian jujur diwajibkan adalah untuk mengembalikan keseimbangan magis yang semula menjadi goyah, oleh karena terjadinya kekosongan pada keluarga perempuan yang telah pergi karena menikah tersebut. Perkawinan jujur dijumpai pada masyarakat patrilineal. Ciri-ciri perkawinan jujur adalah patrilokal, artinya istri bertempat tinggal di kediaman suami atau keluarga suami. Disamping itu perkawinan jenis ini bersifat exogami yaitu larangan untuk menikah dengan warga yang se *clan* atau semarga.³⁵

Perkawinan adat jujur dalam masyarakat hukum adat Batak disebut dengan istilah *boli*, *tuho*, *parunjuk*, *pengali*, dan *sinamot* sebagai seserahan. Semua istilah tersebut diartikan sebagai mahar dari keluarga pengantin laki-laki kepada keluarga pengantin perempuan.

b. Bentuk Perkawinan Semendo (*suitor service marriage*)

Perkawinan semendo pada hakikatnya bersifat matrilineal dan exogami. Matrilineal berarti bahwa istri tidak berkewajiban untuk bertempat tinggal di kediaman suami. Suami dan istri masing-masing

³⁵ Soerjono Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas Hukum Adat*, Bandung, 1989, h. 128.

tetap dalam klannya , namun anak atau keturunan yang lahir pada sistem perkawinan ini akan masuk ke dalam keluarga istrinya dan bapak tidak mempunyai kuasa terhadap anak-anaknya. Dalam perkawinan ini biasa dijumpai dalam keadaan darurat, di mana perempuan sulit mendapatkan jodoh atau karena laki-laki tidak mampu untuk memberikan jujuk.³⁶

c. Bentuk Perkawinan Bebas (*exchange marriage*)

Dalam bentuk kawin bebas atau tidak menentukan secara tegas dimana suami atau istri akan tinggal, hal ini tergantung pada keinginan masing-masing pihak. Bentuk kawin bebas ini bersifat endogami, artinya suatu anjuran untuk kawin dengan warga kelompok kerabat sendiri.³⁷

4. Tujuan Perkawinan Adat

Adapun tujuan perkawinan bagi masyarakat adat yang bersifat kekerabatan adalah untuk mempertahankan dan meneruskan keturunan menurut garis kebapakan atau keibuan atau keibu-bapakan, untuk kebahagiaan rumah tangga keluarga/kerabat, untuk memperoleh nilai-nilai adat budaya dan kedamaian, dan untuk mempertahankan kewarasan. Oleh karena sistem keturunan dan kekerabatan antara suku bangsa Indonesia yang satu dan daerah yang lain, begitu juga dengan akibat hukum dan upacara perkawinannya.³⁸

³⁶ *Ibid*, h. 24.

³⁷ *Ibid*, h. 25.

³⁸ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Agama*, 1990, h. 23.

Dalam masyarakat patrilineal, perkawinan bertujuan untuk mempertahankan garis keturunan bapak, sehingga anak laki-laki (tertua) harus melaksanakan bentuk perkawinan ambil istri (dengan pembayaran uang jujur), dimana setelah terjadi perkawinan, istri ikut (masuk) dalam kekerabatan suami dan melepaskan kedudukan adatnya dalam susunan kekerabatan bapaknya. Sebaliknya dalam masyarakat matrilineal, perkawinan bertujuan untuk mempertahankan garis keturunan ibu, sehingga anak perempuan (tertua) harus melaksanakan bentuk perkawinan ambil suami (semendo) dimana setelah terjadinya perkawinan suami ikut (masuk) dalam kekerabatan istri dan melepaskan kedudukan adatnya dalam susunan kekerabatan orangtuanya.³⁹

C. Kedudukan Anak Dalam Hukum Adat

Anak adalah anak yang dilahirkan oleh seorang wanita baik anak sah maupun anak diluar perkawinan, hasil hubungannya dengan seorang laki-laki baik itu sebagai suaminya atau tidak.⁴⁰

Anak sebagai anggota keluarga mempunyai hak yang perlu dan seharusnya diperhatikan oleh orang tuanya, perlu mendapatkan bimbingan dan perawatan. Kewajiban tersebut berlaku sampai anak kawin atau dapat berdiri sendiri dan berlaku terus meskipun perkawinan antara orang tuanya putus.

Dalam masyarakat hukum adat berbeda dari masyarakat yang modern. Di mana, keluarga atau rumah tangga dari suatu ikatan

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Bushar Muhammad, *Op Cit*, h. 16

perkawinan tidak saja terdapat anak kandung, tetapi juga terdapat anak tiri, anak angkat, anak asuh, anak akuan dan sebagainya.⁴¹ Kesemua anak-anak itu ada sangkut pautnya dengan hak dan kewajiban orangtua yang mengurus atau memeliharanya, begitu pula sebaliknya. Kedudukan anak-anak tersebut pengaturannya juga berlatar belakang pada susunan masyarakat adat bersangkutan dan bentuk perkawinan orang tua yang berlaku. Bukan tidak menjadi masalah tentang sah tidaknya anak, hal mana dipengaruhi oleh agama yang dianut masyarakat bersangkutan, tetapi yang juga penting adalah menyangkut masalah keturunan dan pewarisan.

Anak kandung adalah anak yang lahir dari kandungan ibu dan ayah kandungnya sedangkan anak sah adalah anak kandung yang lahir dari perkawinan orang tuanya yang sah menurut ajaran agama. Anak yang sah merupakan anak yang dilahirkan dalam atau sebagai perkawinan akibat perkawinan yang sah.⁴²

Apabila suatu perkawinan yang menurut hukum sah, maka anak yang dilahirkan dari perkawinan itu akan merupakan anak yang sah pula. Sehubungan dengan itu, hukum adat menentukan bahwa seorang anak yang dilahirkan oleh ibunya yang mempunyai suami, maka anak-anak itu adalah anak suaminya. Hubungan antara anak dan bapaknya merupakan suatu hubungan yang sah menurut hukum.

⁴¹ Hilman Hadikusuma, *Op Cit*, h. 139.

⁴² *ibid*, h. 68.

Di dalam hukum adat terdapat bermacam-macam anak, yaitu anak sah, anak kandung, anak angkat, anak tiri dan anak yang lahir di luar perkawinan. Oleh karena pengertian yang berbeda-beda itu, maka sebaiknya diuraikan sesuai dengan klasifikasi, yaitu :⁴³

a. Anak sah

Anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya.

b. Anak kandung

Anak yang dilahirkan dari kandungan ibu dan ayah biologisnya.

c. Anak angkat

Seorang anak yang bukan keturunan dari suami istri, namun ia diambil, dipelihara dan diperlakukan seperti halnya anak keturunannya sendiri, sehingga antara anak yang diangkat dan orang yang mengangkat anak timbul suatu hubungan kekeluargaan yang sama seperti yang ada antara orang tua dan anak kandung sendiri.

d. Anak tiri

Anak kandung istri janda atau dari suami duda yang mengikuti tali perkawinan.

e. Anak yang lahir di luar perkawinan

Anak yang lahir dari seorang wanita yang tidak mempunyai suami atau anak yang mempunyai bapak dan ibu yang tidak terikat dalam suatu ikatan perkawinan yang sah.

⁴³ *Ibid*, h. 80.

Tentang anak luar kawin itu ada 2 (dua) jenis, yaitu:

1. Anak yang lahir dari ayah dan ibu antara orang-orang mana tidak terdapat larangan untuk kawin.
2. Anak yang lahir dari ayah dan ibu yang dilarang untuk kawin karena sebab-sebab yang ditentukan oleh undang-undang atau jika salah satu dari ayah atau ibu di dalam perkawinan dengan orang lain.

Kehadiran seorang anak dalam suatu keluarga merupakan suatu kebahagiaan. Tetapi apabila seorang wanita yang tidak bersuami melahirkan anak, hal ini merupakan suatu aib bagi keluarganya.

Proses terjadinya anak luar kawin dapat dikategorikan sebagai berikut :⁴⁴

- a. Anak dari hubungan ibu sebelum terjadinya pernikahan.

Jika 2 (dua) orang dari 2 (dua) jenis kelamin berbeda, keduanya tidak terikat perkawinan dengan orang lain mengadakan hubungan badan dan mengakibatkan seorang perempuan hamil, kemudian melahirkan seorang anak dan ada sebagian darah dari seorang anak laki-laki dan seorang perempuan yang menghasilkan anak tersebut yang tercampur dalam diri anak yang bersangkutan. Padahal antara keduanya belum terikat tali perkawinan yang sah, maka anak tersebut adalah anak luar kawin.

- b. Anak dari kandungan ibu setelah bercerai lama dari suaminya.

⁴⁴ *Ibid*, h. 100.

Apabila seorang wanita mengadakan hubungan badan dengan bekas suaminya atau seorang laki-laki lain dan mengakibatkan wanita itu hamil kemudian melahirkan seorang anak, maka:

1. Kelahiran anak itu apabila terjadi belum lama dari masa perceraian ibunya dengan suaminya maka anak tersebut masih dianggap anak dari bekas suaminya itu.
 2. Apabila kelahiran anak tersebut lama setelah masa perceraian dengan suaminya, maka anak tersebut dapat dinamakan anak luar kawin.
- c. Anak dari kandungan ibu karena berbuat zina dengan orang lain.

Apabila seorang istri melahirkan seorang anak karena mengadakan hubungan badan dengan seorang laki-laki lain bukan suaminya, maka suaminya itu menjadi bapak dari anak yang dilahirkan tersebut. Kecuali apabila sang suami ini berdasarkan alasan yang dapat diterima, dapat menolak menjadi bapak, anak yang dilahirkan oleh istrinya karena berbuat zina.

Adapun alasannya adalah:

1. Suami tidak bisa menjalankan kewajibannya memenuhi kebutuhan biologis istrinya, misalnya impotensi.
2. Dapat dibuktikan oleh suaminya baik karena pengakuan laki-laki yang melakukan zina dengan istrinya ataupun oleh istrinya sendiri atau oleh masyarakat.
3. Anak dari kandungan ibu yang tidak diketahui siapa ayahnya.

Apabila seorang perempuan melakukan hubungan badan dengan lebih dari seorang laki-laki atau melakukan hubungan badan dengan berganti-ganti pasangan dan mengakibatkan seorang perempuan itu hamil, kemudian melahirkan seorang anak, dan jelaslah disini bahwa anak tersebut tidak diketahui siapa ayahnya, karena ibunya telah melakukan hubungan badan dengan berganti-ganti pasangan yang tidak terlibat tali perkawinan yang sah.

d. Anak dari kandungan ibu tanpa melakukan perkawinan yang sah.

Jika 2 (dua) orang dari 2 (dua) jenis kelamin yang berbeda, keduanya tidak terikat tali perkawinan dengan orang lain melakukan hubungan badan dan mengakibatkan seorang perempuan hamil kemudian melahirkan seorang anak dan ada sebagian darah dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang hubungannya menghasilkan anak tersebut, yang tercampur dalam diri anak yang bersangkutan. Padahal antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang keduanya tidak terikat tali perkawinan dengan orang lain dan kedua pasangan tersebut telah hidup di dalam kehidupan rumah tangga. Padahal antara keduanya belum terikat tali perkawinan yang sah.

Dalam masyarakat dengan susunan kekerabatan patrilineal yang cenderung melakukan perkawinan bentuk jujur, di mana istri pada umumnya masuk dalam kelompok kekerabatan suami, maka kedudukan anak dikaitkan dengan tujuan penerusan keturunan menurut garis laki-laki. Sehingga ada kemungkinan keluarga yang tidak mempunyai anak

laki-laki atau tidak mempunyai anak sama sekali mengangkat anak wanita berkedudukan seperti anak laki-laki atau mengangkat anak laki-laki orang lain menjadi penerus keturunan yang kedudukannya sejajar dengan anak sendiri.⁴⁵ Jadi, dalam keluarga atau rumah tangga yang bersifat patrilineal, terdapat bermacam-macam anak, seperti anak sah yang tidak sama kedudukannya dengan anak sah, anak kandung yang berbeda kedudukan karena ibunya berbeda, anak tiri yang dapat diangkat menjadi anak penerus bapak tiri seperti di Rejang Bengkulu, anak angkat penerus keturunan bapak angkat (Lampung, Tegak Tegi), yang matrilineal seperti "*nyentane*" di Bali, begitu pula halnya dengan anak levirate (Lampung, Semarang), anak sororat (Lampung, Nuket, Turun Ranjang), anak asuh (anak pelihara), anak akuan dan lain-lain, yang berbeda-beda dalam kedudukannya terhadap ayah kandung, ayah angkat, ayah tiri, mertua, dan sebagainya, dan dalam hubungan kekerabatan.

⁴⁵ *Ibid.*

D. Landasan Teori

Kerangka teoritis adalah konsep-konsep yang sebenarnya merupakan abstraksi dari hasil pemikiran atau kerangka dan acuan yang pada dasarnya bertujuan mengadakan kesimpulan terhadap dimensi-dimensi. Setiap penelitian selalu disertai dengan pemikiran-pemikiran teoritis, dalam hal ini karena adanya hubungan timbal balik yang erat antara teori dengan kegiatan pengumpulan, pengolahan, analisis, dan konstruksi.

Sebelum mendefinisikan teori, ada dua istilah yang perlu dijelaskan yaitu konsep dan proposisi. Konsep menunjuk pada istilah dan definisi yang digunakan untuk menggambarkan secara abstrak kejadian, keadaan, kelompok atau individu yang menjadi pusat perhatian ilmu. Proposisi merupakan hubungan yang logis antara dua konsep.

Teori ini dapat didefinisikan sebagai seperangkat proposisi yang terintegrasi secara sintaksis (yaitu mengikuti aturan tertentu yang dapat dihubungkan secara logis atau dengan lainnya dengan data dasar yang dapat diaamati) dan berfungsi sebagai wahana untuk meramalkan dan menjelaskan fenomena yang diaamati.⁴⁶

Adapun teori yang digunakan dalam penelitian ini, adalah:

1. Teori Kepastian Hukum

Salah satu tujuan hukum adalah memberikan kepastian hukum. Kepastian sendiri berarti menyangkut mengenai suatu (keadaan) yang

⁴⁶ L. Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, 2002, h.34-35.

pasti mengenai ketentuan atau ketetapan, yang apabila digabung dengan kata hukum memberikan pengertian sebagai perangkat hukum suatu Negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga Negara. Berdasarkan hal tersebut, diperoleh rumusan bahwa kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa telah dilaksanakan, dengan begitu kepastian hukum memberikan jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak berdasarkan hukum dapat memperoleh haknya, juga bahwa putusan dapat dilaksanakan. Sedangkan cara normatif, kepastian hukum adalah ketika suatu peraturan dibuat serta diundangkan secara pasti sebab mengatur secara jelas, karena tidak menimbulkan keragu-raguan atau multitafsir, serta logis karena tidak menimbulkan kekaburan norma hukum maupun konflik antar norma.⁴⁷

Utrecht sendiri merumuskan kepastian hukum ke dalam dua pengertian. Yang pertama, bahwa dengan adanya aturan yang bersifat umum, tiap individu jadi mengetahui perbuatan yang mana boleh maupun tidak boleh dilakukan, yang kedua dengan kepastian hukum memberikan jaminan keamanan bagi tiap individu agar terhindar dari kesewenangan pemerintah, karena dengan adanya aturan yang bersifat umum tadi, tiap individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan Negara terhadap individu.⁴⁸

⁴⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata*, Liberty, Yogyakarta, 2007, h. 160.

⁴⁸ Ridwan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h.23.

Kelsen memandang hukum sebagai sebuah sistem norma, norma tersebut merupakan pernyataan yang menekankan pada aspek seharusnya atau *das sollen*, dengan disertakan beberapa peraturan mengenai hal-hal yang harus dilakukan. Undang-undang yang memuat aturan-aturan yang sifatnya umum menjadi pedoman bagi tiap individu dalam hidup bermasyarakat, aturan-aturan yang sifatnya umum menjadi pedoman bagi tiap individu dalam hidup bermasyarakat, aturan-aturan tersebut menjadi batasan terhadap masyarakat dalam membebani ataupun melakukan tindakan terhadap individu, sehingga dengan adanya aturan serta pelaksanaan aturan tersebut memberikan suatu kepastian hukum.⁴⁹

Kepastian hukum merujuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten, serta konsekuen, dimana pelaksanaannya tidak dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Satjipto Rahardjo memaknai tentang kepastian hukum ke dalam 4 (empat) hal, yakni:⁵⁰

1. Bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan.
2. Bahwa hukum didasarkan pada fakta dan bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim.

⁴⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, h. 158.

⁵⁰ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*. Prenadamedia Group, Jakarta, 2009, h. 293.

3. Bahwa fakta tersebut harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, serta mudah dijalankan.
4. Bahwa hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.

Dengan teori kepastian hukum dalam penulisan ini berguna untuk menguraikan pemberlakuan atau penerapan hukum dalam pelaksanaannya di masyarakat, dalam hal ini pemberlakuan hukum dalam pelaksanaan sistem peradilan di Indonesia, karena sebagaimana diuraikan sebelumnya bahwa untuk terwujudnya kepastian hukum, menyangkut bagaimana hukum dilaksanakan atau diberlakukan dengan jelas, tetap, konsisten sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dimana hal ini sejalan dengan pendapat Fuller yang menyatakan bahwa dalam mewujudkan kepastian hukum harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.⁵¹

⁵¹ *Ibid*, h. 295.

2. Teori Keputusan

Ter Haar merumuskan terhadap pengertian hukum adat yang lebih jelas, yang kemudian terkenal dengan ajaran / teori keputusan, yang dimana hukum adat dikatakan sebagai keseluruhan kebijakan yang menjadi dalam ketetapan para fungsionaris hukum (dalam arti luas) yang mempunyai wibawa (*macht, authority*) serta pengaruh dan yang dalam pelaksanaannya berlaku serta merta (spontan) dan dipatuhi dengan hati.⁵²

Dari pengertian tersebut di atas dapat dilihat bahwa hukum adat yang berlaku dapat diketahui dari keputusan-keputusan pejabat yang berkuasa dari kelompok sosial (kepala adat, para hakim, rapat umum, wakil tanah (tua-tua ulayat), pejabat agama dan pejabat desa, sebagaimana keputusan-keputusan itu diambil di dalam atau diluar sengketa dan langsung tergantung dari ikatan-ikatan dan nilai-nilai dalam kesatuan sosial, dalam keadaannya yang saling bersangkutan paut satu sama lain dan tentu menentukan bertimbal balik.⁵³

Dengan teori keputusan *Beslissingen-Lee*, Ter Haar mempositifkan hukum adat dan berusaha menemukan jawaban secara teoritis mengenai kapan timbulnya hukum adat tersebut. Pendapat John Chipman Gray telah mempengaruhi pendapat Ter Haar yang terkenal dengan teorinya "*all the law is judge made law*" (semua hukum adalah hukum keputusan) sebagaimana yang dianut oleh beberapa Negara Anglo-Saxon. Selain itu, Logemann tidak sependapat dengan Ter Haar karena hukum tidak pada

⁵² Hilman Hadikusuma, *Op Cit*, h. 30.

⁵³ *Ibid.*

keputusan. Logemann juga tidak sependapat jika adat akan menjadi hukum adat apabila telah diputuskan oleh hakim.⁵⁴

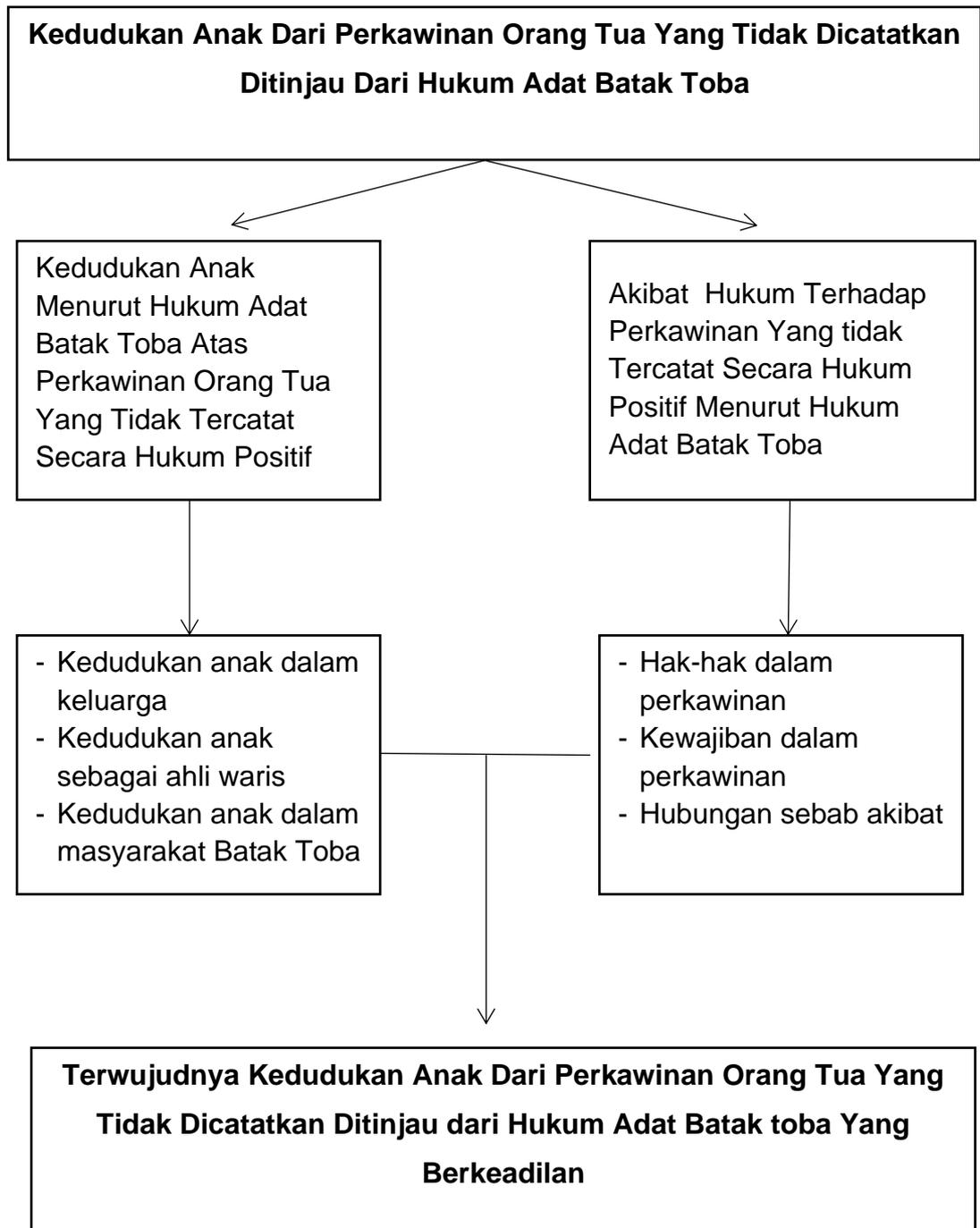
Teori keputusan tersebut memberikan dampak sebagai usaha untuk mempelajari hukum adat. Sehingga perlu mengumpulkan berbagai keputusan petugas hukum tetap untuk menemukan hukum adat yang berguna dalam perolehan kesimpulan secara umum dalam keputusan tersebut untuk mengetahui permasalahan hukum yang dicantumkan.

Pendapat Ter Haar tersebut dapat disimpulkan bahwa yang menjadi ciri dari hukum adat adalah adanya keputusan-keputusan pejabat-pejabat yang berkuasa dari suatu kelompok sosial yang bersangkutan.

Jadi berdasarkan teori keputusan suatu peraturan adat, tingkah laku ini mendapat sifat hukum yaitu pada saat adanya penetapan dari pihak yang berkuasa, saat penetapan inilah yang merupakan suatu eksistensi momennya hukum adat tersebut.

⁵⁴ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat ...Op Cit*, h. 15.

E. Kerangka Pikir



F. Definisi Operasional

1. Kedudukan diartikan sebagai tempat atau posisi seseorang dalam suatu kelompok sosial, sedangkan kedudukan sosial adalah tempat seseorang dalam lingkungan, serta hak dan kewajiban.
2. Akibat hukum adalah akibat suatu tindakan yang dilakukan untuk memperoleh suatu akibat yang dikehendaki oleh pelaku dan yang diatur oleh hukum, dengan kata lain akibat dari suatu tindakan hukum.
3. Hukum adat atau hukum kebiasaan adalah serangkaian aturan yang mengikat pada suatu masyarakat yang tidak tertulis dan bersumber dari kebiasaan yang tumbuh dan berkembang pada suatu masyarakat tertentu yang kemudian diterima menjadi hukum secara turun temurun.
4. Perkawinan adat adalah ikatan hidup bersama antara seorang pria dan wanita, yang bersifat komunal dengan tujuan mendapatkan generasi penerus agar supaya kehidupan persekutuan atau *clannya* tidak punah, yang didahului dengan rangkaian upacara adat.
5. Tidak memiliki surat nikah atau akta perkawinan, maka status perkawinan adalah kawin belum tercatat oleh Negara.
6. Hukum positif adalah hukum yang berlaku pada suatu waktu tertentu dan di tempat tertentu atau hukum positif adalah hukum yang diberlakukan oleh Negara kepada warga negaranya supaya kehidupan bermasyarakat dapat diatur sedemikian rupa