



BAHAN AJAR

“HUKUM TENTANG KELUARGA”

**(*Restatement* terhadap Konsep dalam Hukum tentang Keluarga
sesuai Kewenangan Mengadili Peradilan Agama di Indonesia)**

Penyusun:

Moch. Choirul Rizal, M.H.
NIP. 19901017 201903 1 013

**PROGRAM STUDI AHWAL AL-SYAKHSHIYAH
FAKULTAS SYARI'AH
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI KEDIRI
TAHUN 2019**

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadiran Allah SWT. Atas nikmat kesehatan dan kesempatan dari-Nya, penyusun dapat menyelesaikan "**Bahan Ajar: Hukum tentang Keluarga (*Restatement terhadap Konsep dalam Hukum tentang Keluarga sesuai Kewenangan Mengadili Peradilan Agama di Indonesia*)**". Selawat serta salam semoga tetap tercurahkan kepada Nabi Muhammad SAW.

Penyusunan bahan ajar ini dimaksudkan untuk memberikan referensi dengan cara "penulisan yang baru" kepada mahasiswa dalam mata kuliah "Hukum Perdata". Pasalnya, bahan ajar ini disusun dengan menggunakan metode penulisan hukum *restatement*. Artinya, setiap konsep dalam hukum perdata dijelaskan berdasarkan 3 (tiga) sumber otoritatif, yaitu peraturan perundang-undangan, doktrin, dan putusan pengadilan.

Berkenaan dengan hal tersebut, dengan ketulusan dan kerendahan hati, penyusun menyampaikan terima kasih kepada:

1. **Ibu Hj. Heni Mardiningsih, S.E., M.M.**, selaku *Coach* yang telah banyak memberikan arahan dan saran kepada penyusun dalam menyelesaikan bahan ajar ini.
2. **Bapak Dr. Khamim, M.Ag.**, selaku Mentor yang telah memotivasi dan membimbing penyusun dalam menyelesaikan bahan ajar ini.
3. **Bapak Drs. M. Zaenal Arifin, M.H.**, selaku Hakim dan Ketua Pengadilan Agama Kediri yang berkenan berbagi ilmu mengenai pembaruan dan penemuan hukum melalui putusan pengadilan yang sangat penting bagi studi mahasiswa hukum.
4. **Bapak Abdul Fatah, S.H., M.H.**, selaku *Managing Partners A.F.P Law Firm* yang berkenan berbagi ilmu mengenai pentingnya putusan pengadilan bagi studi mahasiswa hukum.
5. **Bapak Mochammad Agus Rachmatulloh, M.H., Bapak Muhammad Solikhudin, M.H.I., dan Bapak Rizki Dermawan, M.H.**, selaku Dosen pada Fakultas Syari'ah IAIN Kediri yang berkenan memberikan saran kepada penyusun dalam menyelesaikan bahan ajar ini.

Penyusun menyadari bahwa bahan ajar ini masih jauh dari kesempurnaan, karena terbatasnya pengalaman, pengetahuan, dan keterampilan penyusun. Oleh karenanya, penyusun mengharapkan kritik dan saran yang bersifat membangun guna penyempurnaan bahan ajar ini. Pada akhirnya, penyusun berharap semoga bahan ajar ini dapat bermanfaat bagi khalayak. *Aamiin*.

Kota Kediri, 12 November 2019
Penyusun,

Moch. Choirul Rizal, M.H.
19901017 2019031 013

DAFTAR ISI

Kata Pengantar.....	ii
Daftar Isi.....	iii
Bab I : Hukum Perkawinan	1
A. Pengertian dan Syarat-Syarat Perkawinan.....	1
B. Beristri Lebih Satu Orang	4
C. Pencatatan Perkawinan	6
D. Perjanjian Perkawinan.....	7
E. Harta Kekayaan dalam Perkawinan.....	9
F. Pencegahan Perkawinan	11
G. Batalnya Perkawinan.....	14
H. Putusnya Perkawinan.....	17
Bab II : Hukum Keluarga	19
A. Hak dan Kewajiban Suami Istri	19
B. Kedudukan Anak	22
C. Asal-Usul Anak	24
D. Hak dan Kewajiban antara Orang Tua dan Anak.....	26
E. Perwalian	28
F. Pengangkatan Anak	30
G. Keadaan Tidak Hadir.....	32
Bab III : Hukum Kewarisan	35
A. Kewarisan dalam Sistem Hukum Waris Islam	35
B. Pewaris	36
C. Ahli Waris.....	37
D. Harta Warisan.....	39
E. Besarnya Bagian Ahli Waris.....	40
F. Wasiat.....	43
G. Hibah.....	48
Daftar Pustaka.....	51

BAB I

HUKUM PERKAWINAN

A. Pengertian dan Syarat-Syarat Perkawinan

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (untuk selanjutnya disebut "UU No. 1 Tahun 1974") memberikan pengertian perkawinan sebagai berikut:

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

Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam (untuk selanjutnya disebut "KHI")¹ juga memberikan pengertian perkawinan, yaitu sebagai berikut:

Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mittsaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Sementara itu, syarat-syarat perkawinan diatur dalam Bab II UU No. 1 Tahun 1974. Bab tersebut memuat 7(tujuh) pasal, yaitu:

Pasal 6

- (1) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- (2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.
- (3) Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- (4) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
- (5) Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih di antara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini.

¹ KHI disebarluaskan melalui Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.

- (6) Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Pasal 7

- (1) Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.
- (2) Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau Pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita.
- (3) Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan salah seorang atau kedua orang tua tersebut dalam Pasal 6 ayat (3) dan (4) Undang-undang ini, berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut ayat (2) pasal ini dengan tidak mengurangi yang dimaksud dalam Pasal 6 ayat (6).

Pasal 8

Perkawinan dilarang antara dua orang yang:

- a. berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun ke atas;
- b. berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya;
- c. berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri menantu dan ibu/bapak tiri;
- d. berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan;
- e. berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang;
- f. mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.

Pasal 9

Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut pada Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-undang ini.

Pasal 10

Apabila suami dan isteri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka di antara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Pasal 11

- (1) Bagi seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu.
- (2) Tenggang waktu jangka waktu tunggu tersebut ayat (1) akan diatur dalam Peraturan Pemerintah lebih lanjut.

Pasal 12

Tata-cara pelaksanaan perkawinan diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri.

Selain diatur di dalam UU No. 1 Tahun 1974, syarat-syarat perkawinan juga diatur di dalam KHI, yaitu dalam “Bab IV Rukun dan Syarat Perkawinan”. Bab tersebut memuat 16 (enam belas) pasal, yaitu mulai Pasal 14 sampai dengan Pasal 29.

2. Menurut Doktrin

Sebagai ikatan batin, perkawinan merupakan pertalian jiwa yang terjalin karena adanya kemauan yang sama dan ikhlas antara seorang pria dengan wanita untuk hidup bersama sebagai suami istri. Dalam tahap permulaan, ikatan batin tersebut diawali dan ditandai dengan adanya persetujuan dari calon mempelai untuk melangsungkan perkawinan.² K. Wantjik Saleh melanjutkan, dalam hidup bersama, ikatan lahir tersebut tercermin dari adanya kerukunan suami istri yang bersangkutan. Terjalannya ikatan lahir dan batin merupakan dasar utama dalam membentuk dan membina keluarga yang bahagia dan kekal.³

Perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974 bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dalam hal mencapai tujuan tersebut, UU No. 1 Tahun 1974 telah menentukan syarat-syarat dan prosedur tertentu yang harus dipenuhi dan dilalui oleh setiap orang yang hendak melakukan perkawinan.

Ambil contoh, misalnya, syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 6 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 dimaksudkan untuk memberikan jaminan agar tidak terjadi lagi adanya perkawinan paksa di masyarakat. Hal ini mengingat perkawinan merupakan urusan pribadi seseorang sebagai bagian dari hak asasi manusia. Lebih lanjut, pada ayat-ayat selanjutnya, khususnya mengenai adanya izin kedua orang tua atau wali bagi calon mempelai yang belum berusia 21 tahun, dimaksudkan sebagai realisasi dari adanya doa restu terhadap perkawinan yang akan dilangsungkan oleh seseorang yang belum banyak pengalaman dan belum pernah merasakan suka-dukanya berumah tangga.⁴

Contoh berikutnya adalah mengenai adanya syarat terkait batasan usia minimal bagi seseorang yang hendak melakukan perkawinan sebagaimana ditentukan Pasal 7 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974. Ketentuan ini dimaksudkan untuk mencegah terjadinya perkawinan terhadap anak-anak. Di samping itu, adanya pembatasan tersebut agar calon suami-isteri yang akan melangsungkan perkawinan sudah matang jiwa-raganya, sehingga dapat membina rumah tangga dengan sebaik-baiknya tanpa berakhir dengan perceraian serta mendapat keturunan yang baik dan sehat.⁵

3. Menurut Putusan Pengadilan

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI) telah mengeluarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017, tanggal 13 Desember 2018, yang salah satu amarnya adalah “*Menyatakan Pasal 7 ayat (1) sepanjang frasa “usia 16 (enam belas) tahun” Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*

² K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1976), h. 15.

³ *Ibid.*

⁴ Riduan Syahrani, *Seluk-Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, (Bandung: Alumni, 2013), h. 65-66.

⁵ *Ibid.*, h. 67.

(Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.”⁶ Beberapa pertimbangan MKRI untuk sampai pada amar putusan tersebut adalah sebagai berikut:

“... . Namun tatkala pembedaan perlakuan antara pria dan wanita itu berdampak pada atau menghalangi pemenuhan hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional warga negara, baik yang termasuk ke dalam kelompok hak-hak sipil dan politik maupun hak-hak ekonomi, pendidikan, sosial, dan kebudayaan, yang seharusnya tidak boleh dibedakan semata-mata berdasarkan alasan jenis kelamin, maka pembedaan demikian jelas merupakan diskriminasi.”⁷

“..., pengaturan batas usia minimal perkawinan yang berbeda antara pria dan wanita tidak saja menimbulkan diskriminasi dalam konteks pelaksanaan hak untuk membentuk keluarga sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945, melainkan juga telah menimbulkan diskriminasi terhadap perlindungan dan pemenuhan hak anak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Dalam hal ini, ketika usia minimal perkawinan bagi wanita lebih rendah dibandingkan pria, maka secara hukum wanita dapat lebih cepat untuk membentuk keluarga. Hal demikian berbeda dengan batas usia minimal perkawinan bagi laki-laki yang mengharuskan menunggu lebih lama dibandingkan perempuan. Di samping itu, perbedaan batas usia minimal tersebut memberi ruang lebih banyak bagi anak laki-laki untuk menikmati pemenuhan hak-haknya sebagai anak karena batas usia kawin minimal laki-laki yang melampaui usia minimal anak sebagaimana diatur dalam UU Perlindungan Anak. Sementara bagi perempuan, pembatasan usia minimal yang lebih rendah dibanding usia anak justru potensial menyebabkan anak tidak sepenuhnya dapat menikmati hak-haknya sebagai anak dalam usia anak, sebagaimana telah disinggung di atas.”⁸

B. Beristri Lebih Satu Orang

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

Pasal 3 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 menyebutkan, “*Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.*” Dalam keadaan demikian, maka berlakulah aturan hukum menurut UU No. 1 Tahun 1974, yaitu sebagai berikut:

Pasal 4

- (1) Dalam hal seorang suami akan beristri lebih dari seorang, sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-undang ini, maka ia wajib mengajukan permohonan kepada Pengadilan di daerah tempat tinggalnya.
- (2) Pengadilan dimaksud data ayat (1) pasal ini hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristri lebih dari seorang apabila:
 - a. isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri;
 - b. isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;

⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017, tanggal 13 Desember 2018, h. 59

⁷ *Ibid*, h. 48.

⁸ *Ibid*, h. 51.

c. isteri tidak dapat melahirkan keturunan.

Pasal 5

- (1) Untuk dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-undang ini, harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:
 - a. adanya persetujuan dari isteri/isteri-isteri;
 - b. adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka;
 - c. adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka.
- (2) Persetujuan yang dimaksud pada ayat (1) huruf a pasal ini tidak diperlukan bagi seorang suami apabila isteri/isteri-isterinya tidak mungkin dimintai persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian, atau apabila tidak ada kabar dari isterinya selama sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun, atau karena sebab-sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari Hakim Pengadilan.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (untuk selanjutnya disebut "PP No. 9 Tahun 1975") juga mengatur mengenai beristri lebih dari 1 (satu) orang. Dibandingkan dengan UU No. 1 Tahun 1974, aturan dalam PP No. 9 Tahun 1975 lebih ke arah pelaksanaan atau teknis, yaitu sebagaimana diatur pada Pasal 40 sampai dengan Pasal 44.

Mengenai beristri lebih dari 1 (satu) orang tersebut, KHI lebih memberikan aturan yang lebih rinci. Sesuai "Bab IX Beristri Lebih Satu Orang" dalam KHI, terdapat 5 (lima) pasal yang mengatur perihal beristri lebih dari 1 (satu) orang, yaitu mulai Pasal 55 sampai dengan Pasal 59.

2. Menurut Doktrin

Kebolehan bagi suami untuk beristri lebih dari seorang atau poligami apabila dikehendaki semua pihak dan hukum agama sang suami mengizinkan. Artinya, asas monogami yang dianut dalam hukum Islam dan UU No. 1 Tahun 1974 tersebut tidak mutlak, tetapi hanya bersifat pengarahan kepada pembentukan perkawinan monogami dengan jalan mempersulit dan mempersempit penggunaan lembaga poligami dan bukan menghapuskan sama sekali sistem poligami.⁹ Titik Triwulan Tutik menegaskan, harus ada cukup alasan bagi suami untuk melakukan poligami. Di sisi yang lain, pengadilan juga mempunyai pedoman untuk dapat memberi izin perihal poligami tersebut sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁰

3. Menurut Putusan Pengadilan

Majelis Hakim pada Pengadilan Agama Kota Madiun melalui Putusan Nomor 0020/Pdt.G/2017/PA.Mn, tanggal 20 Februari 2017, telah memberikan izin kepada pemohon (suami) dalam perkara *a quo* untuk menikah lagi (yang kedua) dengan

⁹ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), h. 77.

¹⁰ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2010), h. 119.

seorang perempuan.¹¹ Sebelum sampai pada amar putusan dalam perkara *a quo*, Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum, antara lain:¹²

“... . Menimbang, bahwa berdasarkan semua hal yang telah dipertimbangkan tersebut di atas, Majelis Hakim dapat menyimpulkan bahwa pada intinya alasan Pemohon untuk berpoligami telah memenuhi syarat, baik syarat alternatif maupun kumulatif;”

“ Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, maka Majelis Hakim dalam permusyawarannya berpendapat permohonan Pemohon telah terbukti dan memenuhi ketentuan Pasal 4 dan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 41 dan Pasal 42 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 57 dan Pasal 58 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam;

“Menimbang, bahwa sikap Pemohon yang terlebih dahulu meminta izin poligami ke pengadilan merupakan itikad baik Pemohon dalam rangka melindungi isteri-isteri serta anak-anaknya dari ketidakadilan praktek poligami. Yang lebih penting dan pokok untuk izin berpoligami lebih melihat kemanfaatannya (positif) dan kemafsadhatnya (negatif) dari poligami, yang hal ini bertujuan untuk menghendaki terwujudnya keluarga yang bahagia rukun dan kekal untuk selama-lamanya, sebagaimana ketentuan Pasal 40 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;

C. Pencatatan Perkawinan

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 menyebutkan, “*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.*” Lebih teknis, PP No. 9 Tahun 1975 mengatur perihal pencatatan perkawinan tersebut. Pengaturannya dapat dijumpai dalam Pasal 2 sampai dengan Pasal 9 PP No. 9 Tahun 1975. Mengenai pencatatan perkawinan, Pasal 5 ayat (1) KHI memastikan, “*Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.*”

2. Menurut Doktrin

Sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana tersebut di atas, setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan harus memberitahukan kehendaknya tersebut kepada pegawai pencatat perkawinan. Salah satu tahapan setelah pemberitahuan adalah pegawai pencatat perkawinan mengumumkan kehendak melangsungkan perkawinan tersebut. Mengenai pengumuman ini, Riduan Syahrani mengemukakan:¹³

Maksud diadakan pengumuman ini adalah untuk memberi kesempatan kepada umum untuk mengetahui dan mengajukan keberatan-keberatan bagi dilangsungkannya suatu perkawinan apabila yang demikian itu diketahuinya bertentangan dengan diketahuinya bertentangan dengan hukum agama dan kepercayaan yang bersangkutan atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

¹¹ Putusan Pengadilan Agama Kota Madiun Nomor 0020/Pdt.G/2017/PA.Mn, tanggal 20 Februari 2017, h. 19.

¹² *Ibid*, h. 16-17.

¹³ Riduan Syahrani, *Seluk-Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, h. 79.

3. Menurut Putusan Pengadilan

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI) melalui Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010, 17 Februari 2012, berpandangan, sesuai Penjelasan UU No. 1 Tahun 1974, pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan; dan hanya merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut MKRI, dapat dilihat dari 2 (dua) perspektif, yaitu sebagai berikut:¹⁴

- a. Dari perspektif negara, pencatatan diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan, yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan (vide Pasal 28I Ayat (4) dan Ayat (5) UUD NRI Tahun 1945).
- b. Pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar, perkawinan sebagai perbuatan hukum yang penting dalam kehidupan dan membawa akibat hukum yang sangat luas sebagai turunannya, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik. Dengan demikian, perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Artinya, dengan dimilikinya bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu dan biaya.

D. Perjanjian Perkawinan

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

Perjanjian perkawinan diatur dalam Pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974, yaitu sebagai berikut:

- (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.
- (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
- (3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.
- (4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Di dalam KHI, perjanjian perkawinan diatur lebih rinci dalam 8 (delapan) pasal pada "Bab VII Perjanjian Perkawinan". Pengaturan tersebut dapat dilihat dalam Pasal 45 sampai dengan Pasal 52.

¹⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010, 17 Februari 2012, h. 8.

2. Menurut Doktrin

Pada umumnya, suatu perjanjian perkawinan dibuat dengan alasan-alasan sebagai berikut:¹⁵

- a. Bilamana terdapat sejumlah harta kekayaan yang lebih besar pada salah satu pihak daripada pihak yang lain;
- b. Kedua belah pihak masing-masing membawa masukan (*aanbrengst*) yang cukup besar;
- c. Masing-masing mempunyai usaha sendiri-sendiri, sehingga andaikata salah satu jatuh (*failliet*), yang lain tidak tersangkut; atau
- d. Atas utang-utang yang mereka buat sebelum kawin, masing-masing akan bertanggung gugat sendiri-sendiri.

Menurut Titik Triwulan Tutik, asas kebebasan kedua belah pihak dalam menentukan isi perjanjian perkawinannya dibatasi oleh ketentuan-ketentuan sebagai berikut:¹⁶

- a. Tidak membuat janji-janji (*bedingen*) yang bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum;
- b. Perjanjian kawin tidak boleh mengurangi hak-hak karena kekuasaan suami, hak-hak karena kekuasaan orang tua, hak-hak suami istri yang hidup terlama;
- c. Tidak dibuat janji-janji yang mengadung pelepasan hak atas peninggalan;
- d. Tidak dibuat janji-janji bahwa salah satu pihak akan memikul utang lebih besar daripada bagiannya dalam aktiva; dan/atau
- e. Tidak dibuat janji-janji bahwa harta perkawinan akan diatur oleh undang-undang negara asing.

3. Menurut Putusan Pengadilan

Majelis Hakim pada Pengadilan Agama Bantul melalui Penetapan Nomor 0211/Pdt.P/2013/PA.Btl, tanggal 31 Desember 2013, telah memeriksa dan mengadili perkara perdata pada tingkat pertama dalam perkara permohonan penetapan perjanjian pemisahan harta bersama dalam perkawinan. Salah satu amar penetapannya adalah "*Menyatakan pemisahan harta perkawinan antara Pemohon I dan Pemohon II sejak tanggal penetapan dan berlaku terhadap harta-harta lainnya yang akan timbul di kemudian hari tetap terpisah satu dengan yang lainnya, sehingga tidak lagi berstatus harta bersama*".¹⁷ Sebelum sampai pada amar penetapan dalam perkara *a quo*, Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum, antara lain:¹⁸

"... . Menimbang, bahwa oleh karena telah terjadi kesepakatan tentang pemisahan harta antara Pemohon I dan Pemohon II, maka tidak ada lagi harta bersama antara Pemohon I dan Pemohon II, hal ini dibenarkan sepanjang diperjanjikan oleh kedua belah pihak suami isteri, dalam hal ini

¹⁵ Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2002), h. 58.

¹⁶ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, h. 123.

¹⁷ Penetapan Pengadilan Agama Bantul Nomor 0211/Pdt.P/2013/PA.Btl, tanggal 31 Desember 2013, h. 8.

¹⁸ *Ibid*, h. 7.

Pemohon I dan Pemohon II (vide Pasal 85 sampai dengan Pasal 87 Kompilasi Hukum Islam);”

“Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, maka Majelis Hakim berpendapat bahwa permohonan Para Pemohon tidak bertentangan dan telah beralasan menurut hukum, sehingga patut dikabulkan;”

E. Harta Kekayaan dalam Perkawinan

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

Perihal harta kekayaan dalam perkawinan diatur dalam Bab VII UU No. 1 Tahun 1974 yang memuat 3 (tiga) pasal, yaitu sebagai berikut:

Pasal 35

- (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
- (2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Pasal 36

- (1) Mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.
- (2) Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Pasal 37

Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.

Bab XIII KHI mengatur lebih rinci perihal harta kekayaan dalam perkawinan. Aturan hukum mengenai harta kekayaan dalam perkawinan diatur mulai Pasal 85 sampai dengan Pasal 97.

2. Menurut Doktrin

Pada dasarnya, UU No. 1 Tahun 1974 menganut prinsip percampuran harta benda dalam perkawinan. Artinya, sepanjang suami dan istri tidak membuat perjanjian adanya pemisahan harta di antara mereka, maka harta benda, piutang dan utang yang diperoleh sejak dan selama perkawinan berlangsung merupakan hak dan kewajiban bersama. Perjanjian pemisahan harta perkawinan tersebut dikenal juga dengan istilah “Perjanjian Kawin”. Dalam konsep kepemilikan bersama, percampuran tidak hanya berkaitan dengan kepemilikan harta secara bersama-sama, melainkan juga tanggung jawab kolektif dalam pelunasan utang yang dibuat sejak dan selama perkawinan berlangsung.¹⁹

¹⁹ Tody Sasmita, “Hukum Perkawinan dan Keluarga”, dalam Ahmad Miru (Ed), *Hukum Perdata Materiil dan Formil*, (Jakarta: USAID, The Asia Foundation, dan Kemitraan, 2015), h. 57-58.

Mengenai penggunaan harta bersama, suami maupun istri dapat mempergunakannya dengan persetujuan kedua belah pihak. Riduan Syahrani menjelaskan:²⁰

Adanya hak suami dan istri untuk mempergunakan atau memakai harta bersama dengan persetujuan kedua belah pihak secara timbal balik adalah sudah sewajarnya mengingat bahwa hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat di mana masing-masing berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

3. Menurut Putusan Pengadilan

Majelis Hakim pada Pengadilan Agama Palembang melalui Putusan Nomor 0124/Pdt.G/2010/PA.Plg, tanggal 17 Juni 2010, telah memeriksa dan mengadili perkara tertentu dalam tingkat pertama dalam perkara “Gugat Harta Bersama”. Putusan pengadilan dalam perkara *a quo* merupakan bukti eksistensi Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 di Indonesia. Amar putusan dalam perkara *a quo*, antara lain:²¹

2. Menetapkan sebuah bangunan rumah permanen dua lantai, lantai pertama dengan ukuran 9 m x 6 m, sedangkan lantai kedua dengan ukuran 4,5 m x 6 m, yang terletak diatas tanah orang tua Tergugat di Jalan Puncak Sekuning RT. 17 RW. 05 Kelurahan Lorok Pakjo Kecamatan Ilir Barat I Kota Palembang, adalah harta bersama Penggugat dengan Tergugat;
4. Menetapkan harta bersama pada petitum angka 2 diatas dibagi dua bagian, setengah bagian (50 %) adalah bagian Penggugat dan setengah bagian lagi adalah bagian Tergugat;

Sebelum sampai pada amar putusan dalam perkara *a quo*, Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum, antara lain:²²

“... . Menimbang, bahwa berdasarkan jawaban Tergugat secara lisan yang pada pokoknya membenarkan bahwa objek rumah yang digugat oleh Penggugat tersebut adalah benar di dapat dalam masa perkawinan Penggugat dan Tergugat yang belum pernah dibagi, yang dibangun diatas tanah milik orang tua Tergugat, ada kesepakatan Tergugat akan membayar bagian Penggugat sebesar seratus juta rupiah, akan tetapi Tergugat meminta waktu enam bulan, tapi Penggugat tetap tak percaya dan meminta dibayar secepatnya, atas pengakuan Tergugat tersebut maka Majelis Hakim berpendapat sesuai ketentuan pasal 311 Rbg, barang siapa yang telah mengakui secara bulat di depan sidang sudah merupakan fakta tetap;

“... . Menimbang, bahwa berdasarkan pemeriksaan dipersidangan atas gugatan Penggugat telah diakui dan dibenarkan oleh Tergugat, bahwa bangunan rumah tersebut diatas tanah orang tua Tergugat serta pengakuan tersebut telah dikuatkan keterangan saksi-saksi dibawah sumpah dan dibenarkan oleh Penggugat, maka Majelis Hakim berpendapat sesuai ketentuan pasal 35 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1074 jo pasal 97 Kompilasi Hukum Islam yang maksudnya harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama,

²⁰ Riduan Syahrani, *Seluk-Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, h. 92.

²¹ Putusan Pengadilan Agama Palembang Nomor 0124/Pdt.G/2010/PA.Plg, tanggal 17 Juni 2010, h. 7.

²² *Ibid*, h. 5-6.

terhadap harta bersama dengan ketentuan janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan;

“Menimbang, bahwa harta bersama Penggugat dengan Tergugat tersebut yang dikuasai oleh Tergugat, maka menghukum Tergugat untuk membagikan separoh bagian (50%) bagian Penggugat yang apabila tidak dapat dibagi secara natural dapat dijual melalui lelang yang hasilnya dibagi dua bagian, seperdua bagian milik Penggugat dan seperdua bagian milik Tergugat;

F. Pencegahan Perkawinan

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

UU No. 1 Tahun 1974 mengatur pencegahan perkawinan dalam “Bab III Pencegahan Perkawinan” yang memuat 9 (sembilan) pasal, yaitu sebagai berikut:

Pasal 13

Perkawinan dapat dicegah, apabila ada pihak yang tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan.

Pasal 14

- (1) Yang dapat mencegah perkawinan ialah para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah, saudara, wali nikah, wali, pengampu dari salah seorang calon mempelai dan pihak-pihak yang berkepentingan.
- (2) Mereka yang tersebut pada ayat (1) pasal ini berhak juga mencegah berlangsungnya perkawinan apabila salah seorang dari calon mempelai berada di bawah pengampuan, sehingga dengan perkawinan tersebut nyata-nyata mengakibatkan kesengsaraan bagi calon mempelai yang lainnya, yang mempunyai hubungan dengan orang-orang seperti tersebut dalam ayat (1) pasal ini.

Pasal 15

Barangsiapa karena perkawinan dirinya masih terikat dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan, dapat mencegah perkawinan yang baru, dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-undang ini.

Pasal 16

- (1) Pejabat yang ditunjuk berkewajiban mencegah berlangsungnya perkawinan apabila ketentuan-ketentuan dalam Pasal 7 ayat (1), Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10 dan Pasal 12 Undang-undang ini tidak dipenuhi.
- (2) Mengenai Pejabat yang ditunjuk sebagaimana tersebut pada ayat (1) pasal ini diatur lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan.

Pasal 17

- (1) Pencegahan perkawinan diajukan kepada Pengadilan dalam daerah hukum di mana perkawinan akan dilangsungkan dengan memberitahukan juga kepada pegawai pencatat perkawinan.
- (2) Kepada calon-calon mempelai diberitahukan mengenai permohonan pencegahan perkawinan dimaksud dalam ayat (1) pasal ini oleh pegawai pencatat perkawinan.

Pasal 18

Pencegahan perkawinan dapat dicabut dengan putusan Pengadilan atau dengan menarik kembali permohonan pencegahan pada Pengadilan oleh yang mencegah.

Pasal 19

Perkawinan tidak dapat dilangsungkan apabila pencegahan belum dicabut.

Pasal 20

Pegawai pencatat perkawinan tidak diperbolehkan melangsungkan atau membantu melangsungkan perkawinan bila ia mengetahui adanya pelanggaran dari ketentuan dalam Pasal 7 ayat (1), Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10 dan Pasal 12 Undang-undang ini meskipun tidak ada pencegahan perkawinan.

Pasal 21

- (1) Jika pegawai pencatat perkawinan berpendapat bahwa terhadap perkawinan tersebut ada larangan menurut Undang-undang ini, maka ia akan menolak melangsungkan perkawinan.
- (2) Di dalam hal penolakan, maka permintaan salah satu pihak yang ingin melangsungkan perkawinan oleh pegawai pencatat perkawinan akan diberikan suatu keterangan tertulis dari penolakan tersebut disertai dengan alasan-alasan penolakannya.
- (3) Para pihak yang perkawinannya ditolak berhak mengajukan permohonan kepada pengadilan di dalam wilayah mana pegawai pencatat perkawinan yang mengadakan penolakan berkedudukan untuk memberikan keputusan, dengan menyerahkan surat keterangan penolakan tersebut di atas.
- (4) Pengadilan akan memeriksa perkaranya dengan acara singkat dan akan memberikan ketetapan, apakah ia akan menguatkan penolakan tersebut atautah memerintahkan, agar supaya perkawinan dilangsungkan.
- (5) Ketetapan ini hilang kekuatannya, jika rintangan-rintangan yang mengakibatkan penolakan tersebut hilang dan para pihak yang ingin kawin dapat mengulangi pemberitahuan tentang maksud mereka.

KHI juga telah mengatur perihal pencegahan perkawinan pada “Bab X Pencegahan Perkawinan” yang sifatnya sangat teknis dan dapat disebut sebagai aturan pelaksana dari UU No. 1 Tahun 1974. Tercatat, terdapat 10 (sepuluh) pasal yang mengatur, yaitu mulai Pasal 60 sampai dengan Pasal 69.

2. Menurut Doktrin

Pencegahan perkawinan merupakan usaha untuk membatalkan perkawinan sebelum perkawinan itu berlangsung. Pasalnya, perkawinan dapat dilangsungkan apabila syarat dan rukunnya telah terpenuhi serta telah tidak ada lagi penghalang yang menghalangi terjadinya perkawinan itu.²³ Dengan kata lain, pencegahan perkawinan dapat dimaknai dengan usaha untuk menyebabkan tidak berlangsungnya suatu perkawinan.²⁴

²³ Wati Rahmi Ria, *Hukum Keluarga Islam*, (Bandar Lampung: Tanpa Penerbit, 2017), h. 47.

²⁴ Jamaluddin dan Nanda Amalia, *Buku Ajar Hukum Perkawinan*, (Lhokseumawe: Unimal Press, 2016), h. 55.

Syarat-syarat pencegahan perkawinan yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan dapat dibagi dalam 2 (dua) segi, yaitu:²⁵

- a. Syarat materiil, yaitu berkaitan dengan pencatatan perkawinan, akta nikah, dan larangan perkawinan, misalnya, tentang larangan adanya atau dilakukannya suatu perkawinan.
- b. Syarat administratif, yaitu syarat perkawinan yang melekat pada setiap rukun perkawinan (calon mempelai laki-laki dan perempuan, saksi, serta wali) dan pelaksanaan akad nikahnya.

Dalam hal ini, pencegahan perkawinan dapat diupayakan oleh siapapun, namun tetap harus tetap berdasarkan prosedur dan caranya ditempuh melalui orang-orang yang ditunjuk untuk itu.²⁶ Dalam perspektif metodologis, langkah yang ditempuh menurut UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI dapat dikategorikan sebagai *sad ad-dzari'ah*, karena tata cara pengajuan pencegahan perkawinan murni bersifat ijtihadiyah yang bermuara pada terwujudnya tujuan perkawinan itu sendiri.²⁷

3. Menurut Putusan Pengadilan

Majelis Hakim pada Pengadilan Agama Waingapu melalui Penetapan Nomor 24/Pdt.P/2014/PA.Wgb, tanggal 2 Oktober 2014, telah memeriksa dan mengadili perkara-perkara tertentu dalam tingkat pertama dalam perkara "Permohonan Pencegahan Perkawinan". Salah satu amar dalam penetapan tersebut adalah "*Menetapkan mencegah perkawinan anak Pemohon bernama Xxm dengan Xxn*;"²⁸ Sebelum sampai pada amar penetapan dalam perkara *a quo*, Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum, antara lain:²⁹

"... . Menimbang bahwa dalam menjalani sebuah rumah tangga, bukan hanya kesiapan biologis, fisik atau psikologis akan tetapi kesiapan secara materiil juga menjadi pertimbangan dalam menjalani perkawinan, hal ini jelas ditegaskan dalam hadits Nabi yang berpesan: "wahai kaum muda, siapa diantara kalian yang telah memiliki kesanggupan materi untuk menafkahi maka segeralah menikah, dan jika belum maka hendaklah berpuasa", hal mana telah terungkap dalam fakta persidangan anak Pemohon saat ini belum memiliki penghasilan oleh karenanya kekhawatiran Pemohon cukup beralasan dan memiliki dasar pijakan norma agama yang dibenarkan,"

"Menimbang, bahwa meskipun fakta pemeriksaan ditemukan bahwa calon mempelai wanita sedang mengandung, namun demikian bukan menjadi alasan pembenar untuk dilangsungkan perkawinan, sebab perkawinan semacam ini sangat rentan dengan permasalahan dan konflik di kemudian hari, bahkan tidak jarang akan berakhir dengan perceraian. Hal ini majelis melihat bahwa kehamilan seseorang dijadikan sebagai satu-satunya alasan mendesak tanpa melihat dampak dari pada kemudharatan yang timbul atas kondisi sosial-kemasyarakatan sehubungan dengan semakin mengkhawatirkannya pergaulan generasi muda saat ini, paradigma yang kemudian menjadi pemikiran luas dari

²⁵ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1998), h. 139.

²⁶ *Ibid*, h. 142.

²⁷ Wati Rahmi Ria, *Hukum Keluarga Islam*, h. 52.

²⁸ Penetapan Pengadilan Agama Waingapu Nomor 24/Pdt.P/2014/PA.Wgb, tanggal 2 Oktober 2014, h. 11.

²⁹ *Ibid*, h. 9-10.

masyarakat memandang hal lumrah bahwa perbuatan zina tindakan yang biasa dan jika hamil maka cukup dinikahkan dan masalah selesai;”

“Menimbang bahwa majelis menilai dalam permohonan ini terdapat perbenturan antara dua kerusakan/mafsadah, pada satu sisi perempuan yang hamil diluar nikah dan keluarganya menanggung beban moral yang tidak ringan, sementara disisi lain jika pernikahan dianggap sebagai obat mujarab untuk menutup malu terhadap tindakan asusila yang demikian, melahirkan paradigma berfikir yang kontra dengan norma agama, persetubuhan tanpa perkawinan/zina hal biasa dan jika hamil segera menikah, hal demikian merupakan mafsadat yang jauh lebih berbahaya ketimbang untuk sekedar menyelamatkan rasa malu;”

“... . Menimbang, bahwa oleh karena kebiasaan negatif itu perlu disikapi dengan tegas, sehingga kejadian yang semacam ini menjadi perhatian bagi seluruh masyarakat dan menyadarkan akan pelanggaran norma semacam ini in casu hamil diluar nikah adalah fenomena sosial yang perlu ditanggapi dan dibenahi secara serius oleh seluruh elemen dan masyarakat umumnya;”

“Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, dan mengacu pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 6 ayat (2) maka majelis hakim berpendapat bahwa permohonan Pemohon memiliki alasan hukum olehnya patut untuk dikabulkan;”

G. Batalnya Perkawinan

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

Terdapat 7 (tujuh) pasal di dalam UU No. 1 Tahun 1974 yang mengatur perihal batalnya perkawinan, yaitu sebagai berikut:

Pasal 22

Perkawinan dapat dibatalkan, apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan.

Pasal 23

Yang dapat mengajukan pembatalan perkawinan yaitu:

- a. Para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau isteri;
- b. Suami atau isteri;
- c. Pejabat yang berwenang hanya selama perkawinan belum diputuskan;
- d. Pejabat yang ditunjuk tersebut ayat (2) Pasal 16 Undang-undang ini dan setiap orang yang mempunyai kepentingan hukum secara langsung terhadap perkawinan tersebut, tetapi hanya setelah perkawinan itu putus.

Pasal 24

Barangsiapa karena perkawinan masih terikat dirinya dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan dapat mengajukan pembatalan perkawinan yang baru, dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-undang ini.

Pasal 25

Permohonan pembatalan perkawinan diajukan kepada Pengadilan dalam daerah hukum di mana perkawinan dilangsungkan atau di tempat tinggal kedua suami isteri, suami atau isteri.

Pasal 26

- (1) Perkawinan yang dilangsungkan di muka pegawai pencatat perkawinan yang tidak berwenang, wali-nikah yang tidak sah atau yang dilangsungkan tanpa dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi dapat dimintakan pembatalannya oleh para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau isteri, jaksa dan suami atau isteri.
- (2) Hak untuk membatalkan oleh suami atau isteri berdasarkan alasan dalam ayat (1) pasal ini gugur apabila mereka telah hidup bersama sebagai suami isteri dan dapat memperlihatkan akte perkawinan yang dibuat pegawai pencatat perkawinan yang tidak berwenang dan perkawinan harus diperbaharui supaya sah.

Pasal 27

- (1) Seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila perkawinan dilangsungkan di bawah ancaman yang melanggar hukum.
- (2) Seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila pada waktu berlangsungnya perkawinan terjadi salah sangka mengenai diri suami atau isteri.
- (3) Apabila ancaman telah berhenti, atau yang bersalah sangka itu menyadari keadaannya, dan dalam jangka waktu 6 (enam) bulan setelah itu masih tetap hidup sebagai suami isteri, dan tidak mempergunakan haknya untuk mengajukan permohonan pembatalan, maka haknya gugur.

Pasal 28

- (1) Batalnya suatu perkawinan dimulai setelah keputusan Pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan.
- (2) Keputusan tidak berlaku surut terhadap:
 - a. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut;
 - b. Suami atau isteri yang bertindak dengan iktikad baik, kecuali terhadap harta bersama, bila pembatalan perkawinan didasarkan atas adanya perkawinan lain yang lebih dahulu;
 - c. Orang-orang ketiga lainnya tidak termasuk dalam a dan b sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan iktikad baik sebelum keputusan tentang pembatalan mempunyai kekuatan hukum tetap.

KHI juga telah mengatur perihal batalnya perkawinan, yaitu pada “Bab XI Batalnya Perkawinan” yang memuat 7 (tujuh) pasal. Di dalam Pasal 70 sampai dengan Pasal 76 KHI, telah diatur sedemikian rupa perihal batalnya perkawinan menurut perspektif hukum Islam.

2. Menurut Doktrin

Pembatalan perkawinan merupakan untuk tidak dilanjutkannya hubungan perkawinan setelah sebelumnya perkawinan itu terjadi. Dalam memutuskan pembatalan

perkawinan, pengadilan harus selalu memperhatikan ketentuan agama mempelai.³⁰ Pembatalan perkawinan ini berkaitan dengan status perkawinan seseorang di mata hukum. Tody Sasmitha menyebutkan:³¹

“... . Apabila perkawinan putus baik karena perceraian atau kematian, para pihak tidak lagi menyandang status ‘belum kawin’ melainkan menjadi ‘janda/duda.’ Sedangkan akibat pembatalan perkawinan akan membawa status hukum seseorang pada keadaan semula, sebelum dilangsungkan perkawinan yang dibatalkan tersebut. Dengan kata lain orang yang perkawinannya dibatalkan tersebut akan dianggap belum pernah kawin. Status perkawinan menjadi penting dalam hal pewarisan dan kepemilikan harta bersama.”

Antara pencegahan dan pembatalan terdapat persamaan dan perbedaan. Persamaannya: para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsung perkawinan. Di sisi yang lain, perbedaannya: dalam hal pencegahan itu perkawinan belum dilangsungkan, sedangkan dalam hal pembatalan itu perkawinan telah berlangsung.³²

3. Menurut Putusan Pengadilan

Majelis Hakim pada Pengadilan Agama Serui melalui Putusan Nomor 16/Pdt.G/2009/PA.Sri, tanggal 5 Agustus 2009, telah memeriksa dan mengadili perkara-perkara tertentu dalam tingkat pertama dalam perkara “Pembatalan Perkawinan”. Salah satu amar dalam putusan tersebut adalah “*Membatalkan perkawinan Tergugat I dengan Tergugat II yang dilangsungkan di wilayah Kantor Urusan Agama Distrik Yapen Selatan, Kabupaten Kepulauan Yapen tanggal 14 Maret 2009*”.³³ Sebelum sampai pada amar putusan dalam perkara *a quo*, Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum, antara lain:³⁴

“... . Menimbang, bahwa apabila bukti surat P.2 berupa Duplikat Kutipan Akta Nikah dikaitkan dengan bukti surat P.5 berupa surat keterangan untuk nikah atas nama tergugat I yang menerangkan bahwa tergugat berstatus jejak, maka majelis hakim berpendapat bahwa telah terjadi manipulasi atau pemalsuan data atas status tergugat I;”

“Menimbang, bahwa dengan terjadinya pemalsuan data tersebut memberikan indikasi bahwa perkawinan tergugat I dengan tergugat II merupakan merupakan suatu pelanggaran mengenai peraturan perkawinan dimana tergugat masih terikat perkawinan dengan perempuan lain;”

“... . Menimbang, bahwa sesuai ketentuan pasal 22 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, perkawinan dapat dibatalkan apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan, dan yang dapat mengajukan pembatalan perkawinan sebagaimana dalam pasal 73 huruf c adalah pejabat yang berwenang mengawasi pelaksanaan perkawinan menurut undang-undang. Oleh karena itu penggugat sebagai Pejabat Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan

³⁰ *Ibid*, h. 62.

³¹ Tody Sasmitha, “Hukum Perkawinan dan Keluarga”, h. 52.

³² Djaja S. Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata tentang Orang dan Hukum Keluarga*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2015), h. 16.

³³ Putusan Pengadilan Agama Serui Nomor 16/Pdt.G/2009/PA.Sri, tanggal 5 Agustus 2009, h.

8.

³⁴ *Ibid*, h. 6-7.

Agama Distrik Yapen Selatan mempunyai kapasitas dan kepentingan untuk mengajukan pembatalan perkawinan;”

“Menimbang, bahwa sesuai ketentuan pasal 9 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, seorang yang masih terikat perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali terlebih dahulu mengajukan izin poligami ke Pengadilan Agama;”

“Menimbang, bahwa di dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, pasal 71 huruf a, ditegaskan pula bahwa salah satu alasan perkawinan yang dapat dibatalkan apabila seorang suami melakukan poligami tanpa izin pengadilan;”

“Menimbang, bahwa dari fakta tersebut pula alasan gugatan Penggugat telah memenuhi alasan pembatalan perkawinan sebagaimana maksud pasal 22 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo pasal 71 huruf a Kompilasi Hukum Islam di Indonesia;”

H. Putusnya Perkawinan

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

UU No. 1 Tahun 1974 mengatur perihal putusnya perkawinan pada “Bab VIII Putusnya Perkawinan Serta Akibatnya” yang memuat 4 (empat) pasal, yaitu sebagai berikut:

Pasal 38

Perkawinan dapat putus karena:

- a. kematian,
- b. perceraian, dan
- c. atas keputusan Pengadilan.

Pasal 39

- (1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
- (2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri.
- (3) Tatacara perceraian di depan sidang Pengadilan diatur dalam peraturan perundangan tersendiri.

Pasal 40

- (1) Gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan.
- (2) Tatacara mengajukan gugatan tersebut pada ayat (1) pasal ini diatur dalam peraturan perundangan tersendiri.

Pasal 41

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak; bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusannya;
- b. Bapak yang bertanggung-jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut;

- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.

PP No. 9 Tahun 1975 sebagai aturan pelaksana UU No. 1 Tahun 1974 telah mengatur mengenai teknis perceraian pada “Bab V Tata Cara Perceraian” yang memuat 23 (dua puluh tiga) pasal, yaitu mulai Pasal 14 sampai dengan Pasal 36. Sementara itu, KHI mengatur perihal putusannya perkawinan pada “Bab XVI Putusnya Perkawinan” yang memuat 34 (tiga puluh empat) pasal, yaitu mulai Pasal 113 sampai dengan Pasal 148. Selain itu, KHI juga memberikan pengaturan perihal akibat dari putusannya perkawinan, yaitu sebagaimana dalam “Bab XVII Akibat Putusnya Perkawinan” mulai Pasal 149 sampai dengan Pasal 162.

2. Menurut Doktrin

Kematian salah satu dari suami atau istri secara otomatis menjadikan ikatan perkawinan terputus. Yang dimaksud dengan kematian bukanlah kematian perdata (*le mort civile*), akan tetapi kematian daripada pribadi orangnya, bahkan yang dimaksud oleh undang-undang kematian salah satu pihak, apakah si suami ataukah si istri. Sementara itu, tuntutan perceraian hanya dapat diajukan oleh pihak yang tidak bersalah dengan alasan tersebut. Maksud pembentuk undang-undang ialah agar perceraian itu hanya dimungkinkan jika fakta-fakta seperti tersebut di atas benar-benar terjadi.³⁵

3. Menurut Putusan Pengadilan

Majelis Hakim pada Pengadilan Agama Surabaya melalui Putusan Nomor 3279/Pdt.G/2018/PA.Sby, tanggal 16 Oktober 2018, telah memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat pertama dalam perkara “Cerai Gugat”. Salah satu amar dalam putusan tersebut adalah “*Menjatuhkan talak satu bain sughra Tergugat (XXXXXX) terhadap Penggugat (XXXXXX)*”.³⁶ Sebelum sampai pada amar putusan dalam perkara *a quo*, Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum, antara lain:³⁷

“... . Menimbang, bahwa fakta-fakta tersebut di atas telah menunjukkan bahwa perkawinan (rumah tangga) Penggugat dan Tergugat telah pecah dan tidak bisa dipertahankan lagi, karena sudah tidak adanya kehendak dari para pihak untuk melanjutkan perkawinannya, dengan demikian penyelesaian yang dipandang adil dan bermanfaat bagi kedua belah pihak adalah perceraian;”

“Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, gugatan Penggugat telah mempunyai cukup alasan dan telah terbukti serta memenuhi Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah 9 Tahun 1975 Jo. Pasal 116 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam, pula ternyata gugatan Penggugat tidak melawan hak dan Tergugat telah tidak hadir, oleh karena itu berdasarkan Pasal 125 HIR dapat dikabulkan dengan verstek;

³⁵ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, h. 135.

³⁶ Putusan Pengadilan Agama Surabaya Nomor 3279/Pdt.G/2018/PA.Sby, tanggal 16 Oktober 2018, h. 12.

³⁷ *Ibid*, h. 9-10.

BAB II

HUKUM KELUARGA

A. Hak dan Kewajiban Suami Istri

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

Hak dan kewajiban suami istri diatur dalam Bab VI UU No. 1 Tahun 1974. Bab tersebut memuat 5 (lima) pasal, yaitu:

Pasal 30

Suami isteri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat.

Pasal 31

- a. Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.
- b. Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.
- c. Suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga.

Pasal 32

- (1) Suami isteri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap.
- (2) Rumah tempat kediaman yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini ditentukan oleh suami isteri bersama.

Pasal 33

Suami isteri wajib saling cinta-mencintai hormat-menghormati, setia dan memberi bantuan lahir bathin yang satu kepada yang lain.

Pasal 34

- (1) Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.
- (2) Isteri wajib mengatur urusan rumah-tangga sebaik-baiknya.
- (3) Jika suami atau isteri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan.

KHI telah mengatur lebih rinci perihal hak dan kewajiban suami isteri sebagaimana dalam Bab XII, yaitu:

Bagian Kesatu

Umum

Pasal 77

- (1) Suami isteri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah yang menjadi sendi dasar dan susunan masyarakat.
- (2) Suami isteri wajib saling cinta mencintai, hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir bathin yang satu kepada yang lain.
- (3) Suami isteri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun kecerdasannya dan pendidikan agamanya.

- (4) Suami isteri wajib memelihara kehormatannya.
- (5) Jika suami atau isteri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama.

Pasal 78

- (1) Suami isteri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap.
- (2) Rumah kediaman yang dimaksud dalam ayat (1), ditentukan oleh suami isteri bersama.

Bagian Kedua Kedudukan Suami Isteri Pasal 79

- (1) Suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga.
- (2) Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.
- (3) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

Bagian Ketiga Kewajiban Suami Pasal 80

- (1) Suami adalah pembimbing, terhadap isteri dan rumah tangganya, akan tetap mengenai hal-hal urusan rumah tangga yang penting-penting diputuskan oleh suami isteri bersama.
- (2) Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup rumah tangga sesuai dengan kemampuannya.
- (3) Suami wajib memberikan pendidikan agama kepada isterinya dan memberi kesempatan belajar pengetahuan yang berguna dan bermanfaat bagi agama, nusa dan bangsa.
- (4) Sesuai dengan penghasilannya suami menanggung:
 - a. nafkah, kiswah dan tempat kediaman bagi isteri.
 - b. biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi isteri dan anak.
 - c. biaya pendidikan bagi anak.
- (5) Kewajiban suami terhadap isterinya seperti tersebut pada ayat (4) huruf a dan b di atas mulai berlaku sesudah ada tamkin sempurna dari isterinya.
- (6) Isteri dapat membebaskan suaminya dari kewajiban terhadap dirinya sebagaimana tersebut pada ayat (4) huruf a dan b.
- (7) Kewajiban suami sebagaimana dimaksud ayat (5) gugur apabila isteri nusyuz.

Bagian Keempat Tempat Kediaman Pasal 81

- (1) Suami wajib menyediakan tempat kediaman bagi isteri dan anak-anaknya atau bekas isteri yang masih dalam iddah.
- (2) Tempat kediaman adalah tempat tinggal yang layak untuk isteri selama dalam ikatan perkawinan, atau dalam iddah talak atau iddah wafat.
- (3) Tempat kediaman disediakan untuk melindungi isteri dan anak-anaknya dari gangguan pihak lain, sehingga mereka merasa aman dan tenteram. Tempat kediaman juga berfungsi sebagai tempat menyimpan harta kekayaan, sebagai tempat menata dan mengatur alat-alat rumah tangga.

- (4) Suami wajib melengkapi tempat kediaman sesuai dengan kemampuannya serta disesuaikan dengan keadaan lingkungan tempat tinggalnya, baik berupa alat perlengkapan rumah tangga maupun sarana penunjang lainnya.

Bagian Kelima
Kewajiban Suami yang Beristeri Lebih dari Seorang
Pasal 82

- (1) Suami yang mempunyai isteri lebih dari seorang berkewajiban memberikan tempat tinggal dan biaya hidup kepada masing-masing isteri secara berimbang menurut besar kecilnya jumlah keluarga yang ditanggung masing-masing isteri, kecuali jika ada perjanjian perkawinan.
- (2) Dalam hal para isteri rela dan iklas, suami dapat menempatkan isterinya dalam satu tempat kediaman.

Bagian Keenam
Kewajiban Isteri
Pasal 83

- (1) Kewajiban utama bagi seorang isteri ialah berbakti lahir dan batin kepada suami di dalam yang dibenarkan oleh hukum Islam.
- (2) Isteri menyelenggarakan dan mengatur keperluan rumah tangga sehari-hari dengan sebaik-baiknya.

Pasal 84

- (1) Isteri dapat dianggap nusyuz jika ia tidak mau melaksanakan kewajiban-kewajiban sebagaimana dimaksud dalam pasal 83 ayat (1) kecuali dengan alasan yang sah.
- (2) Selama isteri dalam nusyuz, kewajiban suami terhadap isterinya tersebut pada pasal 80 ayat (4) huruf a dan b tidak berlaku kecuali hal-hal untuk kepentingan anaknya.
- (3) Kewajiban suami tersebut pada ayat (2) di atas berlaku kembali sesudah isteri nusyuz.
- (4) Ketentuan tentang ada atau tidak adanya nusyuz dari isteri harus didasarkan atas bukti yang sah.

2. Menurut Doktrin

Sebuah perkawinan akan menimbulkan akibat hukum berupa hak dan kewajiban antara suami istri. Hak dan kewajiban merupakan salah satu syarat untuk mewujudkan tujuan dari suatu perkawinan.³⁸ Dalam hal ini, hak dan kewajiban suami istri yang diatur di dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI pada dasarnya sudah sangat lengkap. Materi yang termuat di dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI secara esensial telah sejalan dengan apa yang digariskan dalam kitab-kitab fiqh. Hak istri adalah kewajiban suami dan hak suami merupakan kewajiban istri.³⁹

3. Menurut Putusan Pengadilan

Majelis Hakim pada Pengadilan Agama Surabaya melalui Putusan Nomor 3279/Pdt.G/2018/PA.Sby, tanggal 16 Oktober 2018, telah memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat pertama dalam perkara "Cerai Gugat". Salah satu amar dalam putusan tersebut adalah "*Menjatuhkan talak satu bain sughra Tergugat*".

³⁸ Tody Sasmita, "Hukum Perkawinan dan Keluarga", h. 55.

³⁹ Jamaluddin dan Nanda Amalia, *Buku Ajar Hukum Perkawinan*, h. 83

(XXXXXX) terhadap Penggugat (XXXXXX)".⁴⁰ Putusan pengadilan dalam perkara *a quo* merupakan bukti eksistensi Pasal 34 UU No. 1 Tahun 1974 di Indonesia. Sebelum sampai pada amar putusan dalam perkara *a quo*, Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum, antara lain:⁴¹

"... . Menimbang, bahwa gugatan Penggugat didasarkan pada dalil/alasan yang pada pokoknya adalah bahwa sejak bulan Juli tahun 2015, antara Penggugat dengan Tergugat mulai sering terjadi perselisihan dan pertengkaran disebabkan sejak menikah Tergugat tidak secara rutin memberi nafkah tiap bulan, kepada Penggugat namun sejak bulan Juli tahun 2015 Tergugat sudah tidak pernah memberi nafkah lagi kepada Penggugat, Uang nafkah yang diberikan oleh Tergugat kepada Penggugat tidak mencukupi untuk kebutuhan hidup sehari-hari, dan juga Tergugat tidak jujur kepada Penggugat mengenai Penghasilan dan Penggunaan Keuangan Rumah Tangga Sehingga menyebabkan Penggugat bekerja keras untuk dapat memenuhi kebutuhan keluarga, Tergugat sering meminta uang kepada Penggugat untuk keperluan yang tidak jelas penggunaannya, dan dengan terpaksa Penggugat memberikan uang yang diminta oleh Tergugat, Tergugat memiliki hutang kepada banyak pihak yang cukup besar, tanpa sepengetahuan Penggugat banyak Pihak yang menagih sehingga mempengaruhi kenyamanan Penggugat yang tinggal bersama Orang Tua Penggugat dirumah milik Orang Tua Penggugat; ...".

"... . Menimbang, bahwa fakta-fakta tersebut di atas telah menunjukkan bahwa perkawinan (rumah tangga) Penggugat dan Tergugat telah pecah dan tidak bisa dipertahankan lagi, karena sudah tidak adanya kehendak dari para pihak untuk melanjutkan perkawinannya, dengan demikian penyelesaian yang dipandang adil dan bermanfaat bagi kedua belah pihak adalah perceraian;"

B. Kedudukan Anak

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

Kedudukan anak merupakan frasa yang digunakan dalam Bab IX UU No. 1 Tahun 1974. Bab tersebut memuat 3 (tiga) pasal, yaitu:

Pasal 42

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

Pasal 43

- (1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
- (2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Pasal 44

- (1) Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat daripada perzinaan tersebut.

⁴⁰ Putusan Pengadilan Agama Surabaya Nomor 3279/Pdt.G/2018/PA.Sby, tanggal 16 Oktober 2018, h. 12.

⁴¹ *Ibid*, h. 8-9.

- (2) Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) juga telah mengatur perihal kedudukan anak tersebut, yaitu:

Pasal 99

Anak yang sah adalah:

- a. anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;
- b. hasil perbuatan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Pasal 100

Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Pasal 101

Seorang suami yang mengingkari sahnya anak, sedang isteri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkarannya dengan li'an.

Pasal 102

- (1) Suami yang akan mengingkari seorang anak yang lahir dari isterinya, mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah hari lahirnya atau 360 hari sesudah putusanya perkawinan atau setelah suami itu mengetahui bahwa istrinya melahirkan anak dan berada di tempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya kepada Pengadilan Agama.
- (2) Peningkaran yang diajukan sesudah lampau waktu tersebut tidak dapat diterima.

2. Menurut Doktrin

Kedua sumber hukum di atas menunjukkan keabsahan suatu perkawinan menjadi faktor penentu kedudukan seorang anak di mata hukum. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah akan mengikat ayah dan ibunya secara hukum. Sementara itu, anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, pada akhirnya hanya memiliki hubungan hukum dengan ibunya saja.⁴² Dengan demikian, anak yang lahir di luar perkawinan hanya dapat mewarisi harta benda yang ditinggalkan ibunya dan keluarga ibunya, tetapi tidak dapat mewarisi harta benda yang ditinggalkan ayah dan keluarga ayahnya.⁴³

3. Menurut Putusan Pengadilan

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI) melalui Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010, tanggal 17 Februari 2012, mengubah Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 yang pada awalnya menyatakan "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.*" MKRI kemudian menambahkan isi Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 sehingga berbunyi. "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat*

⁴² Tody Sasmita, "Hukum Perkawinan dan Keluarga", h. 65.

⁴³ Riduan Syahrani, *Seluk-Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, h. 93.

bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya."⁴⁴

Hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur atau administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya.⁴⁵

C. Asal-Usul Anak

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

Asal-usul anak diatur dalam Pasal 55 UU No. 1 Tahun 1974, yaitu:

- (1) Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh Pejabat yang berwenang.
- (2) Bila akte kelahiran tersebut dalam ayat (1) pasal ini tidak ada, maka Pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.
- (3) Atas dasar ketentuan Pengadilan tersebut ayat (2) pasal ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Pasal 103 KHI juga mengatur asal-usul anak, yaitu:

- (1) Asal usul seorang anak hannya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya.
- (2) Bila akta kelahiram alat buktilainnya tersebut dalam ayat (1) tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti bukti yang sah.
- (3) Atas dasar ketetapan pengadilan Agama tersebut ayat (2), maka instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

2. Menurut Doktrin

Perkawinan yang dilaksanakan sesuai prosedur menjadikannya sebagai ikatan yang sah. Ikatan yang sah dalam hukum positif di Indonesia adalah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Artinya, orang-orang yang beragama Islam perkawinannya baru dipandang sah apabila dilakukan menurut hukum Islam. Selain itu, setiap perkawinan mesti dicatat menurut perundangan yang berlaku. Sementara itu, perkawinan yang tidak dicatatkan disebut dengan nikah *sirri*, yaitu pernikahan yang dilakukan di luar pengawasan petugas

⁴⁴ Lihat, Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010, tanggal 17 Februari 2012.

⁴⁵ Pertimbangan Majelis Hakim Konstitusi dalam Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010, tanggal 17 Februari 2012.

pencatat nikah, sehingga pernikahan tersebut tidak tercatat di Kantor Urusan Agama (KUA).⁴⁶

Akibatnya, anak yang dilahirkan dari akad nikah *sirri* tidak dapat diakui pula secara hukum. Menurut hukum dikatakan sebagai anak yang tidak sah, karena tidak ditemukan adanya bukti tertulis bahwa anak tersebut adalah keturunan orang tuanya secara sah. Akibat selanjutnya, anak tersebut tidak dapat atau tidak berhak mendapatkan akta kelahiran, sehingga mengalami kesulitan untuk keperluan mengakses hak-haknya, misalnya dalam dunia pendidikan. Apabila anak tersebut tidak diakui keberadaannya dan diperlakukan secara tidak adil, maka yang paling dirugikan adalah anak tersebut, sementara ia sendiri tidak menghendaki keadaannya seperti itu dan tidak mengetahui bahwa kedua orang tuanya melakukan nikah *sirri*.⁴⁷

3. Menurut Putusan Pengadilan

Majelis Hakim pada Pengadilan Agama Surabaya melalui Penetapan Nomor 806/Pdt.P/2012/PA.Sby, tanggal 12 Juli 2012, telah memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat pertama dalam perkara "Permohonan Asal Usul Anak". Salah satu amar dalam penetapan tersebut adalah "*Menyatakan anak yang bernama ; XXXX, lahir di Surabaya tanggal 28 Mei 2012 adalah anak kandung dari Pemohon I (PEMOHON) dengan Pemohon II (PEMOHON)*".⁴⁸ Sebelum sampai pada amar putusan dalam perkara *a quo*, Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum, antara lain:⁴⁹

"... . Bahwa Pemohon I PEMOHON telah menikah siri dengan seorang perempuan bernama PEMOHON tanggal 4 April 2012 dan telah dikaruniai 1 (satu) orang anak bernama XXXX, lahir di Surabaya tanggal 28 Mei 2012;"

"Menimbang, bahwa Pemohon telah mencatatkan pernikahannya pada tanggal 2 Juni 2012 di KUA Kecamatan Mulyorejo Kota Surabaya dengan Nomor : XXXX dan diajukan permohonan Akta Kelahiran anak bernama : XXXX, lahir di Surabaya tanggal 28 Mei 2012 dan anak tersebut belum mempunyai akta kelahiran;"

Menimbang, bahwa berdasarkan pasal 49 dan penjelasan pasal tersebut yang terkait dengan bidang perkawinan adalah sebagaimana penjelasan pasal 49 ayat (2) point 20 Penetapan Asal Usul Seorang Anak. Dengan demikian berdasarkan pertimbangan sebagaimana tersebut diatas bahwa anak yang bernama : XXXX, lahir di Surabaya tanggal 28 Mei 2012 Adalah anak dari hasil perkawinan Pemohon I PEMOHON selaku ayah dan Pemohon II PEMOHON selaku Ibu, pernikahan dilakukan sebelumnya secara siri dan pada saat pernikahan dilakukan antara Pemohon I dan Pemohon II tidak ada halangan secara syar'i untuk melakukan pernikahan karena telah terpenuhi Rukun Nikah;"

⁴⁶ M. Musthafa Luthfi dan Mulyadi Luthfi R, *Nikah Sirri (Membahas Tuntas Definisi Awal, Asal Usul Hukum, serta Pendapat Ulama Salaf dan Khalaf)*, (Surakarta: Wacana Ilmiah Press, 2010), h. 41-42.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Penetapan Pengadilan Agama Surabaya Nomor 806/Pdt.P/2012/PA.Sby, tanggal 12 Juli 2012, h. 6.

⁴⁹ *Ibid*, h. 5.

D. Hak dan Kewajiban antara Orang Tua dan Anak

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

Hak dan kewajiban antara orang tua dan anak disebutkan dalam Bab X UU No. 1 Tahun 1974 yang memuat 5 (lima) pasal, yaitu:

Pasal 45

- (1) Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
- (2) Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Pasal 46

- (1) Anak wajib menghormati orang tua dan mentaati kehendak mereka yang baik.
- (2) Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas, bila mereka itu memerlukan bantuannya.

Pasal 47

- (1) Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.
- (2) Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan diluar Pengadilan.

Pasal 48

Orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.

Pasal 49

- (1) Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal:
 - a. ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya;
 - b. ia berkelakuan buruk sekali.
- (2) Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

2. Menurut Doktrin

Kedua orang tua memiliki kewajiban memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban ini tidak dapat dibebankan hanya kepada salah satu pihak, baik suami atau istri. Demikian juga sebaliknya, anak wajib untuk menghormati orang tua dan mentaati kehendak mereka yang baik. Di samping itu, jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas, bila mereka memerlukan bantuan si anak. Hal ini tentunya dengan tetap memperhatikan kemampuan anak yang bersangkutan. Kewajiban yang timbal

balik antara orang tua dan anak ini dalam kajian hukum perdata BW dikenal dengan istilah 'Kewajiban Alimentasi'.⁵⁰

Kewajiban orang tua yang dimaksud di atas berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Putusnya perkawinan karena perceraian tidak dapat menjadi alasan bagi orang tua untuk melepaskan diri dari kewajiban memelihara dan menjaga anak-anaknya.⁵¹

3. Menurut Putusan Pengadilan

Majelis Hakim pada Mahkamah Syar'iyah Lhokseumawe melalui Putusan Nomor 219/Pdt.G/2012/MS-Lsm, tanggal 29 Januari 2013, telah memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat pertama dalam perkara "Pencabutan Kekuasaan Orang Tua". Salah satu amar dalam putusan tersebut adalah "*Menyatakan mencabut kekuasaan (TERGUGAT) sebagai orang tua kandung atas tiga orang anak kandung hasil perkawinan Tergugat dengan almarhumah Yusnaini binti Mahmud Amin yang masing-masing bernama Dini Safira lahir tanggal 19 Maret 1998, Ranie Attaillah lahir tanggal 07 Agustus 2001 dan Ahmad Luftan lahir tanggal 24 November 2009*".⁵² Putusan pengadilan dalam perkara *a quo* merupakan bukti eksistensi Pasal 49 UU No. 1 Tahun 1974 di Indonesia. Sebelum sampai pada amar putusan dalam perkara *a quo*, Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum, antara lain:⁵³

"... . Menimbang, bahwa walaupun keterangan saksi Tergugat yang menyatakan Tergugat ada memberikan biaya kepada anak-anaknya akan tetapi berdasarkan keterangan saksi para Penggugat dan pengakuan anak kandung tertua Tergugat di persidangan terbukti bahwa sejak meninggalnya almarhumah Yusnaini binti Mahmud Amin (Ibu kandung dari Dini Safira, Ranie Attaillah dan Ahmad Luftan) pada bulan Mei tahun 2010 ternyata anak terperkara telah diasuh dan dipelihara secara fisik maupun pendidikan rohaninya oleh Penggugat I (Menawati, S.Pd binti Mahmud Amin) sampai dengan sekarang sudah berlangsung dua tahun lebih dengan biaya dari Penggugat I, sementara Tergugat sudah tidak dapat menunaikan kewajibannya dengan baik untuk melindungi, mendidik dan memberikan nafkah kepada anak-anaknya Dini Safira, Ranie Attaillah dan Ahmad Luftan";

"Menimbang, bahwa begitu juga sebagaimana terbukti di persidangan dari pengakuan Tergugat saat ini Tergugat telah menikah lagi dengan perempuan lain sehingga Majelis berpendapat sulit diharapkan kepada Tergugat untuk dapat menunaikan kewajibannya dengan baik untuk mengurus anak-anaknya;"

"Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan hukum di atas Majelis Hakim berkesimpulan bahwa Tergugat selaku ayah kandung dari anak-anak terperkara terbukti telah tidak mampu menunaikan kewajiban dan tanggungjawan menurut hukum untuk mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak-anaknya (Dini Safira, Ranie Attaillah dan Ahmad Luftan) sehingga berdasarkan ketentuan Pasal 98 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam juncto Pasal 30 ayat (1) dan Pasal 31 ayat (1) Undang-

⁵⁰ Tody Sasmita, "Hukum Perkawinan dan Keluarga", h. 70.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Putusan Mahkamah Syar'iyah Lhokseumawe Nomor 219/Pdt.G/2012/MS-Lsm, tanggal 29 Januari 2013, h. 17-18.

⁵³ *Ibid.*, h. 16-17.

Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, gugatan para Penggugat pada petitem angka 2 (dua) patut untuk dikabulkan;”

“Menimbang, bahwa dengan dicabutnya kekuasaan Tergugat sebagai orang tua kandung atas tiga orang anaknya tersebut, hal tersebut tidak berarti memutuskan hubungan darah antara anak-anak dan Tergugat selaku orang tua kandungnya dan juga tidak menghilangkan kewajiban Tergugat untuk membiayai hidup anak-anaknya tersebut;”

E. Perwalian

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

Perwalian disebutkan dalam Bab XI UU No. 1 Tahun 1974 yang memuat 5 (lima) pasal, yaitu:

Pasal 50

- (1) Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali.
- (2) Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.

Pasal 51

- (1) Wali dapat ditunjuk oleh satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua, sebelum ia meninggal, dengan surat wasiat atau dengan lisan di hadapan 2 (dua) orang saksi.
- (2) Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik.
- (3) Wali wajib mengurus anak yang di bawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik-baiknya, dengan menghormati agama dan kepercayaan anak itu.
- (4) Wali wajib membuat daftar harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak atau anak-anak itu.
- (5) Wali bertanggung jawab tentang harta benda anak yang berada di bawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya.

Pasal 52

Terhadap wali berlaku juga Pasal 48 Undang-undang ini.

Pasal 53

- (1) Wali dapat dicabut dari kekuasaannya, dalam hal-hal yang tersebut dalam Pasal 49 Undang-undang ini.
- (2) Dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut, sebagaimana dimaksud pada ayat (1) pasal ini, oleh Pengadilan ditunjuk orang lain sebagai wali.

Pasal 54

Wali yang telah menyebabkan kerugian kepada harta benda anak yang di bawah kekuasaannya, atas tuntutan anak atau keluarga anak tersebut dengan Keputusan Pengadilan, yang bersangkutan dapat diwajibkan untuk mengganti kerugian tersebut.

2. Menurut Doktrin

Persamaan perwalian dengan kekuasaan orang tua terletak pada objeknya yaitu anak di bawah umur. Sedangkan perbedaannya, perwalian (*voogdij*) merupakan pengawasan terhadap anak di bawah umur, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, serta pengurusan benda atau harta kekayaan anak tersebut diatur oleh undang-undang.⁵⁴ Artinya, lembaga perwalian merupakan upaya untuk meneruskan kekuasaan orang tua terhadap anak di bawah umur, yang pada saat perwalian tersebut ditetapkan, tidak lagi berada di bawah kekuasaan orang tua.⁵⁵

3. Menurut Putusan Pengadilan

Majelis Hakim pada Pengadilan Agama Banjarbaru melalui Penetapan Nomor 0021/Pdt.P/2014/PA.Bjb, tanggal 16 April 2014, telah memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat pertama dalam perkara "Permohonan Perwalian". Salah satu amar dalam putusan tersebut adalah "*Menetapkan anak bernama HIJRAH SULTHAN NASHIRIN bin Drs. EC. A. SYARIFUDIN SUHRI alias ACHMAD SYARIFUDIN SUHRI, lahir tanggal 9 Februari 2012, di bawah perwalian Pemohon (Mahnilawati binti Mahmud Khusair)*".⁵⁶ Sebelum sampai pada amar putusan dalam perkara *a quo*, Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum, antara lain:⁵⁷

"... . Bahwa dengan demikian, yang menjadi isu penting dalam permohonan *a quo* adalah adanya kesenjangan antara pengaturan mengenai kekuasaan orang tua kandung yang sekaligus menjadi wali menurut hukum bagi anaknya dengan praktik dalam lapangan hukum perdata yang tetap mempersyaratkan bukti tertulis atas perwalian tersebut;"

"Bahwa Pengadilan Agama berpendapat kesenjangan antara apa yang diamankan dalam Undang-Undang Perkawinan dengan tuntutan dari asas atau prinsip prudential dari praktik keperdataan merupakan sesuatu di luar kekuasaan Pemohon yang hendak mengurus harta waris berupa sebidang tanah yang di atasnya akan dibangun ruko dan hal ini harus dapat diatasi dengan tidak mengurangi maksud dan substansi dari ketentuan dalam Pasal 47 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;"

"Bahwa salah satu pertimbangan mendasar dalam menetapkan perwalian terhadap seorang anak adalah penilaian terhadap Pemohon atas kesanggupan dan iktikad baiknya dalam mengurus diri dan harta anak yang akan berada di bawah perwaliannya dengan sebaik-baiknya dan semata-mata ditujukan untuk kepentingan atau kemashalahatan anak tersebut;"

"Bahwa fakta yang terungkap di persidangan menunjukkan bila Pemohon selama ini telah mampu menjalankan perannya sebagai orang tua sekaligus wali bagi anaknya dengan baik dan penuh tanggung jawab;"

⁵⁴ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 2001), h. 52.

⁵⁵ Tody Sasmita, "Hukum Perkawinan dan Keluarga", h. 71.

⁵⁶ Penetapan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor 0021/Pdt.P/2014/PA.Bjb, tanggal 16 April 2014, h. 13.

⁵⁷ *Ibid*, h. 12.

F. Pengangkatan Anak

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

Penjelasan Pasal 49 huruf a Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (untuk selanjutnya disebut "UU No. 3 Tahun 2006") menyebutkan, yang dimaksud dengan perkawinan adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku yang dilakukan menurut syari'ah, antara lain, penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam. Secara khusus, perihal pengangkatan anak diatur kemudian dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak (untuk selanjutnya disebut "PP No. 54 Tahun 2007").⁵⁸

Menurut Pasal 1 PP No. 54 Tahun 2007, "*Pengangkatan anak adalah suatu perbuatan hukum yang mengalihkan seorang anak dari lingkungan kekuasaan orang tua, wali yang sah, atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan dan membesarkan anak tersebut, ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkat.*" Pengaturan yang lebih teknis mengenai pengangkatan anak dapat dijumpai, misalnya, dalam Peraturan Menteri Sosial Republik Indonesia Nomor: 110/HUK/2009 tentang Persyaratan Pengangkatan Anak dan Peraturan Menteri Sosial Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2018 tentang Bimbingan, Pengawasan, dan Pelaporan Pelaksanaan Pengangkatan Anak.

2. Menurut Doktrin

Hukum Islam memperkenankan dilakukannya pengangkatan anak sepanjang tidak diangkat sebagai anak kandung. Hukum Islam mengenal pengangkatan anak dalam arti terbatas. Maksudnya terbatas pada pemberian nafkah, pendidikan, dan memenuhi segala kebutuhannya. Dalam hal ini, tidak boleh memutuskan hubungan anak yang bersangkutan dengan orang tua kandungnya.⁵⁹

3. Menurut Putusan Pengadilan

Majelis Hakim pada Pengadilan Agama Sidoarjo melalui Penetapan Nomor 0047/Pdt.P/2017/PA.Sda, tanggal 2 Februari 2017, telah memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat pertama dalam perkara "Permohonan Perwalian". Salah satu amar dalam putusan tersebut adalah "*Menyatakan sah pengangkatan anak yang dilakukan oleh Pemohon I (Pemohon I,) dan Pemohon II (Pemohon II), alamat di Kabupaten Sidoarjo, terhadap seorang anak bernama Anak Angkat, umur 7 bulan.*"⁶⁰ Sebelum sampai pada amar penetapan dalam perkara *a quo*, Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum, antara lain:⁶¹

"... . Menimbang, bahwa berdasarkan posita permohonan para Pemohon yang dikuatkan dengan bukti P-1, P-2, P-3, P-4, P-5, P-6, P-7, P-9, P-10,

⁵⁸ Pertimbangan terbitnya PP No. 54 Tahun 2007 ini adalah untuk melaksanakan ketentuan mengenai pengangkatan anak sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yaitu perlu menetapkan Peraturan Pemerintah tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak.

⁵⁹ Djaja S. Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata tentang Orang dan Hukum Keluarga*, h. 86.

⁶⁰ Penetapan Pengadilan Agama Sidoarjo Nomor 0047/Pdt.P/2017/PA.Sda, tanggal 2 Februari 2017, h. 11.

⁶¹ *Ibid*, h. 8-9.

P-11, P-12, P13, dan P-14 dan keterangan saksi I dan saksi II serta keterangan orang tua kandung anak bernama dan Ibu Kandung Anak Angkat, maka Majelis telah menemukan fakta dalam persidangan yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa para Pemohon adalah suami istri sah yang menikah pada tanggal 16 Januari 2007 dihadapan Pegawai Kantor Urusan Agama Kecamatan Porong Kabupaten Sidoarjo sebagaimana terbukti dalam Kutipan Akta Nikah Nomor 74/74/I/2007 tanggal 17 Januari 2017 (bukti P-1);
2. Bahwa selama membina rumah tangga para Pemohon telah hidup sebagai layaknya suami istri namun belum dikaruniai anak;
3. Bahwa anak bernama Anak Angkat, tanggal lahir 23 Juni 2016, umur 7 bulan, tempat tinggal di Kabupaten Sidoarjo, adalah anak kandung dari seorang ibu bernama Ibu Kandung Anak Angkat (P-4);
4. Bahwa sejak dilahirkan, anak bernama Anak Angkat tersebut diserahkan oleh orang tuanya (Ibu Kandung Anak Angkat) kepada para Pemohon untuk diasuh dan dipelihara sebagai anak angkat (*tabanny*). Kemudian pada tanggal 16 Januari 2017 dilakukan serah terima secara formal di Kabupaten Sidoarjo ditandai dengan penandatanganan Surat Pernyataan Pengangkatan Anak dengan disaksikan oleh Akiyah selaku Pamong Desa (P-5);
5. Bahwa para Pemohon dan orang tua anak tersebut (Ibu Kandung Anak Angkat) beragama Islam, sehat jasmani dan rohani, serta berkelakuan baik. Pemohon I bekerja sebagai Karyawan sedangkan Pemohon II sebagai Karyawati yang mempunyai penghasilan cukup (P-9);
6. Bahwa sejak diserahkan pada tanggal 23 Juni 2016, anak tersebut diasuh dan dirawat oleh para Pemohon dengan baik dan sampai dengan saat ini tidak ada pihak manapun yang keberatan atau memperlmasalahakan pengasuhan anak tersebut kepada para Pemohon;
7. Bahwa para Pemohon berniat untuk mengasuh, merawat, mendidik dan melindungi anak tersebut dengan penuh kasih sayang sebagaimana layaknya orang tua terhadap anak kandungnya semata-mata demi kebaikan dan kesejahteraan anak sehingga anak tersebut menjadi dewasa dan mandiri (bukti P-9);
8. Bahwa para Pemohon sehat jasmani dan rohani, berkelakuan baik dan mempunyai penghasilan cukup dan mampu untuk membiayai pengasuhan anak angkat tersebut (P-6, P-7, P-10, dan P-11);
9. Bahwa para Pemohon bersedia memberitahukan kepada anak bernama Anak Angkat tersebut mengenai asal usulnya dan orang tua kandungnya dengan memperhatikan kesiapan anak yang bersangkutan (bukti P-14);”

“Menimbang, bahwa dengan telah ditemukannya fakta-fakta sebagaimana tersebut di atas, maka Majelis Hakim berpendapat bahwa permohonan Para Pemohon untuk mengangkat anak bernama Anak Angkat, tanggal lahir 23 Juni 2016, umur 7 bulan telah memenuhi syarat pengangkatan anak berdasarkan Hukum Islam (*tabanny*)”

G. Keadaan Tidak Hadir

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

Pasal 44 ayat (4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (untuk selanjutnya cukup disebut "UU No. 24 Tahun 2013") mengatur:

Dalam hal terjadi ketidakjelasan keberadaan seseorang karena hilang atau mati tetapi tidak ditemukan jenazahnya, pencatatan oleh Pejabat Pencatatan Sipil baru dilakukan setelah adanya penetapan pengadilan.

Jauh sebelum UU No. 24 Tahun 2013 diundangkan pada tanggal 24 Desember 2013, beberapa pasal dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW) atau Kitab Undang-Undang Hukum (KUH) Perdata telah mengatur hal-hal sebagai berikut:

Pasal 467

Bila orang meninggalkan tempat tinggalnya tanpa memberi kuasa untuk mewakili urusan-urusan dan kepentingan-kepentingannya atau mengatur pengelolaannya atas hal itu, dan bila telah lampau lima tahun sejak kepergiannya. atau lima tahun setelah diperoleh berita terakhir yang membuktikan bahwa ia masih hidup pada waktu itu, sedangkan dalam lima tahun itu tak pernah ada tanda-tanda tentang hidupnya atau matinya. maka tak peduli apakah pengaturan sementara telah diperintahkan atau belum, orang yang dalam keadaan tak hadir itu, atas permohonan pihak-pihak yang berkepentingan dan dengan izin Pengadilan Negeri di tempat tinggal yang ditinggalkannya, boleh dipanggil untuk menghadap pengadilan itu dengan panggilan umum yang berlaku selama jangka waktu tiga bulan, atau lebih lama lagi sebagaimana diperintahkan oleh Pengadilan.

Bila atas panggilan itu tidak menghadap, baik orang yang dalam keadaan tidak hadir itu maupun orang lain untuknya, untuk memberi petunjuk bahwa ia masih hidup, maka harus diberikan izin untuk panggilan demikian yang kedua, dan setelah pemanggilan demikian yang ketiga harus diberikan.

Panggilan ini tiap-tiap kali harus dipasang dalam surat-surat kabar yang dengan tegas akan ditunjuk oleh Pengadilan Negeri pada waktu memberikan izin yang pertama. dan tiap-tiap kali juga harus ditempelkan pada pintu utama ruang sidang Pengadilan Negeri dan pada pintu masuk kantor keresidenan tempat tinggal terakhir orang yang tidak hadir itu.

Pasal 468

Bila atas panggilan tidak datang menghadap, baik orang yang dalam keadaan tak hadir maupun orang lain yang cukup menjadi petunjuk tentang adanya orang itu, maka Pengadilan Negeri atas tuntutan jawatan Kejaksaan dan setelah mendengar jawatan itu, boleh menyatakan adanya dugaan hukum bahwa orang itu telah meninggal, terhitung sejak hari ia meninggalkan tempat tinggalnya atau sejak hari berita terakhir mengenai hidupnya, yang harinya secara pasti harus dinyatakan dalam keputusan itu.

2. Menurut Doktrin

Kepustakaan hukum perdata menyebut orang hilang dengan menggunakan istilah "Keadaan Tak Hadir atau *Ufwesigheid*". Amir Syarifuddin menyatakan, menurut

definisinya, yang tidak dapat ditentukan keberadaannya adalah orang ini sebelumnya pernah hidup dan tidak diketahui secara pasti keberadaannya apakah masih hidup atau tidak.⁶²

Sementara itu, dalam hukum Islam, orang hilang disebut dengan kata "*mafqud*". Sebagaimana ditulis oleh Neneng Desi Susanti yang mengutip Muhammad Yunus, A.W. Munawir, dan M. Ali al-Syabuni, kata "*mafqud*" merupakan bentuk *isim maf'ul* dari kata *faqada-yafqada* yang artinya "yang hilang atau yang meninggal", "hilang atau kehilangan sesuatu", dan "hilang atau kehilangan".⁶³ Menurut istilah, *mafqud* adalah orang yang pergi, tidak ada kabar beritanya, tidak diketahui tempat tinggalnya, dan tidak diketahui apakah orang itu masih hidup atau sudah meninggal dunia.⁶⁴

Orang yang dalam keadaan *mafqud* diperkirakan selamat, tetapi beritanya tidak diketahui. Oleh karenanya, ulama tidak berani menetapkan bahwa dia telah meninggal dunia. Dengan demikian, diperlukan waktu untuk menetapkan orang hilang apabila orang yang sebaya dengannya telah meninggal dunia secara hukum.⁶⁵

3. Menurut Putusan Pengadilan

Majelis Hakim pada Pengadilan Agama Kediri dalam Penetapan Pengadilan Agama Kediri Nomor 0098/Pdt.P/2014/PA.Kdr, tanggal 8 Januari 2015, telah mendapatkan beberapa fakta hukum sebagai berikut:⁶⁶

"Bahwa Saudara Para Pemohon berstatus jejak sejak awal tahun 1980 sampai sekarang kurang lebih 35 tahun tanpa memberitahu keluarga telah pergi meninggalkan rumah tidak diketahui secara pasti keberadaannya meskipun telah dicari oleh keluarganya secara maksimal, tempat tinggal terakhir di Kota Kediri;"

"Bahwa ahli waris dari Almh. Siti Aminah dan Alm. Hedris akan melakukan pembagian harta warisan yang belum dibagi atau belum dituntaskan, yaitu berupa sebidang tanah sebagaimana dalam SHM 76 Desa Manisrenggo, di antara ahli warisnya adalah Saudara Para Pemohon cucu dari Almh. Siti Aminah dan Alm. Hedris;"

Sebelum sampai pada amar penetapan "*Menetapkan Saudara Para Pemohon telah meninggal dunia menurut hukum karena Mafqud;*"⁶⁷, Majelis Hakim pada Pengadilan Agama Kediri yang memeriksa permohonan *a quo* telah memberikan pertimbangan hukum sebagai berikut:⁶⁸

"Menimbang, bahwa tentang petitum 2 permohonan Para Pemohon, maka berdasarkan dalil-dalil permohonan Para Pemohon yang telah

⁶² Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), h. 132.

⁶³ Neneng Desi Susanti, "Penggunaan *Istishab al-Hal* dalam Menetapkan Hak Status Kewarisan *Mafqud* menurut Hanafiyah", *Jurnal Tamaddun Ummah*, Volume 1, Nomor 1, Oktober 2015, h. 4.

⁶⁴ Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan: Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Mujtahid dan Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2014), h. 52.

⁶⁵ Neneng Desi Susanti, "Penggunaan *Istishab al-Hal* dalam Menetapkan Hak Status Kewarisan *Mafqud* menurut Hanafiyah", h. 5.

⁶⁶ Penetapan Pengadilan Agama Kediri Nomor 0098/Pdt.P/2014/PA.Kdr, tanggal 8 Januari 2015, h. 19.

⁶⁷ *Ibid*, h. 21.

⁶⁸ *Ibid*, h. 19-20.

dikuatkan oleh bukti P.1 s/d P.28 dan keterangan saksi-saksi, maka Majelis Hakim berpendapat bahwa seseorang/SAUDARA PARA PEMOHON yang telah pergi meninggalkan rumah tanpa pemberitahuan, tanpa alamat yang jelas dan pasti apalagi kepergiannya tersebut sudah dalam waktu kurun yang sangat lama yaitu kurang lebih 35 tahun dan telah diupayakan pencarian secara maksimal, maka berdasarkan pertimbangan tersebut diatas SAUDARA PARA PEMOHON patut untuk dinyatakan mafqud;”

“ Menimbang, bahwa selama bepergian SAUDARA PARA PEMOHON dalam kurun waktu yang cukup lama tersebut telah banyak kejadian-kejadian yang luar biasa yang menimbulkan banyak korban jiwa misalnya karena bencana alam (peristiwa tsunami, gempa bumi, gunung meletus, banjir bandang dll) karena pertikaian etnis (peristiwa sampit, sampang dll) wabah penyakit dan masih banyak lainnya, hal mana merupakan indikasi akan terjadinya kemungkinan-kemungkinan bagi seseorang termasuk SAUDARA PARA PEMOHON yang pergi yang tidak diketahui alamatnya apalagi di era global sekarang ini dengan teknologi yang serba canggih (alat transportasi, handphone dll.) sangat mudah untuk berkomunikasi dengan orang lain/keluarga, di samping itu dalam masalah ini juga agar tidak merugikan orang/ahli waris yang lain, maka dengan demikian telah terpenuhi syarat-syarat menurut syari’ bagi seseorang yang dianggap telah meninggal dunia secara hukum, oleh karenanya patut kiranya SAUDARA PARA PEMOHON dianggap secara hukum telah meninggal dunia;”

BAB III

HUKUM KEWARISAN

A. Kewarisan dalam Sistem Hukum Waris Islam

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

Pasal 171 huruf a KHI menyebutkan, “*Hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing.*”

2. Menurut Doktrin

Di dalam kewarisan menurut sistem hukum waris Islam dikenal asas-asas sebagai berikut:⁶⁹

- a. Asas *ijbari*, yaitu asas yang memastikan adanya kematian si pewaris secara otomatis hartanya beralih kepada ahli warisnya tanpa terkecuali apakah ahli warisnya suka menerima atau tidak (demikian juga halnya bagi si pewaris).
- b. Asas bilateral, yaitu seseorang menerima hak warisan dari kedua belah pihak garis kerabat, yaitu dari garis keturunan perempuan maupun laki-laki.
- c. Asas individual, yaitu setiap ahli waris (secara individu) berhak atas bagian yang didapatkannya tanpa terikat kepada ahli waris lainnya.
- d. Asas keadilan berimbang, yaitu keseimbangan antara hak dan kewajiban serta keseimbangan antara yang diperoleh dengan keperluan dan kegunaan.
- e. Kewarisan semata akibat kematian, yaitu terjadinya peralihan harta hanya semata-mata disebabkan adanya kematian. Harta seseorang tidak dapat beralih melalui pewarisan seandainya dia masih hidup. Walaupun ia berhak untuk mengatur hartanya, hak tersebut semata-mata hanya sebatas keperluannya semasa ia masih hidup dan bukan untuk penggunaan harta tersebut sesudah ia meninggal dunia.

3. Menurut Putusan Pengadilan

Majelis Hakim pada Pengadilan Agama Sidoarjo melalui Penetapan Nomor 43/Pdt.P/2012/PA.Sda, tanggal 27 Maret 2012, telah memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat pertama dalam perkara “Permohonan Penetapan Harta Waris”. Berikut adalah pertimbangan hukum Majelis Hakim dalam perkara *a quo* yang berkaitan dengan eksistensi asas *ijbari* dan kewarisan semata akibat kematian dalam konteks hukum kewarisan Islam di Indonesia:⁷⁰

⁶⁹ Suhrawardi K. Lubis dan Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam (Lengkap dan Praktis)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h. 39-41.

⁷⁰ Penetapan Pengadilan Agama Sidoarjo Nomor 43/Pdt.P/2012/PA.Sda, tanggal 27 Maret 2012, h. 11.

“... . Menimbang, bahwa karena isteri Pemohon I bernama ERSALINA AFFANTY NASUTION telah meninggal dunia, maka harta peninggalan almarhumah beralih kepemilikannya kepada ahli warisnya yang berupa: sebidang tanah yang di atasnya dibangun 1 (satu) unit rumah yang terletak di Perum. Griya Permata Gedangan Blok K-4 No. 28 SHM No. 838 di Desa Keboansikep, Kecamatan Gedangan, Kabupaten Sidoarjo. ...”

B. Pewaris

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

Pasal 171 huruf b KHI menyebutkan, “*Pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan Pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan.*”

2. Menurut Doktrin

Pewaris adalah orang yang meninggal dunia, baik laki-laki maupun perempuan, yang meninggalkan sejumlah harta benda maupun hak-hak yang diperoleh selama hidupnya, baik dengan surat maupun tanpa surat wasiat.⁷¹

3. Menurut Putusan Pengadilan

Majelis Hakim pada Pengadilan Agama Cilegon melalui Penetapan Nomor 223/Pdt.P/2011/PA.Clg, tanggal 15 Agustus 2011, telah memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat pertama dalam perkara “Permohonan Penetapan Ahli Waris”. Salah satu amar dalam penetapan yang berkaitan dengan penetapan sebagai pewaris dalam perkara *a quo* adalah:⁷²

2. Menyatakan, menurut hukum, bahwa:
 - a. PEMOHON, umur 33 tahun (isteri),
 - b. MERTUA PEMOHON, umur 85 tahun (ayah),
 - c. MERTUA PEMOHON, umur 81 tahun (Ibu),
 - d. ANAK (pr) umur 9 tahun (anak),
 - e. ANAK (lk) umur 3 tahun (anak);adalah ahli waris almarhum SUAMI PEMOHON.

Sebelum sampai pada amar penetapan dalam perkara *a quo*, Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum, antara lain:⁷³

“... . Menimbang *in casu*, oleh karena almarhum SUAMI PEMOHON telah meninggal dunia dengan meninggalkan seorang istri, ayah dan Ibu kandung, serta 2 orang anak, dan tidak ternyata isteri, ayah, ibu, dan kedua anak dimaksud telah murtad dan atau beda agama dengan SUAMI PEMOHON, tidak pernah dipersalahkan membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pewaris dan juga tidak pernah dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa SUAMI PEMOHON telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat, maka adalah benar menurut hukum Islam:

⁷¹ Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW*, (Bandung: Refika Aditama, 2018), h. 16.

⁷² Penetapan Pengadilan Agama Cilegon Nomor 223/Pdt.P/2011/PA.Clg, tanggal 15 Agustus 2011, h. 7-8.

⁷³ *Ibid*, h. 6-7.

1. PEMOHON, umur 33 tahun (isteri),
2. MERTUA PEMOHON, umur 85 tahun (ayah),
3. MERTUA PEMOHON, umur 81 tahun (ibu),
4. ANAK (pr) umur 9 tahun (anak),
5. ANAK (lk) umur 3 tahun (anak);

Sebagai ahli waris almarhum SUAMI PEMOHON yang berhak menerima warisan. ...”

C. Ahli Waris

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

Pasal 171 huruf c KHI menyebutkan, “*Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.*” Lebih lanjut, dalam “Bab II Ahli Waris” yang memuat 4 (empat) pasal, menentukan hal-hal sebagai berikut:

Pasal 172

Ahli waris dipandang beragama Islam apabila diketahui dari Kartu Identitas atau pengakuan atau amalan atau kesaksian, sedangkan bagi bayi yang baru lahir atau anak yang belum dewasa, beragama menurut ayahnya atau lingkungannya.

Pasal 173

Seorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dihukum karena:

- a. dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat para pewaris;
- b. dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.

Pasal 174

- (1) Kelompok-kelompok ahli waris terdiri dari:
 - a. Menurut hubungan darah:
 - golongan laki-laki terdiri dari : ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman dan kakek.
 - golongan perempuan terdiri dari : ibu, anak perempuan, saudara perempuan dari nenek.
 - b. Menurut hubungan perkawinan terdiri dari : duda atau janda.
- (2) Apabila semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapat warisan hanya : anak, ayah, ibu, janda atau duda.

Pasal 175

- (1) Kewajiban ahli waris terhadap pewaris adalah:
 - a. mengurus dan menyelesaikan sampai pemakaman jenazah selesai;
 - b. menyelesaikan baik hutang-hutang berupa pengobatan, perawatan, termasuk kewajiban pewaris maupun penagih piutang;
 - c. menyelesaikan wasiat pewaris;
 - d. membagi harta warisan di antara ahli waris yang berhak.
- (2) Tanggung jawab ahli waris terhadap hutang atau kewajiban pewaris hanya terbatas pada jumlah atau nilai harta peninggalannya.

2. Menurut Doktrin

Ahli waris adalah seseorang atau beberapa orang yang berhak mendapat bagian dari harta peninggalan.⁷⁴ Secara garis besar, golongan ahli waris di dalam Islam dapat dibedakan ke dalam 3 (tiga) golongan, yaitu:

- a. Ahli waris menurut al-Qur'an atau yang sudah ditentukan di dalam al-Qur'an disebut *dzul faraa'idh*, yaitu ahli waris langsung yang mesti selalu mendapat bagian tetap tertentu yang tidak berubah-ubah.⁷⁵
- b. Ahli waris yang ditarik dari garis ayah yang disebut *ashabah*, yaitu golongan ahli waris yang mendapat bagian terbuka atau bagian sisa.⁷⁶
- c. Ahli waris menurut garis ibu yang disebut *dzul arhaam*, yaitu semua orang yang bukan *dzul arhaam* dan bukan *ashabah*.⁷⁷ Dalam hal ini, *dzul arhaam* akan mewaris juga, tetapi telah agak di belakang, yaitu apabila sudah tidak ada *dzul arhaam* dan *ashabah*.⁷⁸

Di antara ahli waris ada yang tidak patut dan tidak berhak mendapat bagian waris dari pewarisnya karena beberapa penyebab, yaitu:⁷⁹

- a. Ahli waris yang membunuh pewaris, tidak berhak mendapat warisan dari keluarga yang dibunuhnya;
- b. Orang yang murtad tidak berhak mendapat warisan dari keluarganya yang beragama Islam, demikian pula sebaliknya; dan/atau
- c. Orang kafir tidak berhak menerima warisan dari keluarga yang beragama Islam.

Orang-orang yang tergolong dalam kriteria ahli waris seperti yang disebutkan di atas, apabila ternyata telah berpura-pura dan menguasai sebagian atau seluruh harta peninggalan pewaris, maka dia berkewajiban mengembalikan seluruh harta yang dikuasainya. "Tidak patut dan tidak berhak mendapat warisan" berbeda dengan "penghapusan hak waris" atau "*hijab*", karena yang menyebabkan timbulnya 2 (dua) persoalan itupun berbeda.⁸⁰

3. Menurut Putusan Pengadilan

Majelis Hakim pada Pengadilan Agama Cilegon melalui Penetapan Nomor 223/Pdt.P/2011/PA.Clg, tanggal 15 Agustus 2011, telah memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat pertama dalam perkara "Permohonan Penetapan Ahli Waris". Salah satu amar dalam penetapan yang berkaitan dengan penetapan sebagai ahli waris dalam perkara *a quo* adalah:⁸¹

2. Menyatakan, menurut hukum, bahwa:
 - a. PEMOHON, umur 33 tahun (isteri),
 - b. MERTUA PEMOHON, umur 85 tahun (ayah),

⁷⁴ Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW*, h. 17.

⁷⁵ Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, (Jakarta: Tintamas, 1968), h. 38.

⁷⁶ M. Ali Hasan, *Hukum Warisan dalam Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1973), h. 26.

⁷⁷ Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, h. 15.

⁷⁸ Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Bina Aksara, 1984), h. 15.

⁷⁹ Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW*, h. 23.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Penetapan Pengadilan Agama Cilegon Nomor 223/Pdt.P/2011/PA.Clg, tanggal 15 Agustus 2011, h. 7-8.

- c. MERTUA PEMOHON, umur 81 tahun (Ibu),
 - d. ANAK (pr) umur 9 tahun (anak),
 - e. ANAK (lk) umur 3 tahun (anak);
- adalah ahli waris almarhum SUAMI PEMOHON.

Sebelum sampai pada amar penetapan dalam perkara *a quo*, Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum, antara lain:⁸²

“... . Menimbang *in casu*, oleh karena almarhum SUAMI PEMOHON telah meninggal dunia dengan meninggalkan seorang istri, ayah dan Ibu kandung, serta 2 orang anak, dan tidak ternyata isteri, ayah, ibu, dan kedua anak dimaksud telah murtad dan atau beda agama dengan SUAMI PEMOHON, tidak pernah dipersalahkan membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pewaris dan juga tidak pernah dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa SUAMI PEMOHON telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat, maka adalah benar menurut hukum Islam:

- 1. PEMOHON, umur 33 tahun (isteri),
- 2. MERTUA PEMOHON, umur 85 tahun (ayah),
- 3. MERTUA PEMOHON, umur 81 tahun (Ibu),
- 4. ANAK (pr) umur 9 tahun (anak),
- 5. ANAK (lk) umur 3 tahun (anak);

Sebagai ahli waris almarhum SUAMI PEMOHON yang berhak menerima warisan. ...”

D. Harta Warisan

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

Perihal harta warisan ini, di dalam KHI terdapat 2 (dua) konsep yang mempunyai perbedaan antara yang satu dengan yang lainnya, yaitu “Harta Peninggalan” dan “Harta Waris”. Untuk lebih jelasnya, KHI telah memberikan pengertian terhadap 2 (dua) konsep sebagai berikut:

Pasal 171 huruf d

Harta peninggalan adalah harta yang ditinggalkan oleh pewaris baik yang berupa benda yang menjadi miliknya maupun hak-haknya.

Pasal 171 huruf e

Harta waris adalah harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (tajhiz), pembayaran hutang dan pemberian untuk kerabat.

2. Menurut Doktrin

Sesuai rumusan pengertian harta peninggalan dan harta waris menurut KHI, harta yang terkait dengan hukum kewarisan itu terdiri dari:⁸³

⁸² *Ibid*, h. 6-7.

⁸³ Suhrawardi K. Lubis dan Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam (Lengkap dan Praktis)*, h.

- a. Benda dan sifat-sifat yang mempunyai nilai kebendaan. Adapun yang termasuk dalam kategori ini adalah benda bergerak, benda tidak bergerak, dan utang-piutang.
- b. Hak-hak kebendaan. Adapun yang termasuk dalam kategori hak-hak kebendaan ini seperti sumber air minum, irigasi pertanian dan perkebunan, serta lain sebagainya.
- c. Hak-hak yang bukan kebendaan. Adapun yang termasuk dalam kategori hak-hak yang bukan kebendaan ini, seperti hak *khiyar*, hak *syuf'ah* (hak beli yang diutamakan bagi salah seorang anggota syarikat atau hak tetangga atas tanah pekarangan), dan lain sebagainya.

3. Menurut Putusan Pengadilan

Majelis Hakim pada Pengadilan Agama Sidoarjo melalui Penetapan Nomor 43/Pdt.P/2012/PA.Sda, tanggal 27 Maret 2012, telah memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat pertama dalam perkara "Permohonan Penetapan Harta Waris". Salah satu amar dalam penetapan yang berkaitan dengan penetapan sebagai ahli waris dalam perkara *a quo* adalah "*Menetapkan harta peninggalan almarhumah ERSALINA AFFANTY NASUTION adalah: sebidang tanah yang di atasnya dibangun 1 (satu) unit rumah yang terletak di Perum. Griya Permata Gedangan Blok K-4 No. 28 SHM No. 838 di Desa Keboansikep, Kecamatan Gedangan, Kabupaten Sidoarjo.*"⁸⁴

Sebelum sampai pada amar penetapan dalam perkara *a quo*, Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum, antara lain:⁸⁵

"... . Menimbang, bahwa karena isteri Pemohon I bernama ERSALINA AFFANTY NASUTION telah meninggal dunia, maka harta peninggalan almarhumah beralih kepemilikannya kepada ahli warisnya yang berupa: sebidang tanah yang di atasnya dibangun 1 (satu) unit rumah yang terletak di Perum. Griya Permata Gedangan Blok K-4 No. 28 SHM No. 838 di Desa Keboansikep, Kecamatan Gedangan, Kabupaten Sidoarjo. ...
."

E. Besarnya Bagian Ahli Waris

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

"Bab III Besarnya Bahagian" dalam KHI memberikan pengaturan yang jelas mengenai besarnya bagian ahli waris menurut hukum Islam. Dalam bab tersebut terdapat 16 (enam belas) pasal, yaitu sebagai berikut:

Pasal 176

Anak perempuan bila hanya seorang ia mendapat separoh bagian, bila dua orang atau lebih mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian, dan apabila anak perempuan bersama-sama dengan anak laki-laki, maka bagian anak laki-laki adalah dua berbanding satu dengan anak perempuan.

⁸⁴ Penetapan Pengadilan Agama Sidoarjo Nomor 43/Pdt.P/2012/PA.Sda, tanggal 27 Maret 2012, h. 11.

⁸⁵ *Ibid*, h. 10.

Pasal 177

Ayah mendapat sepertiga bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak, bila ada anak, ayah mendapat seperenam bagian.⁸⁶

Pasal 178

- (1) Ibu mendapat seperenam bagian bila ada anak atau dua saudara atau lebih. Bila tidak ada anak atau dua orang saudara atau lebih, maka ia mendapat sepertiga bagian.
- (2) Ibu mendapat sepertiga bagian dari sisa sesudah diambil oleh janda atau duda bila bersama-sama dengan ayah.

Pasal 179

Duda mendapat separoh bagian, bila pewaris tidak meninggalkan anak, dan bila pewaris meninggalkan anak, maka duda mendapat seperempat bagian.

Pasal 180

Janda mendapat seperempat bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak, dan bila pewaris meninggalkan anak maka janda mendapat seperdelapan bagian.

Pasal 181

Bila seorang meninggal tanpa meninggalkan anak dan ayah, maka saudara laki-laki dan saudara perempuan seibu masing-masing mendapat seperenam bagian. Bila mereka itu dua orang atau lebih maka mereka bersama-sama mendapat sepertiga bagian.

Pasal 182

Bila seorang meninggal tanpa meninggalkan anak dan ayah, sedang ia mempunyai satu saudara perempuan kandung atau seayah, maka ia mendapat separoh bagian. Bila saudara perempuan tersebut bersama-sama dengan saudara perempuan kandung atau seayah dua orang atau lebih, maka mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian.

Bila saudara perempuan tersebut bersama-sama dengan saudara laki-laki kandung atau seayah, maka bagian saudara laki-laki dua berbanding satu dengan saudara perempuan.

Pasal 183

Para ahli waris dapat bersepakat melakukan perdamaian dalam pembagian harta warisan, setelah masing-masing menyadari bagiannya.

Pasal 184

Bagi ahli waris yang belum dewasa atau tidak mampu melaksanakan hak dan kewajibannya, maka baginya diangkat wali berdasarkan keputusan Hakim atas usul anggota keluarga.

Pasal 185

- (1) Ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari pada sipewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam Pasal 173.

⁸⁶ Berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1994, maksud pasal tersebut ialah ayah mendapat sepertiga bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak, tetapi meninggalkan suami dan ibu, bila ada anak, ayah mendapat seperenam bagian.

- (2) Bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti.

Pasal 186

Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya.

Pasal 187

- (1) bilamana pewaris meninggalkan warisan harta peninggalan, maka oleh pewaris semasa hidupnya atau oleh para ahli waris dapat ditunjuk beberapa orang sebagai pelaksana pembagian harta warisan dengan tugas:
- a. mencatat dalam suatu daftar harta peninggalan, baik berupa benda bergerak maupun tidak bergerak yang kemudian disahkan oleh para ahli waris yang bersangkutan, bila perlu dinilai harganya dengan uang;
 - b. menghitung jumlah pengeluaran untuk kepentingan pewaris sesuai dengan Pasal 175 ayat (1) sub a, b, dan c.
- (2) Sisa dari pengeluaran dimaksud di atas adalah merupakan harta warisan yang harus dibagikan kepada ahli waris yang berhak.

Pasal 188

Para ahli waris baik secara bersama-sama atau perseorangan dapat mengajukan permintaan kepada ahli waris yang lain untuk melakukan pembagian harta warisan. Bila ada diantara ahli waris yang tidak menyetujui permintaan itu, maka yang bersangkutan dapat mengajukan gugatan melalui Pengadilan Agama untuk dilakukan pembagian warisan.

Pasal 189

- (1) Bila warisan yang akan dibagi berupa lahan pertanian yang luasnya kurang dari 2 hektar, supaya dipertahankan kesatuannya sebagaimana semula, dan dimanfaatkan untuk kepentingan bersama para ahli waris yang bersangkutan.
- (2) Bila ketentuan tersebut pada ayat (1) pasal ini tidak dimungkinkan karena di antara para ahli waris yang bersangkutan ada yang memerlukan uang, maka lahan tersebut dapat dimiliki oleh seorang atau lebih ahli waris yang dengan cara membayar harganya kepada ahli waris yang berhak sesuai dengan bagiannya masing-masing.

Pasal 190

Bagi pewaris yang beristeri lebih dari seorang, maka masing-masing isteri berhak mendapat bagian atas gono-gini dari rumah tangga dengan suaminya, sedangkan keseluruhan bagian pewaris adalah menjadi hak para ahli warisnya.

Pasal 191

Bila pewaris tidak meninggalkan ahli waris sama sekali atau ahli warisnya tidak diketahui ada atau tidaknya, maka harta tersebut atas putusan Pengadilan Agama diserahkan penguasaannya kepada Baitul Mal untuk kepentingan Agama Islam dan kesejahteraan umum.

2. Menurut Doktrin

Secara garis besar, besarnya bagian ahli waris di dalam Islam dapat dibedakan ke dalam 3 (tiga) golongan, yaitu:

- a. Ahli waris menurut al-Qur'an atau yang sudah ditentukan di dalam al-Qur'an disebut *dzul faraa'idh*, yaitu ahli waris langsung yang mesti selalu mendapat bagian tetap tertentu yang tidak berubah-ubah.⁸⁷
- b. Ahli waris yang ditarik dari garis ayah yang disebut *ashabah*, yaitu golongan ahli waris yang mendapat bagian terbuka atau bagian sisa.⁸⁸
- c. Ahli waris menurut garis ibu yang disebut *dzul arhaam*, yaitu semua orang yang bukan *dzul arhaam* dan bukan *ashabah*.⁸⁹ Dalam hal ini, *dzul arhaam* akan mewaris juga, tetapi telah agak di belakang, yaitu apabila sudah tidak ada *dzul arhaam* dan *ashabah*.⁹⁰

3. Menurut Putusan Pengadilan

Majelis Hakim pada Pengadilan Agama Jakarta Selatan melalui Putusan Nomor 3486/Pdt.G/2014/PAJS, tanggal 31 Maret 2015, telah memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat pertama dalam perkara "Gugatan Penetapan Harta Ahli Waris serta Pembagiannya". Salah satu amar dalam putusan yang berkaitan dengan besarnya bagian ahli waris dalam perkara *a quo* adalah "Menetapkan PENGGUGAT I mendapat 1/2 bagian dari harta bersama antara alm. PEWARIS dengan PENGGUGAT I."⁹¹

Sebelum sampai pada amar penetapan dalam perkara *a quo*, Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum, antara lain:⁹²

"... . Menimbang, bahwa berdasarkan Pasal 96 angka (1) Kompilasi Hukum Islam, apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama;"

"Menimbang, bahwa dalam perkara *a quo*, Penggugat I adalah istri dari alm. Pewaris, dan alm. PEWARIS, telah nyata telah meninggal sejak tanggal 11 Juli 2010 maka ada hak Penggugat I ½ dari harta yang ditinggalkan alm. Pewaris;"

F. Wasiat

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

KHI memberikan aturan hukum yang sangat rinci mengenai wasiat menurut hukum Islam. Di dalam KHI, wasiat diatur pada "Bab V Wasiat" yang memuat 16 (enam belas) pasal, yaitu sebagai berikut:

Pasal 194

- (1) Orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun, berakal sehat dan tanpa adanya paksaan dapat mewasiatkan sebagian harta bendanya kepada orang lain atau lembaga.
- (2) Harta benda yang diwasiatkan harus merupakan hak dari pewasiat.
- (3) Pemilikan terhadap harta benda seperti dimaksud dalam ayat (1) pasal ini baru dapat dilaksanakan sesudah pewasiat meninggal dunia.

⁸⁷ Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, h. 38.

⁸⁸ M. Ali Hasan, *Hukum Warisan dalam Islam*, h. 26.

⁸⁹ Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, h. 15.

⁹⁰ Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, h. 15.

⁹¹ Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor 3486/Pdt.G/2014/PAJS, tanggal 31 Maret 2015, h. 19.

⁹² *Ibid*, h. 18.

Pasal 195

- (1) Wasiat dilakukan secara lisan dihadapan dua orang saksi, atau tertulis dihadapan dua orang saksi, atau dihadapan Notaris.
- (2) Wasiat hanya diperbolehkan sebanyak-banyaknya sepertiga dari harta warisan kecuali apabila semua ahli waris menyetujui.
- (3) Wasiat kepada ahli waris berlaku bila disetujui oleh semua ahli waris.
- (4) Pernyataan persetujuan pada ayat (2) dan (3) pasal ini dibuat secara lisan di hadapan dua orang saksi atau tertulis di hadapan dua orang saksi di hadapan Notaris.

Pasal 196

Dalam wasiat baik secara tertulis maupun lisan harus disebutkan dengan tegas dan jelas siapa-siapa atau lembaga apa yang ditunjuk akan menerima harta benda yang diwasiatkan.

Pasal 197

- (1) Wasiat menjadi batal apabila calon penerima wasiat berdasarkan putusan Hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dihukum karena:
 - a. dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat kepada pewasiat;
 - b. dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewasiat telah melakukan sesuatu kejahatan yang diancam hukuman lima tahun penjara atau hukuman yang lebih berat;
 - c. dipersalahkan dengan kekerasan atau ancaman mencegah pewasiat untuk membuat atau mencabut atau merubah wasiat untuk kepentingan calon penerima wasiat;
 - d. dipersalahkan telah menggelapkan atau merusak atau memalsukan surat wasiat dan pewasiat.
- (2) Wasiat menjadi batal apabila orang yang ditunjuk untuk menerima wasiat itu:
 - a. tidak mengetahui adanya wasiat tersebut sampai meninggal dunia sebelum meninggalnya pewasiat;
 - b. mengetahui adanya wasiat tersebut, tapi ia menolak untuk menerimanya;
 - c. mengetahui adanya wasiaty itu, tetapi tidak pernah menyatakan menerima atau menolak sampai ia meninggal sebelum meninggalnya pewasiat.
- (3) Wasiat menjadi batal apabila yang diwasiatkan musnah.

Pasal 198

Wasiat yang berupa hasil dari suatu benda ataupun pemanfaatan suatu benda haris diberikan jangka waktu tertentu.

Pasal 199

- (1) Pewasiat dapat mencabut wasiatnya selama calon penerima wasiat belum menyatakan persetujuan atau sesudah menyatakan persetujuan tetapi kemudian menarik kembali.
- (2) Pencabutan wasiat dapat dilakukan secara lisan dengan disaksikan oleh dua orang saksi atau tertulis dengan disaksikan oleh dua prang saksi atau berdasarkan akte Notaris bila wasiat terdahulu dibuat secara lisan.

- (3) Bila wasiat dibuat secara tertulis, maka hanya dapat dicabut dengan cara tertulis dengan disaksikan oleh dua orang saksi atau berdasarkan akte Notaris.
- (4) Bila wasiat dibuat berdasarkan akte Notaris, maka hanya dapat dicabut berdasarkan akte Notaris.

Pasal 200

Harta wasiat yang berupa barang tak bergerak, bila karena suatu sebab yang sah mengalami penyusutan atau kerusakan yang terjadi sebelum pewasiat meninggal dunia, maka penerima wasiat hanya akan menerima harta yang tersisa.

Pasal 201

Apabila wasiat melebihi sepertiga dari harta warisan sedangkan ahli waris ada yang tidak menyetujui, maka wasiat hanya dilaksanakan sampai sepertiga harta warisnya.

Pasal 202

Apabila wasiat ditujukan untuk berbagai kegiatan kebaikan sedangkan harta wasiat tidak mencukupi, maka ahli waris dapat menentukan kegiatan mana yang didahulukan pelaksanaannya.

Pasal 203

- (1) Apabila surat wasiat dalam keadaan tertutup, maka penyimpanannya di tempat Notaris yang membuatnya atau di tempat lain, termasuk surat-surat yang ada hubungannya.
- (2) Bilamana suatu surat wasiat dicabut sesuai dengan Pasal 199 maka surat wasiat yang telah dicabut itu diserahkan kembali kepada pewasiat.

Pasal 204

- (1) Jika pewasiat meninggal dunia, maka surat wasiat yang tertutup dan disimpan pada Notaris, dibuka olehnya di hadapan ahli waris, disaksikan dua orang saksi dan dengan membuat berita acara pembukaan surat wasiat itu.
- (2) Jika surat wasiat yang tertutup disimpan bukan pada Notaris maka penyimpan harus menyerahkan kepada Notaris setempat atau Kantor Urusan Agama setempat dan selanjutnya Notaris atau Kantor Urusan Agama tersebut membuka sebagaimana ditentukan dalam ayat (1) pasal ini.
- (3) Setelah semua isi serta maksud surat wasiat itu diketahui maka oleh Notaris atau Kantor Urusan Agama diserahkan kepada penerima wasiat guna penyelesaian selanjutnya.

Pasal 205

Dalam waktu perang, para anggota tentara dan mereka yang termasuk dalam golongan tentara dan berada dalam daerah pertempuran atau yang berada di suatu tempat yang ada dalam kepungan musuh, dibolehkan membuat surat wasiat di hadapan seorang komandan atasannya dengan dihadiri oleh dua orang saksi.

Pasal 206

Mereka yang berada dalam perjalanan melalui laut dibolehkan membuat surat wasiat di hadapan nakhoda atau mualim kapal, dan jika pejabat

tersebut tidak ada, maka dibuat di hadapan seorang yang menggantinya dengan dihadiri oleh dua orang saksi.

Pasal 207

Wasiat tidak diperbolehkan kepada orang yang melakukan pelayanan perawatan bagi seseorang dan kepada orang yang memberi tuntutan kerohanian sewaktu ia mewnderita sakit sehingga meninggalnya, kecuali ditentukan dengan tegas dan jelas untuk membalas jasa.

Pasal 208

Wasiat tidak berlaku bagi Notaris dan saksi-saksi pembuat akte tersebut.

Pasal 209

- (1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai dengan Pasal 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta wasiat anak angkatnya.
- (2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.

2. Menurut Doktrin

Menurut Sayyid Sabiq, sebagaimana dikutip oleh Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K. Lubis, wasiat adalah pemberian seseorang kepada orang lain, baik berupa barang, piutang, ataupun manfaat untuk dimiliki oleh orang yang diberi wasiat setelah orang yang berwasiat mati.⁹³ Sajuti Thalib mengungkapkan, hibah wasiat atau wasiat atau sering juga disebut *testamen* adalah pernyataan kehendak seseorang mengenai apa yang akan dilakukan terhadap hartanya setelah ia meninggal dunia kelak.⁹⁴

Adanya pembatasan tentang jumlah pemberian dalam wasiat dimaksudkan agar si pewaris (pemberi wasiat) tidak mengesampingkan hak para ahli warisnya. Apabila jumlah pemberian tersebut melebihi ketentuan, maka harus mendapatkan persetujuan tertulis dari para ahli waris, baik sebelum maupun sesudah pewaris meninggal dunia. Apabila para ahli waris tidak menyetujui, maka wasiat tersebut dikurangi sampai jumlah sepertiga itu.⁹⁵

3. Menurut Putusan Pengadilan

Majelis Hakim pada Pengadilan Agama Jambi melalui Putusan Nomor 0639/Pdt.G/2010/PA.Jb, tanggal 24 Mei 2011, telah memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat pertama dalam perkara "Pembatalan Wasiat". Salah satu amar dalam putusan yang berkaitan dengan eksistensi pengaturan mengenai wasiat dalam perkara *a quo* adalah "*Menyatakan bahwa wasiat alm. Said Umar Aljufri*

⁹³ Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian dalam Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1994), h. 122.

⁹⁴ Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, h. 87.

⁹⁵ Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW*, h. 134-135.

sebagaimana surat wasiat No. 80 tanggal 28 Nopember 1988 yang dibuat oleh Notaris Nany Ratna Wirdanialis, S.H., adalah cacat hukum.⁹⁶

Sebelum sampai pada amar putusan dalam perkara *a quo*, Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum, antara lain:⁹⁷

“... . Sedangkan surat bukti T-5 berisi tentang pernyataan para Penggugat bahwa mereka tidak akan menggugat harta milik Said Umar AlJufri dengan Sy. Rogayah berupa tanah dengan SHM No. 695 Solok Sipin. Terhadap surat bukti T-4, para Penggugat membenarkannya, namun terhadap surat bukti T-5 para Penggugat membantahnya. Sy. Chodijah dan Alwi al-Jufri menyatakan tidak pernah menandatangani surat tersebut, sedangkan Ramlah dan Zainabun mengakui serta membenarkan tanda tangannya tersebut, namun mereka menyatakan bahwa sewaktu ayah mereka meminta tanda tangan mereka, surat tersebut masih kosong dan mereka tidak berani menolaknya, namun menurut ayah mereka, surat tersebut adalah pernyataan bahwa Tergugat bersedia merawat ayah mereka. Sedangkan Eva Susanti mengakui bahwa ia menandatangani surat tersebut, akan tetapi ia lupa siapa yang menyodorkan surat tersebut untuk ia tanda tangani;”

“Menimbang , bahwa oleh karena para Penggugat membantah tentang surat bukti T- 5 tersebut, maka Tergugat mengajukan satu orang saksi, yaitu Drs. Hasan Aljufri, adik kandung alm. Said Umar Aljufri, yang menurut Tergugat saksi itulah yang telah membuat surat pernyataan tersebut atas permintaan Said Umar Aljufri bahkan surat tersebut dibuat dihadapan Kuasa Hukum Tergugat sendiri, namun dipersidangan, saksi tersebut pada awalnya menyatakan sudah lupa, akan tetapi pada akhirnya menyatakan tidak pernah membuat surat tersebut. Selanjutnya Kuasa Hukum Tergugat menyatakan tidak ada lagi alat bukti yang dapat diajukannya, karena hanya dia dan saksilah yang tahu masalah surat pernyataan tersebut, tentang alat bukti sumpah, Kuasa Hukum tergugat tidak ingin mempergunakannya, baik terhadap Tergugat maupun terhadap Penggugat, mengingat beratnya akibat dari pengucapan sumpah tersebut;

“Menimbang, bahwa oleh karena para Penggugat membantah tentang surat pernyataan (T-5) tersebut, dan alat bukti yang diajukan oleh Kuasa Hukum Tergugat berupa saksi tidak dapat menguatkan dalil yang dikemukakan oleh Tergugat, maka dengan demikian surat pernyataan (T-5) tersebut secara zahir tidak dapat dinilai sebagai persetujuan para ahli waris terhadap wasiat yang di lakukan oleh almarhum Said Umar Aljufri yang melebihi sepertiga dari harta warisan;

“... . Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas, maka petitum Penggugat angka 2 dan 3, yaitu menyatakan agar wasiat almarhum Said Umar Aljufri sebagaimana surat wasiat No. 80 tanggal 28 Nopember 1988 yang dibuat oleh Notaris Nany Ratna Wirdanialis, SH., cacat hukum sehingga harus dibatalkan,”

37. ⁹⁶ Putusan Pengadilan Agama Jambi Nomor 0639/Pdt.G/2010/PA.Jb, tanggal 24 Mei 2011, h.

⁹⁷ *Ibid*, h. 33-36.

G. Hibah

1. Menurut Peraturan Perundang-undangan

KHI mengatur perihal hibah di dalam “Bab VI Hibah” yang memuat 5 (lima) pasal, yaitu sebagai berikut:

Pasal 210

- (1) Orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun berakal sehat tanpa adanya paksaan dapat menghibahkan sebanyak-banyaknya 1/3 harta bendanya kepada orang lain atau lembaga di hadapan dua orang saksi untuk dimiliki.
- (2) Harta benda yang dihibahkan harus merupakan hak dari penghibah.

Pasal 211

Hibah dan orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan.

Pasal 212

Hibah tidak dapat ditarik kembali, kecuali hibah orang tua kepada anaknya.

Pasal 213

Hibah yang diberikan pada saat pemberi hibah dalam keadaan sakit yang dekat dengan kematian, maka harus mendapat persetujuan dari ahli warisnya.

Pasal 214

Warga negara Indonesia yang berada di negara asing dapat membuat surat hibah di hadapan Konsulat atau Kedutaan Republik Indonesia setempat sepanjang isinya tidak bertentangan dengan ketentuan pasal-pasal ini.

2. Menurut Doktrin

Istilah hibah berasal dari bahasa Arab yang secara etimologi berarti melewatkan atau menyalurkan. Dengan demikian, berarti telah disalurkan dari tangan orang yang memberi kepada tangan orang diberi.⁹⁸ Pada umumnya, pemberian-pemberian tersebut tidak akan pernah dicela oleh sanak keluarga yang tidak menerima pemberian itu, karena pada dasarnya seseorang pemilik harta kekayaan berhak dan leluasa untuk memberikan harta bendanya kepada siapapun.⁹⁹

Karakteristik hibah menurut hukum Islam adalah sebagai berikut:¹⁰⁰

- a. Penghibahan dilaksanakan semasa hidup. Demikian juga penyerahan barang yang dihibahkan.
- b. Beralihnya hak atas barang yang dihibahkan pada saat penghibahan dilakukan. Apabila si penerima hibah dalam keadaan tidak cakap bertindak dalam hukum, maka penerimaan dilakukan oleh walinya.

⁹⁸ Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian dalam Islam*, h. 113.

⁹⁹ Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW*, h. 113.

¹⁰⁰ Suhrawardi K. Lubis dan Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam (Lengkap dan Praktis)*,

- c. Dalam melaksanakan penghibahan haruslah ada pernyataan, terutama sekali oleh pemberi hibah.
- d. Penghibahan hendaknya dilaksanakan di hadapan beberapa orang saksi. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari silang sengketa di belakang hari.

Di dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, berkaitan dengan hibah tersebut, terdapat beberapa hal yang perlu diperhatikan:¹⁰¹

- a. Hibah, yaitu perjanjian sepihak yang dilakukan oleh penghibah ketika hidup untuk memberikan sesuatu barang dengan cuma-cuma kepada penerima hibah.
- b. Hibah harus dilakukan antara orang yang masih hidup.
- c. Hibah harus dilakukan dengan akta notaris. Apabila tidak dengan akta notaris, maka hibah batal.
- d. Hibah antara suami istri selama dalam perkawinan dilarang, kecuali apabila yang dihibahkan itu benda-benda bergerak yang harganya tidak terlampau mahal.

3. Menurut Putusan Pengadilan

Majelis Hakim pada Pengadilan Agama Purbalingga melalui Putusan Nomor 626/Pdt.G/2006/PA.Jb, tanggal 15 Agustus 2007, telah memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat pertama dalam perkara “Pembatalan Wasiat”. Salah satu amar dalam putusan yang berkaitan dengan eksistensi pengaturan mengenai hibah dalam perkara *a quo* adalah “*Menyatakan batal demi hukum hibah yang terjadi antara Ni xxx (Almarhumah) dengan Tergugat I pada tanggal 30 Mei 1996 di hadapan Notaris ALOYSIUS SUYANTO, S.H. dengan Akta Hibah Nomor: 121/BKT/V/1996.*”¹⁰²

Sebelum sampai pada amar putusan dalam perkara *a quo*, Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum, antara lain:¹⁰³

“... . Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan saksi I dan II Para Penggugat, maka terbukti bahwa disamping 8 orang tersebut masih ada ahli waris lain dari Ni xxx ;”

“Menimbang, bahwa berdasarkan bukti P.2. dan dikuatkan dengan keterangan saksi II Para Penggugat, pada saat Ni xxx memwasiatkan Tanah Sengketa tidak dihadiri oleh xxx serta ahli waris yang lain dan tidak ada pernyataan persetujuan mereka, maka wasiat tersebut tidak memenuhi ketentuan pasal 195 ayat (3) dan (4) Kompilasi Hukum Islam, oleh karenanya wasiat tersebut harus dinyatakan tidak sah;”

“Menimbang, bahwa karena kedudukan 8 orang tersebut di atas adalah cucu keponakan Ni xxx, maka dalam hal ini mereka dipahami sebagai anak-anak dari Ni xxx yang sama-sama mempunyai hak untuk menerima hibah dan warisan sebagaimana maksud pasal 211 Kompilasi Hukum Islam;”

¹⁰¹ Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW*, h. 113-114.

¹⁰² Putusan Pengadilan Agama Purbalingga Nomor 626/Pdt.G/2006/PA.Jb, tanggal 15 Agustus 2007, h. 21.

¹⁰³ *Ibid*, h. 17-18.

“Menimbang, bahwa berdasarkan pengakuan Para Tergugat, bukti TT.II.3. dan TT.II.4., maka terbukti bahwa pada tanggal 30 Mei 1996 Tanah Sengketa telah dihibahkan keseluruhannya kepada Tergugat I;”

“Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan saksi II Para Penggugat dan saksi I Para Tergugat, bahwa harta Ni xxx selain Tanah Sengketa hanya tinggal tanah pekarangan seluas 75 ubin dan sebuah rumah di atasnya yang sekarang ditempati xxx, maka telah ternyata Tanah Sengketa yang dihibahkan oleh Ni xxx kepada Tergugat I melebihi F (Sepertiga) dari harta Ni xxx dan juga jika dianggap sebagai bagian warisanpun belum dapat diketahui siapa-siapa ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing sehingga tidak terpenuhi ketentuan pasal 210 ayat (1) dan pasal 211 Kompilasi Hukum Islam, oleh karenanya hibah tersebut harus dinyatakan batal;”

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1998), h. 139.
- Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan: Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Mujtahid dan Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2014), h. 52.
- Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), h. 132.
- Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian dalam Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1994), h. 122.
- Djaja S. Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata tentang Orang dan Hukum Keluarga*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2015), h. 16.
- Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW*, (Bandung: Refika Aditama, 2018), h. 16.
- Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, (Jakarta: Tintamas, 1968), h. 38.
- Jamaluddin dan Nanda Amalia, *Buku Ajar Hukum Perkawinan*, (Lhokseumawe: Unimal Press, 2016), h. 55.
- K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1976), h. 15.
- M. Ali Hasan, *Hukum Warisan dalam Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1973), h. 26.
- M. Musthafa Luthfi dan Mulyadi Luthfi R, *Nikah Sirri (Membahas Tuntas Definisi Awal, Asal Usul Hukum, serta Pendapat Ulma Salaf dan Khalaf)*, (Surakarta: Wacana Ilmiah Press, 2010), h. 41-42.
- Riduan Syahrani, *Seluk-Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, (Bandung: Alumni, 2013), h. 65-66.
- Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Bina Aksara, 1984), h. 15.
- Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), h. 77.
- Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2002), h. 58.
- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 2001), h. 52.
- Suhrawardi K. Lubis dan Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam (Lengkap dan Praktis)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h. 39-41.
- Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2010), h. 119.
- Tody Sasmitha, "Hukum Perkawinan dan Keluarga", dalam Ahmad Miru (Ed), *Hukum Perdata Materiil dan Formil*, (Jakarta: USAID, The Asia Foundation, dan Kemitraan, 2015), h. 57-58.
- Wati Rahmi Ria, *Hukum Keluarga Islam*, (Bandar Lampung: Tanpa Penerbit, 2017), h. 47.

Jurnal:

Neneng Desi Susanti, "Penggunaan *Istishab al-Hal* dalam Menetapkan Hak Status Kewarisan *Mafqud* menurut Hanafiyah", *Jurnal Tamaddun Ummah*, Volume 1, Nomor 1, Oktober 2015, h. 4.

Peraturan Perundang-undangan:

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.

Putusan Pengadilan:

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017, tanggal 13 Desember 2018.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010, 17 Februari 2012.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010, tanggal 17 Februari 2012.

Penetapan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor 0021/Pdt.P/2014/PA.Bjb, tanggal 16 April 2014, h. 13.

Penetapan Pengadilan Agama Bantul Nomor 0211/Pdt.P/2013/PA.Btl, tanggal 31 Desember 2013.

Penetapan Pengadilan Agama Cilegon Nomor 223/Pdt.P/2011/PA.Clg, tanggal 15 Agustus 2011, h. 7-8.

Penetapan Pengadilan Agama Cilegon Nomor 223/Pdt.P/2011/PA.Clg, tanggal 15 Agustus 2011, h. 7-8.

Penetapan Pengadilan Agama Kediri Nomor 0098/Pdt.P/2014/PA.Kdr, tanggal 8 Januari 2015, h. 19.

Penetapan Pengadilan Agama Sidoarjo Nomor 0047/Pdt.P/2017/PA.Sda, tanggal 2 Februari 2017, h. 11.

Penetapan Pengadilan Agama Sidoarjo Nomor 43/Pdt.P/2012/PA.Sda, tanggal 27 Maret 2012, h. 11.

Penetapan Pengadilan Agama Sidoarjo Nomor 43/Pdt.P/2012/PA.Sda, tanggal 27 Maret 2012, h. 11.

Penetapan Pengadilan Agama Surabaya Nomor 806/Pdt.P/2012/PA.Sby, tanggal 12 Juli 2012, h. 6.

Penetapan Pengadilan Agama Waingapu Nomor 24/Pdt.P/2014/PA.Wgb, tanggal 2 Oktober 2014.

Putusan Mahkamah Syar'iyah Lhokseumawe Nomor 219/Pdt.G/2012/MS-Lsm, tanggal 29 Januari 2013, h. 17-18.

Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor 3486/Pdt.G/2014/PAJS, tanggal 31 Maret 2015, h. 19.

Putusan Pengadilan Agama Jambi Nomor 0639/Pdt.G/2010/PA.Jb, tanggal 24 Mei 2011, h. 37.

Putusan Pengadilan Agama Kota Madiun Nomor 0020/Pdt.G/2017/PA.Mn, tanggal 20 Februari 2017.

Putusan Pengadilan Agama Palembang Nomor 0124/Pdt.G/2010/PA.Plg, tanggal 17 Juni 2010.

Putusan Pengadilan Agama Purbalingga Nomor 626/Pdt.G/2006/PA.Jb, tanggal 15 Agustus 2007, h. 21.

Putusan Pengadilan Agama Serui Nomor 16/Pdt.G/2009/PA.Sri, tanggal 5 Agustus 2009.

Putusan Pengadilan Agama Surabaya Nomor 3279/Pdt.G/2018/PA.Sby, tanggal 16 Oktober 2018, h. 12.