



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Perkawinan dalam Hukum Positif Indonesia

Kata kawin dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, berarti membentuk keluarga dengan lawan jenis; bersuami atau beristri; menikah. Kata kawin cakupannya lebih umum daripada dengan kata nikah yang berarti ikatan (aqad) perkawinan yang dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum dan ajaran agama.²⁰

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 memberikan pengertian bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang

²⁰ WJS Poerwadarminta, Kamus Besar Bahasa Indonesia (Jakarta: Balai Pustaka, 2008)

wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Pencantuman berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa adalah karena Negara Indonesia berdasarkan kepada Pancasila, yang sila pertamanya adalah Ketuhanan Yang Maha Esa. Sampai disini tegas dinyatakan bahwa perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama, kerohanian sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani tetapi juga memiliki unsur batin/rohani.²¹

Adapun asas-asas yang dapat disimpulkan dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah:

1. Asas kesepakatan (Bab II Pasal 6 ayat (1) UU No. 1/1974), yaitu harus ada kata sepakat antara calon suami dan istri.
2. Asas monogami (Pasal 3 ayat (1) UU No. 1/1974) pada dasarnya seorang pria hanya boleh memiliki satu istri dan seorang wanita hanya boleh memiliki satu suami, namun ada pengecualian (Pasal 3 ayat (2) UU No. 1/1974), dengan syarat-syarat yang diatur dalam Pasal 4-5 UU No. 1/1974.
3. Perkawinan bukan semata ikatan lahiriah, melainkan juga ikatan batiniah.
4. Keabsahan perkawinan harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang-Undang (Pasal 2 UU No. 1/1974)
5. Perkawinan mempunyai akibat terhadap pribadi suami istri.

²¹ Amiur, *Hukum*, 43; Muhammad Idris Ramulyo, *Asas-Asas Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1995)

6. Perkawinan mempunyai akibat terhadap anak/keturunan dari perkawinan tersebut.
7. Perkawinan mempunyai akibat terhadap harta suami dan istri tersebut.²²

Sedangkan dalam KUH.Perdata, tidak dijumpai sebuah pasal pun yang menyebut tentang pengertian dan tujuan perkawinan. Pasal 26 KUH.Peradata hanya menyebut bahwa Undang-Undang memandang perkawinan dari sudut hubungannya dengan Hukum Perdata saja. Hal ini berarti bahwa peraturan-peraturan menurut hukum agama tidaklah penting selama tidak diatur dalam Hukum Perdata.

Perkawinan menurut agama tidak dilarang, tetapi pelaksanaannya hendaklah dilakukan sesudah dilakukan perkawinan menurut Hukum Perdata. Pasal 81 KUH.Perdata menegaskan bahwa Tidak ada upacara keagamaan yang boleh diselenggarakan, sebelum kedua pihak membuktikan kepada pejabat agama mereka, bahwa perkawinan di hadapan pegawai catatan sipil telah berlangsung.

Asas-asas perkawinan yang terkandung dalam KUH.Perdata adalah:

1. Asas monogami, asas ini bersifat absolute/mutlak, tidak dapat dilanggar.
2. Perkawinan adalah perkawinan perdata sehingga harus dilakukan di depan pegawai catatan sipil.

²² “Asas-Asas Perkawinan”, <http://ngobrolinhukum.wordpress.com/2011/05/14/asas-asas-perkawinan/>, diakses tanggal 4 September 2013.

3. Perkawinan merupakan persetujuan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan dibidang hukum keluarga.
4. Supaya perkawinan sah maka harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan Undang-Undang.
5. Perkawinan mempunyai akibat terhadap hak dan kewajiban suami dan istri.
6. Perkawinan menyebabkan pertalian darah.
7. Perkawinan mempunyai akibat terhadap kekayaan suami dan istri.²³

B. Keabsahan dan Syarat-Syarat Perkawinan

1. Keabsahan dan Syarat-Syarat Perkawinan Menurut Undang-Undang

Nomor 1 Tahun 1974

Pasal 2 ayat (1) UU No. 1/1974 menyebutkan bahwa, Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Sejalan dengan “berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” dalam Pasal 1 UU No. 1/1974, maka norma agama dan kepercayaan yang menentukan keabsahan perkawinan.

Kemudian Pasal (2) UU No. 1/1974 menambahkan, tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, ini adalah satu-satunya ayat yang mengatur tentang pencatatan perkawinan. Di dalam penjelasannya tidak ada uraian yang lebih rinci kecuali yang dimuat di

²³ “Asas-Asas Perkawinan”, <http://ngobrolinhukum.wordpress.com/2011/05/14/asas-asas-perkawinan/>, diakses tanggal 4 September 2013

dalam Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975. Pasal 3 PP No. 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan undang-undang perkawinan menyatakan:

- a. Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya kepada Pegawai Pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan.
- b. Pemberitahuan tersebut dalam ayat (1) di lakukan sekurang-kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan.
- c. Pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dalam ayat (2) disebabkan oleh suatu alasan yang penting, diberikan oleh Camat (atas nama) Bupati Kepala Daerah.

Dengan demikian, pencatatan perkawinan ini walaupun di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 hanya diatur oleh satu ayat, namun sebenarnya masalah pencatatan ini sangat dominan. Ini akan tampak dengan jelas menyangkut tata cara perkawinan itu sendiri yang kesemuanya berhubungan dengan pencatatan. Tidaklah berlebihan jika ada sebagian pakar hukum yang menempatkannya sebagai syarat administratif yang juga menentukan sah tidaknya sebuah perkawinan.²⁴

Di negara Indonesia ada dua instansi atau lembaga yang diberi tugas untuk mencatat perkawinan dan perceraian (dan ruju'). Adapun instansi atau lembaga yang dimaksud adalah:

²⁴ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fikih, UU No. 1/1974 sampai KHI* (Jakarta: Kencana, 2006), 289.

- a. Kantor Urusan Agama Kecamatan untuk nikah, talak dan ruju' bagi orang beragama Islam (lihat Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo. Undnag-Undang Nomor 32 Tahun 1954).
- b. Kantor Catatan Sipil (Bugerlijk Stand) untuk perkawinan bagi yang tunduk kepada:
 - 1) Stb. 1933 Nomor 75 jo. Stb. Nomor 1936 Nomor 607 tentang Peraturan Pencatatan Sipil untuk Indonesia, Kristen, Jawa, Madura, Minahasa dan Ambonia.
 - 2) Stb. 1847 Nomor 23 tentang Peraturan Perkawinan dilakuka menurut ketentuan Stb. 1849 Nomor 25 yaitu tentang Pencatatan Sipil Eropa.
 - 3) Stb. 1917 Nomor 129 pencatatan Perkawinan yang dilakukan menurut ketentuan Stb. 1917 Nomor 130 jo. Stb. 1919 Nomor 81 tentang Peraturan Pencatatan Sipil Campuran.
 - 4) Pencatatan Sipil untuk Perkawinan Campuran sebagaimana diatur dalam Stb. 1904 Nomor 279.
 - 5) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menegaskan bahwa orang Kristen di Sumatera, Kalimantan, Bali, Nusa Tenggara Barat dan Timur, sebagian di Sulawesi, Maluku dan Irian Jaya belum diatur tersendiri sebagaimana tersebut dalam poin-poin di atas, pencatatan perkawinan bagi mereka ini dilaksanakna di Kantor Catatan Sipil berdasarkan ketentuan Pasal 3 sampai dengan 9 peraturan ini.²⁵

²⁵ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Putra Grafika, 2008), 40

Berkenaan dengan persoalan pencatatan perkawinan tersebut, terdapat dua pandangan yang berkembang. Pertama, pandangan yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan tidaklah menjadi syarat sah sebuah perkawinan dan hanya merupakan persyaratan administrative sebagai bukti telah terjadinya sebuah perkawinan. Kedua, pandangan yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan tetap menjadi syarat sah tambahan sebuah perkawinan.

Menurut pandangan yang pertama, sahnya sebuah perkawinan hanya didasarkan pada aturan-aturan agama sebagaimana yang telah disebut pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Dengan demikian Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang membicarakan tentang pencatatan perkawinan tidak memiliki hubungan dengan sah atau tidaknya sebuah perkawinan.

Akan tetapi persoalannya menjadi rancu ketika ditemukan aturan-aturan tambahan seperti yang dimuat dalam PP No. 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan UU No. 1/1974. Pada Pasal 10 ayat (3) PP Nomor 9 Tahun 1975 dinyatakan, *“Dengan mengindahkan tata cara perkawinan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan di hadapan pegawai pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi”*.

Dengan demikian Pasal 10 ayat (3) PP No. 9 Tahun 1975 telah menambah suatu ketentuan yang sebenarnya tidak diisyaratkan oleh Undang-Undang yang menjadi induknya dan yang hendak dilaksanakannya. Tambahan

tersebut adalah, bahwa perkawinan wajib dilakukan di hadapan pegawai pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi.²⁶

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatur tentang syarat-syarat perkawinan pada Bab II, Pasal 6 s/d Pasal 12. Pasal 6 s/d Pasal 11 membahas tentang syarat materiil dan sayarat formil diatur oleh Pasal 12. Syarat materiil yang disimpulkan dari Pasal 6 s/d Pasal 11 adalah:

- a. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- b. Untuk melangsungkan perkawinan, seorang yang belum berusia 21 tahun harus mendapatkan izin kedua orang tuanya atau salah satu orang tuanya apabila salah satunya telah meninggal dunia atau walinya apabila kedua orang tuanya telah meninggal dunia.
- c. Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun. Apabila terdapat penyimpangan maka harus mendapatkan izin dari pengadilan atau pejabat yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun wanita.
- d. Seorang yang masih terikat perkawinan dengan orang lain tidak dapat melangsungkan perkawinan lagi kecuali memenuhi Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.
- e. Apabila suami dan istri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka diantara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum, masing-masing agama dan kepercayaan itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

²⁶ Amiur, *Hukum*, 292.

- f. Bagi seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu.

Sedangkan syarat formil yaitu tentang tata cara perkawinan yang disebutkan pada Pasal 12 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, direalisasikan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Pasal 3 s/d Pasal 13. Secara singkat syarat formil ini dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan harus memberitahukan kehendaknya kepada Pegawai Pencatat Perkawinan di mana perkawinan itu akan dilangsungkan, dilakukan sekurang-kurangnya 10 hari sebelum perkawinan dilangsungkan. Pemberitahuan dapat dilakukan lisan/tertulis oleh calon mempelai/orang tua/wakilnya. Pemberitahuan itu antara lain memuat: nama, umur, agama, tempat tinggal calon mempelai (Pasal 3-5)
- b. Setelah syarat-syarat diterima Pegawai Pencatat Perkawinan lalu diteliti, apakah sudah memenuhi syarat/belum. Hasil penelitian ditulis dalam daftar khusus untuk hal tersebut (Pasal 6-7).
- c. Apabila semua syarat telah dipenuhi Pegawai Pencatat Perkawinan membuat pengumuman yang ditandatangani oleh Pegawai Pencatat Perkawinan yang memuat antara lain:
 - 1) nama, umur, agama, pekerjaan, dan pekerjaan calon pengantin.

2) hari, tanggal, jam dan tempat perkawinan akan dilangsungkan (Pasal 8-9)

d. Barulah perkawinan dilaksanakan setelah hari ke sepuluh yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Kedua calon mempelai menandatangani akta perkawinan dihadapan pegawai pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi, maka perkawinan telah tercatat secara resmi. Akta perkawinan dibuat rangkap dua, satu untuk Pegawai Pencatat dan satu lagi disimpan pada Panitera Pengadilan. Kepada suami dan Istri masing-masing diberikan kutipan akta perkawinan (Pasal 10-13).²⁷

2. Keabsahan dan syarat-syarat Perkawinan menurut KUH.Perdata

Begitu juga dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, supaya sah, perkawinan harus memenuhi dua syarat, yaitu: (1) syarat materiil, dan (2) syarat formil. Syarat materiil yaitu syarat yang berkaitan dengan inti atau pokok dalam melangsungkan perkawinan. Syarat materiil ini dibagi dua macam yaitu:

a. Syarat materiil mutlak, merupakan syarat yang berkaitan dengan pribadi seseorang yang harus diindahkan untuk melangsungkan perkawinan pada umumnya. Syarat itu meliputi:

²⁷ "Hukum Perdata: Syarat-Syarat Perkawinan", <http://kuliahad.wordpress.com/2010/30/hukum-perdata-syarat-syarat-perkawinan/>, diakses tanggal 4 september 2013.

- 1) Monogami, bahwa seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami (Pasal 27 KUH Perdata);
 - 2) Persetujuan antara suami-istri (Pasal 28 KUH Perdata);
 - 3) Terpenuhinya batas umur minimal. Bagi laki-laki minimal berumur 18 tahun dan wanita berumur 15 tahun (Pasal 29 KUH Perdata);
 - 4) Seorang wanita yang pernah kawin dan hendak kawin lagi harus mengindahkan waktu 300 hari setelah perkawinan terdahulu dibubarkan (Pasal 34 KUH Perdata);
 - 5) Harus ada izin dari orang tuanya atau walinya bagi anak-anak yang belum dewasa dan belum pernah kawin (Pasal 34 sampai dengan Pasal 49 KUH Perdata).²⁸
- b. Syarat materiil relatif, ketentuan yang merupakan larangan bagi seseorang untuk kawin dengan orang tertentu. Larangan itu meliputi:
- 1) Larangan kawin dengan orang yang sangat dekat dalam kekeluargaan sedarah dan arena perkawinan;
 - 2) Larangan kawin karena zina;
 - 3) Larangan kawin untuk memperbarui perkawinan setelah adanya perceraian, jika belum lewat waktu satu tahun.²⁹

Syarat Formil adalah syarat yang dihubungkan dengan cara-cara atau formalitas-formalitas melangsungkan perkawinan, yaitu :

²⁸ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Orang dan Keluarga (Personen en Familie-Recht)*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2008), 19.

²⁹ Soetojo, *Hukum*, 25.

- a. Pemberitahuan oleh kedua belah pihak kepada Kantor Catatan Sipil (Pasal 50 KUH.Perdata).
- b. Pengumuman kawin di kantor Catatan Sipil (Pasal 28 KUH.Perdata).
- c. Dalam hal kedua belah pihak calon suami istri tidak berdiam di daerah yang sama maka pengumuman dilakukan di Kantor Catatan Sipil tempat pihak-pihak calon suami istri tersebut masing-masing (Pasal 53 KUH.Perdata).
- d. Perkawinan dilangsungkan setelah sepuluh hari pengumuman kawin tersebut (Pasal 75 KUH.Perdata)
- e. Jika pengumuman kawin telah lewat satu tahun, sedang perkawinan belum juga dilangsungkan, maka perkawinan itu tidak boleh dilangsungkan kecuali setelah diadakan pemberitahuan dan pengumuman baru (Pasal 57 KUH.perdata).³⁰

C. Anak Dan Perkawinan

1. Kedudukan Anak Dalam Perkawinan

Kedudukan seorang anak pada umumnya memiliki posisi yang sangat penting di dalam kehidupan keluarganya maupun negara. Sebab bagaimanapun juga anak merupakan bagian dari generasi muda, sebagai salah satu sumber daya manusia, merupakan potensi yang besar dan penerus cita-cita perjuangan bangsa. Anak memiliki peranan yang sangat strategis dalam rangka menjamin

³⁰ “Tentang Perkawinan”, <http://m00y5u5ak.wordpress.com/tag/kuhper/>, diakses tanggal 4 September 2013.

pertumbuhan fisik, mental dan social secara utuh,serasi, selaras dan seimbang.³¹

Dalam beberapa literatur Undang-Undang yang menjelaskan tentang definisi Anak yaitu pada Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak bahwa anak adalah seorang yang belum berusia delapan belas tahun termasuk yang terdapat dalam kandungan dan juga dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan menyebutkan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah akan tetapi berbeda halnya dengan anak yang lahir di luar kondisi yang normal.³²

Hukum positif di Indonesia membedakan antara keturunan yang sah dan keturunan yang tidak sah. Keturunan yang sah didasarkan atas adanya perkawinan yang sah, dalam arti, bahwa yang satu adalah keturunan yang lain berdasarkan kelahiran dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, anak-anak yang demikian disebut anak sah.Sedangkan keturunan yang tidak sah adalah keturunan yang tidak didasarkan atas suatu perkawinan yang sah, orang menyebut anak yang demikian ini adalah anak luar kawin.³³

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*B.W.*) menyebut anak luar kawin dengan istilah sebagai *Naturlijk Kind* (anak alam). Anak luar kawin adalah anak yang terlahir di luar perkawinan yang sah, dalam hal ini anak yang dilahirkan oleh seorang ibu, tetapi tidak di benihkan oleh seorang pria yang

³¹Darwan Prinst, *Hukum Anak di Indonesia*,(Bandung, PT.Citra Aditya Bakti, 2003), 2.

³²J.Satrio, *Hukum Waris*, (Bandung, Alumni,1992), 151.

³³J. Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-undang*. (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000), 5.

memiliki kedudukan apapun di muka bumi ini hanya karena aturan yang dibuat oleh sesamanya.³⁶

Tentang Anak di luar kawin menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*B.W.*) terdapat dua jenis anak di luar kawin yaitu : pertama adalah anak yang lahir dari ayah dan ibu antara orang-orang yang mana keduanya tidak terdapat larangan untuk kawin, dan anak yang lahir dari ayah dan ibu yang dilarang untuk kawin, karena sebab-sebab yang ditentukan oleh Undang-Undang atau jika salah satu dari ayah atau ibu di dalam perkawinan dengan orang lain. Kedua adalah anak zina yaitu anak yang dilahirkan diluar kawin, perlu diakui oleh ayah atau ibunya supaya ada hubungan hukum. Sebab kalau tidak ada pengakuan maka tidak terdapat hubungan hukum. Jadi meskipun seorang anak itu jelas dilahirkan oleh ibu, ibu itu harus dengan tegas mengakui anak itu. Jika tidak maka tidak ada hubungan hukum antara ibu dan anak.³⁷

Mengenai istilah anak yang lahir karena zina adalah anak yang dilahirkan seorang perempuan atau dibenihkan seorang laki-laki sedangkan perempuan atau laki-laki tersebut berada dalam perkawinan dengan orang lain, sedangkan anak yang lahir dalam sumbangan adalah anak yang lahir dari seorang ibu, yang dilarang kawin menurut Undang-Undang dengan orang laki-laki yang membenihkan anak itu..³⁸

Dalam hal status hukum anak yang dilahirkan dari perbuatan zina dan sumbang tidak diperkenankan untuk diakui orang yang berbuat zina, kecuali

³⁶J. Satrio, *Hukum Waris*, 153.

³⁷Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, 145-146.

³⁸Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, 147.

dapat dispensasi dari Presiden sebagaimana yang diatur dalam Pasal 238 KUH.Perdata.

2. Hak-Hak Anak

Pasal 1 ayat (12) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak menjelaskan bahwa yang dimaksud hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara. Dalam kaitannya dengan orang tua, hak anak menurut hukum adalah:

a) Hak Nafkah,

Nafkah berarti belanja, kebutuhan pokok yang dimaksudkan adalah kebutuhan pokok yang diperlukan oleh orang-orang yang membutuhkannya. Mengingat banyaknya kebutuhan yang diperlukan oleh keluarga tersebut maka dari pendapat tersebut dapat dipahami bahwa kebutuhan pokok minimal adalah pangan¹⁸, sedangkan kebutuhan yang lain tergantung kemampuan orang yang berkewajiban membayar atau menyediakannya dan memenuhinya.³⁹

Pasal 2 UU No. 4 tahun 1979 tentang kesejahteraan anak merumuskan hak-hak anak sebagai berikut : *“Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarga maupun didalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar.”*

³⁹ Safuddin Mujtaba dan Iman Jauhari (I), *Hak-Hak Anak dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Pustaka Bangsa Press, 2003), hal.84.

Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya, sesuai dengan kepribadian bangsa untuk menjadi warga negara yang baik anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan. Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangan yang wajar.⁴⁰

Pada Pasal 321 KUH.Perdata disebutkan bahwa *“Tiap-tiap anak berwajib memberi nafkah kepada kedua orang tuanya dan para keluarga sedarahnya dalam garis ke atas, apabila mereka dalam keadaan miskin”*. Selanjutnya dalam Pasal 323 KUH.Perdata dijelaskan bahwa *“Kewajiban-kewajiban yang timbul karena ketentuan-ketentuan dalam kedua pasal yang lalu, adalah bertimbal balik”*.

Menurut dua pasal tersebut, maka timbul hubungan timbale-balik untuk menafkahi antara orang tua dan anak apabila salah satu dari keduanya tidak mampu. Sudah barang tentu anak adalah tanggung jawab orang tuanya untuk diberi nafkah sampai dapat berdiri sendiri atau menikah dan orang tua menjadi tanggung jawab anaknya apabila sudah berusia lanjut ataupun tak mampu mencari nafkah.

Pada dasarnya pemberian nafkah kepada anak dimulai sejak masa dalam kandungan, sesuai dengan Pasal 2 KUH.Perdata yang menyebutkan, *“Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan, dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana juga kepentingan si anak menghendaknya”*.

⁴⁰ Yusuf Thalib, *Pengaturan Hak Anak dalam Hukum Positif*, (Jakarta: BPHN, 1984), hal. 132.

Adapun mengenai ketentuan nafkah yang diberikan, disesuaikan antara kebutuhan yang diberi nafkah dengan pendapatan serta kekayaan yang memberi nafkah. Hal ini diatur dalam Pasal 329a KUH Perdata yang berbunyi,

“Nafkah yang diwajibkan menurut buku ini, termasuk yang diwajibkan untuk pemeliharaan dan pendidikan seorang anak di bawah umur, harus ditentukan menurut perbandingan kebutuhan pihak yang berhak atas pemeliharaan itu, dengan pendapatan dan kemampuan pihak yang wajib membayar, dihubungkan dengan jumlah dan keadaan orang-orang yang menurut buku ini menjadi tanggungannya.”⁴¹

Dan Pasal 383 KUH.Perdata yang menyatakan, *“Wali harus menyelenggarakan pemeliharaan dan pendidikan bagi anak belum dewasa menurut kemampuan harta kekayaannya dan harus mewakili anak belum dewasa itu dalam segala tindakan perdata.”*

b) Hak Perwalian

Seperti diketahui bahwa dalam KUHPerdata ada juga disebutkan pengertian dari Perwalian itu, yaitu pada Pasal 330 ayat (3) menyatakan : *“Mereka yang belum dewasa dan tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah perwalian atas dasar dan cara sebagaimana teratur dalam bagian ketiga, keempat, kelima dan keenam bab ini”*.

Pada umumnya didalam sistem perwalian menurut KUHPerdata memiliki beberapa asas, yakni :

a) Asas tak dapat dibagi-bagi (*Ondeelbaarheid*)

⁴¹ R. Subekti dan Titrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, 89

Pada tiap-tiap perwalian hanya ada satu wali, hal ini tercantum dalam Pasal 331 KUHPerdara. Asas tak dapat dibagi-bagi ini mempunyai pengecualian dalam dua hal, yaitu :

a) Jika perwalian itu dilakukan oleh ibu sebagai orang tua yang hidup paling lama (*langs tlevendeouder*), maka kalau ia kawin lagi suaminya menjadi *medevoogd* atau wali serta, Pasal 351 KUHPerdara.

b) Jika sampai ditunjuk pelaksanaan pengurusan (*bewindvoerder*) yang mengurus barang-barang *minderjarige* diluar Indonesia didasarkan Pasal 361 KUHPerdara.⁴²

b) Asas kesepakatan dari keluarga.

Keluarga harus dimintai persetujuan tentang perwalian. Dalam hal keluarga tidak ada maka tidak diperlukan persetujuan pihak keluarga itu, sedang pihak keluarga kalau tidak datang sesudah diadakan panggilan dapat dituntut berdasarkan Pasal 524 KUH Perdata.⁴³

c) Orang-orang yang dapat ditunjuk sebagai wali.

Ada 3 (tiga) macam perwalian, yaitu:

a) Perwalian oleh suami atau isteri yang hidup lebih lama.

Pasal 345 KUH Perdata menyatakan : ”*Apabila salah satu dari kedua orang tua meninggal dunia, maka perwalian terhadap anak-anak kawin yang*

⁴² R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum*, 233.

⁴³ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum*, 233.

belum dewasa, demi hukum dipangku oleh orang tua yang hidup terlama, sekadar ini tidak telah dibebaskan atau dipecat dari kekuasaan orang tuanya”.

Ketentuan ini tidak mengadakan perkecualian bagi suami istri yang hidup terpisah, karena perkawinan yang bubar oleh perceraian atau pisah meja dan tempat tidur. Jadi apabila ayah yang menjadi wali setelah perceraian dan kemudian meninggal dunia, maka dengan sendirinya (*van rechtswege*) ibu menjadi wali atas anak tersebut.⁴⁴

Anak luar kawin yang diakui selalu berada di bawah perwalian. Oleh karena kekuasaan orang tua hanya ada bila terdapat perkawinan, maka seorang anak luar kawin yang diakui dengan sendirinya (menurut hukum/ *van rechtsweg*) berada di bawah perwalian ayah atau ibu yang telah mengakuinya. Kecuali, bila ayah atau ibu dikecualikan untuk menjadi wali atau kehilangan hak untuk menjadi wali (Pasal 353 ayat (1) KUH.Perdata)⁴⁵

- b) Perwalian yang ditunjuk oleh ayah atau ibu dengan suatu testamen atau akte khusus.

Pasal 355 ayat (1) KUHPerdata menyatakan bahwa : *“Masing-masing orang tua, yang melakukan kekuasaan orang tua atau perwalian bagi seorang anaknya atau lebih berhak mengangkat seorang wali bagi anak-anak itu, jika kiranya perwalian itu setelah ia meninggal dunia demi hukum ataupun karena penetapan Hakim menurut ayat terakhir pasal 353, tidak harus dilakukan oleh orang tua yang lain”.* Dengan kata lain, orang tua masing-masing yang

⁴⁴ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum*, 233.

⁴⁵ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum*, 234.

menjadi wali atau memegang kekuasaan orang tua berhak mengangkat wali kalau perwalian tersebut memang masih terbuka.

Pengangkatan seorang wali yang ditunjuk oleh ayah atau ibu atas anak di luar kawin yang diakui, secara khusus dikatakan dalam Pasal 358 KUH.Perdata yang menyebutkan bahwa pengangkatan tersebut memerlukan penguatan dari Pengadilan Negeri sehingga mengesahkan pengangkatan tersebut.⁴⁶

c) Perwalian yang diangkat oleh Hakim.

Pasal 359 KUH Perdata menentukan : *“Semua minderjarige yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua dan yang diatur perwaliannya secara sah akan ditunjuk seorang wali oleh Pengadilan”*. Hakim akan mengangkat seorang wali setelah mendengar pendapat atau memanggil keluarga sedarah atau semenda.

Dalam ayat 2 pasal tersebut dikatakan bahwa bila seorang tidak mungkin melakukan kekuasaan orang tua atau perwalian, maka Pengadilan Negeri akan mengangkat seorang wali sementara selama orang tua atau wali yang dimaksud tidak dapat melakukan kekuasaannya sampai pihak yang berkepentingan (orang tua atau wali) tersebut meminta kembali haknya. Pengangkatan seorang wali sementara dilakukan pula apabila hidup matinya ayah atau ibunya tidak diketahui atau dalam hal tidak diketahui tempat kediamannya (Pasal 359 ayat (3) KUH.Perdata).⁴⁷

⁴⁶ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum*, 225.

⁴⁷ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum*, 225.

d) Orang-orang yang berwenang menjadi Wali.

Pasal 379 KUH.Perdata menyebutkan lima golongan orang yang dikecualikan atau tidak boleh menjadi wali, yaitu⁴⁸:

1. Orang-orang sakit ingatan (*krankzinnigen*)
2. *Minderjarigen*
3. Orang yang diletakkan di bawah pengampunan (*curatele*)
4. Mereka yang dipecat atau dicabut (*ontzet*) dari kekuasaan orang tua atau perwalian atau penetapan pengadilan
5. Para ketua, wakil ketua, sekretaris Balai Harta Peninggalan, kecuali atas anak-anak tiri pejabat-pejabat itu sendiri.

Pada Pasal 332 b ayat (1) KUHPerdata menyatakan “*perempuan bersuami tidak boleh menerima perwalian tanpa bantuan dan izin tertulis dari suaminya*”. Akan tetapi jika suami tidak memberikan izin maka dalam Pasal 332 b (2) KUHPerdata dapat disimpulkan bahwa bantuan dari pendamping (*bijstand*) itu dapat digantikan dengan kekuasaan dari hakim. Selanjutnya Pasal 332 b ayat 2 KUH Perdata menyatakan :

“Apabila si suami telah memberikan bantuan atau izin itu atau apabila ia kawin dengan perempuan itu setelah perwalian bermula, sepertipun apabila si perempuan tadi menurut pasal 112 atau pasal 114 dengan kuasa dari hakim telah menerima perwalian tersebut, maka si wali perempuan bersuami atau tidak bersuami, berhak melakukan segala tindakan-tindakan perdata berkenaan dengan perwalian itu tanpa pemberian kuasa atau bantuan ataupun juga dan atau tindakan-tindakan itupun bertanggung jawab pula.”

⁴⁸ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum*, 226.

Sehubungan dengan kewenangan perhimpunan, yayasan dan lembaga-lembaga sebagai wali atas penunjukkan ayah atau ibu, maka dalam Pasal 355 ayat (2) KUH.Perdata dikatakan bahwa badan hukum tidak boleh diangkat menjadi wali, kecuali bila perwalian itu diperintahkan oleh Pengadilan.⁴⁹

e) Mulainya Perwalian

Dalam Pasal 331a KUHPerdata, ditentukan mulai berlakunya perwalian untuk setiap jenis perwalian, yaitu⁵⁰:

1. Jika seorang wali diangkat oleh hakim, dimulai dari saat pengangkatan jika ia hadir dalam pengangkatan itu. Bila ia tidak hadir maka perwalian itu dimulai saat pengangkatan itu diberitahukan kepadanya.
2. Jika seorang wali diangkat oleh salah satu orang tua, dimulai dari saat orang tua itu meninggal dunia dan sesudah wali dinyatakan menerima pengangkatan tersebut.
3. Bagi wali menurut undang-undang dimulai dari saat terjadinya peristiwa yang menimbulkan perwalian itu, misalnya kematian salah seorang orang tua.

Berdasarkan Pasal 362 KUH Perdata maka setiap wali yang diangkat kecuali badan hukum harus mengangkat sumpah dimuka Balai Harta Peninggalan.

⁴⁹ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum*, 226

⁵⁰ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum*, 228-229.

f) Hal Melakukan Perwalian

Pengawasan atas diri *pupil* (orang yang menentukan perwalian). Dalam Pasal 383 (1) KUH Perdata, “*Setiap wali harus menyelenggarakan pemeliharaan dan pendidikan terhadap pribadi si belum dewasa sesuai dengan harta kekayaannya dan ia harus mewakilinya dalam segala tindakan-tindakan.*” Artinya wali bertanggung jawab atas semua tindakan anak yang menjadi perwaliannya.

Dalam ayat 2 pasal tersebut ditentukan, “*si belum dewasa harus menghormati walinya.*” Artinya si anak yang memperoleh perwalian berkewajiban menghormati si walinya.

Pasal 383 (1) KUH Perdata juga menyebutkan : “*... pun ia harus mewakilinya dalam segala tindakan-tindakan perdata.*” Namun demikian pada keadaan tertentu *pupil* dapat bertindak sendiri atau didampingi oleh walinya, misalnya dalam hal *pupil* itu akan menikah.⁵¹

g) Barang-Barang yang Tak Termasuk Pengawasan Wali

Menurut Pasal 385 (2) KUH Perdata, barang-barang tersebut adalah berupa barang-barang yang dihadiahkan atau diwariskan kepada *pupil* dengan ketentuan barang tersebut akan diurus oleh seorang pengurus atau beberapa pengurus.⁵²

⁵¹ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum*, 229

⁵² R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum*, 229.

h) Tugas dan Kewajiban Wali

Adapun kewajiban wali adalah⁵³ :

1. Kewajiban memberitahukan kepada Balai Harta Peninggalan. Pasal 368 KUH Perdata apabila kewajiban ini tidak dilaksanakan wali maka ia dapat dikenakan sanksi berupa wali dapat dipecat dan dapat diharuskan membayar biaya-biaya dan ongkos-ongkos.
2. Kewajiban mengadakan inventarisasi mengenai harta si anak yang diperwalikannya (Pasal 386 ayat 1 KUH Perdata).
3. Kewajiban-kewajiban untuk mengadakan jaminan (Pasal 335 KUH Perdata).
4. Kewajiban menentukan jumlah yang dapat dipergunakan tiap-tiap tahun oleh anak tersebut dan biaya pengurusan. (Pasal 338 KUH Perdata).
5. Kewajiban wali untuk menjual perabotan rumah tangga minderjarigen dan semua barang bergerak dan tidak memberikan buah atau hasil atau keuntungan kecuali barang-barang yang diperbolehkan disimpan *innatura* dengan izin *Weeskamer*. (Pasal 389 KUH Perdata)
6. Kewajiban untuk mendaftarkan surat-surat piutang negara jika ternyata dalam harta kekayaan *minderjarigen* ada surat piutang negara. (Pasal 392 KUH Perdata)

⁵³ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum*, 229-230

7. Kewajiban untuk menanam (*belegen*) sisa uang milik *minderjarigen* setelah dikurangi biaya penghidupan tersebut.

i) Berakhirnya perwalian

Berakhirnya perwalian dapat ditinjau dari dua keadaan, yaitu⁵⁴ :

1. dalam hubungan dengan keadaan si anak, dalam hal ini perwalian berakhir karena :
 - a. Si anak telah menjadi dewasa (*meerderjarig*).
 - b. Matinya si anak.
 - c. Timbulnya kembali kekuasaan orang tuanya.
 - d. Pengesahan seorang anak di luar kawin yang diakui.
2. Dalam hubungan dan tugas wali, dalam hal ini perwalian dapat berakhir karena :
 - a. Ada pemecatan atau pembebasan atas diri si wali.
 - b. Ada alasan pembebasan dan pemecatan dari perwalian (Pasal 380 KUHP Perdata). Syarat utama untuk pemecatan adalah .karena lebih mementingkan kepentingan anak *minderjarig* itu sendiri.

Alasan lain yang dapat memintakan pemecatan atas wali didalam Pasal 382 KUHPerdata menyatakan⁵⁵ :

1. Jika wali berkelakuan buruk.

⁵⁴ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum*, 231.

⁵⁵ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum*, 231-232.

2. Jika dalam melaksanakan tugasnya wali tidak cakap atau menyalahgunakan kecakapannya.
3. Jika wali dalam keadaan pailit.
4. Jika wali untuk dirinya sendiri atau keluarganya melakukan perlawanan terhadap si anak tersebut.
5. Jika wali dijatuhi hukuman pidana yang telah berkekuatan hukum tetap.
6. Jika wali alpa memberitahukan terjadinya perwalian kepada Balai Harta Peninggalan (Pasal 368 KUHPerdara).
7. Jika wali tidak memberikan pertanggung jawaban kepada Balai Harta Peninggalan (Pasal 372 KUHPerdara).

j) Perhitungan dan Tanggung Jawab

Pasal 409 KUH.Perdara menentukan bahwa di setiap akhir perwaliannya, seorang wali wajib mengadakan perhitungan tanggung jawab penutup. Perhitungan itu dilakukan⁵⁶:

1. Dalam hal perwalian yang sama sekali dihentikan, yaitu kepada *minderjarige* atau kepada ahli warisnya
2. Dalam hal perwalian yang dihentikan karena dir (*person*) wali, yaitu kepada yang menggantikannya
3. Dalam *minderjarige* yang sesudah berada di bawah perwalian, kembali lagi berada di bawah kekuasaan orang tua, yaitu kepada ayah atau ibu *minderjarige* itu.

⁵⁶ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum*, 232

k) Wali Pengawas

Pengangkatan wali pengawas selalu terjadi dalam setiap perwalian. Wali wajib menjaga adanya wali pengawas (Pasal 368 KUH.Perdata). Sebagaimana dikatakan di atas, bila wali tidak memberitahukan kepada Balai Harta Peninggalan tentang terjadinya perwalian, maka wali itu dapat dipecat. Kewajiban wali pengawas adalah⁵⁷ :

1. Mengadakan pengawasan terus kepada wali
2. Menyatakan pendapatnya terhadap berbagai tindakan yang harus dilakukan oleh wali atas perintah hakim atau dengan persetujuan hakim.
3. Bertindak bersama-sama dengan wali atau ikut hadir dalam tindakan-tindakan tertentu.
4. Bertindak bila ada kepentingan yang bertentangan antara wali dengan *minderjarige*.
5. Bertindak bila wali tidak hadir atau perwalian itu terulang

c. Hak Waris

Pengertian waris diatur dalam Pasal 833 KUH Perdata yakni pewarisan sebagai suatu proses perpindahan hak milik dari seseorang kepada orang lain atas segala barang, segala hak dan segala piutang dari seseorang yang meninggal dunia kepada para ahli warisnya. Pada dasarnya pewarisan adalah suatu perpindahan segala hak dan kewajiban seseorang yang meninggal kepada

⁵⁷ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum*, 233

para ahli warisnya. Dan secara singkat dapat juga dikatakan bahwa definisi dari hukum waris menurut KUH.Perdata ini adalah perpindahan harta kekayaan dari orang yang meninggal kepada orang yang masih hidup, jadi bukan hanya ahli waris dalam pengertian keluarga dekat (sebagaimana hukum Islam), namun juga orang lain yang ditunjuk oleh orang yang meninggal dunia sebagai ahli warisnya.

Pada dasarnya dalam sistem kewarisan dalam KUH.Perdata adalah pewarisan sebagai proses perpindahan harta peninggalan dari seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya, akan tetapi proses tersebut tidak dapat terlaksana apabila unsurnya tidak lengkap. Adapun unsur-unsur tersebut adalah:

- 1) Orang yang meninggalkan harta (*erflater*).

Erflater adalah orang yang meninggal dunia yang meninggalkan harta untuk orang-orang (ahli waris) yang masih hidup.

- 2) Harta warisan (*erfenis*).

Mengenai harta warisan ini dalam KUH Perdata dikategorikan menjadi:

- a) Harta kekayaan yang berwujud dan dapat dinilai dengan uang termasuk di dalamnya piutang yang hendak ditagih yang disebut dengan istilah *activa*;
- b) Harta kekayaan yang merupakan hutang-hutang yang harus dibayar pada saat meninggal dunia atau *passiva*;
- c) Harta kekayaan yang masih bercampur dengan harta bawaan masing-masing suami isteri, harta bersama dan sebagainya.

3) Ahli Waris (*erfegnaam*)

Ahli waris adalah anggota keluarga yang masih hidup yang menggantikan kedudukan pewaris dalam bidang hukum kekayaan karena meninggalnya pewaris. Ahli waris dalam sistem kewarisan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata secara garis besar terbagi menjadi dua macam yakni:

- a) Ahli waris menurut undang-undang (*ab intestato*) adalah ahli waris yang mempunyai hubungan darah dengan si pewaris. Mewaris berdasarkan undang-undang ini adalah yang paling diutamakan mengingat adanya ketentuan *legitime portie* yang dimiliki oleh setiap ahli waris *ab intestato* ini. Dalam Pasal 832 KUH Perdata, dinyatakan bahwa yang berhak menjadi ahli waris adalah keluarga sederajat baik sah maupun di luar kawin yang diakui, serta suami isteri yang hidup terlama.⁵⁸
- b) Berdasarkan penggantian (*bij plaatvervuling*) ahli waris yang menerima ahli waris dengan cara menggantikan, yakni ahli waris yang menerima warisan sebagai pengganti ahli waris yang berhak menerima warisan yang telah meninggal dunia terlebih dahulu dari pewaris. Ahli waris *bij plaatvervuling* ini diatur dalam Pasal 841 sampai Pasal 848 KUH Perdata.⁵⁹

Adapun ahli waris dan bagian-bagiannya secara lebih spesifik diklasifikasikan berdasarkan urutan di mana mereka terpanggil untuk menjadi

⁵⁸ R. Subekti dan Titrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, 221

⁵⁹ R. Subekti dan Titrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, 224-225.

ahli waris dibagi menjadi empat macam yang disebut golongan ahli waris, terdiri dari:

- 1) Golongan pertama: terdiri dari anak-anak dan keturunannya baik atas kehendak sendiri maupun karena penggantian dan suami atau isteri yang hidup terlama. Bagian anak adalah sama dengan tidak membedakan laki-laki dan perempuan besar, besar maupun kecil. (Pasal 852 KUHPerdata) dan bagian suami atau isteri dipersamakan dengan anak sah (Pasal 852a KUH Perdata).
- 2) Golongan kedua yaitu orang tua, saudara laki-laki, saudara perempuan, dan keturunan saudara laki-laki dan perempuan tersebut⁶⁰;
 - a) Bagian orang tua (Pasal 854-855 KUH.Perdata)
 1. $\frac{1}{3}$ bagian jika tidak ada suami atau isteri yang ada hanya ibu atau bersama 2 saudara,
 2. $\frac{1}{2}$ bagian jika hanya seorang ibu/bapak bersama seorang saudara,
 3. $\frac{1}{4}$ jika bersama lebih dari dua orang saudara.
 - b) Bagian saudara (Pasal 854 KUH Perdata)
 1. $\frac{1}{3}$ jika seorang diri atau ahli waris hanya ibu, bapak dan seorang saudara dan atau ahli waris hanya bapak atau ibu bersama 2 orang saudara.
 2. $\frac{1}{2}$ jika berdua dan bersama dengan ahli waris ibu/bapak.

⁶⁰ R. Subekti dan Titrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, 227-228

3. $\frac{3}{4}$ jika lebih dari 2 orang dan atau bersama dengan ahli waris terdiri dari bapak/ibu.

- 3) Golongan ketiga adalah sekalian keluarga yang dalam garis lurus ke atas, baik dari garis ayah (kakek) maupun ibu (nenek) yakni ayah dan ibu dari ayah dan ibu dan ayah dan ibu dari pewaris. Yang terdekat mendapat $\frac{1}{2}$ bagian dengan mengeyampingkan segala ahli waris lain (Pasal 850, 853 dan 858 KUH Perdata) dan dibagi dua (*kloving*) satu bagian untuk keluarga pihak bapak dan yang lainnya bagian pihak ibu.
- 4) Golongan keempat adalah sanak keluarga lainnya dalam garis menyimpang sampai dengan derajat ke enam. Golongan ini diatur dalam Pasal 858 KUH Perdata, yang menyatakan:

“bila tidak ada saudara laki-laki dan perempuan dan juga tidak ada keluarga sedarah yang masih hidup dalam salah satu garis ke atas, maka separuh dari harta peninggalan itu menjadi bagian dari keluarga sedarah dalam garis ke atas yang masih hidup, sedangkan separuh lagi menjadi bagian dari keluarga sedarah garis ke samping dari garis ke atas lainnya, kecuali hal yang tercantum dalam pasal berikut”

Ahli waris berdasarkan wasiat adalah orang yang ditunjuk atau diangkat oleh pewaris dengan surat wasiat sebagai ahli warisnya (*erfstelling*), yang kemudian disebut dengan ahli waris *ad testamento*. Wasiat atau *testamen* dalam KUH Perdata adalah pernyataan seseorang tentang apa yang dikehendakinya setelah ia meninggal dunia. Pada dasarnya suatu pernyataan kemauan terakhir itu ialah keluar dari satu pihak saja (*eenzijdig*) dan setiap

waktu dapat ditarik kembali (*herroepen*) oleh pewasiat baik secara tegas (*uitdrukkelijk*) atau secara diam-diam (*stilzwijgend*).⁶¹

Aturan *testamen* yang terdapat dalam Pasal 874 KUH Perdata ini mengandung suatu syarat bahwa testamen tidak boleh bertentangan dengan *legitime portie* dalam pasal 913 KUH Perdata. Dan yang paling lazim adalah suatu testamen berisi apa yang dinamakan *erfstelling* yaitu penunjukkan seseorang atau beberapa orang menjadi ahli waris yang akan mendapat harta warisan seluruh atau sebagian dari harta warisan.

Dalam Pasal 830 KUH Perdata disebutkan bahwa pewarisan hanya terjadi karena kematian, ini berarti hanya kematian sajalah yang menjadi sebab mewaris (terjadinya pewarisan). Karenanya adalah yang paling penting menentukan saat meninggalnya itu. Biasanya dianggap sebagai yang menentukan ialah saat jantung berhenti berdenyut atau saat nafasnya berhenti berhembus. Kemudian secara spesifik mengenai sebab-sebab para ahli waris berhak menerima warisan adalah:

- 1) Hidup pada saat warisan terbuka. Seorang ahli waris menerima warisan adalah karena ia masih hidup pada saat warisan terbuka sebagaimana dalam Pasal 836 KUH Perdata dengan pengecualiannya sebagaimana Pasal 2 ayat (2) KUH Perdata.⁶²

⁶¹ R. Subekti dan Titrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, 232.

⁶² R. Subekti dan Titrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, 222.

- 2) Bukan orang yang dinyatakan tidak patut (*onwaardig*). Orang yang menjadi ahli waris tidak dinyatakan orang yang tidak patut untuk menerima warisan, berdasar Pasal 838 KUH Perdata.⁶³
- 3) Tidak menolak warisan. Orang yang tidak menolak (*verwerpen*) adalah orang yang masih hidup dan tidak diwakili dengan cara penggantian sebagaimana di atur dalam Pasal 1060 KUH Perdata.⁶⁴

Berdasarkan Pasal 838 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) yang dianggap tidak patut menjadi ahli waris dan karenanya dikecualikan dari pewarisnya ialah⁶⁵:

- 1) Mereka yang dengan putusan hakim dihukum karena dipersalahkan telah membunuh, atau mencoba membunuh si yang meninggal;
- 2) Mereka yang dengan putusan hakim pernah dipersalahkan karena secara fitnah telah mengadakan pengajuan terhadap si meninggal, ialah suatu pengajuan telah melakukan tindakan kejahatan yang terancam dengan hukuman penjara lima tahun lamanya atau hukuman yang lebih berat;
- 3) Mereka dengan kekerasan atau perbuatan telah mencegah si yang meninggal untuk membuat atau mencabut surat wasiatnya;
- 4) Mereka yang telah menggelapkan, merusak atau memalsukan surat wasiat si yang meninggal dunia.

⁶³ R. Subekti dan Titrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, 223

⁶⁴ R. Subekti dan Titrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, 273

⁶⁵ R. Subekti dan Titrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, 223

3. Pengakuan Terhadap Anak di Luar Perkawinan

Anak yang lahir diluar kawin perlu diakui oleh ayah atau ibunya supaya ada hubungan hukum. Sebab kalau tidak ada pengakuan maka tidak terdapat hubungan hukum. Meskipun seorang anak itu dilahirkan oleh seorang ibu, ibu itu harus tegas mengakui anak itu. Kalau tidak maka tidak ada hubungan hukum antara ibu dan anak. Pengakuan ini adalah suatu hal yang lain sifat dari pengesahan. Dengan pengakuan seorang anak itu tidak menjadi anak sah. Anak yang lahir di luar perkawinan itu, baru menjadi anak sah jika kedua orang tuanya kemudian kawin, setelah kedua orang tua itu mengakuinya, atau jika pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri.⁶⁶

Menurut pendapat R. Soebakti bahwa hubungan tali-kekeluargaan beserta dengan segala akibat-akibatnya terutama hak mewarisi antara anak dan orang tuanya baru bisa terjadi apabila ada pengakuan dari orang tuanya. Sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 272 KUH Perdata yang berbunyi⁶⁷, *“Kecuali anak-anak yang dibiarkan dalam zina, atau dalam sumbang, tiap-tiap anak yang diperbuahkan diluar perkawinan, dengan kemudian kawinnya bapak dan ibunya akan menjadi sah, apabila kedua orang tua itu sebelum kawin telah mengakuinya menurut ketentuan Undang-Undang, atau apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri”*.

Berkenaan dengan Pasal diatas, dapat ditegaskan bahwa pengakuan yang dilakukan oleh kedua orang tuannya dari anak luar kawin, yang dapat

⁶⁶ Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, 146.

⁶⁷ Subeki dan Tjitrosudibio, *Kitan Undang-Undang Hukum Perdata*, 68.

diakui adalah anak yang dilahirkan oleh seorang ibu, akan tetapi ia tidak dibenihkan oleh seorang pria yang berada dalam ikatan perkawinan yang sah dan tidak termasuk anak zina dan anak sumbang. Dan pasal diatas dipertegas dalam Pasal 280 KUH Perdata yang berbunyi, “*dengan pengakuan yang dilakukan terhadap anak luar kawin, timbulah hubungan perdata antara si anak dan bapak atau ibunya*”.

Dalam hal status hukum anak yang dilahirkan dari perbuatan zina dan penodaan darah tidak diperkenankan untuk diakui orang tuanya. Kecuali anak penodaan darah dapat diakui apabila orang tunya mendapat dispensasi untuk menikah, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 273 KUH.Perdata.

Menurut KUH Perdata ada tiga tingkatan status hukum dari anak luar kawin yaitu:

1. Anak di luar perkawinan, anak ini belum diakui oleh kedua orang tuanya.
2. Anak di luar perkawinan yang telah diakui oleh salah satu atau kedua orang tuanya.
3. Anak di luar perkawinan itu menjadi anak sah, sebagai akibat kedua orang tuanya melangsungkan perkawinan sah.⁶⁸

Sesuai dengan Klasifikasi di atas dapat di pahami bahwa untuk menjadikan seorang anak luar kawin sah di mata hukum dan memperoleh haknya selaku anak dalam hal waris, maka anak luar kawin perlu mendapat sebuah pengakuan dari salah satu atau kedua orang tuanya. Jika kedua orang tuanya melangsungkan perkawinan belum memberikan pengakuan terhadap

⁶⁸ Soedharyo Soimin, *Hukum Orang dan keluarga*,(Jakarta, Sinar Grafika, 1992), 41.

anaknya yang lahir sebelum perkawinan, maka pengesahan anak hanya dapat dilakukan dengan surat pengesahan dari Kepala Negara.

Pengakuan ini adalah suatu hal pengesahan orang tua terhadap anak yang lahir di luar perkawinan, dan pengesahan ini hanya dapat dilakukan dengan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*B.W.*) Pasal 272, sedang untuk pengakuan terhadap anak luar kawin dimuat dalam Pasal 281, Pengakuan terhadap anak luar kawin dapat dilakukan melalui:

1. Dalam akta kelahiran si anak.
2. Dalam akta perkawinan ayah dan ibu kalau kemudian kawin.
3. Dalam akta yang dibuat oleh Pegawai Catatan Sipil dan kemudian dibukukan dalam daftar kelahiran menurut tanggal dibuatnya akta tadi.
4. Dalam akta otentik lain. Dalam hal ini tiap-tiap orang yang berkepentingan dapat menuntut supaya pengakuan ini dicatat dalam akta kelahiran anak.⁶⁹

Anak yang lahir dari perkawinan wanita hamil adalah anak sah dari kedua orang tuanya, sehingga ia memiliki hak-hak yang wajib dipenuhi oleh kedua orang tuanya. Hal ini diatur dalam Pasal 42 s/d 44 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Maka dari itu anak luar kawin yang dapat mewarisi adalah anak yang diakui dengan sah oleh kedua ibu bapaknya, karena menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*B.W.*) dasarnya adalah, bahwa mereka mempunyai hubungan hukum dengan pewaris yang berhak menerima harta warisan

⁶⁹R.Subekti dan Titrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek) dengan tambahan undang-undang Agraria dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta, Pradnya Paramita, 2001), 69.

menurut undang-undang dan hubungan hukum tersebut karena adanya pengakuan dari kedua orang tuanya. Pengakuan dari ibu dan bapak sebagai anak yang sah dan hanya dapat dibuktikan dengan akta otentik. Dengan mutlak mendapatkan hak waris, hal ini termuat dalam Pasal 916 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi, *“Bagian mutlak anak diluar kawin yang telah diakui dengan sah, adalah setengah dari bagian yang menurut Undang-Undang sedianya haru sdiwarisinya dalam pewarisan karena kematian.”*

Pasal 873 yang berbunyi :*“Jika salah sorang keluarga sedarah tersebut meninggal dunia dengan tidak meninggalkan sanak saudara dalam derajat yang mengizinkan kewarisan, maupun suami istri yang hidup lebih lama, maka si anak luar kawin berhak menuntut warisan untuk dirinya sendiri dengan mengesampingkan negara.”*⁷⁰

Sedang anak zina dan anak sumbang tidak dapat mewarisi, akan tetapi bagi mereka diberikan hak untuk menuntut pemberian nafkah seperlunya, dan besar nafkah sesuai dengan kemampuan ibu dan bapaknya.⁷¹

D. Mahkamah Konstitusi Dan Kewenangannya

1. Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman disamping Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia

⁷⁰R. Subekti dan Titrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, 240.

⁷¹Sudarsono, *Hukum Waris dan Sistem Bilateral*, (Jakarta, Renika Cipta, 2004), 90

Tahun 1945. Hal ini berarti Mahkamah Konstitusi terikat pada prinsip umum penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lembaga lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan. Keberadaan MK sebagai salah satu kekuasaan kehakiman, selain ditegaskan pada Pasal 24 ayat (2) UUD 1945, juga disebut pada Pasal 2 UU No. 4 tahun 2003 yang berbunyi, "Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman sebagai di maksud dalam Pasal 1 dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi."⁷²

Bertitik Tolak dari ketentuan pasal-pasal diatas, keberadaan dan kedudukan MK sebagai satu pelaku kekuasaan kehakiman ditegaskan dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) yang berbunyi, "*Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*"

Desain keberadaan dan wewenang Mahkamah Konstitusi di gariskan pada Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945.*"

⁷²Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2008), 14.

Desain itu pula yang di gariskan pada Pasal 10 ayat (1) UU MK pada penjelasan Pasal ini di jelaskan, “Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, yakni putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak di ucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat di tempuh.”⁷³

Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal 24C ayat (1) dan Pasal 10 ayat 1 UU MK ,mempunyai empat wewenang.Adapun kewenangannya adalah :

- a. Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar 1945.
- c. Memutus pembubaran partai politik.
- d. Memutus perselisihan hasil pemilihan umum.

Sedangkan dalam Pasal 24C ayat (2) dan Pasal 10 ayat (2) UU MK memuat tentang kewajiban Mahkamah Konstitusi yaitu memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa presiden dan/atau wakil presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden dan/atau wakil presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar 1945.⁷⁴

Dalam perkembangannya kewenangan Mahkamah Konstitusi sekarang bertambah satu lagi yaitu memutus sengketa PILKADA, yang sebelumnya

⁷³ Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi*, 15-16.

⁷⁴ Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi*, 15.

menjadi kewenangan Mahkamah Agung. Peralihan kewenangan dari Mahkamah Agung kepada Mahkamah Kostitusi didasarkan pada ketentuan Pasal 236 C Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang pemerintah daerah. Dalam Pasal 236 C Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 disebutkan bahwa, *"penanganan sengketa hasil perhitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak Undang-Undang ini diundangkan.*⁷⁵

Kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi melaksanakan prinsip *checks and balances* yang menempatkan semua lembaga Negara dalam kedudukan setara sehingga terdapat keseimbangan dalam penyelenggaraan Negara. keberadaan Mahkamah Kostitusi merupakan langkah nyata untuk dapat saling mengoreksi kinerja antar lembaga Negara. Undang-Undang ini merupakan pelaksanaan Pasal 24C ayat (6) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyebutkan bahwa pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan Undang-Undang.

Untuk mendapatkan hakim konstitusi yang memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, dan negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar, Undang-Undang ini mengatur mengenai syarat calon hakim konstitusi secara

⁷⁵ Bambang Sutiyoso, *Tata Cara Penyelesaian*, 6.

jelas. Disamping itu diatur pula ketentuan pengangkatan dan pemberhentian, cara pencalonan secara transparan dan partisipatif, dan pemilihan hakim konstitusi secara obyektif dan akuntabel.

Hukum acara yang diatur dalam Undang-Undang ini memuat aturan umum beracara dimuka Mahkamah Konstitusi dan aturan khusus sesuai dengan karakteristik masing-masing perkara yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Untuk kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenangnya, Mahkamah Konstitusi diberi kewenangan untuk melengkapi hukum acara menurut Undang-Undang ini.

Mahkamah Konstitusi dalam menyelenggarakan peradilan untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara tetap mengacu pada prinsip penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yakni dilakukan secara sederhana dan cepat. Dalam pasal III aturan peralihan Undang-Undang 1945 ditetapkan bahwa Mahkamah Konstitusi dibentuk selambat-lambatnya pada tanggal 17 agustus 2003 dan sebelum dibentuk segala kewenangnya dilakukan oleh Mahkamah Agung, sehingga Undang-Undang ini mengatur pula peralihan dari perkara yang ditangani Mahkamah Agung setelah terbentuknya Mahkamah Konstitusi.⁷⁶

2. Wewenang Hak Uji Mahkamah Konstitusi.

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, kepada Mahkamah Konstitusi diberikan hak menguji UU terhadap UUD 1945. Kewenangan itu

⁷⁶Bambang Sutiyoso, *Tata Cara Penyelesaian*. 6-7.

merupakan kekuasaan mengadili MK pada tingkat pertama dan terakhir (*the first and the last instance*), sehingga putusan yang dijatuhkannya bersifat final. Ketentuan yang di gariskan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 tersebut di ulang kembali pada Pasal 12 ayat (1) huruf a UU No. 4 tahun 2004, bahwa MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir untuk menguji UU terhadap UUD 1945. Ketentuan yang sama dijelaskan lagi pada Bab III UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK (selanjutnya disebut UU MK).⁷⁷

Melalui wewenang menguji UU terhadap UUD 1945, MK berperan memastikan bahwa ketentuan Undang-Undang yang di buat pembentuk Undang-Undang benar-benar sesuai dan tidak bertentangan UUD 1945. Dengan demikian dasar-dasar konstitusional demokrasi yang diatur dalam UUD 1945, baik terkait dengan hak asasi manusia dan hak konstitusional warga Negara, pengaturan kelembagaan Negara, serta mekanisme demokrasi benar-benar benar-benar di operasionalkan dalam bentuk Undang-Undang.⁷⁸

Perkara mengenai pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 diatur secara khusus dalam Pasal 50 samapai 60 UU Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan Pasal 50, Undang-Undang yang dapat di mohonkan untuk di uji adalah Undang-Undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-Undang Dasar 1945. Selama Undang-Undang tersebut di uji oleh Mahkamah Konstitusi masih tetap berlaku, sebelum ada putusan yang

⁷⁷Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi*,96.

⁷⁸Moh.Mahfud MD, *Peran Mahkamah Konstitusi*,5.

menyatakan bahwa Undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.⁷⁹

Selanjutnya dalam Pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi di sebutkan bahwa, ”Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang”. Selanjutnya dalam Pasal itu diatur mengenai kedudukan hukum (legal standing) dari Pemohon, yaitu:

- a. Perorangan warga Negara.
- b. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Indonesia.
- c. Badan hukum public atau privat.
- d. Lembaga Negara.

Dalam perkara permohonan pengujian Undang-Undang apabila ternyata permohonan tersebut dikabulkan, Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/ bagian dari Undang-Undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/ atau bagian Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, materi muatan ayat, pasal dan/ atau bagian Undang-Undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Demikian pula putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa

⁷⁹ Bambang Sutyoso, *Tata Cara Penyelesaian*, 102-103.

pembentukan Undang-Undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan Undang-Undang berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.⁸⁰



⁸⁰Bambang Sutiyoso, *Tata Cara Penyelesaian*, 128.