

**HIBAH WASIAT BAGI ANAK YANG LAHIR DARI
PERKAWINAN TIDAK TERCATAT**

TESIS

*Diajukan Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat
Memperoleh Gelar Magister Kenotariatan (M.Kn)
Dalam Bidang Ilmu Kenotariatan*

Oleh :

HAMDANI
NPM : 1820020014



UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
MEDAN
2022**

PENGESAHAN TESIS

Nama : **HAMDANI**
Nomor Pokok Mahasiswa : **1820020014**
Program Studi : **Magister Kenotariatan**
Konsentrasi :
Judul Tesis : **HIBAH WASIAT BAGI ANAK YANG LAHIR DARI PERKAWINAN TIDAK TERCATAT**

Pengesahan Tesis

Medan, 08 April 2022

Komisi Pembimbing

Pembimbing I

Pembimbing II


Assoc. Prof. Dr. H. ADI MANSAR, S.H.,M.Hum


Dr. TENGKU ERWINSYAHBANA, S.H. M.H

Diketahui

Direktur

Ketua Program Studi


Prof. Dr. H. TRIONO EDDY, S.H. M.Hum


Assoc. Prof. Dr. H. ADI MANSAR, S.H. M. Hum

PENGESAHAN

HIBAH WASIAT BAGI ANAK YANG LAHIR DARI PERKAWINAN TIDAK TERCATAT

HAMDANI

1820020014

Program Studi : Magister Kenotariatan

Tesis ini telah dipertahankan di Hadapan Komisi Penguji yang dibentuk oleh Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Dinyatakan Lulus dalam Ujian Tesis dan Berhak Menyandang Gelar Magister Kenotariatan (M.Kn) Pada Hari Jum'at, Tanggal 08 April 2022

Komisi Penguji

1. **M.SYUKRAN YAMIN LUBIS, S.H., CN., M.Kn**

Ketua

2. **Dr. JULI MOERTIONO, S.H., M.Kn**

Sekretaris

3. **Dr. IDA NADIRA, S.H., M.Hum**

Anggota

1.....
2.....
3.....



UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya

PERNYATAAN

HIBAH WASIAT BAGI ANAK YANG LAHIR DARI PERKAWINAN TIDAK TERCATAT

Dengan ini penulis menyatakan bahwa :

1. Tesis ini disusun sebagai syarat untuk memperoleh gelar Magister pada Program Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara benar merupakan hasil karya peneliti sendiri.
2. Tesis ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (sarjana, magister, dan/atau doktor), baik di Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara maupun di perguruan tinggi lain.
3. Tesis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Komisi Pembimbing dan masukan Tim Penguji.
4. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
5. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya. Apabila di kemudian hari ternyata ditemukan seluruh atau sebagian tesis ini bukan hasil karya penulis sendiri atau adanya plagiat dalam bagian-bagian tertentu, penulis bersedia menerima sanksi pencabutan gelar akademik yang penulis sandang dan sanksi-sanksi lainnya sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.

UMSU
Unggul | Cerdas | Terper...

Medan, 08 April 2022
Peneliti,



HAMDANI
NPM : 1820020014

ABSTRAK
HIBAH WASIAT BAGI ANAK YANG LAHIR DARI PERKAWINAN
TIDAK TERCATAT

HAMDANI
NPM: 1820020014

Putusan Pengadilan Negeri Rantau Prapat Register Nomor 42/Pdt. G/2007/PN-RAP memutuskan bahwa isteri dan ketiga anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat tidak mendapatkan hibah wasiat, padahal almarhum suaminya telah mewasiatkan bahwa tanah seluas 8 hektar telah diwasiatkan untuk isteri dan ketiga anak tersebut. Berdasarkan putusan itu perlu untuk melihat prosedur pemberiah hibah wasiat dalam hukum perdata. Putusan Pengadilan yang menolak gugatan hibah wasiat tersebut juga patut dipertanyakan terkait dengan hukum hibah wasiat ayah kepada anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat. Putusan itu sekaligus tidak memerhatikan perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat.

Penelitian ini bersifat deskriptif analisis yang mengarah pada penelitian hukum normatif, dengan pendekatan penelitian ini adalah pendekatan kasus dan pendekatan perundang-undangan. Alat pengumpul data diperoleh dari data sekunder yaitu dengan dengan cara studi pustaka (*library research*). Data yang diperoleh kemudian dianalisis dengan menggunakan analisis kualitatif.

Berdasarkan hasil penelitian bahwa Prosedur hibah wasiat harus melalui surat wasiat termaktub dalam Pasal 875 KUH Perdata. Surat wasiat dimaksud harus berbentuk akta yang dapat dipertanggungjawabkan. Berdasarkan hal itu, maka pembuatan wasiat sepatutnya dibuktikan dengan adanya bukti tertulis, meskipun dalam Kompilasi Hukum Islam mengatur bahwa wasiat dapat dilakukan baik secara lisan maupun tulisan. Hukum hibah wasiat ayah kepada anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat adalah boleh karena termasuk bagian dari wasiat (*testament*) berdasarkan isinya dapat berupa wasiat yang berisi penunjukan ahli waris (*erfstelling*). Wasiat ini maksudnya adalah wasiat dimana orang yang mewasiatkan memberikan seluruh atau sebagian dari harta kekayaannya kepada seorang atau lebih yang bukan ahli warisnya pada saat pewaris meninggal dunia. Perlindungan hukum terhadap anak sebagai penerima objek hibah yang dikuasai pihak lain, paling tidak ada 2 solusinya. Pertama melalui *istbat* nikah yang sering disandingkan dengan pengajuan sahnya anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatat dengan tujuan mendapatkan pengesahan yang sama seperti *istbat* nikah. Kedua, dengan cara hakim memutuskan gugatan hibah wasiat dengan memberikan berupa hadiah.

Kata kunci: hibah, wasiat, anak, tidak tercatat

ABSTRACT
TEST GRANTS FOR CHILDREN BORN FROM MARRIAGE NOT
RECORDED

HAMDANI
NPM: 1820020014

The decision of the District Court of Rantau Prapat Register Number 42/Pdt. G/2007/PN-RAP decided that the wife and three children born from unregistered marriages did not receive a will, even though her late husband had willed that an 8-hectare land had been willed for his wife and three children. Based on the decision, it is necessary to look at the procedure for granting testaments in civil law. The Court's decision to reject the claim for a will also deserves to be questioned regarding the law on granting a will from a father to a child born from an unregistered marriage. At the same time, the decision does not take into account the legal protection of children born from unregistered marriages.

This research is descriptive analysis that leads to normative legal research, with this research approach is a case approach and a statutory approach. The data collection tool is obtained from secondary data, namely by means of library research. The data obtained were then analyzed using qualitative analysis. Based on the results of the research, the procedure for will grants must go through a will as stated in Article 875 of the Civil Code. The will must be in the form of a deed that can be accounted for. Based on this, the making of a will should be proven with written evidence, although the Compilation of Islamic Law stipulates that a will can be made either orally or in writing. The law of granting a father's will to a child born from an unregistered marriage is permissible because it is part of a testament based on its contents, it can be in the form of a will containing the appointment of heirs (erfstelling). This will means a will where the person who wills gives all or part of his wealth to one or more people who are not his heirs at the time the testator dies. Legal protection for children as recipients of grant objects controlled by other parties, there are at least 2 solutions. The first is through marriage istbat which is often juxtaposed with the legal submission of children born from marriages that are not recorded with the aim of getting the same legalization as marriage istbat. Second, by the way the judge decides on a testament grant suit by giving a gift.

Keywords: grant, will, child, unregistered

KATA PENGANTAR



Syukur Alhamdulillah penulis panjatkan kehadiran Tuhan Yang Maha Esa, atas berkat rahmat karunia-Nya penulis dapat menyelesaikan tesis dengan baik. Adapun judul Tesis ini adalah “ **HIBAH WASIAT BAGI ANAK YANG LAHIR DARI PERKAWINAN TIDAK TERCATAT**”.

Penyusunan Tesis ini didasari rasa ketertarikan penulis terhadap Tinjauan Hukum yang ada di Indonesia.

Dalam proses penyusunan Tesis, penulis telah banyak menerima bimbingan dan bantuan dari berbagai pihak, maka dalam kesempatan ini penulis dengan rasa hormat mengucapkan terima kasih kepada :

1. Bapak **Prof, Dr. Agussani, M.AP.**, selaku Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
2. Bapak **Prof. Dr. H. Triono Eddy, SH., M.Hum.**, selaku Direktur Program Pasca Sarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
3. Bapak **Assoc. Prof. Dr. H. Adi Mansar, SH., M.Hum.**, selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
4. Bapak **Assoc. Prof. Dr. H. Adi Mansar, SH., M.Hum.**, selaku Dosen Pembimbing I yang telah banyak memberikan arahan dan masukan kepada Penulis dalam Tesis ini.
5. Bapak **Dr. Tengku Erwinsyahbana, SH., M.Hum.**, selaku Dosen Pembimbing II yang telah banyak memberikan arahan dan masukan kepada

Penulis dalam Tesis ini.

6. Orang tua Penulis yang sangat dikasihi dan dicintai Ayahanda (**Alm) H. Sutrisno dan ibunda HJ.Mestika**, Penulis sangat termotivasi olehnya dan beliau (Ibu) telah memberikan bantuan, dukungan, doa, dan juga materil maupun moril sehingga penulis dapat melangkah sampai penyelesaian Tesis ini dengan baik.
7. Istri Penulis yang sangat di sayangi **dr Vela Elsa.**, dan anak **Titania Zilvanya Venny**, yang telah memberikan semangat, doa dan motivasi kepada Penulis dalam menyelesaikan Tesis ini.
8. Teman seperjuangan Program Studi Magister Kenotariatan : **Avilia Mitha Sari, SH., M.Kn.**, yang telah menjadi teman baik dan selalu memberikan motivasi kepada Penulis.
9. Semua pihak yang telah memberikan bantuan kepada Penulis yang tidak dapat disebutkan satu-persatu.

Penulis menyatakan bahwa Tesis ini masih jauh dari sempurna, untuk itu penulis mengharapkan saran dan kritik yang membangun dari semua pihak agar tesis ini dapat bermanfaat dari keseluruhannya.

Medan, 08 April 2022

Penulis,

Hamdani

DAFTAR ISI

ABSTRAK	i
KATA PENGANTAR	ii
DAFTAR ISI	v
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan Penelitian.....	11
D. Manfaat Penelitian	12
E. Keaslian Penelitian.....	13
F. Kerangka Teori dan Konsep	16
1. Kerangka teori	16
2. Kerangka konseptual	23
G. Metode Penelitian.....	35
1. Sifat penelitian	35
2. Jenis penelitian	35
3. Sumber data	36
4. Alat pengumpul data	38
5. Analisis data	38
BAB II PROSEDUR HIBAH WASIAT DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERDATA	39
A. Landasan Yuridis Hibah Wasiat.....	39
B. Perbedaan antara Hibah, Wasiat dan Hibah Wasiat.....	47
1. Tinjauan tentang hibah	47
2. Tinjauan tentang wasiat	55
3. Tinjauan tentang hibah wasiat	62
C. Prosedur Hibah Wasiat dalam Perspektif Hukum Perdata..	65
BAB III HUKUM HIBAH WASIAT AYAH KEPADA ANAK YANG LAHIR DARI PERKAWINAN TIDAK TERCATAT	78
A. Akibat Hukum Perkawinan Tidak Tercatat dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan	78
B. Klasifikasi Anak dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.....	86

	C. Hukum Hibah Wasiat Ayah kepada Anak yang Lahir dari Perkawinan Tidak Tercatat.....	94
BAB IV	PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ANAK SEBAGAI PENERIMA OBJEK HIBAH YANG DIKUASAI PIHAK LAIN	113
	A. Perlindungan Anak dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia	113
	B. Anak sebagai Ahli Waris	127
	C. Perlindungan Hukum terhadap Anak Sebagai Penerima Objek Hibah yang dikuasai Pihak Lain	137
BAB V	KESIMPULAN DAN SARAN	142
	A. Kesimpulan.....	142
	B. Saran.....	143
	DAFTAR PUSTAKA.....	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Sunnatullah yang telah ditetapkan oleh Allah SWT yang secara kodrati menciptakan manusia dari jenis laki-laki dan perempuan, dan diberikan rasa saling menyayangi, mengasihi, serta mencintai antara dua jenis kelamin yang berbeda tersebut. Perwujudan dari rasa kasih sayang, saling cinta saling mengasihi tersebut termanifestasi dalam bentuk perkawinan.

Perkawinan sebagai suatu lembaga yang mengikat antara seorang pria dengan seorang wanita untuk saling bermitra membentuk keluarga, tentunya akan menimbulkan akibat baik lahir maupun batin serta terhadap masyarakat sekitar tempatnya bermukim.¹ Menurut Trisnaningsih sebagaimana dikutip oleh Yunanto mengatakan, bahwa dilihat dari sisi historis, perkawinan bagi manusia memiliki 3 (tiga) dimensi yang saling memiliki hubungan, yaitu:

1. Dimensi sosial, dalam arti bahwa perkawinan memiliki fungsi untuk memperluas relasi kekerabatan. Artinya bahwa perkawinan bukan hanya berfungsi untuk mempersatukan jenis manusia yang berbeda secara biologis, namun juga untuk mempertemukan dan menyatukan dua keluarga besar dari masing-masing pihak.
2. Dimensi agama terlihat dari adanya pengakuan masyarakat terhadap sistem keyakinan yang telah memberikan berbagai dogma bahwa ada otoritas tertinggi atas manusia dan alam yakni yang disebut dengan Tuhan. Berdasarkan dogma itu, maka perkawinan yang dilangsungkan tidak mungkin akan dilepaskan dari norma-norma agama. Imbasnya adalah bahwa pengakuan yang diberikan oleh otoritas dari agama itu menjadikan legalitas perkawinan hanya dapat diakui jika memenuhi rukun dan syarat perkawinan berdasar agama.
3. Dimensi hukum perkawinan dapat dilihat dari tujuan hukum sendiri, yakni menyediakan seperangkat norma agar tercipta keseimbangan antara keadilan dan kepastian hukum. Terciptanya keseimbangan antara keadilan dan kepastian

¹Agung Basuki Prasetyo, “Akibat Hukum Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan Secara Administratif Pada Masyarakat Adat”, dalam *Administrative Law & Governance Journal*, Vol. 2, No. 1, Maret 2020, hlm. 24.

hukum, merupakan suatu upaya untuk mengakomodasi berbagai kepentingan yang berkembang dalam dinamika hidup di masyarakat.²

Perkawinan merupakan suatu akad (ijab dan qabul) yang menghalalkan pergaulan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai suami-istri, serta memberikan batasan antara hak dan kewajiban antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang bukan mahram.³ Sisi lain dari perkawinan adalah selain karena adanya dimensi spritual, maka sistem perkawinan dan berbagai aturannya juga dipengaruhi oleh budaya yang terdapat dalam satu komunitas masyarakat atau suatu bangsa, juga tidak terlepas dari pengaruh dan lingkungan dimana masyarakat itu berada, serta tata cara pergaulan masyarakat yang juga dipengaruhi oleh pengetahuan, pengalaman, kepercayaan serta keragaman yang dianut oleh masyarakat.⁴

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya ditulis UU Perkawinan) mendefinisikan perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Perkawinan merupakan sebagai bentuk suatu ikatan perjanjian antara pasangan suami-istri yang harus bekerja sama serta bertanggungjawan terhadap segala urusan rumah tangganya agar bisa membangun sebuah keluarga yang kekal, bahagia dan sejahtera dengan bertujuan untuk

²Yunanto, 2010, *Hukum Perkawinan Indonesia: Kajian Kritis Atas Problematika dan Implementasinya*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hlm. 43.

³Mustofa Hasan, 2011, *Pengantar Hukum Keluarga*, Bandung: CV Pustaka Setia, hlm. 9.

⁴A. Hasyim Nawwawi, "Perlindungan Hukum dan Akibat Hukum Anak dari Perkawinan Tidak Tercatat", dalam *Ahkam*, Vol. 3, No. 1, Juli 2015, hlm. 112.

mendapatkan keturunan yang sah meneruskan generasi-generasi keluarga selanjutnya.⁵

Perkawinan merupakan suatu peristiwa yang sangat penting dan sakral dalam kehidupan manusia. Dasar-dasar perkawinan dibentuk oleh unsur-unsur alami dari kehidupan manusia itu sendiri yang meliputi kasih sayang dan persaudaraan, memelihara anak-anak menjadi anggota masyarakat yang sempurna (*volwaardig*).⁶

Ikatan perkawinan akan sah bila dilakukan sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang dan sepanjang hukum masing-masing agama serta kepercayaan yang bersangkutan tidak menentukan lain. Bagi masyarakat Indonesia sudah menjadi pegangan hidup mereka sejak dahulu bahwa mengenai perkawinan, kelahiran, dan kematian adalah sangat dipengaruhi oleh ketentuan-ketentuan agama.⁷ Kaidah kepercayaan atau keagamaan ditujukan kepada kehidupan masyarakat yang beriman.⁸ Ketentuan agama tersebut juga dijelaskan dalam undang-undang bahwa perkawinan yang sah berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Bagi yang memeluk agama, perkawinan itu bersifat sakral karena mengandung ajaran-ajaran agama bagi pemeluknya. Ritual perkawinan itu tidak hanya dipandang sebagai peristiwa sakral semata. Pasca ritual sakral, maka muncullah ikatan perkawinan antara suami dan istri. Ikatan perkawinan

⁵Wantjik Saleh, 1982, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 11.

⁶Titik Triwulan dan Trianto, 2007, *Poligami Perspektif Perikatan Nikah*, Jakarta: Prestasi Pustaka, hlm. 2.

⁷Rusdi Malik, 1990, *Peranan Agama Dalam Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta: Universitas Trisakti, hlm. 11.

⁸Sudikno Mertokusumo, 2008, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 5.

merupakan unsur pokok yang terbentuk dalam suatu keluarga sehingga menjadi satu kelompok sosial terkecil yang didasarkan atas dasar ikatan perkawinan yang didalamnya ada suami, istri dan anak.⁹ Sifat-sifat keluarga sebagai suatu kesatuan sosial meliputi rasa cinta dan kasih sayang, ikatan perkawinan, pemilikan harta benda bersama, maupun tempat tinggal bagi seluruh anggota keluarganya.¹⁰

Perkawinan juga menjadi ranah yang banyak dibicarakan dalam hukum adat. Indonesia yang dihuni dari beragam suku tentunya memiliki adat-istiadat, budaya serta nilai-nilai filosofis yang melandasi kehidupan masyarakat adatnya. Kekuatan hukum adat cukup dominan ketika membicarakan tentang perkawinan, tergantung dari sifat kedaerahannya. Kekuatan mengikat tergantung pada masyarakat atau sebagian masyarakat yang mendukung adat-istiada tersebut yang berpangkal tolak pada keadilan hukum adatnya.¹¹

Rofiq berpendapat bahwa ada 2 (dua) syarat perkawinan yang harus dipenuhi, yaitu syarat materiil dan syarat administratif.¹² Syarat sah perkawinan termaktub dalam Pasal 2 ayat (1) dan (2) UU Perkawinan. Isi Pasal 2 ayat (1) dan (2) UU Perkawinan memberikan catatan bahwa perkawinan yang telah dilangsungkan menurut hukum agama dan kepercayaan masing-masing harus dicatat oleh petugas pencatatan perkawinan dengan tujuan agar tertib administrasi pemerintahan dan kependudukan dapat terlaksana dengan baik. Terciptanya tertib

⁹Rosdiana Tarigan, 2018, "Analisis Hukum Perkawinan Yang Dilakukan Secara Adat Karo Yang Tidak Dicatat Ditinjau Dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 (Studi di Desa Juhar Kabupaten Karo)". *Tesis*. Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, hlm. 3.

¹⁰Cholil Mansyur, 1994, *Sosiologi Masyarakat Kota dan Desa*, Surabaya: Usaha Nasional, hlm. 19.

¹¹Soerjono Soekanto, 1979, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Bandung: Penerbit Alumni, hlm. 14-15.

¹²Ahmad Rofiq, 2003, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 70.

administrasi kependudukan artinya mencegah terjadinya kekacauan administrasi yang berkorelasi dengan kepastian kedudukan hukum seseorang.¹³

Berdasarkan Pasal 3 ayat (1) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, juga menegaskan bahwa setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatat di tempat perkawinan yang akan dilangsungkan.

Ketentuan yang temaktub dalam Pasal 2 UU Perkawinan tersebut diperjelas kembali dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 6 ayat (2), yang menyatakan:

“Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat. Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum”.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka semua peristiwa yang terjadi dalam suatu keluarga yang berkaitan dengan aspek hukum, perlu untuk dicatatkan dan dibukukan, sehingga baik pihak-pihak yang terlibat dalam aspek hukum maupun orang lain yang memiliki kepentingan sebagai alat bukti autentik tentang suatu peristiwa hukum, akan menjadi jelas dan terang terkait dengan kedudukan seseorang. Yahya Harahap mengatakan fungsi dan manfaat pencatatan perkawinan adalah sebagai bukti autentik apabila terjadi masalah dalam perkawinan misalnya untuk menentukan status anak yang lahir dalam perkawinan

¹³D.Y. Witanto, 2012, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, Jakarta: Prestasi Pustaka, hlm. 31.

antara pasangan suami-istri; dan apabila terjadi perceraian, maka yang digunakan sebagai alat bukti adalah akta perceraian yang diterbitkan oleh pengadilan.¹⁴

Melalui lembaga perkawinan tentunya diharapkan adanya keturunan sebagai generasi penerus suatu klan (keluarga), namun ternyata tidak semua perkawinan dilakukan menurut ketentuan yang telah digariskan oleh ketentuan perundang-undangan, meskipun sah menurut agama dan kepercayaan masing-masing. Artinya banyak kasus anak yang lahir dari luar perkawinan. Apabila suatu perkawinan sah menurut agama, maka anak yang lahir pun tentunya status hukumnya adalah sah. Sebaliknya, jika anak yang lahir di luar perkawinan, maka status anak tersebut adalah anak tidak sah atau anak luar kawin. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Ketentuan ini berlaku bagi anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan.¹⁵

Akibat hukum dari perkawinan yang tidak dicatatkan, meskipun secara agama/kepercayaan dianggap sah, namun dalam perspektif perundang-undangan di Indonesia, perkawinan yang dilangsungkan di luar pengawasan pegawai pencatatan perkawinan tidak memiliki legalitas serta tidak diakui oleh Negara. Akibat hukum perkawinan yang tidak tercatat tentunya berdampak negatif yang dapat merugikan istri dan anak baik secara hukum maupun secara sosial.¹⁶

Kedudukan anak yang dilahirkan dari suatu perkawinan yang tidak dicatat hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya sedangkan dengan ayahnya

¹⁴M. Yahya Harahap, 1975, *Pembahasan Hukum Perkawinan*, Jakarta: CH. Zahir Trading Co, hlm. 25.

¹⁵Rika Saraswati, 2015, *Hukum Perlindungan Anak di Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hlm. 47.

¹⁶A. Hasyim Nawwawi, *Op.Cit.*, hlm. 117.

tidak memiliki hubungan kecuali jika ada pengakuan dari ayah biologisnya,¹⁷ Artinya status perkawinan akan menentukan status anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Perkawinan yang dilakukan menurut agama dan kepercayaannya saja tanpa dicatatkan di catatan sipil, maka perkawinan itu tidak sah.¹⁸ Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.¹⁹

Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat atau dicatatkan berakibat fatal terhadap masa depan anak tersebut. Anak menjadi tidak berhak mewarisi harta warisan yang ditinggalkan orang tuanya, karena akta perkawinan atau buku nikah yang menjadi dasar adanya hubungan perkawinan merupakan alat bukti yang sah untuk menyatakan sah atau tidaknya status perkawinan seseorang.²⁰ Tentunya dalam hal ini, anak telah menjadi korban dari perbuatan orang tuanya, meskipun yang dilakukan oleh orang tuanya tidak termasuk dosa menurut hukum agama, namun menurut hukum negara perbuatan tidak mencatatkan peristiwa perkawinan berakibat tidak diakuinya suatu perkawinan.

Putusan Pengadilan Negeri Rantau Prapat Register Nomor 42/Pdt. G/2007/PN-RAP yang menerima, memeriksa, mengadili serta memutuskan

¹⁷Pidayan Sasnifa, "Implementasi dari Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan Terhadap Perlindungan Hukum Anak Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Pelaksanaannya di Kecamatan Tanah Kampung Kota Sungai Penuh" dalam *Jurnal Islamika: Jurnal Ilmu-Ilmu Keislaman*, Vol. 18, No. 1, Juli 2018, hlm. 40.

¹⁸Maidin Gultom, 2014, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan*, Bandung: Refika Aditama, hlm. 107.

¹⁹H.R. Abdussalam dan Adri Desasfuryanto, 2017, *Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta: Penerbit PTIK, hlm. 12.

²⁰Adanya paradigma yang berkembang bahwa akta perkawinan atau buku nikah satu-satunya alat bukti yang sah untuk membuktikan status perkawinan seseorang sebenarnya perlu untuk dipertanyakan. Ketika terjadi akad nikah, dipastikan ada 2 (dua) saksi yang menyaksikan peristiwa perkawinan tersebut. Saksi-saksi tersebut menurut hukum tentunya memiliki legalitas yang kuat untuk dijadikan sebagai alat bukti. Artinya memadakan bukti perkawinan hanya berdasarkan alat bukti tertulis tidaklah elegan, karena mengenyampingkan alat bukti lain dalam hal ini adalah saksi.

perkara hak waris dari orang tua kepada anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat atau dicatatkan. Perkara ini bermula seorang laki-laki yang telah beristri, kemudian kawin lagi dengan seorang perempuan lain tanpa adanya pencatatan perkawinan. Sebelum meninggal dunia, si laki-laki telah berwasiat kepada adiknya agar memberikan hak waris tanah seluas 8 hektar untuk biaya sekolah anak-anaknya dari istri kedua yang berjumlah 3 (tiga) orang. Wasiat tersebut hanya diucapkan secara lisan saja tanpa adanya surat.

Artinya dalam hal ini, si laki-laki atau ayah dari 3 anak tersebut sebenarnya telah memberikan wasiat kepada keluarganya untuk memberikan tanah yang menjadi hak miliknya kepada anak-anaknya dari istri kedua. Paling tidak dalam kasus ini ada dua kemungkinan yang terjadi. Kemungkinan pertama, si laki-laki telah menyadari bahwa perkawinan kedua yang dilangsungkannya tidak memiliki legalitas dimata hukum karena dilakukan tanpa adanya pencatatan, sehingga berakibat anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut dipastikan tidak mendapat hak terhadap harta warisan. Kemungkinan kedua, adalah si laki-laki bermaksud menyembunyikan status perkawinannya yang kedua, sehingga memberikan wasiat kepada salah seorang adiknya untuk memberikan tanah yang dimilikinya kepada anak-anaknya yang lahir dari perkawinan yang kedua.

Kasus yang bergulir di pengadilan itu, kemudian memutuskan bahwa istri kedua serta anak-anaknya yang mengajukan gugatan dinyatakan kalah oleh Majelis Hakim, serta harta warisan yang telah diwasiatkan kepada ahli waris yaitu anak-anak dari istri kedua, diserahkan kepada pihak tergugat yang dalam hal ini adalah istri pertama dan anaknya. Putusan Hakim Pengadilan Negeri Rantau

Prapat tersebut secara hukum telah benar secara yuridis namun melupakan rasa keadilan hukum terhadap anak-anak yang berasal dari istri kedua. Majelis Hakim hanya melandaskan pertimbangan hukumnya hanya berdasarkan kepada alat-alat bukti yang sifatnya tertulis saja, namun mengenyampingkan alat bukti lain, misalnya saksi yang melihat peristiwa perkawinan tersebut. Padahal saksi juga termasuk alat bukti yang ada dalam hukum formil.

Putusan Majelis Hakim tersebut, memberikan pertanda bahwa terdapat polemik yang sangat besar terkait dengan ketentuan hibah wasiat dari ayah kepada anak yang dilahirkan dari perkawinan tidak tercatat, meskipun secara administratif, perkawinan kedua si pemberi wasiat diragukan keabsahannya karena tidak tercatat di Kantor Urusan Agama. Hal ini penting untuk dicarikan solusinya karena perkawinan kedua yang dilakukan sesuai dengan ketentuan agama yang dianut, sehingga perkawinan itu sah apabila ditinjau dari hukum agama.

Putusan Majelis Hakim tersebut, berpotensi meninggalkan luka batin yang tak terhingga kepada anak dari almarhum pemberi wasiat, karena putusan itu telah memutus harapan anak-anak untuk melanjutkan sekolahnya serta kehidupannya di masa depan, apabila putusan itu telah dieksekusi. Padahal dalam Al-Qur'an surat An-Nisa' ayat 7 Allah SWT telah berfirman:

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا

مَّفْرُوضًا

Artinya: “Bagi kaum laki-laki, ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya; dan bagi kaum wanita (juga) ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, baik sedikit ataupun banyak menurut bagian yang telah ditetapkan”. (QS. an-Nisa’: 7).

Firman Allah SWT dalam ayat lain:

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيْبُهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا
كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا

Artinya: “Bagi tiap-tiap harta peninggalan dari harta yang ditinggalkan ibu-bapak dan karib kerabat, Kami jadikan pewaris-pewarisnya dan (jika ada) orang-orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, maka berilah kepada mereka bagiannya. Sesungguhnya Allah menyaksikan segala sesuatu”. (QS. al-Nisa’: 33)

Berdasarkan dua ayat tersebut, maka sebenarnya Allah SWT telah memberikan penjelasan yang tegas terkait dengan harta warisan beserta bagian ahli warisnya masing-masing. Artinya jika terjadi perkawinan yang sah, maka antara ayah-ibu dan anak-anaknya telah terjadi hak saling mewarisi. Perkawinan yang sah disini tentunya telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan.

Putusan pengadilan di atas tentunya tidak sesuai dengan ketentuan ayat di atas. Kedua ayat tersebut telah menjelaskan bahwa ayah-ibu dan anak-anaknya merupakan orang yang saling mewarisi, sehingga tidak ada satu alasan pun yang dapat merubah ketentuan tersebut. Terkait dengan perkawinan itu tidak diakui

oleh hukum negara, itu merupakan persoalan administratif saja. Hal ini disebabkan ketentuan dalam UU Perkawinan telah mengatur bahwa perkawinan itu sah jika dilakukan menurut ketentuan agama dan kepercayaan masing-masing.

Dalam hal ini anak telah menjadi korban yang tak berdosa akibat dari “dosa” administratif” yang dilakukan kedua orang tuanya ketika menikah dahulu. Berdasarkan kondisi tersebut, maka harus dicari formula yang tepat untuk memberikan hak terhadap anak dari harta yang ditinggalkan oleh ayahnya.

Berdasarkan argumentasi di atas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dalam bentuk tesis dengan judul **“HIBAH WASIAT BAGI ANAK YANG LAHIR DARI PERKAWINAN TIDAK TERCATAT”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, maka untuk membatasi masalah dalam penelitian ini, dibuatlah rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana prosedur hibah wasiat dalam perspektif hukum perdata?
2. Bagaimana hukum hibah wasiat ayah kepada anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat?
3. Bagaimana perlindungan hukum terhadap anak sebagai penerima hibah jika objek hibah dikuasai pihak lain?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini dilakukan adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis prosedur hibah wasiat dalam perspektif hukum perdata.

2. Untuk menganalisis hukum hibah wasiat ayah kepada anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat.
3. Untuk menganalisis perlindungan hukum terhadap anak sebagai penerima hibah jika objek hibah dikuasai pihak lain.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara teoritis penelitian ini diharapkan menjadi salah satu bahan acuan untuk pengembangan wawasan kelimuan penulis dan diharapkan menjadi kajian lebih lanjut terkait masalah hibah wasiat terhadap anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat atau dicatatkan.
2. Secara praktis penelitian ini diharapkan mampu:
 - a. Mendorong masyarakat agar mengetahui penyebab timbulnya faktor-faktor adanya perkawinan yang tidak tercatat atau dicatatkan.
 - b. Memberikan sumbangsih terkait dengan perlindungan hukum terhadap anak yang menjadi korban dari perkawinan yang tidak tercatat.
 - c. Mendorong berbagai pihak untuk menegakkan hukum terhadap hak-hak anak yang menjadi korban dari perbuatan orang tuanya terkait dengan pencatatan perkawinan.
 - d. Sebagai bahan kritik, masukan kepada beberapa pihak, misalnya hakim sebagai aparaturnegak hukum yang berhadapan langsung dengan kasus-kasus yang merupakan eksekusi dari perkawinan tidak tercatat agar mempertimbangkan kondisi kebatinan seorang anak.

- e. Memberikan sumbangsih pemikiran hukum bagi pembuat undang-undang yakni pemerintah dan DPR dalam merumuskan aturan perundang-undangan terkait anak.

E. Keaslian Penelitian

Keaslian suatu penelitian dalam proses pembuatan suatu karya ilmiah berbentuk tesis merupakan salah satu bagian terpenting yang tidak terpisahkan dari sisi kesempurnaannya sehingga sebelumnya perlu dipastikan perbah tidaknya penelitian mengenai judul tesis dalam penelitian ini dilakukan oleh pihak lain. Penelitian ini dilakukan dengan pertimbangan bahan berdasarkan informasi dan penelusuran kepustakaan di lingkungan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara serta melalu mesin pencari di internet, maka judul **HIBAH WASIAT BAGI ANAK YANG LAHIR DARI PERKAWINAN TIDAK TERCATAT** “, sejauh ini belum pernah dilakukan meskipun ada beberapa karya ilmiah dalam bentuk tesis yang membahas tentang tema yang sama atau hampir sama, yakni:

1. Yanuar Suryadini dan Alifiana Tanasya Widiyanti dalam tulisannya yang dipublikasikan di *Jurnal Media Iuris*, Vol. 3, No. 2, Juni 2020, yang berjudul “Akibat Hukum Hibah Wasiat yang Melebihi *Legitime Portie*”. Kesimpulan dalam tulisan ini yaitu bahwa dalam ketentuan *Burgerlijk Weatboek* hak bagi ahli waris legitimaris yang berkenaan dengan adanya bagian mutlak yang dilanggar untuk mendapatkan bagian mutlaknya dalam pembuatan surat wasiat (*testament*), yaitu dengan memberikan hak untuk mengajukan tuntutan terhadap wasiat yang jelas-jelas telah merampas hak mutlak yang seharusnya didapatkan. Hak yang telah diberikan oleh undang-undang adalah hak untuk

mengajukan tuntutan pengurangan atau pengembalian terhadap wasiat tersebut terhadap harta yang menjadi bagian mutlak (*legitime portie*). Para ahli waris yang termasuk dalam *legitime portie* berhak untuk mengajukan tuntutan untuk memenuhi *legitime portie* yang mereka punyai melalui mekanisme *inkorting* pengurangan pemotongan dari wasiat, dengan cara perbandingan diantara ahli waris yang diberikan melalui surat wasiat.

2. Tesis Abd. Rasid yang berjudul “Perkawinan Tidak Tercatat Perspektif Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman (Studi di Desa Saobi Kecamatan Kangayan Kabupaten Sumenep)”. Rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:
 - a. Bagaimanakah latar belakang praktik perkawinan tidak tercatat di Desa Saobi Kecamatan Kangayan Kabupaten Sumenep?
 - b. Bagaimanakah praktik perkawinan tidak tercatat di Desa Saobi perspektif teori sistem hukum (*legal system*) Lawrence M. Friedman?
3. Paula Francisca dan Ro’fah Setyowati dengan judul “Wasiat Kepada Ahli Waris Menurut Kompilasi Hukum Islam Dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata”, dalam tulisan yang dipublikasikan dalam *Jurnal Notarius*, Volume 11, Nomor 1 Tahun 2018. Kesimpulan tulisan ini bahwa pada ketentuan yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam, wasiat itu ada 2 (dua) bentuk yaitu wasiat lisan dan tertulis (dapat berupa akta dibawah tangan atau akta notaris), yang termaktub dalam Pasal 195 KHI. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenal 3 (tiga) bentuk wasiat yaitu wasiat olografis, wasiat terbuka dan wasiat rahasia, yang mana ketiga bentuk wasiat tersebut memerlukan campur

tangan notaris dalam pembuatannya. Pemberian wasiat dalam KHI dibatasi maksimal sebesar $\frac{1}{3}$ dari harta pewaris. KUH Perdata tidak memberikan pembatasan secara langsung mengenai besaran wasiat, namun KUH Perdata mengenal *Legitime Portie* yakni suatu bagian dari harta peninggalan pewaris yang harus diterima oleh ahli waris dalam garis lurus baik lurus ke atas atau lurus ke bawah dari Pewaris dan terhadap bagian ini si Pewaris tidak diperbolehkan menetapkannya sebagai hibah atau wasiat. Putusan Nomor: 175/Pdt. G/2012/PA.BN telah menetapkan ketentuan KHI mengenai bentuk dan batasan wasiat dimana Majelis Hakim memutuskan wasiat yang dibuat dengan akta dibawah tangan oleh Pewaris sebagai wasiat yang sah dan wasiat yang diterima oleh Tergugat tidak melebihi sepertiga harta warisan. Pada putusan Nomor: 433/Pdt. G/2011/PN. JKT.PST, wasiat umum berupa akta hibah wasiat yang dibuat Pewaris dinyatakan sah oleh Majelis Hakim, kecuali mengenai harta warisan berupa P.T. Lembah Nyiur Indah dinyatakan tidak sah dalam putusan tersebut. Sementara terkait isi akta wasiat yang memberikan sebagian besar harta warisan kepada pihak Tergugat, Majelis Hakim tidak memberikan putusan terkait LP yang sedianya diterima Para Penggugat dikarenakan Para Penggugat dalam tuntutananya tidak menuntut agar LP mereka dipenuhi serta tidak memberikan penghitungan nilai riil dari harta warisan dari Pewaris.

F. Kerangka Teori dan Konsep

1. Kerangka teori

Kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang menjadi bahan perbandingan atau pegangan teoritis dalam penelitian.²¹ Suatu kerangka teori bertujuan untuk menyajikan cara-cara untuk bagaimana mengorganisasikan dan mengimplementasikan hasil-hasil penelitian dan menghubungkannya dengan hasil-hasil terdahulu.²² Dalam kerangka konseptual diungkapkan beberapa konsepsi atau pengertian yang akan dipergunakan sebagai dasar penelitian hukum.²³

Fred N. Kerlinger dalam bukunya *Foundation of Behavioral Research* menjelaskan bahwa teori adalah seperangkat konsep, batasan dan proposisi yang menyajikan suatu pandangan sistematis tentang fenomena dengan merinci hubungan antar variabel dengan tujuan menjelaskan dan memprediksi gejala tersebut.²⁴ Keraf mengatakan bahwa teori merupakan asas-asas umum dan abstrak yang diterima secara ilmiah dan sekurang-kurangnya dapat dipercaya untuk menerangkan fenomena-fenomena yang ada.²⁵

²¹M. Solly Lubis, 1994, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Bandung: Mandar Maju, Cet. I, hlm. 80. Kerangka teori disusun sebagai landasan berpikir yang menunjukkan dari sudut mana masalah yang telah dipilih akan disoroti. Lihat Mukti Fajar N.D. dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 93.

²²Burhan Ashshofa, 2003, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, Cet. II, hlm. 23.

²³Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2012, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT Rajawali Pers, Edisi 1, Cet. XIV, hlm. 7.

²⁴Fred N. Kerlinger, 2004, *Asas-Asas Penelitian Behavioral*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, hlm. 14.

²⁵Gorys Keraf, 2001, *Argumentasi dan Narasi*, Jakarta: Gramedia, hlm. 47.

Teori ilmu hukum dapat diartikan sebagai ilmu atau disiplin hukum yang dalam perspektif interdisipliner dan eksternal secara kritis menganalisis berbagai aspek gejala hukum, baik yang berdiri sendiri maupun yang dalam pengejawantahan praktisnya, dengan tujuan untuk memperoleh pemahaman yang lebih baik dan memberikan penjelasan sejernih mungkin tentang hukum yang tersaji dari kegiatan yuridis dalam kenyataan masyarakat. Objek telaahnya adalah gejala umum dalam tataran hukum positif yang meliputi analisis bahan hukum, metode dalam hukum dan teknik ideological terhadap hukum.²⁶

Fungsi teori dalam suatu penelitian adalah untuk memberikan arahan atau petunjuk dan meramalkan serta menjelaskan gejala yang diamati.²⁷ Teori yang digunakan sebagai pisau analisis dalam penelitian ini adalah teori keadilan hukum, kepastian hukum serta teori perlindungan hukum.

Teori keadilan dipelopori oleh Aristoteles. Keadilan menurut Aristoteles adalah suatu kebijakan politik yang aturan-aturannya menjadi dasar dari peraturan negara dan aturan-aturan ini merupakan ukuran tentang apa yang hak. Aristoteles mendekati masalah keadilan dari sisi persamaan. Asas ini menghendaki agar sumber daya di dunia ini diberikan atas asas persamaan kepada anggota-anggota masyarakat atau negara. Menurut Aristoteles, kedua-duanya mengikuti asas antara keadilan distributif dan keadilan kolektif. Aristoteles mengatakan bahwa kedua-duanya mengikuti

²⁶Bernard Arief Sidharta, 2009, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: Mandar Maju, hlm. 122.

²⁷Lexy J. Moleong, 2004, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Rosdakarya, hlm. 35.

asas persamaan, yang dikatakannya harus ada persamaan dalam bagian yang diterima oleh orang-orang, oleh karena rasio dari yang dibagi harus sama dengan risiko dari orang-orangnya; sebab apabila orang-orangnya tidak sama, maka di situ tidak akan ada bagian yang sama atau orang-orang yang tidak sama menerima bagian yang sama, maka timbullah sengketa.²⁸

Aristoteles dalam bukunya *Rhetorica* mengatakan bahwa tujuan dari hukum adalah menghendaki keadilan semata-mata dan isi dari pada hukum ditentukan oleh kesadaran mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang dikatakan tidak adil.²⁹ Menurut teori hukum ini, hukum mempunyai tugas-tugas suci dan luhur yaitu dengan memberikan keadilan kepada setiap orang yang berhak menerima serta memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus.

Untuk terlaksananya hal tersebut, maka teori hukum ini mengharuskan untuk membuat apa yang disebut dengan *Algemeene Regel* (peraturan dan ketentuan umum) yang mempunyai sifat sebagai berikut:

- a. Adanya paksaan luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya;
- b. Sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.³⁰

²⁸Satjipto Rahardjo, 2001, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 163.

²⁹Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia, hlm. 24.

³⁰*Ibid.*, hlm. 25.

Terkait dengan teori keadilan, maka dapat dikorelasikan dengan teori keadilan distributif dan teori keadilan korektif, yang dikemukakan oleh Aristoteles sebagaimana dikutip oleh Munir Fuady, sebagai berikut:

- a. Keadilan distributif, yaitu keadaan dalam hal pendistribusian kekayaan atau kepemilikan lainnya pada masing-masing anggota masyarakat atau secara prinsip keadilan distributif yaitu untuk memberikan kepada setiap orang sesuai haknya (*to give each man is due*);
- b. Keadilan korektif, yaitu keadilan yang bertujuan untuk mengoreksi keadilan yang tidak adil. Dalam hal ini keadilan dalam hubungan antara satu orang dengan orang yang lainnya yang merupakan keseimbangan (*equality*) antara apa yang diberikan (*what is given*) dengan apa yang diterima (*what is received*).³¹

Ashshiddieqy mengatakan bahwa dalam hukum harus ada keadilan dan kepastian hukum; kepastian hukum itu sangat penting agar orang tidak menjadi bingung, namun pada sisi lain keadilan dan kepastian hukum itu sendiri merupakan dua sisi dari satu mata uang yang sama. Keadilan dan kepastian hukum tidak perlu untuk dipertentangkan. Kalimatnya tidak boleh dipotong, yang artinya keadilan pasti identik dengan kepastian yang adil. Kalau ketidakpastian itu terjadi, berarti sudah terjadi ketidakadilan bagi banyak orang. Sebaliknya jangan karena ingin mewujudkan keadilan bagi satu orang, tapi justru menciptakan ketidakadilan bagi banyak orang. Selain harus ada kepastian hukum, tujuan hukum adalah untuk mewujudkan keadilan dan keteraturan. Keadilan, kepastian hukum dan

³¹Munir Fuady, 2007, *Dinamika Teori Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, Cet. I, hlm. 108-109.

keteraturan itu harus diwujudkan secara simultan agar tercipta kedamaian hidup bersama.³²

Van Apeldoorn mengatakan bahwa kepastian hukum mempunyai 2 (dua) segi, yaitu:

- a. Soal dapat ditentukannya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang kongkrit, artinya pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apa yang menjadi hukumnya dalam hal yang khusus, sebelum ia memulai suatu perkara;
- b. Kepastian hukum berarti keamanan hukum, artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim.³³

Reinhold Zippelius juga membedakan kepastian hukum dalam 2 (dua) pengertian, yaitu:

- a. Kepastian dalam pelaksanaannya, maksudnya bahwa hukum yang resmi diundangkan dan dilaksanakan dengan pasti oleh negara. Setiap orang dapat menuntut agar hukum dilaksanakan dan tuntutan itu pasti dipenuhi dan setiap pelanggaran hukum akan ditindak dan dikenakan sanksi menurut hukum juga.
- b. Kepastian orientasi, maksudnya bahwa hukum itu harus jelas, sehingga masyarakat dan hakim dapat berpedoman padanya. Hal ini berarti bahwa setiap istilah dalam hukum harus dirumuskan dengan terang dan tegas sehingga tak ada keragu-raguan tentang tindakan apa yang dimaksud. Begitu pula aturan-aturan hukum harus dirumuskan dengan ketat dan sempit agar keputusan dalam perkara pengadilan tidak dapat menurut tafsiran subyektif dan selera pribadi hakim. Kepastian orientasi menuntut agar ada prosedur pembuatan dan peresmian hukum yang jelas dan dapat diketahui umum. Kepastian orientasi ini juga menuntut agar hukum dikembangkan secara kontinu dan taat asas. Undang-Undang harus saling kait-mengkait, harus menunjuk ke satu arah agar masyarakat dapat membuat rencana ke masa depan, begitu pula jangan dibuat undang-undang yang isinya saling bertentangan.³⁴

³²Jimly Ashiddieqy, "Keadilan, Kepastian Hukum dan Keteraturan", <https://www.suarakarya-online.com>, diakses tanggal 1 Mei 2021 pukul 21.45 WIB.

³³Darji Darmodihardjo dan Shidarta, 1996, *Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 44.

³⁴Franz Magnis Suseno, 2001, *Etika Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, hlm. 79-80.

Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim terkait dengan kasus yang serupa.³⁵ Achmad Ali mengatakan bahwa ada 4 (empat) hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu:

- a. Hukum itu positif, artinya bahwa ada dalam bentuk perundang-undangan;
- b. Hukum itu didasarkan pada fakta, bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim;
- c. Fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas, sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, selain juga mudah dilaksanakan;
- d. Hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.³⁶

Menurut Sudikno Mertokusumo, bahwa hukum itu bertujuan agar tercapainya ketertiban dalam masyarakat sehingga diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi untuk mencapai tujuannya dan bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengutamakan pemecahan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum. Menurut Subekti sebagaimana dikutip oleh Sudikno Mertokusumo, bahwa tujuan hukum itu mengabdikan kepada tujuan Negara, yaitu mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan bagi rakyatnya.³⁷

Teori perlindungan hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo, dimana keberadaan hukum dalam masyarakat

³⁵Peter Mahmud Marzuki (1), 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media, hlm. 157-158.

³⁶Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Jakarta: Kencana, Edisi I, Cet. II, hlm. 293.

³⁷Sudikno Mertokusumo, 2003, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 57.

merupakan suatu sarana untuk menciptakan ketentraman dan ketertiban masyarakat, sehingga dalam hubungan antaranggota masyarakat yang satu dengan yang lainnya dapat dijaga kepentingannya. Hukum tidak lain adalah perlindungan kepentingan manusia yang berbentuk norma atau kaedah. Hukum sebagai kumpulan peraturan atau kaedah mengandung isi yang bersifat umum dan normatif; umum karena berlaku bagi setiap orang, dan normatif karena menentukan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan, serta menentukan bagaimana cara melaksanakan kepatuhan pada kaedah.³⁸

Tujuan perlindungan hukum diharapkan untuk memperoleh keadilan yang hakiki (*real justice*) atau keadilan yang responsif, akomodatif bagi kepentingan hukum yang sifatnya komprehensif, baik dari aspek pidana maupun dari aspek perdata dan aspek administratif, oleh karena itu mencapai keadilan yang responsif perlu adanya kesadaran hukum dari seluruh lapisan masyarakat yang meliputi instansi pemerintah maupun masyarakat untuk mematuhi hukum itu sendiri.

Perlindungan hukum pada dasarnya difungsikan sebagai suatu keadaan terhadap keberadaan hukum itu sendiri dalam hal mengatur hubungan-hubungan yang terdapat di dalam masyarakat. Jadi pada dasarnya membicarakan hukum sama dengan membicarakan pengertian hukum itu sendiri, karena merupakan elemen-elemen daripada tujuan

³⁸*Ibid.*, hlm. 39.

hukum itu sendiri.³⁹ Perlindungan hukum adalah suatu keadaan yang menyangkut penyelenggaraan kehidupan manusia sebagai kehidupan bersama. Keadaan tertib yang umum menyiratkan suatu keteraturan yang diterima secara umum sebagai suatu kepantasan minimal yang diperlukan, supaya kehidupan bersama tidak berubah menjadi anarki. Masalah perlindungan hukum sering dibahas dengan menggunakan istilah yang berbeda-beda oleh berbagai penulis. Ada yang menyebutkan sebagai suatu sebab bagi keadaan damai, ada juga yang menyebutnya sebagai akibat daripada kepastian hukum. Apapun pengertian yang digunakan untuk perlindungan hukum maka tujuan yang utama adalah untuk mencapai ketertiban umum.

Perlindungan hukum memerlukan sesuatu yang mampu mengakibatkan bahwa keadaan masyarakat secara umum adalah tertib, dan bukan sebaliknya. Tata tertib hukum sebenarnya merupakan kepentingan objektif dan sebenarnya dari semua pihak dalam masyarakat. Artinya jika dibiarkan, keadaan umum masyarakat itu bisa saja menjadi tidak tertib.⁴⁰

2. Kerangka konseptual

a. Konsep hibah wasiat menurut KUH Perdata

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur hibah wasiat dalam Buku Kedua tentang Kebendaan dalam Bab XIII tentang Surat Wasiat pada Bagian VI tentang Hibah Wasiat, yang sesungguhnya

³⁹Martiman Prodjohamidjojo, 2001, *Penerapan Pembuktian Terbalik Dalam Kasus Korupsi*, Bandung: Mandar Maju, hlm. 21.

⁴⁰Budiono Kusumohamidjojo, 1999, *Ketertiban yang Adil*, Jakarta: Grasindo, hlm. 121.

berbeda dengan hibah yang diatur dalam Buku Ketiga tentang Perikatan. Perbedaan itu disebabkan hibah wasiat memiliki unsur yang ternyata lebih mendekati dengan wasiat dibandingkan dengan suatu perjanjian bernama yang diatur dalam Buku Ketiga. Hibah wasiat merupakan salah satu jenis wasiat, yang apabila dilihat dari isi dan pelaksanaannya sangat berbeda dengan hibah, di mana hibah wasiat dilaksanakan setelah seseorang meninggal dunia.⁴¹

Hibah Wasiat diatur dalam Pasal 957-972 KUH Perdata dan juga disinggung dalam Pasal 902 KUH Perdata. Terdapat tiga macam cara membuat hibah wasiat yang terdapat dalam pasal 931 KUH Perdata, yaitu:

- 1) Testament rahasia (*geheim*) terdapat dalam pasal 940 dan 941 BW bahwa testament ini penulis menulis sendiri isi wasiat tersebut dan dimasukkan ke amplop tersegel lalu diberikan kepada notaris untuk disimpan;
- 2) Testament tak rahasia (*openbaar*) terdapat dalam pasal 938 BW bahwa wasiat dibuat dihadapan notaris dan mengajukan dua orang saksi;
- 3) Testament tertulis sendiri (*olografis*) testamen ini biasanya bersifat rahasia atau dapat juga tidak rahasia, testament ini dibuat oleh notaris dan ditandatangani oleh yang meninggalkan harta serta surat tersebut disimpan oleh notaris.⁴²

Pewaris memiliki hak atas harta yang telah ditinggalkan, biasanya pewaris membuat wasiat yang berisi kehendaknya dan telah diatur dalam KUH Perdata yang berisi:

- 1) Pasal 954 KUH Perdata menjelaskan bawa terdapat pengangkatan waris (*erfstelling*) dimana orang yang mewasiatkan kepada satu

⁴¹Yanuar Suryadini dan Alifiana Tanasya Widiyanti, "Akibat Hukum Hibah Wasiat yang Melebihi *Legitime Portie*, dalam *Media Iuris*, Vol. 3, No. 2, Juni 2020, hlm. 248.

⁴²*Ibid.*, hlm. 249.

- orang atau lebuah untuk diberikan harta peninggalannya setelah pewasiat meninggal;
- 2) *Legaat* ialah pemberian hak dengan dasar surat wasiat, orang yang menerima *legaat* disebut dengan *legataris*.⁴³

Pasal 957 KUH Perdata menyatakan sebagai berikut:

“Hibah wasiat adalah suatu penetapan yang khusus di dalam suatu testament, dengan mana yang mewasiatkan memberikan kepada seorang atau beberapa orang:

- a) Beberapa barang tertentu;
- b) Barang-barang dari satu jenis tertentu;
- c) Hak pakai hasil dari seluruh atau sebagian dari harta peninggalannya.

Wasiat diatur dalam Pasal 874 KUH Perdata yaitu: “segala harta peninggalan dari seorang yang meninggal dunia adalah kepunyaan ahli warisnya menurut undang-undang”. Pasal 875 KUH Perdata menunjukkan bahwa semua harta peninggalan dari pewaris yang meninggal adalah kepunyaan ahli warisnya, kecuali jika pewaris sudah menetapkan secara sah dengan surat wasiat (*testament*) yang harus dibuat secara tertulis.

b. Konsep tentang hak waris anak luar kawin menurut KUH Perdata

Perihal kedudukan anak luar kawin diatur dalam buku ke satu tentang orang pada bab ke dua belas bagian kedua tentang pengesahan anak-anak luar kawin mulai dari Pasal 272 KUH Perdata sampai dengan Pasal 279 KUH Perdata dan bagian ketiga tentang pengakuan

⁴³*Ibid.*

terhadap anak luar kawin mulai dari Pasal 280 KUH Perdata sampai dengan Pasal 289 KUH Perdata. Berdasarkan sistematika tersebut maka dapat diketahui bahwa perihal kedudukan anak luar kawin merupakan suatu peristiwa hukum yang termasuk dalam kelompok hukum keluarga.⁴⁴

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah. Apabila melihat pada sistematika pengaturan perihal anak luar kawin tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa anak luar kawin dapat diakui menurut hukum sebagai anak yang sah. Mengenai pengesahan anak luar kawin diatur dalam Pasal 272 KUH Perdata yang menentukan sebagai berikut:

“ Kecuali anak-anak yang dibenihkan dalam zina atau dalam sumbang. Tiap-tiap anak yang diperbuahkan di luar perkawinan dengan kemudian kawinnya bapak dan ibunya akan menjadi sah apabila kedua orang tua itu sebelum kawin telah mengakuinya menurut ketentuan-ketentuan undang-undang atau apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri”.

Terhadap anak yang dilahirkan yang pembuahannya terjadi sebelum perkawinan berlangsung dapat diakui sebagai anak yang sah dengan syarat adanya perkawinan dan si pelaku mengakuinya. Kenyataannya, perihal anak luar kawin dan diakui sebagai anak yang sah ini terbagi menjadi 2 (dua) keadaan, yaitu:

- a. Anak tersebut dilahirkan sebelum perkawinan, namun kemudian si pelaku terikat dalam perkawinan dan mengakuinya sebagai anak yang sah.

⁴⁴J. Satrio, 1992, *Hukum Waris*, Bandung: Alumni, hlm. 51.

- b. Anak tersebut dilahirkan dalam perkawinan, namun pembuahannya terjadi sebelum perkawinan.

Anak luar kawin mempunyai hubungan hukum dengan ayah atau ibunya mengakui anak luar kawin tersebut secara sah. Hukum ini sifatnya terbatas, artinya hanya ada antara anak luar kawin tersebut dengan ayah atau ibunya yang mengakuinya saja; sedangkan dengan anggota keluarga yang lain, anak luar kawin tersebut tidak mempunyai hubungan hukum. Menurut Pasal 865 KUH Perdata, jika pewaris tidak meninggalkan ahli waris yang sah, maka sekalian anak luar kawin mendapat seluruh warisan.

Anak luar kawin dapat mewaris dengan ahli waris Golongan I, Golongan II maupun Golongan IV, oleh karena itu anak luar kawin merupakan kelompok ahli waris tersendiri dan tidak termasuk dalam golongan ahli waris menurut undang-undang. Pewarisan anak luar kawin yang diakui, merupakan kelompok ahli waris yang berdiri sendiri.⁴⁵ Memperhitungkan warisan suami atau istri dan anak-anak mereka yang dilahirkan dalam perkawinan itu, anak luar kawin dianggap tidak ada.

Besarnya bagian warisan yang diperoleh anak luar kawin adalah tergantung dari dengan bersama-sama siapa anak luar kawin itu mewaris (atau dengan golongan ahli waris mana anak luar kawin itu mewaris), yaitu sesuai dengan Pasal 863 KUH Perdata:

⁴⁵P.N.H. Simanjuntak, 2009, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*, Jakarta: Djambatan, hlm. 265.

“Jika yang meninggal meninggalkan keturunan yang sah atau seorang suami atau istri, maka anak-anak luar kawin mewaris sepertiga dari bagian yang mereka terima, andaikan mereka anak-anak yang sah. Jika pewaris tidak meninggalkan keturunan maupun suami atau istri, tetapi meninggalkan keluarga sedarah dalam garis ke atas ataupun saudara laki dan perempuan atau keturunan mereka, maka mereka mewaris setengah dari warisan. Jika hanya ada sanak saudara dalam derajat yang lebih jauh, anak luar kawin mewaris tiga perempat dari warisan”.

Pembagian warisan anak luar kawin dengan cara pengakuan yang dilakukan oleh seorang bapak, bagi mereka yang tunduk kepada hukum perdata, atas persetujuan ibu, seorang bapak dapat melakukan pengakuan anak. Berdasarkan uraian Pasal 272 KUH Perdata dapat diketahui bahwa syarat pengakuan tersebut harus menurut ketentuan-ketentuan undang-undang atau apalagi pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri. Apabila kedua orang tua yang telah melangsungkan perkawinan belum memberikan pengakuan terhadap anaknya yang lahir sebelum perkawinan, pengesahan anak hanya dapat dilakukan dengan surat pengesahan dari Kepala Negara. Presiden harus meminta pertimbangan Mahkamah Agung.

Pengakuan anak tidak dapat dilakukan secara diam-diam, tetapi harus dilakukan di hadapan pegawai Pencatatan Perkawinan, dengan catatan dalam akta kelahiran anak tersebut, atau dalam akta perkawinan orang tua, atau dalam surat akta tersendiri dari pegawai Pencatatan Sipil, bahkan dibolehkan juga dalam akta notaris. Perihal pengakuan ini juga ditegaskan dalam Pasal 273 KUH Perdata, yang menentukan bahwa anak yang dilahirkan dari bapak dan ibu antara siapa tanpa

dispensasi dari presiden tak boleh diadakan perkawinan tak dapat disahkan melainkan dengan cara mengakuinya dalam akta perkawinan.

Pengakuan anak diluar kawin itu sangat penting, karena menurut Liliana dan Wiwiek sebuah pengakuan akan menimbulkan hak keperdataan antara orang tua dengan si anak, seperti yang dinyatakan pada Pasal 280 KUH Perdata bahwa dengan pengakuan yang dilakukan terhadap seorang anak luar kawin, timbullah hubung perdata antara si anak dengan bapak atau ibunya.⁴⁶ Meski ada ketentuan yang memang memungkinkan seorang laki-laki atau bapak melakukan pengakuan anak, namun pengakuan itu hanya dapat dilakukan dengan persetujuan ibu. Pasal 284 KUH Perdata menyatakan bahwa suatu pengakuan terhadap anak luar kawin, hanya dapat dilakukan selama sang ibu menyetujui pengakuan tersebut. Pasal 284 KUH Perdata menyatakan bahwa tiada pengakuan anak di luar kawin dapat diterima selama ibunya masih hidup, meskipun ibu termasuk golongan Indonesia atau yang disamakan dengan golongan itu, bila ibu tidak meyetujui pengakuan itu. Tanpa adanya persetujuan dari ibu atau ibu dari anak di luar kawin tersebut meninggal maka tidak ada pengakuan yang diterima oleh anak di luar kawin.

Dalam hal anak luar kawin tersebut disahkan dalam akta perkawinan kedua orang tuanya, maka kedudukan anak tersebut sudah bukan lagi merupakan anak luar kawin, melainkan sebagai anak sah

⁴⁶Liliana Tedjosaputro dan Wiwiek Wibowo, 1989, *Hukum Waris Ab Testamento*, Semarang: Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus, hlm. 67.

(Pasal 272 KUH Perdata).⁴⁷ Anak luar kawin mendapat warisan dari ayahnya jika dia diakui secara sah oleh ayahnya dengan menggunakan Akta Pengakuan Anak secara autentik (Pasal 281 KUH Perdata). Pengakuan terhadap anak luar kawin tersebut tidak boleh merugikan istri/suami dan anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang ada pada saat pengakuan dinyatakan (Pasal 285 KUH Perdata). Tujuannya agar tidak mengakibatkan perubahan dalam perhitungan pembagian waris, bagian istri dan anak-anak yang ada tidak boleh dikurangi karena pengakuan terhadap anak luar kawin tersebut. Dengan demikian, anak luar kawin dianggap tidak ada. Pembagiannya harus sama seperti sebelum adanya pengakuan anak luar kawin tersebut. Anak luar kawin boleh mendapatkan warisan dari ayahnya jika sudah diakui sebelum perkawinan (atau perkawinan kedua) berlangsung.⁴⁸

c. Perkawinan yang tidak tercatat

Pertanyaan yang tidak dicatatkan tidak mempunyai kekuatan hukum. Artinya perkawinan itu tidak menimbulkan akibat hukum sama sekali. Apabila ada hak dan kewajiban suami-istri tidak dilaksanakan seperti nafkah, tempat tinggal, keperluan hidup itu semua tidak dapat dimintakan karena prinsipnya mereka tidak terikat secara hukum. Tidak adanya keterikatan ini yang potensi menimbulkan kesewenang-wenangan bagi suami (pria) kepada istrinya dalam hal pengabaian tanggung jawab. Kerugian yang timbul akibat dari sebuah perkawinan

⁴⁷J. Satrio, *Op.Cit.*, hlm. 108-109.

⁴⁸Irma Devita Purnamasari, 2012, *Panduan Lengkap Hukum Praktis Populer: Kita-kiat Cerdas, Mudah dan Bijak Memahami Hukum Waris*, Bandung: Kaifa, hlm. 110.

yang tidak dicatatkan berupa tidak memiliki akta nikah, anak yang dilahirkan sulit mendapatkan akta kelahiran untuk membuat kartu tanda penduduk. Tidak ada hubungan hukum dengan ayahnya artinya anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya, tidak menuntut harta gono-gini dan waris, dan suami dapat saja menikah lagi dengan wanita lain tanpa memerlukan izin dari istrinya dalam hal ini tidak dapat dituntut.⁴⁹

Tidak dicatatkan dapat diartikan sebagai nikah yang dilaksanakan hanya sesuai dengan ketentuan agama, tidak dilakukan pengawasan dan pencatatan oleh KUA atau perkawinan yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama dan dilakukan pengawasan serta pencatatan oleh KUA tetapi tidak dipublikasikan dalam bentuk walimah (persepsi). Perkawinan yang tidak dicatatkan dalam pandangan agama diperbolehkan sepanjang hal-hal yang menjadi rukun terpenuhi. Perbedaan tidak adanya bukti autentik apabila telah menikah atau tidak mempunyai akta sebagai seorang warga negara yang mempunyai kedudukan yang kuat di dalam hukum.

Perkawinan yang tidak dicatatkan atau sering disebut kawin sirri merupakan permasalahan yang mengandung banyak persoalan sosial maupun yuridis. Secara tegas menurut UU Perkawinan dan KHI, bahwa aturan-aturan dalam pasal yang terdapat didalam UU Perkawinan atau KHI mengenai pencatatan perkawinan tidak secara jelas dan konkrit

⁴⁹Umar Haris Sanjaya dan Aunur Rahim Faqih, 2017, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta: Gama Media, hlm. 79.

mengatur pemaknaan bahwa pencatatan perkawinan merupakan syarat wajib yang harus dilakukan, dan mengatur sah atau tidaknya suatu perkawinan yang tidak dicatatkan, meskipun dalam praktiknya perkawinan dikatakan sah apabila telah memenuhi rukun dan syarat menurut agama dan kepercayaannya itu. Selain itu UU Perkawinan menganut sistem norma petunjuk (*verwijzing*) pada hukum agama dan kepercayaan masing-masing.⁵⁰

Masalah pencatatan perkawinan di Indonesia diatur dalam beberapa pasal, baik dalam UU Perkawinan maupun KHI. Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan mengatur bahwa: “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Pasal 5 ayat (1) KHI mengatur bahwa: “Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, setiap perkawinan harus dicatat”. Pasal 6 ayat (1) KHI menjelaskan bahwa: “Setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan dibawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah”. Berdasarkan aturan tersebut maka perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum. Pencatatan perkawinan juga terdapat didalam PP Nomor 9 Tahun 1975 yang merupakan Peraturan Pelaksanaan dari UU

⁵⁰Nindiasanda Frengky Putri, “Keabsahan Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan Setelah Ada Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010”, dalam <https://www.https://media.neliti.com/media/publications/35616-ID-keabsahan-perkawinan-yang-tidak-dicatatkan-setelah-ada-keputusan-mahkamah-konsti.pdf> , diakses tanggal 16 Mei 2021 pukul 22.09 WIB.

Perkawinan.⁵¹ Dalam Penjelasan Umum UU Perkawinan ditentukan bahwa pencatatan perkawinan ini merupakan salah satu asas dalam UU Perkawinan dan menyebutkan bahwa pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang.⁵²

Perkawinan yang tidak dicatatkan pada prinsipnya adalah perkawinan yang tidak memenuhi aturan hukum negara yang telah berlaku di Indonesia. Berdasarkan aturan tersebut, maka perkawinan yang tidak dicatatkan tidak mempunyai kepastian dan kekuatan hukum, yang muaranya pelaku perkawinan tidak dilindungi oleh hukum.

Adapun masalah pencatatan perkawinan yang tidak dilaksanakan sebenarnya tidaklah mengganggu keabsahan suatu perkawinan, yang telah dilaksanakan menurut agama, karena hanya sekedar menyangkut hal yang sifatnya administratif. Hanya saja jika suatu perkawinan tidak dicatatkan, maka suami-istri tersebut tidak memiliki bukti otentik bahwa pasangan suami-istri tersebut telah melaksanakan perkawinan yang sah. Imbasnya, dilihat dari sisi yuridis, perkawinan tersebut tidak diakui oleh negara. Ekses negatifnya perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum (*no legal force*), oleh karena itu,

⁵¹Jamaluddin dan Nanda Amalia, 2016, *Hukum Perkawinan*, Lhokseumawe: UNIMAL Press, hlm. 34.

⁵²Atikah Rahmi dan Sakdul, "Fungsi Pencatatan Perkawinan Dikaitkan Dengan Upaya Perlindungan Hukum Terhadap Anak Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010", dalam *De Lega Lata*, Vol. I, No. 2, Juli-Desember 2016, hlm. 277.

perkawinan itu tidak dapat dilindungi dan diberikan perlindungan hukum, dan bahkan dianggap tidak sah.⁵³

Pencatatan perkawinan harus dilakukan agar perkawinan tersebut sah menurut ketentuan dalam UU Perkawinan. Pengaturan tentang pencatatan perkawinan adalah sebagai berikut:

1. Bagi masyarakat yang beragama Islam melakukan pencatatan perkawinan di Kantor Urusan Agama;
2. Bagi masyarakat yang beragama Katolik, Kristen, Hindu, Budha, melakukan pencatatan perkawinan di Kantor Catatan Sipil.

Pencatatan perkawinan merupakan kewajiban untuk dilaksanakan, tidak menjadi ukuran sah atau tidak sahnya perkawinan, karena berdasarkan Pasal 2 Perpres No. 25 Tahun 2008, pencatatan sipil hanya bertujuan untuk memberikan “keabsahan identitas” dan kepastian hukum atas dokumen penduduk”, “perlindungan status hak sipil penduduk” dan “mendapatkan data yang mutahir, benar dan lengkap”. jadi tidak untuk menjadi ukuran atau alasan sahnya perkawinan.⁵⁴

⁵³Nindiasanda Frengky Putri, “Keabsahan Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan Setelah Ada Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010”, dalam <https://www.media.neliti.com/media/publications/35616-ID-keabsahan-perkawinan-yang-tidak-dicatatkan-setelah-ada-keputusan-mahkamah-konsti.pdf> , diakses tanggal 16 Mei 2021 pukul 22.09 WIB.

⁵⁴Tengku Erwinsyahbana, 2012, “Perspektif Hukum Perkawinan Antar Agama yang Berkeadilan Dikaitkan dengan Politik Hukum Perkawinan Indonesia Dalam Rangka Pembangunan Hukum Keluarga Nasional”. *Disertasi*. Bandung: Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Padjadjaran, hlm. 330.

G. Metode Penelitian

1. Jenis penelitian

Jenis penelitian ini adalah yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder sebagai bahan dasar untuk diteliti dengan cara mengadakan penelusuran terhadap peraturan-peraturan dan literatur-literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.⁵⁵ Penelitian yuridis normatif yaitu penelitian yang dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-peraturan yang tertulis atau bahan-bahan hukum yang lain karena penelitian yang diteliti berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yaitu hubungan peraturan yang satu dengan peraturan yang lain serta kaitannya dengan penerapannya dalam praktik.⁵⁶

Pendekatan penelitian yang dilakukan pada penelitian ini adalah pendekatan kasus (*case approach*) dan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan perundang-undangan yaitu penelitian yang dilakukan dengan menelaah undang-undang dan regulasi yang bersangkutan dengan isu hukum yang sedang ditangani.⁵⁷

2. Sifat penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif. Penelitian deskriptif ini sifatnya berupa pemaparan dan bertujuan untuk memperoleh gambaran (deskripsi) tentang

⁵⁵Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2013, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 14.

⁵⁶Ediwarman, 2014, *Monograf Metodologi Penelitian Hukum (Panduan Penulisan Tesis dan Disertasi)*, Medan: tanpa penerbit, hlm. 96.

⁵⁷Peter Mahmud Marzuki, 2013, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media, hlm. 133.

keberadaan gejala sosial tertentu atau peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam masyarakat. Pada penelitian deskriptif hanya digambarkan objek atau masalahnya tanpa bermaksud mengambil kesimpulan-kesimpulan atau generalisasi yang berlaku secara umum.⁵⁸

Sunggono mengatakan bahwa penelitian deskriptif adalah analisis data atau konsep yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data, atau menunjukkan komparasi atau hubungan seperangkat data dengan seperangkat data yang lain.⁵⁹

3. Sumber penelitian

Sumber data dalam penelitian ini adalah data sekunder yang data yang diperoleh dengan cara studi pustaka (*library research*) terhadap bahan-bahan hukum tertulis yang relevan dengan tema penelitian ini. Bahan-bahan tertulis tersebut diperoleh melalui membaca referensi baik berupa buku, jurnal ilmiah, hasil penelitian, melihat, menghadiri seminar-seminar, pertemuan-pertemuan ilmiah serta mendownload data melalui mesin pencari situs internet.

Data sekunder dalam penelitian ini terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas, yang terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-

⁵⁸Elisabeth Nurhaini Butar-butur, 2018, *Metode Penelitian Hukum*, Bandung: PT Refika Aditama, hlm. 68.

⁵⁹Bambang Sunggono, 1997, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 38.

undangan dan putusan-putusan hakim,⁶⁰ yang dalam penelitian ini adalah KUH Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Perkawinan, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, Putusan Pengadilan Negeri Rantau Prapat Register Nomor 42/Pdt. G/2007/PN-RAP.

- b. Bahan hukum sekunder yaitu semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum dan komentar-komnetar atas putusan pengadilan.⁶¹
- c. Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan sekunder, misalnya bibliografi dan indeks kumulatif.⁶² Bahan hukum tersier atau bahan hukum penunjang pada dasarnya mencakup bahan-bahan yang memberikan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan sekunder, yang lebih dikenal dengan nama bahan acuan bidang hukum atau bahan rujukan bidang hukum, misalnya abstrak perundang-undangan, bibliografi hukum, direktori

⁶⁰Zainuddin Ali, 2011, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, Cet. III, hlm. 47.

⁶¹*Ibid.*

⁶²P. Joko Subagyo, 2011, *Metode Penelitian Dalam Teori & Praktik*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, hlm. 90.

pengadilan, ensiklopedi hukum, indeks majalah hukum, kamus hukum dan seterusnya.⁶³

4. Alat pengumpulan data

Alat pengumpulan data yang digunakan untuk mengumpulkan data dalam penelitian ini adalah studi dokumen atau studi kepustakaan.

5. Analisis data

Untuk menganalisis data yang terhimpun dari penelusuran kepustakaan, maka penelitian ini menggunakan analisis kualitatif. Analisis kualitatif ini pada dasarnya merupakan pemaparan tentang teori-teori yang telah ada, sehingga teori-teori tersebut dapat ditarik beberapa hal yang dapat dijadikan konklusi dalam penelitian ini. Jenis analisis data kualitatif yaitu menganalisis data berdasarkan kualitasnya (tingkat keterkaitannya) bukan didasarkan pada kuantitasnya

⁶³Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op. Cit.*, hlm. 33.

BAB II

PROSEDUR HIBAH WASIAT DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERDATA

A. Landasan Yuridis Hibah Wasiat

Dalam masalah kewarisan salah satu faktor pentingnya adalah adanya orang yang meninggal dunia yang dikenal sebagai pewaris. Berdasarkan prinsip tersebut, maka orang yang masih hidup tidak dibenarkan membagi hartanya kepada ahli warisnya (misalnya untuk anak, suami/istri, orang tua) dengan dasar warisan, sebab pemberian semacam itu termasuk sebagai hibah atau hadiah.⁶⁴

KUH Perdata memiliki konsep bahwa kewarisan dapat terjadi karena ditentukan oleh undang-undang, dan dapat juga karena penunjukan ahli waris (*erfstelling*) berdasarkan wasiat atau *testament* yang sering dikenal dengan ahli waris *testamenter*. Apabila seseorang ditunjuk sebagai ahli waris, maka seolah-olah si penerima berkedudukan seperti ahli waris berdasarkan undang-undang.⁶⁵

Warisan dalam KUH Perdata menentukan hanya berlangsung karena kematian, serta cara memperoleh warisan dengan 2 (dua) cara, yaitu:

1. *Ab. Intestato* yaitu pewarisan menurut undang-undang; dan
2. *Testamentair* yaitu pewarisan karena ditunjuk surat wasiat atau testamen.⁶⁶

Pewarisan berdasarkan undang-undang ditentukan karena adanya hubungan darah antara pewaris dengan ahli waris. Pewarisan berdasarkan undang-undang

⁶⁴Muliana, Akhmad Khisni, "Akibat Hukum Akta Hibah Wasiat Yang Melanggar Hak Mutlak Ahli Waris (Legitieme Portie)", dalam *Jurnal Akta*, Volume 4, Nomor 4, Desember 2017, hlm. 739.

⁶⁵*Ibid.*

⁶⁶Sri Soesilowati Mahdi, Surini Ahlan Sjarif, dan Akhmad Budi Cahyono, 2005, *Hukum Perdata Suatu Pengantar*, Jakarta: Gitama Jaya, hlm. 109.

ini dibagi lagi menjadi 2 (dua) yakni berdasarkan kedudukannya sendiri (*Uit Eigen Hoofde*) dan berdasarkan penggantian (*Bij Plaltsvervulling*).⁶⁷

Mewaris berdasarkan kedudukan sendiri dikenal dengan istilah mewaris langsung yang terpanggil untuk mewaris berdasarkan haknya/kedudukannya sendiri terkecuali apabila si ahli waris yaitu *Onwaardig* sesuai dengan Pasal 838 KUH Perdata.⁶⁸ Mewaris karena penggantian terjadi ketika seorang ahli waris mewaris menggantikan ahli waris yang menerima warisan yang telah meninggal terlebih dahulu dari pewaris. Mewaris berdasarkan penggantian tempat seorang ahli waris dimaknai dengan mewaris berdasarkan penggantian tempat, mewaris pancang demi pancang yang termaktub dalam Pasal 852 ayat (2) KUH Perdata.⁶⁹

Pasal 841 KUH perdata telah mengatur dengan secara gamblang bahwa pengganti ialah yang bertindak sebagai pengganti dalam derajat dan segala hak orang yang diganti. Pasal 874 KUH Perdata mengatur bahwa tidak ada seorang pun diperbolehkan bertindak sebagai pengganti orang yang masih hidup. Ketentuan ini menunjukkan bahwa hanya ahli yang meninggal dunia saja yang diperbolehkan untuk digantikan dan juga tetap pada aturan bahwa yang menggantikan patut menjadi ahli waris.⁷⁰

Istilah lain yang sinonim dengan mewaris berdasarkan *testamen* adalah *testamentair* atau wasiat yaitu mewaris yang di mana ahli waris menerima warisan

⁶⁷Himpun M. Silaban, 2019, “Pembatalan Hibah Wasiat Karena Melanggar Legitime Portie (Studi Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 433/PDT.G/2011/PN.JKT.PST)”. *Skripsi*. Medan: Departemen Hukum Keperdataan Program Kekhususan Hukum Perdata BW Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, hlm. 6.

⁶⁸Efendi Peranginangin, 1979, *Hukum Waris Kumpulan Kuliah Jurusan Notariat Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, Jakarta: Esa Medika Mandiri, hlm. 8.

⁶⁹Himpun M. Silaban, *Loc. Cit.*

⁷⁰*Ibid.*, hlm. 7.

karena adanya wasiat dari pewaris yang dituangkan dalam surat wasiat atau dengan surat wasiat si pewaris mengangkat seorang atau beberapa orang untuk menjadi ahli waris. Termaktub dalam Pasal 875 KUH Perdata mengatur bahwa surat wasiat atau testamen adalah suatu akta yang memuat pernyataan seorang tentang apa yang dikehendakinya akan terjadi setelah ia meninggal dunia, dan yang olehnya dapat dicabut kembali.

Berdasarkan ketentuan yang termaktub dalam Pasal 875 KUH Perdata dalam *testamen* mempunyai 2 (dua) sifat yang pertama baru berlaku setelah si pewaris meninggal dunia; dan kedua dapat dicabut kembali sepanjang yang membuat *testamen* itu masih hidup, tidak perlu bahwa apa yang telah ditentukan dalam *testamen* itu berlaku segera setelah si pewaris meninggal dunia, cukup asal berlakunya dikaitkan dengan kematian si pewaris.⁷¹

Narasi di atas secara harfiah memberikan penjelasan bahwa pemberian wasiat⁷² diberikan pada saat pemberi wasiat masih hidup, namun pelaksanaannya dilakukan ketika si pemberi wasiat telah meninggal dunia. Termaktub dalam Pasal 874 BW mengatur bahwa segala harta peninggalan seseorang yang meninggal dunia, adalah kepunyaan para ahli warisnya menurut undang-undang, sejauh mengenai hal itu dia belum mengadakan ketetapan yang sah. Adapun ketetapan

⁷¹Hartono Soerjopratikno, tanpa tahun, *Hukum Waris Testamenter*, Yogyakarta: Seksi Notariat Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, hlm. 3.

⁷²Menurut KUH Perdata, hibah itu ada 2 (dua) macam, yaitu hibah dan hibah wasiat. Masyarakat awam memiliki persepsi bahwa hibah dan hibah wasiat yang terdapat di KUH Perdata merupakan hal yang sama. Padahal terminologi antara hibah dan hibah wasiat memiliki perbedaan. Perbedaan itu antara lain ada dalam tataran implementasi, hibah dilaksanakan semasa pemberi hibah masih hidup, sementara itu hibah wasiat pelaksanaannya dilakukan setelah pemberi hibah wasiat (pewaris) ketika telah meninggal dunia. Febert Ricardo Pinontoan, 2021, "Pelaksanaan Hibah Wasiat Atas Tanah Dan/Atau Bangunan Tanpa Ahli Waris Legitimaris Yang Tidak Mencantumkan Pelaksana Wasiat". *Tesis*. Makassar: Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, hlm. 24.

sah yang dimaksud adalah surat wasiat. Artinya jika ada surat wasiat yang sah, surat wasiat itu harus dijalankan oleh para ahli waris. Sebaliknya apabila tidak ada surat wasiat, semua harta peninggalan pewaris adalah milik ahli waris.⁷³

Ada 2 (dua) jenis wasiat, yaitu wasiat pengangkatan waris (*erfstelling*) dan hibah wasiat (*legaat*):

1. Wasiat pengangkatan waris (*erfstelling*)

Yaitu ketika pemberi wasiat memberikan harta kekayaannya dalam bentuk bagian, baik itu seluruhnya, setengah maupun sepertiga. Pemberi wasiat tidak menyebutkan secara khusus benda atau barang apa yang diberikannya kepada penerima wasiat sesuai dengan Pasal 954 BW.

2. Hibah wasiat (*legaat*)

Yaitu pemberi wasiat memberikan beberapa barang-barangnya secara khusus dari suatu jenis tertentu kepada pihak tertentu. Hal ini termaktub dalam Pasal 957 BW.

Pitlo mengataakan bahwa hibah wasiat didefinisikan sebagai apa yang diperoleh oleh penerima hibah wasiat, sedangkan penerima hibah wasiat (*legataris*) yakni seseorang tertentu yang berdasarkan ketetapan pewaris dalam suatu wasiat menerima barang tertentu (*zaken/zaak*) atau sejumlah benda yang dapat diganti (*vervangbare zaken*). Artinya legataris masuk dalam kategori penerima hak dengan atau secara hak khusus.

Harus dipahami bahwa pengangkatan/penunjukan sebagai ahli waris (*erfstelling*) tentunya berbeda dengan hibah wasiat. Hal ini disebabkan dengan

⁷³Yanuar Suryadini dan Alifiana Tanasya Widiyanti, "Akibat Hukum Hibah Wasiat yang Melebihi *Legitime Portie*", dalam *Media Iuris*, Volume 3, Nomor 2, Juni 2020, hlm. 244.

legaat kepada seseorang hanya diakui untuk memperoleh suatu benda atau lebih (*zaak/zaken*) atau benda jenis tertentu. Kedudukan seorang legataris sama dengan penagih utang harta. Pada sisi lain kedudukan ahli waris (*ab intestato* dan *erfstelling*) bertindak sama sekali sebagai ganti dari pewaris, kepada siapa harta pewaris akan jatuh dengan segala untung ruginya.

Persamaan antara testament yang berisi hibah wasiat dan yang berisi *erfstelling* adalah pelaksanaan dari wasiat itu baru berlangsung atau dapat dilakukan setelah pembuat testament (pewaris) meninggal dunia. Persamaan kedua adalah tidak ada penjelasan secara jelas dalam testament mengenai cara pewarisan dalam kualifikasi ini, apakah bagian dari *legaat* atau *erfstelling*, berdasarkan kondisi tersebut, maka menjadi tugas notaris yang mesti menginterpretasikan apakah wasiat yang diberikan kepadanya termasuk jenis wasiat yang isinya *legaat* atau wasiat yang berisi *erfstelling*.⁷⁴

Legataris menurut Meijers hanya punya hak secara pribadi, yakni hak untuk menuntut terhadap ahli waris, hak untuk melakukan suatu tagihan terhadap harta yang belum terbagi, serta hak untuk melakukan pemisahan terhadap harta peninggalan dari pewaris.⁷⁵

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur hibah wasiat dalam Buku Kedua tentang Kebendaan yang termaktub dalam Bab XIII tentang Surat Wasiat pada Bagian VI tentang Hibah Wasiat. Hibah diatur dalam Buku III tentang perikatan, karena hibah wasiat memiliki unsur yang lebih mendekati dengan wasiat dikomparasikan dengan sebuah perjanjian bernama yang pengaturannya

⁷⁴Benjamin Asri dan Thabrani Asri, 1988, *Dasar-dasar Hukum Waris Barat (Suatu Pembahasan Teoritis dan Praktek)*, Bandung: Tarsito, hlm. 97.

⁷⁵*Ibid.*, hlm. 367.

terdapat dalam Buku III karena jelas bahwa hibah wasiat merupakan bagian dari jenis wasiat jika dilihat dari isinya serta pelaksanaannya berbeda dengan hibah; karena hibah wasiat dilakukan pelaksanaannya setelah seseorang meninggal dunia.⁷⁶

Ketentuan yang termaktub dalam Pasal 931 KUH Perdata ada 3 (tiga) macam cara membuat hibah wasiat:

1. *Geheim* (testament rahasia) yang termaktub dalam Pasal 940 dan 941 KUH Perdata, yakni pemberi wasiat menulis sendiri isi wasiat lalu dimasukkan ke amplop tersegel kemudian diberikan kepada notaris untuk disimpan;⁷⁷
2. *Openbaar* (testament tak rahasia) yang termaktub dalam Pasal 938 KUH Perdata yang mengatur bahwa wasiat dibuat dihadapan notaris dengan mengajukan 2 (dua) orang saksi;⁷⁸
3. Olografis (testament tertulis sendiri). Testament ini sifatnya rahasia atau dapat juga tidak rahasia. Testament ini dibuat seluruhnya ditulis dengan tangan dan ditandatangani oleh yang meninggalkan harta serta surat tersebut disimpan oleh notaris.⁷⁹

⁷⁶Yanuar Suryadini dan Alifiana Tanasya Widiyanti, *Op.Cit.*, hlm. 248.

⁷⁷Yaitu surat wasiat yang ditulis sendiri atau ditulis orang lain yang disuruhnya untuk menulis kehendaknya sendiri. Kemudian harus menandatangani surat tersebut. Surat wasiat macam ini harus disampul dan disegel, kemudian diserahkan kepada notaris dengan dihadiri oleh 4 (empat) orang saksi. Penutupan dan penyegelan dapat juga dilakukan dihadapan notaris dan 4 (empat) orang saksi. Pembuat wasiat harus membuat keterangan di hadapan notaris dan saksi-saksi bahwa yang termuat dalam sampul itu adalah surat wasiatnya yang itu tulis sendiri atau ditulis orang lain dan ia menandatangani. Kemudian notaris membuat keterangan yang isinya membenarkan keterangan tersebut. Setelah semua formalitas dipenuhi, surat wasiat itu selanjutnya disimpan pada notaris dan selanjutnya merupakan kewajiban notaris untuk memberitahukan adanya surat wasiat tersebut kepada orang-orang yang berkepentingan, apabila pembuat surat wasiat/peninggal warisan meninggal dunia.

⁷⁸Wasiat umum yaitu surat wasiat yang dibuat oleh seorang notaris, dengan cara orang yang akan meninggalkan warisan itu menghadap notaris serta menyatakan kehendaknya dan memohon kepada notaris agar dibuatkan akta notaris dengan dihadiri oleh dua orang saksi. Pembuat surat wasiat harus menyampaikan sendiri kehendaknya itu di hadapan saksi-saksi. Hal itu tidak dapat dilakukan dengan perantaraan orang lain, baik anggota keluarganya maupun notaris yang bersangkutan.

⁷⁹Muliana dan Ahmad Khisni, "Akibat Hukum Akta Hibah Yang Melanggar Hak Mutlak Ahli Waris (*Legitieme Portie*)", dalam *Jurnal Akta*, Volume 4, Nomor 4, Desember 2017, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, hlm. 741. Surat wasiat itu harus diserahkan untuk disimpan pada seorang notaris dan penyerahan kepada notaris ini ada 2 (dua) cara, yaitu dapat dilakukan dalam keadaan terbuka dan keadaan tertutup. Kedua cara penyerahan dan penyimpanan pada notaris itu mempunyai akibat hukum yang satu sama lain berbeda, yaitu apabila surat wasiat diserahkan dalam keadaan terbuka maka dibuatlah akta notaris tentang penyerahan itu yang ditandatangani oleh pewaris, saksi-saksi, dan juga notaris. Akta penyimpanan tersebut ditulis di kaki surat wasiat tersebut, jika tidak ada tempat kosong pada kaki surat wasiat tersebut, maka amanat ditulis lagi pada sehelai kertas yang lain.

Hibah wasiat merupakan bagian atau salah satu jenis dari pewarisan melalui surat wasiat atau *testamen*. Pasal 875 KUH Perdata mengatur bahwa “adapun yang dinamakan surat wasiat atau testamen ialah suatu akta yang memuat pernyataan seseorang tentang apa yang dikehendakinya akan terjadi setelah ia meninggal dunia, dan olehnya dapat dicabut kembali lagi”.

Menilik dari Pasal 957 KUH Perdata, maka yang dimaksud dengan hibah wasiat yaitu “suatu penetapan wasiat yang khusus, dengan mana si yang mewariskan kepada seorang atau lebih memberikan beberapa barang-barangnya dari suatu jenis tertentu, seperti misalnya segala barang-barang bergerak atau tak bergerak atau memberikan hak pakai hasil atas seluruh atau sebagian harta peninggalannya”.

Efendi Perangin mengatakan ada perbedaan signifikan antara pengangkatan ahli waris (*erfstelling*) dengan hibah wasiat (*legaat*) yakni:

1. Dalam hal pengangkatan ahli waris melalui (*erfstelling*) belum tentu bagian yang diperoleh ahli waris yang diangkat itu. Hanya disebutkan berapa bagian dari ahli waris yang diangkat itu. Misalnya pewasiat mewasiatkan $\frac{1}{2}$ (setengah) dari harta bendanya kepada penerima wasiat. Dalam hibah wasiat (*legaat*), bagian yang menjadi hak dari orang yang diberi hibah sudah tentu. Misalnya A sebagai pemberi hibah wasiat mewasiatkan sebuah rumah yang ada pada alamat jalan tertentu.
2. Orang yang diangkat sebagai ahli waris kedudukannya sama dengan sebagai ahli waris menurut Undang-Undang dalam hal tentang utang-piutang di pewaris. Apabila ternyata pewaris meninggalkan hutang, maka ahli waris yang diangkat itu juga turut bertanggung jawab atas utang itu. Orang yang menerima hibah wasiat tidak sama kedudukannya dengan ahli waris menurut undang-undang terhadap utang-piutang pewaris. Penerima hibah wasiat tidak bertanggungjawab atas utang pewaris dan tidak punya hak atas harta pewaris, kecuali yang dihibahkan secara wasiat kepadanya.⁸⁰

⁸⁰Efendi Perangin, 2014, *Hukum Waris*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 80.

Penerima hibah wasiat (*legaat*) dikenal dengan legataris. Legataris itu bukanlah ahli waris *testamenter* karena tidak mempunyai hak untuk menggantikan pewaris, meskipun punya hak untuk menagih kepada para ahli waris agar hibah wasiat itu segera dilaksanakan. Ketentuan itu termaktub dalam Pasal 1107 KUH Perdata yang mengatur bahwa “semua orang yang mengutangkan kepada si meninggal dan semua penerima hibah wasiat dapat menuntut dari orang-orang yang mengutangkan kepada si waris, supaya harta peninggalan dipisahkan dari harta kekayaan si waris tersebut”.

Kewajiban-kewajiban legataris yakni:

1. Menanggung semua beban pajak, kecuali ditentukan lain (Pasal 961 KUH Perdata);
2. Umumnya legataris tidak menanggung beban utang kecuali ditentukan lain.⁸¹

Legaat atau hibah wasiat dalam keadaan tertentu, dapat dibatalkan. Sebab-sebab dapat dibatalkannya *legaat* atau hibah wasiat, karena:

1. Bendanya tidak ada lagi atau musnah di luar kesalahan ahli waris (Pasal 999 KUH Perdata)
2. Orang yang akan dapat wasiat tidak ada karena di dalam pelaksanaan *legaat* atau hibah wasiat tidak dikenal *plaatsvervulling* (Pasal 975 KUH Perdata)
3. Orang yang menerima hibah wasiat menolak atau dinyatakan tidak cakap untuk menikmati (Pasal 1000 KUH Perdata).⁸²

Selain alasan di atas, pemberian hibah wasiat tentunya harus sesuai dengan aturan yang termaktub dalam KUH Perdata. Salah satu ketentuan yang mesti dipatuhi yakni ketentuan tentang *legitime portie* atau bagian mutlak yang diatur dalam Pasal 913 KUH Perdata. Tidak berbeda dengan hibah, pengabaian terhadap

⁸¹*Ibid.*, hlm. 79.

⁸²*Ibid.*

ketentuan *legitime portie* atau bagian mutlak dalam *legaas* atau hibah wasiat akan mengakibatkan batalnya hibah wasiat atau *legaas* karena adanya tuntutan dari para ahli waris yang berhak atas *legitime portie* atau bagian mutlak.⁸³

Pasal 983 KUH Perdata juga mengatur bahwa ahli waris diharuskan menyerahkan benda yang dihibahwasiatkan tersebut dalam keadaan yang sama, seperti eksistensinya pada hari pewaris meninggal dunia. Aturan ini dibuat untuk menghindari terjadinya potensi kecurangan yang dilakukan oleh ahli waris yang mungkin saja akan dapat mengurangi atau mengubah barang yang dihibahwasiatkan untuk keuntungan sendiri. Selain itu, khusus untuk benda tidak bergerak, pengaturannya termaktub dalam Pasal 964 KUH Perdata, bahwa apabila pewaris telah memperbesar atau menambahkan benda bergerak (misalnya tanah atau bangunan), maka penambahan barang bergerak itu tidak termasuk dalam hibah, kecuali ditentukan lain dalam surat wasiat.⁸⁴

Hibah wasiat adalah Hibah dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI). Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI), hibah adalah pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang kepada orang lain yang masih hidup untuk dimiliki. Berdasarkan dari pengertian diatas maka dapat ditarik kesimpulan bahwa unsur-unsur hibah dalam KHI yaitu: 1. Suatu pemberian 2. Tidak mengharapkan kontraprestasi 3. Dilakukan ketika pemberi hibah masih hidup 4. Tidak dapat ditarik kembali.

B. Perbedaan antara Hibah, Wasiat, dan Hibah Wasiat

⁸³Febert Ricardo Pinontoan, *Op.Cit*, hlm. 32.

⁸⁴*Ibid.*, hlm. 33.

1. Tinjauan tentang hibah

Menurut Soepomo dalam buku “Bab-Bab Mengenai hukum adat, mendefinisikan hukum waris yakni serangkaian peraturan yang mengatur penerusah dan pengoperan harta peninggalan atau harta warisan dari satu generasi ke generasi lain, baik mengenai benda material maupun immaterial.⁸⁵ Definisi yang diutarakan oleh Soepomo itu mendeskripsikan bahwa peralihan harta melalui pewarisan tidak harus berlangsung dalam suasana kematian. Hal ini menunjukkan bahwa hukum waris mencakup pula persoalan dan berbagai tindakan mengenai pelimpahan harta benda semasa seseorang masih hidup, yang kemudian dikenal dengan nama hibah.⁸⁶

Secara etimologi, dalam *Kamus al-Munjid* hibah berasal dari akar kata *wahaba, yahabu, hibatan* yang artinya memberi atau pemberi.⁸⁷ *Kamus al-Munawwir* menyatakan bahwa kata “hibah” merupakan *mashdar* dari kata “*wahaba*” yang artinya pemberian.⁸⁸ Masih secara etimologi, hibah adalah suatu persetujuan dengan mana si penghibah, pada waktu hidupnya dengan cuma-cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima pernyataan itu. Undang-undang tidak mengetahui lain-lain hibah selainnya hibah di antara orang-orang yang masih hidup. (Pasal 1666). Hibah hanyalah mengenai benda-

⁸⁵Astari Amalia Sari, 2010, “Pelaksanaan Hibah Mengenai *Legitieme Portie* Dalam Putusan Pengadilan Tinggi (Analisis Terhadap Putusan Nomor 14/G/B/Q/1985/PT.Pdg)”. *Skripsi..* Depok: Fakultas Hukum Program Ilmu Hukum Universitas Indonesia, hlm. 46.

⁸⁶Bushar Muhammad, 2002, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramitha, Cet. VIII, hlm. 39.

⁸⁷Louis Ma'luf, 2013, *al-Munjid fi al-Lughah wa al-A'lam*, Beirut: Dar al-Masyriq, hlm. 920.

⁸⁸Ahmad Warson Munawwir, 1997, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia*, Surabaya: Pustaka Progressif, hlm. 1584.

benda yang sudah ada. Apabila hibah itu meliputi benda-benda yang baru akan ada di kemudian hari, maka sekedar mengenai itu hibahnya adalah batal. (Pasal 1667 KUH Perdata).⁸⁹

Makna hibah secara terminologi banyak diberikan oleh para ahli hukum. Nasroen Harun mengatakan bahwa yang dimaksud dengan hibah adalah pemberian sukarela seseorang kepada orang lain tanpa ganti rugi, yang mengakibatkan berpindahnya kepemilikan harta itu dari pemberi kepada orang yang diberi.⁹⁰ Sabiq mengatakan bahwa yang dimaksud dengan hibah adalah akad yang dilakukan dengan maksud memindahkan milik seseorang kepada orang lain ketika masih hidup dan tanpa imbalan.⁹¹

Hibah (*schenking*) adalah suatu tindakan yang dapat menjadi penyebab berkurangnya bagi mutlak (*legitieme portie*). Berdasarkan hal itu, maka hibah sangat terkait erat dengan masalah kewarisan, khususnya dalam hal terjadinya pelanggaran mengenai bagian mutlak ahli waris. Hibah merupakan salah satu perbuatan hukum yang mengakibatkan hak milik atas suatu barang beralih dari pemberi hibah kepada penerima hibah.⁹²

Pasal 1666 ayat (1) KUH Perdata mendefinisikan bahwa “penghibahan adalah suatu persetujuan, dengan mana si penghibah, diwaktu hidupnya, dengan cuma-cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali menyerahkan sesuatu benda guna keperluan penerima hibah yang menerima penyerahan itu.

⁸⁹M. Idris Ramulyo, 2016, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 154.

⁹⁰Nasrun Haroen, 2014, *Fiqh Muamalah*, Jakarta: Gaya Media Pratama, hlm. 82.

⁹¹Sayyid Sabiq, 2015, *Fiqh Sunnah*, Jilid 14, Bandung: PT Al-Ma'arif, hlm. 167.

⁹²Astari Amalia Sari, *Op.Cit.*, hlm. 47.

Pasal 1666 ayat (2) KUH Perdata mengatur bahwa undang-undang tidak mengakui lain-lain hibah selain hibah-hibah diantara orang-orang yang masih hidup. Menelisik substansi yang termaktub dalam Pasal 1666 KUH Perdata itu, maka unsur-unsur yang terkandung yang kemudian membentuk definisi hibah yang mutlak harus ada, yakni:

1. Unsur “di waktu hidupnya” artinya bahwa penyerahan benda yang dihibahkan harus terjadi pada waktu pewaris masih hidup. Unsur inilah yang membedakan antara hibah dengan hibah wasiat.
2. Unsur “dengan cuma-cuma” artinya bahwa penyerahan benda tersebut tidak diperlukan adanya penyerahan imbalan. Unsur inilah yang membedakan hibah dengan jual-beli dan tukar-menukar.
3. Unsur “tidak dapat ditarik kembali” artinya bahwa hibah merupakan perjanjian karena itu tidak dapat ditarik kembali, kecuali atas persetujuan pihak pemberi dan penerima hibah, mengingat bahwa persetujuan hanya dapat ditarik kembali atas kemauan kedua belah pihak (Pasal 1338 ayat (2) KUH Perdata).

Perjanjian yang terdapat dalam hibah dikategorikan sebagai “perjanjian cuma-cuma”. Artinya adalah adanya suatu prestasi pada satu pihak saja, sementara pada pihak lain tidak perlu memberikan kontra prestasi sebagai imbalan. Frasa “di waktu hibahnya” si penghibah adalah untuk membedakan penghibahan ini dengan berbagai pemberian yang lain yang dilakukan dalam *testament* (surat wasiat), yang baru akan mempunyai kekuatan serta berlaku

sesudah pemberi itu meninggal.⁹³ Perjanjian hibah ini juga dinamakan “sepihak (unilateral) sebagai lawan dari perjanjian “bertimbal balik” (bilateral). Perjanjian yang banyak tentunya adalah bertimbal balik, karena yang lazim adalah bahwa orang yang menyanggupinya suatu prestasi karena ia akan menerima suatu kontra-prestasi.⁹⁴ Perjanjian yang banyak tentunya adalah bertimbal balik, karena yang lazim adalah bahwa orang yang menyanggupinya suatu prestasi karena ia akan menerima suatu kontra prestasi.⁹⁵

Frasa “selama waktu hidup” si penghibah digunakan untuk membedakan si penghibah dari pemberian-pemberian yang dilakukan dalam suatu *testament* (surat wasiat), yang baru akan mempunyai kekuatan dan berlaku sesudah si pemberi meninggal dan setiap waktu selama si pemberi itu masih hidup, dapat diubah atau ditarik kembali olehnya. Pemberian dalam *testament* itu dalam KUH Perdata dikenal dengan istilah “*legaat*” (hibah wasiat) yang diatur dalam hukum waris, sedangkan penghibahan ini merupakan suatu perjanjian. Penghibahan menurut KUH Perdata adalah suatu perjanjian, maka sudah dengan sendirinya ia tidak dapat ditarik kembali secara sepihak oleh si pemberi hibah.⁹⁶

Hibah menurut adat adalah harta kekayaan seseorang yang dibagi-bagikan kepada anaknya pada waktu ia masih hidup. Penghibahan itu sering

⁹³Dian Latifiani, “Akta Otentik Untuk Meminimalisir Sengketa Hibah”, dalam *ABDIMAS*, Volume 19, Nomor 1, Juni 2015, hlm. 34.

⁹⁴Azni, “Eksistensi Hibah Dan Posibilitas Pembatalannya Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif Di Indonesia”, dalam *An-Nida': Jurnal Pemikiran Islam*, Volume 40, Nomor. 02, Juli-Agustus 2005, Pekanbaru: Lembaga Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau, hlm. 100.

⁹⁵R. Subekti, 1995, *Aneka Perjanjian*, Jakarta: PT Citra Aditya Bakti, hlm. 94-95.

⁹⁶*Ibid.*

terjadi ketika anak-anak mulai mampu berdiri sendiri atau ketika anak-anak mereka mulai kawin dan membentuk keluarga sendiri. Penghibahan itu dilakukan ketika si pemberi hibah itu masih hidup, dengan tujuan untuk menghindari konflik keluarga jika pemberi hibah telah meninggal dunia. Faktor lainnya adanya penghibahan itu kemungkinan sebagai akibat karena munculnya kekhawatiran si pemberi hibah, sebab ibu dari anak-anaknya tersebut terdapat anak angkat yang mungkin disangkal keanggotaannya sebagai ahli waris.⁹⁷

Berdasarkan ketentuan yang termaktub dalam Pasal 1668 KUH Perdata, pada dasarnya suatu hibah tidak dapat ditarik kembali maupun dihapuskan, kecuali apabila:

- a. Tidak dipenuhi syarat-syarat dengan mana hibah telah dilakukan.
- b. Jika si penerima hibah telah bersalah melakukan atau membantu melakukan kejahatan yang bertujuan mengambil jiwa si penghibah.
- c. Apabila si penerima hibah menolak memberikan tunjangan nafkah kepada si penghibah, setelah si penghibah jatuh dalam kemiskinan.⁹⁸

Untuk hal yang pertama, si penghibah dapat menuntut hibah kembali, bebas dari beban hipotek,⁹⁹ berikut hasil-hasil serta pendapatan yang diperoleh si penerima hibah atas benda yang dihibahkan. (pasal 1689 KUH Perdata). Hal

⁹⁷Abdul Manan, 2008, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Jakarta: Prenada Media Group, hlm. 132.

⁹⁸M. Idris Ramulyo, *Op.Cit.*, hlm. 155.

⁹⁹Definisi hipotek sebagaimana termaktub dalam Pasal 1162 KUH Perdata adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan bagi suatu perikatan. Vollmar memaknai hipotek adalah suatu hak untuk memberikan orang yang berhak (pemegang hipotek) sesuatu nikmat dari suatu benda, tetapi ia bermaksud memberikan jaminan belaka bagi pelunasan sebuah utang dengan lebih didahulukan. Salim HS (1), 2016, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 195.

kedua, yaitu benda yang dihibahkan dapat tetap pada si penerima hibah, apabila sebelumnya benda-benda hibah tersebut telah didaftarkan lebih dahulu. (Pasal 1690). Apabila penuntutan kembali didaftarkan oleh si penerima hibah dan dikabulkan, maka semua perbuatan si penerima hibah dianggap batal (Pasal 1690 KUH Perdata).

Unsur-unsur yang tercantum dalam perjanjian¹⁰⁰ hibah yakni:

1. Adanya pemberi dan penerima hibah
Dalam melakukan hibah, harus ada pemberi hibah (masih hidup pada saat pemberian) dan penerima hibah (masih hidup pada saat penerimaan hibah); yang menyatakan memberi dan menerima atas hibah tersebut.
2. Pemberian hibah menyerahkan barang kepada penerima hibah
Dalam hal ini yang diberikan baik itu berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak.
3. Pemberian semasa hidup
Penghibahan ini hanya dapat dilakukan pada saat yang sama penerima hibah dan si penghibah masih hidup. Artinya, jika penghibahan terjadi pada saat salah satu pihak telah meninggal dunia, maka hibah itu batal atau dianggap tidak pernah terjadi.
4. Pemberian dengan cuma-cuma
Artinya bahwa si penghibah dengan adanya perbuatan penghibahan itu, tidak menerima sesuatu yang sifatnya ganti rugi atau imbalan dalam bentuk apapun dari si penerima hibah atau pihak lain atau penghibahan tersebut.
5. Pemberian itu tidak dapat ditarik kembali
Hibah tidak dapat ditarik kembali, akan tetapi bila diperhatikan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam KUH Perdata, ada suatu pasal yang memberi kemungkinan dapat terjadinya pencabutan atau pembatasan hibah tersebut menurut KUH Perdata yang dimaksud.¹⁰¹

Berdasarkan narasi di atas, maka kriteria hibah itu adalah:

1. Suatu pemberian

¹⁰⁰Perjanjian dalam perspektif Pasal 1313 KUH Perdata adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Perjanjian menurut Pasal 1313 KUH Perdata tidak jelas dideskripsikan. Untuk memperjelasnya, maka harus menurut doktrin (teori lama), yang disebut dengan perjanjian adalah perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Definisi menunjukkan adanya asas konsensualisme dan timbulnya akibat hukum (tumbuh/lenyapnya hak dan kewajiban. Salim HS (2), 2019, *Hukum Kontrak Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 25.

¹⁰¹Jinner Sidauruk, Lenny Verawaty Siregar, 2011, "Tinjauan Hukum Tentang Hibah Sebagai Salah Satu Cara Peralihan Hak Menurut KUH Perdata". *Laporan Penelitian*. Medan: Lembaga Penelitian Universitas HKBP Nommensen, hlm. 8.

2. Tanpa mengharapkan kontraprestasi atau secara cuma-cuma.
3. Dilakukan ketika pemberi hibah masih hidup.
4. Tidak dapat ditarik kembali.
5. Hibah merupakan perjanjian bersegi satu (bukan timbal balik), karena hanya terdapat satu pihak yang berprestasi.¹⁰²

Hibah dalam Pasal 171 huruf (g) Kompilasi Hukum Islam adalah pemberian sesuatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang kepada orang lain yang masih hidup untuk dimiliki. Pasal 210 ayat (1) KHI mengatur bahwa 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 dihadapan 2 (dua) orang saksi untuk dimiliki.

Selanjutnya pada ayat (2) mengatur bahwa harta benda yang dihibahkan harus merupakan hak dari penghibah. Artinya apabila seseorang yang menghibahkan harta yang bukan merupakan haknya, maka hibahnya menjadi batal.

Ketentuan yang termaktub dalam Pasal 211 KHI mengatur bahwa hibah dari orang tua dapat diperhitungkan sebagai warisan. Sehubungan fungsi hibah sebagai fungsi sosial yang dapat diberikan kepada siapa saja, tanpa memandang ras, agama dan golongan, maka hibah dapat dijadikan sebagai solusi untuk memecahkan masalah hukum waris saat ini. Kemudian Pasal 212 KHI mengatur bahwa hibah tidak dapat ditarik kembali, kecuali hibah dari orang tua kepada anaknya.

¹⁰²Mardani, 2017, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 125.

Hibah yang berupa pemberian harta benda kepada seseorang baik dari keluarga sendiri maupun orang lain, sama sekali tidak ada kaitannya dengan harta peninggalan si mayit, sebab sudah dibuat sewaktu si mayit masih hidup dan sudah diberikan/diterimakan sewaktu si mayit juga masih hidup. Apabila wasiat dibatasi maksimal hanya sepertiga dari harta peninggalan, maka hibah itu tidak dibatasi, kecuali kalau hibah tersebut dibuat oleh seseorang yang sedang sakit berat yang mengakibatkan wafat setelah itu, maka yang demikian itu hanya diperkenankan dalam batas maksimal sepertiga harta peninggalan. Hibah dan wasiat (selain wasiat untuk ahli waris sendiri), tidak perlu izin ahli waris. Perbedaan antara waris, hibah dan wasiat:

Tabel 1

Perbedaan antara Waris, Hibah dan Wasiat

Keterangan	Waris	Hibah	Wasiat
Waktu	Setelah wafat	Sebelum wafat	Setelah wafat
Penerima	Ahli waris	Ahli waris dan bukan ahli waris	Bukan ahli waris
Nilai	Sesuai dengan faraidh	Bebas	Maksimal 1/3
Hukum	Wajib	Sunnah	Sunnah

2. Tinjauan tentang wasiat

Wasiat merupakan amanat atau permintaan terakhir seseorang yang terkait dengan pembagian harta peninggalannya, dan harta waris atau harta peninggalan berarti harta pribadi pewasiat yang meninggal dunia setelah dikurangi utang-utang yang ada.¹⁰³ Wasiat itu adalah sesuatu yang sifatnya sangat pribadi dan rahasia karena secara hukum seseorang itu dibebaskan untuk

¹⁰³R. Otje Salman, 2001, *Hukum Waris Islam*, Bandung: Refika Aditama, hlm. 15.

membuat atau tidak membuat wasiat,¹⁰⁴ tapi hari ini banyak orang yang memilih opsi untuk membuat wasiat dengan berbagai tujuan serta manfaat, diantaranya untuk menghindari selisih pendapat diantara ahli waris terkait harta warisan atau agar para penerima waris mengetahui harta-harta apa saja yang ditinggalkan pewaris; untuk memberikan harta atau aset ke pihak-pihak tertentu yang tidak termasuk ahli waris atau alasan lainnya.¹⁰⁵

Wasiat (*testament*) adalah suatu pernyataan seseorang mengani apa dan apa yang dikehendaki setelah meninggal dunia. Pada dasarnya suatu pernyataan kemauan adalah datang dari satu pihak saja (*eenzigdig*) dan setiap waktu dapat ditarik kembali oleh yang membuatnya. Penarikan kembali itu (*herrolopen*) boleh secara tegas (*uitdrukkelijk*) atau secara diam-diam (*stilzwijgend*).¹⁰⁶

Pengaturan tentang wasiat termaktub dalam Pasal 875 KUH Perdata yang mengatur bahwa surat wasiat atau *testament* adalah sebuah akta berisi pernyataan seseorang tentang apa yang dikehendakinya terjadi setelah ia meninggal, yang dapat dicabut kembali olehnya. Bahwa wasiat itu adalah pemberian seseorang kepada orang lain baik berupa barang, piutang, ataupun manfaat untuk dimiliki oleh orang yang diberi wasiat sesudah orang yang berwasiat mati atau dapat juga didefinisikan bahwa wasiat itu adalah pemberian sukarela yang dilaksanakan setelah pemberinya mati.¹⁰⁷

¹⁰⁴Zaeni Asyhadie, 2018, *Hukum Keperdataan dalam Perspektif Hukum Nasional KUH Perdata (BW), Hukum Islam dan Hukum Adat*, Jilid II, Depok: RajaGrafindo Persada, hlm. 225.

¹⁰⁵Putu Eva Laheri, "Urgensi *Executeur Testamentair* Dalam Pelaksanaan Wasiat", dalam *Acta Comitatus: Jurnal Hukum Kenotariatan*, Volume 5, Nomor 2, Agustus 2020, hlm. 288.

¹⁰⁶Maman Suparman, 2015, *Hukum Waris Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 105.

¹⁰⁷Arminsyah Putra, 2019, "Kedudukan Hukum Wasiat Tanpa Akta Notaris (Studi Komperatif Kompilasi Hukum Islam Dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata)". *Tesis*. Medan: Program Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, hlm. 56.

Wasiat sebagai salah satu cara membagi warisan yang kedua adalah pernyataan kehendak dari seseorang semasa hidupnya agar dilakukan setelah pewaris meninggal dunia. Berdasarkan surat wasiat tersebut, maka si pewaris dapat mengangkat seseorang atau beberapa orang ahli waris dan pewaris dapat memberikan sesuatu kepada seseorang atau beberapa orang ahli waris tersebut. Pasal 875 KUH Perdata mengatur bahwa yang dinamakan wasiat atau *testament* adalah suatu akta yang memuat pernyataan seseorang tentang apa yang dikehendakinya akan terjadi setelah ia meninggal dunia, dan yang olehnya dapat dicabut kembali lagi.¹⁰⁸

Surat wasiat pada umumnya dibuat dengan tujuan agar para ahli waris tidak dapat mengetahui apakah harta warisan yang ditinggalkan oleh pewasiat akan diwariskan kepada ahli warisnya, atau malah diwariskan kepada pihak lain yang sama sekali bukan ahli warisnya sampai tiba waktu pembacaan surat wasiat tersebut. Hal itu sering menimbulkan persoalan di antara para ahli waris dengan yang bukan ahli waris. Dalam berwasiat terdapat beberapa syarat yang diatur dalam KUH Perdata diantaranya adalah:

a. Orang berwasiat

Terkait dengan kecakapan orang yang membuat surat wasiat/*testament* adalah bahwa orang tersebut mampu berpikir secara normal atau berakal sehat. Pasal 895 KUH Perdata mengatur untuk dapat membuat atau mencabut suatu surat wasiat, seseorang harus mempunyai akal budinya. Artinya seseorang yang kurang memiliki akal sehat ketika membuat surat

¹⁰⁸Himpun M. Silaban, *Op.Cit.*, hlm. 28.

wasiat, maka wasiatnya tersebut tidak dapat diberikan akibat hukum atau dinyatakan batal.

Pasal 895 KUH Perdata ternyata tidak pernah memberikan kewenangan kepada orang yang tidak memiliki akal sehat untuk melakukan perbuatan kepemilikan dengan surat wasiat. Akal yang tidak sehat dimaksud dapat bersifat tetap seperti sakit gila, dan juga yang sifatnya sementara (*temporer*) misalnya dalam keadaan mabuk, sakit panan atau demam yang sangat tinggi dan dibawah hipnotis. Artinya setiap orang dengan kondisi kesehatan seperti di atas membuat surat wasiat, maka keabsahan wasiatnya dapat ditentang oleh para ahli warisnya.¹⁰⁹ Apabila seseorang yang dalam keadaan tidak berakal sehat sudah membuat surat wasiat yang lantas menjadi normal kembali dan masih hidup dalam jangka waktu yang lama, maka jika tidak mengubah wasiatnya (ketika dalam keadaan normal tersebut), tetap tidak sah sebagaimana orang tersebut masih dalam keadaan tidak berakal sehat.¹¹⁰

Termaktub dalam Pasal 897 KUH Perdata bahwa para subjek hukum yang belum dewasa dan mencapai umur genap delapan belas tahun tidak diperbolehkan membuat surat wasiat. Artinya orang yang disebut dewasa adalah yang telah berusia 18 tahun. Termaktub dalam Pasal 893 KUH Perdata mengatur bahwa suatu wasiat dianggap batal jika dibuat dibawah ancaman atau penipuan. Suatu wasiat juga tidak boleh dibuat oleh 2 (dua) orang bersama-sama dengan tujuan untuk memberikan keuntungan satu

¹⁰⁹Oemarsalim, 1987, *Dasar-Dasar Hukum Waris di Indonesia*, Jakarta: Bina Aksara, hlm. 38.

¹¹⁰Himpun M. Silaban, *Op.Cit.*, hlm. 29.

sama lainnya serta untuk kepentingan pihak ketiga. Aturan tersebut termaktub dalam Pasal 930 KUH Perdata.

b. Orang yang menerima wasiat

Pasal 899 KUH Perdata menentukan bahwa orang yang menerima wasiat juga harus memiliki beberapa syarat dalam kedudukannya, salah satunya adalah bahwa orang yang menerima suatu wasiat harus ada ketika orang yang berwasiat meninggal dunia sesuai dengan ketentuan dalam KUH Perdata yaitu yang mengatur bahwa untuk dapat menikmati sesuatu dari suatu surat wasiat, seorang harus telah ada, ketika si yang mewariskan meninggal dunia. Aturan ini bertujuan untuk menghindari ketidakpastian dari orang yang diberi wasiat serta untuk menetapkan bahwa suatu wasiat akan gugur dalam hal pihak yang mendapatkan keuntungan (wasiat) meninggal terlebih dahulu.¹¹¹

Pasal 912 KUH Perdata mengatur bahwa:

“Mereka yang telah dihukum karena membunuh si yang mewariskan, lagipun mereka yang telah menggelapkan, membinasakan dan memalsu surat wasiatnya dan akhirnya pun mereka yang dengan paksaan atau kekerasan telah mencegah si yang mewariskan tadi, akan mencabut atau mengubah surat wasiatnya. Tiap-tiap mereka itu sepertipun tiap-tiap istri atau suami dan anak-anak mereka tak diperbolehkan menarik suatu keuntungan dari surat wasiat si yang mewariskan”.

Jika seseorang dianggap tidak pantas untuk menjadi ahli waris, maka anak-anak dari suami dan isteri yang dianggap tidak pantas untuk menerima wasiat juga tidak diperkenankan menarik suatu keuntungan dari surat wasiat tersebut. Pasal 904 KUH Perdata mengatur bahwa apabila

¹¹¹*Ibid.*, hlm. 30.

seorang anak yang belum dewasa meskipun sudah berumur delapan belas tahun, maka tidak diperbolehkan menghibahwasiatkan sesuatu untuk keuntungan walinya. Orang yang sudah dewasa pun baru dapat membuat *testament* secara sah yang ditujukan kepada mantan walinya hanya setelah perhitungan perwalian diserahkan dan ditutup.

Termaktub dalam Pasal 907 KUH Perdata, mengatur bahwa “Notaris yang mana dengan perantaranya telah dibuat akta umum dari suatu wasiat, dan segala saksi yang telah menyaksikan pembuatan akta itu, segala mereka tak diperbolehkan menikmati sedikitpun dari apa yang pada mereka dengan wasiat itu kiranya telah dihibahkannya”. Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, baik Notaris dalam pembuatan surat wasiat maupun saksi-saksi yang hadir pada waktu itu tidak dapat menarik suatu keuntungan dari wasiat tersebut. Saksi-saksi yang dimaksud dalam Pasal 907 KUH Perdata itu merupakan saksi yang benar-benar diperlukan dalam pembuatan surat wasiat, dan bukan orang-orang yang secara kebetulan hadir pada saat surat wasiat dibuat. Kemudian wasiat menjadi batal jika orang yang ditunjuk untuk menerima wasiat tersebut wafat.¹¹²

Batalnya *testament* tergantung pada suatu peristiwa yang tidak tentu, yakni jika orang yang menerima wasiat meninggal lebih dahulu sebelum orang yang mewasiatkan wafat, maka wasiat atau *testament*-nya menjadi batal. Hal ini termaktub dalam Pasal 997 KUH Perdata yang mengatur bahwa tiap-tiap ketetapan dengan surat wasiat, sekedar diambil dengan

¹¹²*Ibid.*, hlm. 32.

syarat yang bergantung pada suatu peristiwa yang tidak tentu akan terjadi, dan yang demikian pun sifatnya sehingga si yang mewasiatkan harus dianggap menggantungkan pelaksanaan ketetapan yang demikian pun gugurlah, apabila si yang diangkat menjadi waris atau yang harus menerima hibah meninggal dunia sebelum syarat itu terpenuhi. Berdasarkan ketentuan Pasal 1001 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka orang yang menerima wasiat meninggal lebih dahulu sebelum orang yang berwasiat meninggal dunia, maka *testamen*-nya menjadi batal dan juga orang yang menerima wasiat atau *testament* menolak atau ternyata ia tidak cakap untuk menerimanya.¹¹³

KUH Perdata juga mengatur bahwa wasiat juga dapat dicabut sendiri oleh yang memberi wasiat. Pencabutan wasiat itu dapat dilakukan dengan terang-terangan (*uitdurkkelijk*) dan juga pencabutan dengan diam-diam (*stilzwijgend*).¹¹⁴ Pasal 922 KUH Perdata mengatur bahwa pencabutan secara terang-terangan dapat dilakukan dengan:

- a. Surat wasiat baru
- b. Akta notaris khusus.¹¹⁵

¹¹³Riyanti Penik, 2015, “Studi Komparasi Pembagian Waris dan Wasiat Dalam Perspektif KHI, CLD KHI Dan KUHPerdata”. *Skripsi*. Tulung Agung: Institut Agama Islam Negeri Tulung Agung, hlm. 92.

¹¹⁴Adriawan, 2013, “Pelaksanaan Wasiat Menurut KUHPerdata di Pengadilan Negeri Makassar (Ditinjau Dari Kompilasi Hukum Islam):. *Skripsi*. Makassar: Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sultan Alauddin, hlm. 22.

¹¹⁵Makna frasa “khusus” dalam hal ini bahwa isi akta tersebut harus hanya penarikan wasiat saja. Pencabutan wasiat secara olografis dapat dilakukan secara meminta kembali wasiat itu dari simpanan Notaris (karena hal itu tertulis sendiri). Meskipun begitu tentang penyerahan kembali ini harus dibuat akta otentik, hal ini urgen untuk tanggung jawab Notaris. Apabila dalam akta notaris khusus selain berisi penarikan kembali, juga mengulangi hal-hal di dalam wasiat terdahulu, maka hal-hal yang diulangi itu juga berlaku. Artinya frasa “khusus” yang terdapat

Pencabutan surat wasiat secara diam-diam itu dapat diketahui dari tindakan pewasiat yang dilakukan sesudah surat wasiat dibuat. Hal ini berarti adanya keinginan dari pewasiat untuk menarik kembali sebagian atau seluruh wasiat yang telah dibuatnya. Pencabutan secara diam-diam ini dalam KUH Perdata dapat dilakukan melalui 3 (tiga) cara, yaitu:

- a. Kemungkinan seorang yang meninggalkan wasiat membuat 2 (dua) surat wasiat sekaligus, dimana isinya antara satu sama lain tidak sama (Pasal 994 KUH Perdata).
- b. Termaktub dalam Pasal 996 KUH Perdata bahwa jika suatu barang yang telah disebutkan dalam suatu wasiat telah diberikan kepada orang lain, atau barang tersebut dijual atau ditukarkan kepada orang lain.
- c. Pada Pasal 934 KUH Perdata diatur bahwa suatu *testament* olografis dicabut kembali dari Notaris oleh orang yang telah membuat wasiat.¹¹⁶

3. Tinjauan tentang hibah wasiat

Pitlo mengatakan bahwa yang dimaksud dengan hibah wasiat adalah apa yang didapat oleh penerima hibah wasiat itu. Penerima hibah wasiat (*legataris*) yakni seseorang tertentu yang berdasarkan ketetapan pewaris dalam suatu wasiat menerima barang tertentu (*zaak/zaken*) atau sejumlah benda yang dapat diganti (*vervangbare zaken*). Legataris termasuk kategori penerima hak dengan atau secara hak khusus.

Termaktub dalam Pasal 957 KUH Perdata mengatur bahwa hibah wasiat adalah suatu penetapan wasiat yang khusus, dengan mana si yang mewariskan kepada seorang atau lebih memberikan beberapa barang-barangnya dari suatu jenis tertentu, seperti misalnya segala barang-barangnya bergerak atau tak bergerak, atau memberikan hak pakai hasil atas seluruh atau sebagian harta

dalam Pasal 992 KUH Perdata tersebut tidak hanya mengenai hal-hal yang ditarik kembali saja, namun juga memuat hal-hal yang mengulangi apa yang disebut di dalam wasiat yang terdahulu.

¹¹⁶Riyanti Penik, *Op.Cit*, hlm. 34.

peninggalannya. Hibah wasiat hanya dapat dibuat dengan akta notaris. Apabila ditulis dan ditandatangani sendiri oleh si pemberi wasiat, surat itu harus dibuatkan akta penyimpanan oleh Notaris seperti yang diatur dalam Pasal 931 dan Pasal 932 KUH Perdata.¹¹⁷ Seluruh hibah wasiat yang murni dan tidak bersyarat, sejak hari meninggalnya pewaris, memberikan hak kepada penerima hibah wasiat (legataris), untuk menuntut barang yang dihibahkan, dan hak itu beralih kepada ahli waris atau penggantinya.¹¹⁸

Penerima hibah wasiat harus meminta barang yang dihibahkan kepada para ahli waris atau penerima wasiat yang diwajibkan untuk menyerahkan barang/benda yang dihibahkan tersebut kepadanya. Penerima hibah wasiat mempunyai hak atas hasil dan juga bunganya sejak hari kematian pewaris, apabila tuntutan untuk penyerahan dilakukan dalam waktu satu tahun sejak hari kematian, atau apabila penyerahan itu dilaksanakan secara suka rela dalam jangka waktu yang sama. Jika tuntutan tersebut diajukan setelah melebihi jangka waktu satu tahun, maka penerima hibah wasiat hanya mempunyai hak atas hasil bunganya saja, terhitung sejak hari pengajuan tuntutan penyerahan barang tersebut. Bunga beserta hasil barang yang dihibahwasiatkan adalah untuk keuntungan penerima hibah sejak hari kematian pewaris, kapan pun ia menuntut penyerahannya:

- a. Apabila pewaris menyatakan keinginannya untuk itu

¹¹⁷Eman Suparman, 2018, *Hukum Waris Indonesia*, Bandung: PT Refika Aditama, hlm. 136.

¹¹⁸Benjamin Asri dan Thabrani Asri, 1988, *Dasar-dasar Hukum Waris Barat: Suatu Pembahasan Teoritis dan Praktik*, Bandung: Tarsito, hlm. 367.

- b. Apabila yang dihibahwasiatkan adalah suatu bungan cagak hidup (untuk menopang hidup sehari-hari) atau suatu tunjangan tahunan, bulanan atau mingguan sebagai pemberian untuk nafkah.¹¹⁹

Terkait dengan jumlah hak yang diberikan dalam hibah wasiat, terdapat banyak kesamaan antara wasiat berisi hibah dengan wasiat berisikan pengangkatan ahli waris (*erfstelling*) disebabkan masih dalam ruang lingkup yang sama yaitu wasiat, namun jika harta yang diberikan pewaris kepada penerima *testament* itu tidak pasti jumlah atau jenisnya, maka wasiat itu adalah wasiat *erfstelling*, sedangkan hibah wasiat memiliki ciri yang pasti jumlah dan jenisnya.¹²⁰ Hal yang membedakan keduanya ialah orang yang menerima *erfstelling* memiliki kedudukan yang sama dengan ahli waris lain (*ab-intestato*), sedangkan *testament* yang menerima *testament* jenis hibah wasiat adalah seseorang yang mempunyai hak untuk menuntut kepada para ahli waris pembuat *testament* seperti termaktub dalam Pasal 959 KUH Perdata.

Hibah wasiat juga mengenal istilah penarikan kembali layaknya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatur penarikan pada wasiat pada penjelasan sebelumnya, karena hibah wasiat adalah jenis dari wasiat. Gugurnya hibah wasiat seperti yang diatur dalam KUH Perdata apabila, yakni:

- a. Ketentuan yang termaktub dalam Pasal 997 KUH Perdata yaitu pembelian barang testamen disertai suatu syarat yang pemenuhannya tergantung tarif suatu keadaan yang belum tentu akan terjadi dan ahli

¹¹⁹ Himpun M. Silaban, *Op.Cit.*, hlm. 34.

¹²⁰ Anisitus A., 2003, *Membagi Warisan Berdasarkan Pasal-pasal Hukum Perdata BW*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 97.

waris yang diberi barang itu kemudian wafat sebelum keadaan itu terjadi maka penghibahan itu adalah gugur (*vervalleng*) artinya tidak berlaku.

- b. Berdasarkan Pasal 998 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, menunjukkan bahwa suatu pemberian dalam testamen yang hanya pelaksanaannya saja dipertanggungjawabkan.
- c. Mendapat pemberian barang itu beralih pada ahli warisnya apabila ia wafat sebelum pemberian itu dapat dilaksanakan. Pasal ini diinterpretasikan sedemikian rupa oleh kebanyakan ahli hukum bahwa yang dimaksud dalam Pasal 998 KUH Perdata yang suatu pemberian yang pelaksanaannya tergantung dari suatu keadaan yang ada;
- d. Berdasarkan Pasal 999 KUH Perdata, pemberian barang dalam testamen dapat gugur apabila:
 - 1) Barangnya lenyap pada waktu penghibah masih hidup, atau
 - 2) Barang itu kemudian musnah setelah wafatnya si penghibah, namun kemusnahan tidak diakibatkan karena perbuatan atau kesalahan si waris atau orang-orang lain yang harus menyerahkannya.
- e. Berdasarkan ketentuan Pasal 1000 KUH Perdata, yaitu menunjuk pada penghibahan atau penghitung yang dianggap gugur, apabila utang itu kemudian biaya kepada sipenghibah pada waktu ia belum wafat.
- f. Berdasarkan Pasal 1001 KUH Perdata, yaitu:
 - 1) Suatu hibah wasiat adalah dianggap gugur, apabila ahli waris yang diberi barang warisan itu, menolak akan menerima barang itu atau oleh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menjadi ahli waris.
 - 2) Apabila dengan penghibahan ini dimaksudkan akan memberikan keuntungan kepada orang ketiga, maka penghibahan ini tidak gugur, artinya kewajiban menguntungkan seorang ketiga, ini tetap melekat pada ahli waris yang akan menggantikan yang menolak itu menurut hukum warisan tanpa testamen.
- g. Berdasarkan Pasal 1004 KUH Perdata, yang menunjukkan pada kemungkinan adanya penuntutan supaya suatu penghibahan dalam testamen oleh hakim dinyatakan gugur yaitu apabila yang dihibahi itu tidak memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh sipenghibah.¹²¹

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata juga telah memberikan batasan dalam pemberian hibah wasiat berkaitan dengan besar kecilnya bagian yang akan diterima atau diperoleh oleh ahli waris yang sering disebut *legitime portie* atau *wettelijk erfdeel* (jumlah yang ditentukan oleh undang-undang).¹²²

¹²¹Wirjono Prodjodikoro, 1975, *Hukum Kewarisan di Indonesia*, Bandung: IS Gravennage Vorkink van Hove, hlm. 108-109.

¹²²*Ibid.*, hlm. 72.

C. Prosedur Hibah Wasiat dalam Perspektif Hukum Perdata

Hibah adalah suatu tindakan hukum dalam koridor hukum waris adat, yakni ketika seseorang menghadiahkan sebagian atau bagian tertentu dari harta waris kepada seseorang tertentu. Tambahan catatan, bagian itu tidak boleh melebihi sepertiga dari seluruh harta bendanya dan yang dimaksud dengan orang tertentu adalah seseorang yang bukan ahli waris anggota keluarga maupun orang lain jika ditilik dari garis keturunan.¹²³ Pemberian hibah ini dapat dilakukan secara langsung dengan menyerahkan objek hibah. Apabila objek hibah itu adalah sebidang tanah, maka hibah itu dianggap sebagai suatu transaksi tanah dalam lingkungan keluarga (saudara), sehingga pelaksanaannya tidak perlu “terang” adanya sebab bukan merupakan transaksi jual-beli. Terang dalam hal ini adalah tidak perlu dihadiri saksi dan diketahui ahli waris lainnya agar perbuatan itu sah.¹²⁴

Hibah jika ditilik dari sisi sosiologis, merupakan pembangkangan atau koreksi terhadap hukum waris adat yang ada. Hal ini dapat ditemui pada praktik waris masyarakat adat Minangkabau. Pada masyarakat tersebut berlaku ketentuan bahwa jika seorang ayah meninggal, maka yang menjadi ahli waris adalah para kemenakan dari saudara perempuannya beserta keturunannya. Ketentuan tersebut dirasakan tidak adil karena anak-anak yang semestinya mendapat bagian warisan, namun tidak mendapatkan apa-apa. Pada praktiknya, hampir semua ayah sebelum meninggal dunia, masing-masing menghibahkan kepada anak-anaknya sendiri

¹²³Bushar Muhammad, 2002, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita, hlm. 40.

¹²⁴Astari Amalia Sari, *Op.Cit.*, hlm. 46.

sebagian, sedikit atau seluruh harta hasil pencahariannya.¹²⁵ Hibah hadir untuk melindungi hak-hak anak pewaris, mengingat ketentuan adat yang terkadang cenderung tidak adil.

Disamping ketentuan hibah yang memberikan harta pewaris secara langsung, adakalanya ketika pembagian harta tersebut tidak selalu diikuti penyerahan seketika itu juga, tapi harta hibah itu diberikan kepada ahli waris ketika si pemberi harta telah meninggal dunia. Tindakan inilah yang kemudian dikenal dengan hibah wasiat. Hibah wasiat lazim terjadi ketika pemilik kekayaan memiliki keinginan agar harta kekayaannya di kemudian hari setelah ia meninggal akan dibagikan menurut tata cara tertentu dan layak menurut anggapannya, serta untuk mencegah perselisihan di antara para ahli waris.¹²⁶ Syarat pokok untuk membuat hibah wasiat adalah sama dengan syarat pokok bagi orang yang melakukan perbuatan hukum, yaitu harus mampu menentukan kemauannya secara bebas dan mereka. Adapun kemauan terakhir ini diucapkan oleh pemilik kekayaan dengan dihadiri oleh beberapa famili serta keluarga yang dekat hubungan kekerabatannya.¹²⁷ Berdasarkan hukum adat, maka penentuan hibah wasiat ini tidak diperbolehkan untuk mengenyampingkan seorang anak sama sekali dan hibah wasiat baru dapat dilaksanakan setelah utang-utang pewaris dibayar lunas.

Salah satu tradisi yang telah lama dipraktikkan oleh manusia terkait dengan harta kekayaannya mau diserahkan kepada siapa ketika nanti meninggal dunia yaitu surat wasiat. Artinya dalam kebiasaan yang terjadi di masyarakat, praktik

¹²⁵Bushar Muhammad, *Op.Cit.*, hlm. 47.

¹²⁶Astari Amalia Sari, *Op.Cit.*, hlm. 47.

¹²⁷S. Tamakiran, 1992, *Asas-Asas Hukum Waris Menurut Tiga Sistem Hukum*, Bandung: Pioner Jaya, hlm. 79.

pelaksanaan wasiat sudah menjadi sesuatu yang lazim, yang merupakan amanat terakhir yang pelaksanaannya setelah si pembuat surat wasiat meninggal dunia. Inti dari isi surat wasiat adalah menguraikan tentang seluruh harta, tata cara pembagian, serta untuk menetapkan atau menentukan siapa saja yang menerima beserta bentuk pembagiannya.¹²⁸

Orang yang mempunyai harta terkadang berkeinginan agar hartanya dapat dimanfaatkan sesuai dengan kebutuhan ahli waris. Berdasarkan keinginan tersebut, hukum memperbolehkan si pemilik harta memberikan hartanya sesuai dengan keinginannya dimana hal ini menyimpang dari ketentuan hukum waris. Hal ini wajar sebab pada prinsipnya seorang pemilik harta bebas memperlakukan hartanya sesuai dengan keinginannya. Faktanya, tidak sedikit terjadi konflik ketika terjadi pembagian harta benda yang ditinggalkan atau yang disebut juga harta peninggalan antara sesama ahli waris.¹²⁹

Fenomena yang muncul di tengah-tengah masyarakat terkait dengan adanya surat wasiat dapat dicermati dalam 2 (dua) kenyataan yang terjadi di masyarakat, misalnya:

1. Terkadang seseorang merasa memiliki relasi dekat dengan orang lain yang meskipun tidak memiliki hubungan darah. Berdasarkan kedekatan hubungan tersebut, muncul keinginan untuk memberikan sebagian atau seluruh hartanya kepada orang tersebut.
2. Fakta sejarah menunjukkan bahwa pada abad pertengahan timbul suatu pemikiran bahwa setiap orang dapat berbuat bebas terhadap harta bendanya. Wajar jika apabila harta bendanya itu diberikan kepada orang lain.¹³⁰

¹²⁸Joshua Lay, "Kedudukan Surat Wasiat (Testament) Sebagai Bukti Kepemilikan Yang Sah Menurut Pasal 875 KUHPerdara", dalam *Lex Privatum*, Volume 7, Nomor 3, Maret 2019, hlm. 128.

¹²⁹Fanny Levia dan Erni Agustin, "Pelaksanaan Wasiat Secara *Online*", dalam *Arena Hukum*, Volume 10, Nomor 1, April 2017, hlm. 148.

¹³⁰Mulyadi, 2011, "Testamen (Hibah Wasiat) pada Hukum Waris Barat". *Tesis*. Semarang: Prgram Studi Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.

Kebiasaan yang dilakukan secara terus-menerus itu dalam masyarakat, kemudian membentuk suatu tata cara dan norma yang berlaku secara umum yang kemudian membentuk suatu tatanan yang lalu menjadi suatu bentuk hukum tertulis. Proses yang sama juga terjadi pada surat wasiat, yang merupakan efek dari persentuhan dengan rasa keadilan yang hidup di masyarakat, lalu berakibat hukum. Artinya, surat wasiat itu adalah perbuatan hukum karena akan berakibat hukum. Menelisik dari akibat hukum yang melekat pada pembuatan surat wasiat, maka pengaturan terhadapnya dibuat untuk menjaga ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat.¹³¹

Surat wasiat atau *testament* adalah suatu perbuatan hukum yang dilakukan oleh seseorang sebelum meninggal dunia. Wasiat itu kemudian disebut dengan kehendak terakhir seseorang yang dimana kehendak itu akan diselenggarakan apabila ia telah meninggal dunia. Wasiat dapat dikatakan sebagai surat yang memuat ketetapan yang berisi kehendak-kehendak terakhir sebelum ia meninggal.¹³² Surat wasiat itu dibagi dalam 2 macam, yaitu wasiat yang dinamakan pengangkatan wasiat (*erfstelling*) yang berisi penunjukan seseorang atau beberapa orang menjadi ahli waris dan *legaat* (hibah wasiat).¹³³ Cara pembagian *legaat* adalah dengan suatu *testament*.¹³⁴

Definisi surat wasiat termaktub dalam Pasal 875 KUH Perdata yang mengatur bahwa:

¹³¹Joshua Lay, *Loc.Cit.*

¹³²J. satrio, 1992, *Hukum Waris*, Bandung: Alumni, hlm. 180.

¹³³*Ibid.*

¹³⁴Aatje Chitranadi, 1979, "Perbedaan Antara Legaat Dan Warisan". *Skripsi*. Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga, hlm. 30. Lihat juga J. Satrio, *Op.Cit.*, hlm. 197.

“Surat wasiat atau *testament* adalah suatu akta yang memuat pernyataan seseorang tentang apa yang dikehendakinya akan terjadi setelah ia meninggal dunia dan dapat dicabut kembali”.

Hartono Soerjopratikno mengatakan bahwa surat wasiat merupakan suatu pernyataan kehendak terakhir dari si pemberi wasiat kepada orang-orang yang berhak menerima.¹³⁵ Frasa “kehendak terakhir” itu dimaknai sebagai suatu pernyataan kehendak yang sepihak dan suatu pernyataan hukum yang mengandung suatu “*beschikingshandeling*” (perbuatan pemindahan hak milik) mengenai harta kekayaan si pembuat wasiat yang dituangkan dalam bentuk tertulis yang khusus, yang setiap waktu dapat dicabut dan berlaku dengan meninggalnya si pembuat wasiat serta tidak perlu diberitahukan kepada orang yang tersangkut.¹³⁶

Berdasarkan berbagai definisi di atas, maka inti yang harus dipenuhi dari sebuah surat wasiat yang sesuai dengan amanat undang-undang, yaitu:

1. Surat wasiat adalah dalam bentuk akta yang artinya harus tertulis
2. Berisi pernyataan dari seseorang saat masih hidup
3. Keinginannya setelah ia meninggal dunia
4. Pernyataannya dapat dicabut kembali.¹³⁷

Terpenuhinya poin (1) sampai dengan poin (2) maka surat wasiat itu sah secara hukum sehingga memiliki kekuatan hukum, dan jika memiliki kekuatan hukum maka merupakan bukti yang sah dimata hukum. Terpenuhinya poin (4)

¹³⁵Hartono Soerjopratikno, 1984, *Hukum Waris Testamenter*, Yogyakarta: Seksi Notariat FH UGM, hlm. 18.

¹³⁶*Ibid.*

¹³⁷Joshua Lay, *Op.Cit.*, hlm. 129.

merupakan hak yang melekat pada si pembuat surat wasiat dalam keadaan dia masih hidup, maka dia dapat mencabut kembali surat wasiat itu.¹³⁸

Unsur wasiat adalah “berbentuk suatu akta” dimana wasiat harus menunjuk suatu tulisan, suatu yang sifatnya tertulis. Mengingat bahwa suatu wasiat mempunyai akibat yang luas dan baru berlaku sesudah pembuat wasiat meninggal, maka suatu wasiat terikat dengan berbagai syarat yang sangat ketat. Wasiat baru menjadi masalah sesudah orang yang membuat wasiat itu meninggal dan karenanya tidak dapat lagi ditanya mengenai apa yang sebenarnya dikehendaki. Unsur wasiat yang kedua adalah “berisi pernyataan kehendak terakhir yang berarti tindakan hukum sepihak”. Tindakan hukum sepihak adalah tindakan atau pernyataan satu orang saja sudah cukup untuk timbulnya akibat hukum yang dikehendaki. Unsur ketiga adalah “apa yang terjadi setelah ia meninggal dunia”, artinya wasiat baru berlaku dan mempunyai akibat hukum bilamana si pembuat meninggal dunia.¹³⁹

Surat wasiat yang dibuat oleh seseorang harus ditunjukkan dengan bukti akta yang dapat dipertanggungjawabkan. Berdasarkan hal itu, maka pembuatan wasiat sepatutnya dibuktikan dengan adanya bukti tertulis, meskipun dalam Kompilasi Hukum Islam mengatur bahwa wasiat dapat dilakukan baik secara lisan maupun tulisan.¹⁴⁰ Narasi tersebut hendak menyatakan bahwa surat wasiat yang dibuat haruslah berbentuk akta dan akta notaris. Artinya pembuatan surat wasiat membutuhkan pejabat umum untuk mengesahkan surat wasiat. Apabila tidak

¹³⁸*Ibid.*

¹³⁹J. Satrio, *Loc. Cit.*

¹⁴⁰Yahya Harahap, 2003, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 150.

dibuat dihadapan Notaris, maka sipembuat wasiat yang menulis sendiri surat wasiatnya dapat menyerahkan surat wasiat itu kepada Notaris setelah ditandatangani.¹⁴¹ Dengan demikian, peran Notaris sangat penting dalam kaitan dengan surat wasiat yang dapat diakui sebagai bukti kepemilikan.

Akta yang dimaksud merupakan bukti kepemilikan yang dibuat dalam bentuk tulisan yang sengaja dibuat untuk dijadikan sebagai alat bukti. Akta itu jika dibuat dihadapan Notaris disebut akta notarial, atau akta otentik atau akta notaris. Akta itu dikatakan otentik jika dibuat dihadapan pejabat yang berwenang. Otentik itu artinya sah, karena Notaris merupakan pejabat yang berwenang, maka akta yang dibuat dihadapan Notaris adalah akta otentik atau akta sah.¹⁴²

Berdasarkan penjelasan tersebut, maka bukti yang sah harus dalam bentuk tertulis dan dibuat atau disahkan oleh pejabat yang berwenang. Mengacu pada bukti kepemilikan yang sah menurut hukum perdata Barat yang berlaku di Indonesia, yaitu dalam KUH Perdata mengaturnya dalam Buku Keempat Tentang Bukti dan Daluwarsa atau *Van Bewis en Verjaring*).

Peraturan perundang-undangan dengan jelas dan tegas memberikan tugas pada Notaris dalam hal keabsahan sebuah surat wasiat, sehingga pada Notaris pula melekat sebuah kewajiban untuk menjadi eksekutor terhadap surat wasiat itu. Notaris membuat daftar akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuata akta setiap bulan. Kewenangan ini penting untuk memberi jaminan perlindungan terhadap kepentingan pewaris dan ahli waris, yang setiap saat dapat

¹⁴¹S. Tamakiran, *Op.Cit.*, hlm. 29.

¹⁴²A. Kohar, 1983, *Notaris Dalam Praktek Hukum*, Bandung: Penerbit Alumni, hlm. 3.

dilakukan penelusuran akan kebenaran suatu surat wasiat yang telah dibuat dihadapan notaris.¹⁴³

Semua akta wasiat (*testament acte*) yang dibuat dihadapan notaris wajib diberitahukan kepada Seksi Daftar Pusat Wasiat, baik *testament* terbuka (*openbaar testament*), *testament* tertulis (*olographis testament*), maupun *testament* tertutup atau rahasia. Apabila akta wasiat (*testament acte*) itu tidak diberitahukan, maka wasiat itu tidak akan berlaku mengikat.¹⁴⁴ Pada *testament* tertulis, (*olographis testament*) jika seseorang masih hidup membuat surat wasiat dan diserahkan kepada notaris, maka notaris wajib menyimpan terlebih dahulu akta wasiat (*testament acte*) tersebut.¹⁴⁵

Untuk melakukan pemberitahuan akta wasiat (*testament acte*), maka diharuskan memenuhi syarat yaitu harus sesuai dengan kolom yang diberikan oleh Daftar Pusat Wasiat (DPW). Apabila tidak diisi 1 (satu) kolom saja, maka artinya akan kabur.

Notaris juga berkewajiban untuk melaporkan atau memberitahukan wasiat seseorang pada 5 (lima) hari, minggu pertama setiap bulannya. Apabila tidak melaporkannya, maka akta tersebut tidak berlaku sebagai akta otentik, atau dengan kata lain akta tersebut hanya berlaku sebagai akta dibawah tangan, bahkan dapat dinyatakan batal demi hukum. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang termaktub dalam Pasal 84 dan Pasal 85 UUJN.¹⁴⁶

¹⁴³Joshua Lay, *Op.Cit.*, hlm. 131.

¹⁴⁴Mireille Titisari Miarti Prastuti, 2006, "Peran dan Tanggungjawab Notaris atas Akta Wasiat (*Testament Acte*) yang Dibuat Dihadapannya". *Tesis*. Semarang: Program Pascasarjana Pada Program Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, hlm.60.

¹⁴⁵A. Kohar, *Op.Cit.*, hlm.61.

¹⁴⁶*Ibid.*

Setiap notaris yang menyimpan akta wasiat tertulis dan akta wasiat tertutup atau rahasia, pada dasarnya berkewajiban menyampaikan akta wasiat dimaksud kepada Balai Harta Peninggalan (BHP) setempat setelah pewaris testamenter meninggal dunia atau dinyatakan sebagai subyek yang tak hadir berdasarkan pengadilan negeri setempat.¹⁴⁷

Pada prinsipnya Balai Harta Peninggalan (BHP) pada prinsipnya berkewajiban:

1. Membuka akta wasiat tersebut
2. Membuat proses verbal tentang penerimaan dan pembukaan akta wasiat tersebut (membuat Berita Acara)
3. Mengembalikan akta wasiat yang dimaksud kepada notaris yang bersangkutan.¹⁴⁸

Pasal 943 KUH Perdata mengatur bahwa setiap Notaris yang menyimpan surat-surat wasiat di antara surat-surat aslinya, dalam bentuk apapun juga, harus setelah si yang mewariskan meninggal dunia, memberitahukannya kepada semua yang berkepentingan. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka Notaris mempunyai fungsi yang sangat penting dalam pembuatan akta wasiat dari proses awal hingga akhir sehingga akta wasiat tersebut memiliki kekuatan hukum yang mengikat.¹⁴⁹

Berdasarkan argumentasi di atas, maka unsur wasiat adalah “berbentuk suatu akta”, maka wasiat harus menunjuk suatu tulisan, suatu yang tertulis. Artinya merupakan bentuk dari bukti tertulis. Jika semua persyaratan yang telah ditetapkan oleh semua perundang-undangan telah dipenuhi serta tidak menyalahi

¹⁴⁷Joshua Lay, *Loc. Cit.*

¹⁴⁸Mireille Titisari Miarti Prastuti, *Op.Cit.*, hlm. 62.

¹⁴⁹Fanny Levia dan Erni Agustin, *Op.Cit.*, hlm. 144.

syarat-syarat yang telah ditentukan, maka Surat Wasiat adalah sah sebagai bukti kepemilikan.¹⁵⁰ Perlu garis bawah bahwa surat wasiat atau *testament* baru mempunyai akibat hukum ketika si pewaris mangkat.¹⁵¹

Ada kewajiban bagi setiap Notaris untuk setiap wasiat yang dibuat di hadapannya yaitu berkewajiban untuk menyimpan dan mengirim daftar wasiat yang telah dibuatnya tersebut ke Balai Harta Peninggalan dan Daftar Pusat Wasiat.¹⁵² Balai Harta Peninggalan memiliki beberapa tugas yang jika diklasifikasikan yang salah satu kategorinya ialah bidang hak waris, yaitu:

- a. Membuat Surat Keterangan Hak Mewaris
- b. Mendaftar wasiat yang sudah terbuka
- c. Membuka wasiat tertutup
- d. Pemecahan dan pembagian waris (*boedelscheiding*).¹⁵³

Tugas BHP yang terkait dengan notaris adalah dalam hal membuka wasiat tertutup, baik berupa wasiat olografis yang tertutup seperti yang termaktub dalam Pasal 937 jo Pasal 942 KUH Perdata maupun wasiat rahasia yang diatur dalam Pasal 940 jo Pasal 942 KUH Perdata. Balai Harta Peninggalan hanya membuat Berita Acara Pembukaan Wasiat Tertutup saja, namun terhadap isi wasiat tetap menjadi kewajiban notaris yang untuk pelaksanaannya lebih lanjut. Selain itu tugas BHP lainnya yaitu terkait dengan Notaris adalah dalam hal pendaftaran wasiat yang sudah terbuka (ketika pewaris meninggal dunia), yang dimaksud ialah

¹⁵⁰Joshua Lay, *Loc. Cit.*

¹⁵¹Maman Suparman, *Op. Cit.*, hlm. 107.

¹⁵²Fanny Levia dan Erni Agustin, *Op. Cit.*, hlm. 151.

¹⁵³Joshua Lay, *Loc. Cit.*

pelaksanaannya harus didaftarkan terlebih dahulu ke BHP untuk memenuhi asas publisitas.¹⁵⁴

Jika seseorang telah membuat surat wasiat atau meminta kepada Notaris untuk membuatkan surat wasiat, maka surat wasiat tersebut oleh Notaris wajib untuk dilakukan pendaftaran kepada BHP dimana wilayah hukum dari Notaris itu berada yang mana wasiat tersebut juga akan dilaporkan ke DPW untuk selanjutnya diberikan surat tembusan kepada BHP dan oleh BHP akan dimasukkan ke dalam buku register.¹⁵⁵

Pendaftaran yang dimaksud dalam hal ini adalah pelaporan mengenai wasiat yang dibuat di hadapan Notaris, yang mana pelaporan ini dilakukan secara manual. Ketika pewaris telah meninggal dunia, maka ahli waris dapat mengajukan permohonan ke BHP untuk membuka surat wasiat yang tertutup atau rahasia dengan syarat sebagai berikut:

- a. Surat permohonan
- b. Akta Kematian atau Surat Kematian
- c. Semua ahli waris harus hadir di BHP dan Notaris penyimpan wasiat
- d. Surat wasiat
- e. Identitas para pihak.¹⁵⁶

Setelah semua persyaratan tersebut terpenuhi, maka oleh BHP atas permohonan tersebut dibuatkan Berita Acara Pembukaan atas wasiat tertutup atau rahasia itu. Oleh BHP setelah dibuatkan Berita Acara Selanjutnya ditandatangani

¹⁵⁴Fanny Levia dan Erni Agustin, *Op.Cit.*, hlm. 152.

¹⁵⁵Joshua Lay, *Op.Cit.*, hlm. 132.

¹⁵⁶*Ibid.*

dan diberi nomor oleh BHP untuk selanjutnya wasiat dikembalikan kepada ahli waris untuk dilaksanakan.

Berdasarkan teori kepastian hukum, bahwa wasiat yang dibuat oleh seseorang harus dibuat tertulis dalam bentuk akta, yang kemudian dapat dijadikan sebagai alat bukti terhadap hak seseorang dari orang yang mewasiatkan terhadap sesuatu (biasanya) dalam bentuk harta setelah orang yang mewasiatkan meninggal dunia. Legalitas surat wasiat terdapat dalam Pasal 874 KUH Perdata yang isinya mengatur tentang segala harta peninggalan seseorang meninggal dunia, adalah kepunyaan para ahli waris. Secara formalitas dapat dipahami jika surat wasiat harus dibuat tertulis dihadapan notaris atau dititipkan atau disimpan oleh Notaris.

Dalam sistem hukum perdata, wasiat itu diakui sah dan memiliki kekuatan hukum yang sifatnya mengikat apabila dimuat dalam bentuk akta. Surat wasiat atau *testament* pada KUH Perdata tidak mempunyai kekuatan hukum tetapi dapat mendapatkan hukum yang sah jika memenuhi unsur, yaitu notaris dan dua saksi sebagaimana telah dijelaskan dalam KUH Perdata.

Berdasarkan keterangan di atas, maka KUH Perdata sendiri yang memerintahkan agar memiliki legalitas, maka surat wasiat harus dibuat dalam bentuk akta yang disimpan pada notaris serta disaksikan oleh dua saksi. Ketentuan ini kemudian semakin mempertegas bahwa surat wasiat tersebut yang dititipkan atau dibuat dihadapan notaris untuk memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang termaktub dalam surat wasiat itu.

BAB III

HUKUM HIBAH WASIAT AYAH KEPADA ANAK YANG LAHIR DARI PERKAWINAN TIDAK TERCATAT

A. Akibat Hukum Perkawinan Tidak Tercatat dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Perkawinan dengan segala aspek yang akan timbul dalam konteks Indonesia, ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Adanya aturan perkawinan yang dimasukkan dalam regulasi resmi negara via undang-undang merupakan upaya konkrit dalam rangka memproteksi warga negara dari berbagai potensi kerugian yang berpotensi terjadi dalam perkawinan. Perlindungan tersebut merupakan kewajiban negara sebagaimana diamanahkan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Adanya regulasi tersebut mengharuskan setiap perilaku atau perbuatan warga negara harus dilaksanakan berdasarkan serta tunduk pada aturan perundang-undangan yang berlaku.

Selain dari upaya memproteksi warga negara, kodifikasi hukum perkawinan dalam aturan perundang-undangan juga ditujukan untuk menciptakan ketertiban dan keadilan¹⁵⁷ dalam perkawinan. Ketertiban merujuk pada adanya korelasi atau komunikasi lahiriah, atau dengan melihat pada proses interaksi para individu yang berada dalam suatu komunitas.¹⁵⁸ Sisi keadilan lahir sebagai akibat dari

¹⁵⁷Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media, hlm. 58.

¹⁵⁸Purnadi Purbacaraka, et.al., 1993, *Perihal Kaedah Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, Cet. VI, hlm. 20.

pelaksanaan kewajiban serta adanya pemenuhan hak, hingga terciptalah keluarga sakinah, mawaddah dan rahmah.¹⁵⁹

Realita yang terjadi di lapangan, UU Perkawinan ternyata tidak diimplementasikan sesuai dengan yang dicita-citakan. Artinya banyak ditemukan penyimpangan dan ketidaktaatan terhadap aturan yang ada yang dilakukan oleh masyarakat. Banyak kasus yang terjadi, misalnya adanya perkawinan yang tidak dicatatkan. Perkawinan yang tidak dicatatkan itu, secara yuridis akan memberikan kemudharatan terutama bagi perempuan dan juga anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat itu. Pada sisi lain, makna perkawinan merupakan ikatan yang kuat antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang tidak hanya disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi saja, namun juga disaksikan oleh Allah SWT.¹⁶⁰

Norma terkait dengan pencatatan perkawinan merupakan norma yang hingga hari ini masih diperdebatkan. Perdebatan itu berkisar apakah pencatatan perkawinan merupakan rukun perkawinan atau hanya sebagai syarat administrasi saja. Implikasi pencatatan perkawinan tidak terlalu dihiraukan sehingga muncullah perkawinan-perkawinan liar yang tidak dicatatkan atau biasa dikenal dengan perkawinan di bawah tangan.

Perdebatan yang tak kunjung usai terkait norma pencatatan perkawinan bermula pada munculnya ketentuan yang termaktub dalam Pasal 2 ayat (1) yang

¹⁵⁹Muhammad Awaluddin, 2015, "Pencatatan Perkawinan Dalam Hukum Kekeluargaan Di Indonesia Dan Relevansinya Dengan Teori Mashlalah Al-Syatibi". *Skripsi*. Jakarta: Konsentrasi Peradilan Agama Program Studi Hukum Keluarga Fakultas Syariah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, hlm. 5.

¹⁶⁰Amir Syarifuddin, 2009, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, Cet. III, hlm. 62.

mengatur bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Ketentuan pada Pasal 2 ayat (2) mengatur bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Apabila dipahami secara gramatikal, maka antara Pasal 1 dan Pasal 2 itu memiliki korelasi yang sangat erat. Artinya korelasi yang diinginkan oleh Pasal 1 dan Pasal 2 itu bahwa perkawinan yang tujuannya adalah untuk membentuk keluarga bahagia itu merupakan perkawinan yang harus berdasarlan hukum agama dan kepercayaan¹⁶¹ dan perkawinan yang dicatatkan.¹⁶²

Terminologi perkawinan tidak tercatat dapat diketahui dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengatur:

“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Berdasarkan ketentuan yang termaktub dalam Pasal 2 ayat (2) tersebut, maka setiap perkawinan harus dicatatkan sesuai dengan peraturan yang berlaku. Berdasarkan ketentuan itu, maka konsekuensi yuridisnya bahwa setiap perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA) tidak diakui oleh hukum negara, sehingga dengan demikian perkawinan itu disebut dengan perkawinan yang liar (ilegal). Berdasarkan dari interpretasi terhadap Pasal 2 ayat

¹⁶¹Hukum masing-masing yaitu agamanya dan kepercayaannya tersebut termasuk ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya selama tidak bertentang atau tidak ditentukan lain dalam undang-undang. Lihat Sudarsono (1), 1987, *Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil*, Jakarta: PT Media Sarana Press, Edisi I, Cet. I, hlm. 12-14.

¹⁶²Siah Khosyi'ah, “Akibat Hukum Perkawinan Tidak Dicatat Terhadap Istri Dan Anak Atas Hak Kebendaan Menurut Hukum Islam Di Indonesia”, dalam *Asy-Syari'ah*, Volume 17, Nomor 3, Desember 2015, hlm. 192.

(2) itu, maka setiap perkawinan yang tidak didaftarkan ke KUA, maka disebut dengan istilah perkawinan tidak tercatat.¹⁶³

Perkawinan tidak tercatat ini sering disebut dengan perkawinan di bawah tangan atau perkawinan *'urf*,¹⁶⁴ yaitu pelaksanaan perkawinan yang rukun-rukun maupun syarat-syarat perkawinannya telah terpenuhi, namun tidak mendaftarkan perkawinan itu pada Pejabat Pencatat Nikah, seperti yang telah diatur oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.¹⁶⁵ Dalam konteks Indonesia, secara sosiologis masyarakat sering menggunakan istilah kawin siri untuk menyebut perkawinan di bawah tangan. Apabila ditelusuri secara historis, maka penggunaan istilah nikah siri sebenarnya tidaklah tepat, karena istilah nikah siri yang terjadi pada masa khalifah 'Umar bin Khattab digunakan untuk perkawinan yang tidak memenuhi ketentuan rukun dan syarat dalam perkawinan.¹⁶⁶

Syarat perkawinan berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dibedakan dalam 2 (dua) jenis, yaitu syarat materil dan syarat formil. Syarat materil juga masih dibedakan dalam 2 (dua) jenis, yaitu syarat materil absolut dan syarat materil relatif. Syarat materil adalah syarat yang

¹⁶³Abd. Rasid, 2020, "Perkawinan Tidak Tercatat Perspektif Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman (Studi di Desa Saobi Kecamatan Kangayan Kabupaten Sumenep)". *Tesis*. Malang: Program Magister Al-Ahwal Al-Syakhsyiyah, Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, hlm. 20.

¹⁶⁴Perkawinan *'urf* merupakan perkawinan yang telah mentradisi di Mesir. Perkawinan *'urf* ketika perkawinannya sudah memenuhi syarat dan rukunnya dan dianggap sah berdasarkan ketentuan yang terdapat pada fikih konvensional, namun pelaku perkawinan itu tidak mencatatkannya berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang telah diterbitkan oleh pemerintah. Lihat Ulya Hikmah Sitorus dan Muhammad Rozali, "Analisis Fatwa Ali Jum'ah (Mufti Agung Mesir) Tentang Nikah *'Urfi* Dalam Kitan Al-Kalim Al-Tayyib Fatawa Asriyah", dalam *Jurnal Al-Mizan*, Volume 12, Nomor 1, Tahun 2016, hlm. 54.

¹⁶⁵Mohd. Idris Ramulyo, 2004, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama Dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 41.

¹⁶⁶Abd. Rasid, *Op.Cit.*, hlm. 21.

mengenai atau terkait dengan pribadi seseorang yang akan melangsungkan perkawinan yang harus dipenuhi untuk dapat melangsungkan perkawinannya; sedangkan syarat formil adalah syarat yang terkait dengan tata cara (prosedur) untuk melangsungkan perkawinan.¹⁶⁷

Syarat materil absolut merupakan syarat yang harus dipenuhi oleh setiap orang (calon pasangan suami-isteri) yang akan melangsungkan perkawinan.¹⁶⁸

Syarat materil relatif adalah syarat yang tidak berlaku umum pada setiap pribadi (individu) yang akan melangsungkan perkawinan, tetapi hanya melekat pada pribadi seorang tertentu yang dilarang kawin karena adanya larangan perkawinan bagi dirinya atau larangan bagi seseorang untuk mengawini seseorang tertentu. Syarat materil relatif ini termaktub dalam Pasal 8 sampai dengan Pasal 11 UU Perkawinan.¹⁶⁹

Syarat formil dalam perkawinan adalah syarat yang terkait dengan prosedur atau tata cara untuk melangsungkan perkawinan, yang harus dipenuhi para pihak sebelum perkawinan berlangsung. Syarat formil ini diatur secara khusus dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, serta beberapa aturan pelaksana

¹⁶⁷Sudarsono, 2006, *Hukum Perkawinan Nasional*, Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 41-42.

¹⁶⁸Syarat ini melekat (ada) pada diri setiap calon pasangan suami-isteri tanpa memandang dengan siapa dia akan melangsungkan perkawinannya, yang terdiri dari: a) persetujuan dari kedua calon mempelai; b) dalam hal calon mempelai belum genap berusia 21 tahun, maka perlu ada izin dari orang tua, atau izin dari salah satu orang, jika salah satu dari orang tua telah meninggal dunia atau diletakkan di bawah pengampuan, atau izin dari wali atau orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya; c) izin dari pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan, dalam hal adanya perbedaan pendapat dari orang-orang yang tersebut pada angka 2 tersebut di atas; dan d) calon mempelai pria harus sudah mencapai umur 19 tahun dan calon mempelai wanita harus sudah mencapai umur 16 tahun.

¹⁶⁹Atikah Rahmi dan Sakdul, "Fungsi Pencatatan Perkawinan Dikaitkan Dengan Upaya Perlindungan Hukum Terhadap Anak Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010", dalam *De Lega Lata*, Volume I, Nomor 2, Juli-Desember 2016, hlm. 271.

lainnya yang hanya berlaku karena status seseorang sebagai anggota dari suatu instansi tertentu.¹⁷⁰ Berdasarkan PP Nomor 9 Tahun 1975, syarat formil ini sekaligus merupakan tata cara perkawinan yang harus ditempuh oleh para pihak yang berkepentingan sebelum dan pada saat dilangsungkan perkawinan.

Perkawinan yang tidak dicatatkan merupakan problem yang banyak mengandung persoalan sosial maupun yuridis. Apabila dilihat secara rigid dan jelas menurut UU Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) menurut Sudargo Gautama bahwa aturan-aturan yang termaktub baik dalam UU Perkawinan atau KHI terkait dengan pencatatan perkawinan sebenarnya tidak secara jelas dan konkrit mengatur pemaknaan bahwa pencatatan perkawinan merupakan syarat wajib harus dilakukan; serta mengatur sah atau tidaknya suatu perkawinan yang tidak dicatatkan, meskipun dalam praktiknya suatu perkawinan dikatakan sah jika sudah memenuhi rukun dan syarat menurut agama dan kepercayaannya. Selain itu UU Perkawinan ternyata menganut sistem norma penunjuk (*verwijzing*) pada hukum agama dan kepercayaan masing-masing.¹⁷¹

Pencatatan perkawinan dibuat dengan tujuan sebagai alat untuk membuktikan telah dilangsungkannya suatu perkawinan. Harus diingat bahwa pencatatan perkawinan tidak menentukan keabsahan suatu perkawinan, akan tetapi demi tertib administrasi maka pencatatan perkawinan merupakan suatu keharusan yang diadakan.¹⁷²

¹⁷⁰*Ibid*, hlm. 272.

¹⁷¹Sudargo Gautama, 1980, *Hukum Antar Golongan*, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, hlm. 12.

¹⁷²Rachmadi Usman, 2006, *Aspek-Aspek Hukum Perorangan dan Keluarga di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 209.

Terkait dengan masalah pencatatan perkawinan yang tidak dilaksanakan, tidaklah membatalkan keabsahan perkawinan yang telah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan hukum Islam, karena pencatatan itu hanya terkait dengan aspek administratif. Imbas dari perkawinan tidak dicatatkan, maka suami-isteri tidak memiliki bukti otentik bahwa mereka telah melaksanakan suatu perkawinan yang sah. Secara yuridis formil perkawinan yang tidak dicatatkan itu tidak diakui oleh Negara. Akibatnya perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum (*no legal force*), akibat lainnya adalah perkawinan itu tidak dilindungi dan terlindungi oleh hukum, bahkan dianggap tidak sah (*never existed*).¹⁷³

Pencatatan perkawinan serta tata cara pelaksanaannya adalah aturan tambahan yang dalam istilah Satri Effendi dengan peraturan yang bersifat *tawsiqi*,¹⁷⁴ dengan tujuan agar perkawinan yang dilangsungkan oleh umat Islam bukan sebagai perkawinan ilegal, namun tercatat dengan memakai surat Akat Nikah secara resmi yang diterbitkan oleh pihak yang berwenang dan secara administratif ada peraturan yang mengharuskan agar suatu perkawinan dicatat sesuai dengan aturan perundang-undangan.¹⁷⁵

Adanya pencatatan perkawinan bertujuan agar lembaga perkawinan yang mempunyai tempat yang strategis dalam hukum Islam dapat dilindungi dari upaya-upaya negatif dari pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab, misalnyaantisipasi dari adanya pengingkaran akad nikah dari suami-isteri dimasa depan, maka salah satu pihak dapat melakukan upaya hukum untuk memperoleh haknya

¹⁷³M. Anshary MK, 2010, *Hukum Perkawinan Di Indonesia Masalah-Masalah Krusial*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 30.

¹⁷⁴Satria Effendi, 2004, *Problematika Hukum Keluarga Kontemporer*, Jakarta: Balitbang Depag RI, hlm. 34.

¹⁷⁵Siah Khosyi'ah, *Op.Cit.*, hlm. 195.

masing-masing karena adanya bukti otentik yang menguatkan pernah terjadinya perkawinan.¹⁷⁶

Perkawinan yang dicatat seperti yang termaktub dalam Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan pada hakikatnya memberikan perlindungan hukum bagi pihak-pihak yang melangsungkan perkawinan. Apabila perkawinan tidak dicatat pada hakikatnya tidak memberikan perlindungan bagi status dan kedudukan para pihak.

Dampak perkawinan yang tidak dicatatkan yaitu:

1. Tidak tertib administrasi perkawinan
2. Tidak memberikan kepastian dan perlindungan terhadap status hukum baik bagi suami, isteri maupun anak
3. Tidak memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak tertentu yang timbul karena perkawinan. Misalnya hak untuk waris, hak memperoleh akta kelahiran, harta benda dalam perkawinan dan lain-lain.¹⁷⁷

Perkawinan yang tidak dicatat akan mengakibatkan tidak sahnya status dan kedudukan suami dan isteri dalam perkawinan menurut hukum Negara. Hal ini terkait jika terjadi putusnya perkawinan yang mengakibatkan penuntutan hak-hak selama perkawinan (misalnya waris, pemenuhan kebutuhan anak) tidak dijamin oleh Negara, karena perkawinan tersebut tidak memenuhi syarat dan ketentuan UU Perkawinan.

Status dan kedudukan anak jika tidak dicatatkan perkawinan orang tuanya, akan mengakibatkan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan tersebut tidak sah dan dianggap tidak pernah ada. Hal ini dapat dijelaskan bahwa perkawinan yang dilaksanakan tidak berdasarkan ketentuan hukum agama dan hukum negara yang mengharuskan dilakukan pencatatan terhadap perkawinan

¹⁷⁶*Ibid.*

¹⁷⁷Martiman Prodjohamidjojo, 2022, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta: Indonesia Legal Centre Publishing, hlm. 46.

tersebut, maka dapat dinyatakan bahwa perkawinan itu tidak sah menurut hukum yang berlaku. Ketentuan itu termaktub dalam Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengatur bahwa:

1. Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu;
2. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan yang termaktub dalam Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah menegaskan bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hal ini kemudian semakin memperjelas bahwa hubungan anak secara hukum hanya terjalin dengan ibunya dan keluarga ibunya.¹⁷⁸

B. Klasifikasi Anak dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Terkait masalah anak sah, dalam UU Perkawinan diatur dalam Pasal 42, 43 dan 44. 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 istrinya bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak tu akibat daripada perbuatan zina tersebut. (2)

¹⁷⁸Rosdiana Tarigan, 2018, “Analisis Hukum Perkawinan Yang Dilakukan Secara Adat Karo Yang Tidak Dicatat Ditinjau Dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 (Studi Di Desa Juhar Kabupaten Karo)”. *Tesis*. Medan: Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, hlm. 81.

Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang bersangkutan”.

Berkenaan dengan pembuktian asal-usul anak, UU Perkawinan dalam Pasal 55 menegaskan:

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) tidak ada, pengadilan dapat mengeluarkan penetapan 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 Pencatatan Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Dalam pasal-pasal di atas, ada beberapa hal yang diatur: pertama, anak sah adalah yang lahir dalam dan akibat perkawinan yang sah. Paling tidak ada dua bentuk, yaitu anak sah lahir akibat perkawinan yang sah; dan anak yang lahir dalam perkawinan yang sah. Kedua, lawab anak sah adalah anak luar perkawinan yang hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya saja. Apabila dilihat dari bunyi pasal-pasal tersebut, UU Perkawinan agaknya terinspirasi dari ketentuan hukum Islam yang mengatur anak zina hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya. Ketiga, suami berhak melakukan pengingkaran atau penyangkalan terhadap sahnya seorang anak. Keempat, bukti asal-usul anak dapat dilakukan dengan akte kelahiran.¹⁷⁹

Menurut UU Perkawinan, anak sah ada dua kategori. Pertama, anak yang dilahirkan “dalam” perkawinan yang sah. Kata-kata “dalam” seperti yang terdapat dalam UU Perkawinan Pasal 42 mengesankan yang menjadi ukuran sah atau

¹⁷⁹Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, 2014, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 1/1974 sampai KHI*, Cet. 5, Jakarta: Kencana Prenada Media, hlm. 282.

tidaknya seorang anak dilihat dari waktu lahirnya tanpa memperhitungkan kapan konsepsi terjadi. Kedua, anak yang lahir akibat perkawinan yang sah. Pandangan ini sejalan dengan penjelasan fiqh, walaupun bisa jadi lahirnya anak di luar perkawinan, seperti anak yang lahir setelah ayah ibunya bercerai, baik cerai hidup ataupun mati.

Kontroversi terjadi dalam pengertian anak sah yang lahir “dalam” perkawinan yang sah. Jelas sekali pengertian ini sama sekali tidak menghiraukan terjadinya konsepsi si anak dalam rahim. Dalam masyarakat sering terjadi kawin hamil.¹⁸⁰ Ironisnya, kawin hamil ini mendapat justifikasi oleh Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 53 yang menyatakan:

- 1) Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
- 2) Perkawinan dengan wanita hamil yang dimaksud pada ayat 1, dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
- 3) Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.

Perkawinan wanita hamil itu sebenarnya telah mengindikasikan bahwa pembuahan telah terjadi sebelum akad nikah sebagai sebab kehamilan. Setelah itu terjadilah perkawinan antara wanita dengan pria yang menghamilinya. Selang beberapa bulan, anak yang dikandung pun lahir. Menurut KHI, anak tersebut adalah anak sah karena lahir dalam perkawinan yang sah.¹⁸¹

Definisi anak sah dalam model seperti di atas sebenarnya sama dengan definisi yang dikandung oleh perdata Barat yang mendefinisikan anak sah adalah anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan, memperoleh suami

¹⁸⁰*Ibid*, hlm. 287.

¹⁸¹*Ibid*, hlm. 288.

sebagai ayahnya.¹⁸² Vollmar mengatakan anak sah adalah anak yang dilahirkan atau dibiarkan di dalam perkawinan (meskipun hal itu berlangsung dalam waktu yang terlalu amat pendek sesudah perkawinan dilangsungkan).¹⁸³

Ali Affandi mengatakan bahwa anak sah yaitu seorang anak yang lahir di dalam suatu perkawinan. Subekti juga mengatakan bahwa anak sah (*wetting kid*) ialah anak yang dianggap lahir dari perkawinan yang sah antara ayah dan ibunya. Kepastian seorang anak sungguh-sungguh anak ayahnya tentu sukar didapat.¹⁸⁴

UU Perkawinan menjelaskan bahwa asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang. Apabila akte kelahiran tidak ada, pengadilan agama dapat mengeluarkan penetapan asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan secara teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat di atas. Dasar keputusan Pengadilan Agama tersebut adalah instansi pencatatan kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama yang bersangkutan. (Pasal 55 UU Nomor 1 Tahun 1974).

Dalam konteks pembaharuan hukum Islam di Indonesia, pasal-pasal yang berkenaan dengan asal-usul anak ini ada beberapa hal yang menarik untuk ditelaah. Pertama pengertian anak sah sebagai lawan anak zina atau anak luar kawin diperluas, tidak saja dalam makna yang lahir sebagai akibat perkawinan yang sah, tetapi juga anak yang lahir “dalam” perkawinan yang sah. Artinya, anak yang konsepsinya di luar nikah, lalu lahir dalam perkawinan yang sah, maka

¹⁸²*Ibid.*

¹⁸³Musthafa Rahman, 2003, *Anak Luar Nikah: Status dan Impikasi Hukumnya*, Jakarta: Atmaja, hlm. 57-58.

¹⁸⁴*Ibid.*, hlm. 58.

statusnya sebagai anak sah. Ketentuan ini tentunya berbeda dengan yang terdapat dalam kitab-kitab fiqh klasik.¹⁸⁵

Kedua, berkenaan dengan status anak luar kawin (anak zina) yang hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya, artinya baik UU Perkawinan maupun KHI tidak berbeda dengan pendapat yang beredar di kalangan ulama fiqh klasik. Ketiga, proses *li'an* yang dilakukan di depan Pengadilan Agama dengan mempertimbangkan kemaslahatan (*maslahat mursalah*). Dikatakan inovasi, karena fikih Islam tidak ada menjelaskan persoalan proses atau teknik *li'an* dilakukan. Keempat, tampaknya berkenaan dengan asal-usul anak ini, baik UU Perkawinan maupun KHI juga melakukan sebuah inovasi hukum yang secara metodologis mengacu pada *maslahat mursalah*. Artinya, di sini yang dipertimbangkan adalah kemaslahatan anak dengan adanya akta tersebut.¹⁸⁶

Anehnya, anak tidak sah tidak dijelaskan secara eksplisit dalam berbagai pasal baik dalam KUH Perdata maupun UU Perkawinan, namun secara *a contrario* anak tidak sah dapat diartikan sebagai anak yang dilahirkan oleh seorang wanita yang tidak terikat dalam suatu perkawinan yang sah dengan seorang laki-laki. Berdasarkan pembedaan kedudukan anak dalam hukum ini terdapat unsur yang sangat menentukan, yaitu perkawinan. Anak tidak sah pada dasarnya adalah keturunan yang kelahirannya tidak didasarkan atas suatu perkawinan yang sah. Anak tidak sah dalam arti luas meliputi anak luar kawin, anak zina, dan anak sumbang; sedangkan dalam arti sempit yang dimaksud dengan anak tidak sah terbatas pada anak luar kawin saja.

¹⁸⁵Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Op. Cit.*, hlm. 290.

¹⁸⁶*Ibid.*

Kedudukan hukum seorang anak terhadap orang tuanya ditentukan berdasarkan status kelahiran anak tersebut. Anak sah mempunyai kedudukan hukum yang sah di mata hukum sehingga mempunyai hubungan keperdataan dengan orang tuanya. Anak luar kawin berdasarkan ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga dari ibunya.

Permasalahan anak luar kawin kemudian mendapat atensi yang luar biasa dari publik di Indonesia ketika Mahkamah Konstitusi menerbitkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Anak luar kawin dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 merupakan anak luar kawin yang lahir dalam perkawinan yang sah namun belum dicatatkan seperti yang diperintahkan oleh UU Perkawinan. Dalam perspektif hukum Islam, maka anak tersebut sama dengan anak sah, karena nikah yang tidak dicatatkan tersebut dikenal dengan istilah kawin sirri, yang merupakan perkawinan yang sah.

Akil Mochtar mengatakan bahwa anak yang dilahirkan dalam perkawinan sirri, seharusnya termasuk dalam anak sah, karena dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi telah diakui bahwa perkawinan yang dilakukan sesuai dengan syarat-syarat yang ditetapkan oleh agama masing-masing pasangan calon mempelai adalah perkawinan yang sah meskipun perkawinan itu tidak dicatat dalam catatan administratif negara.¹⁸⁷

Mahfud MD menjelaskan sebagai ketua Mahkamah Konstitusi ketika putusan itu diterbitkan, bahwa hubungan perdata yang diberikan kepada anak di

¹⁸⁷Nunky Adin Ardila, "Bagian Waris Anak Luar Kawin Dalam Hukum Islam Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010". *Skripsi*. Semarang: Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang, 2013, hlm. 79.

luar perkawinan tidak berbentuk nasab, waris dan wali nikah. Hak yang dapat dituntut anak di luar perkawinan yang tidak datur oleh fiqh, antara lain berupa hak menuntut pembiayaan pendidikan atau hak untuk menuntut ganti rugi karena perbuatan melawan hukum yang merugikan orang lain. Intinya adalah hak-hak perdata selain hak nasab, hak waris, wali nikah atau hak perdata apapun yang tidak terkait dengan prinsip-prinsip *munakahat* sesuai fiqh.¹⁸⁸

Tujuan adanya perombakan (*review*) Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan sebagaimana dikutip oleh A. Mukti Arto adalah untuk memberi legalitas hukum hubungan darah antara anak dengan ayah biologisnya, memberi perlindungan hukum atas hak-hak dasar anak, memberi perlakuan yang adil terhadap setiap anak, menegaskan adanya hubungan perdata setiap anak dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya, menegaskan adanya kewajiban ayah biologis, melindungi hak waris anak, menjamin masa depan dan hak-hak sebagaimana anak-anak pada umumnya, menegaskan bahwa setiap laki-laki harus bertanggungjawab atas tindakannya dan akibat yang timbul karena perbuatannya.¹⁸⁹

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 itu sebenarnya telah memberikan perlindungan terhadap nasib-nasib anak yang ditelantarkan oleh ayahnya karena status perkawinan dengan ibu tidak dicatatkan namun sah menurut agama. Terbitnya Putusan MK tersebut memberikan arti bahwa anak memiliki hak kepada orang tuanya sehingga dapat diartikan seorang ayah tidak boleh menelantarkan anak walaupun hasil di luar kawin. Sampai saat ini memang

¹⁸⁸*Ibid.*

¹⁸⁹Baharuddin Muhammad, “Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010”, melalui <https://www.badilag.net>, diakses tanggal 7 Januari 2022 pukul 21.42 WIB.

harus diakui, masih ada kesalahpahaman pengertian, terkait dengan putusan itu, yaitu anak yang diluar kawin memang tidak memiliki nasab, tapi punya hak keperdataan.

Harus diakui bahwa putusan MK terkait dengan anak luar kawin beserta hak-haknya masih terdapat multi interpretasi, sehingga dapat dimaknai apa saja. Mahfud MD misalnya membedakan antara hak nasab dengan hak perdata. Padahal dalam hukum Islam, hak perdata itu ada karena ada pertalian nasab. Putusan MK tersebut paling tidak memberikan harapan baru bagi anak luar kawin untuk memperoleh hak-haknya walaupun hanya sebatas hak-hak perdata saja, bukan nasabnya. Putusan MK itu dapat memperjelas kedudukan anak luar kawin karena dapat dijadikan sebagai dasar dalam mendapatkan kepastian hukum mengenai kedudukan hukum anak luar kawin. Kedudukan tersebut menjadi hal penting karena anak harus mendapatkan perlakuan yang seadil-adilnya terutama dari kedua orang tuanya dalam memperoleh haknya.

C. Hukum Hibah Wasiat Ayah Kepada Anak yang Lahir dari Perkawinan Tidak Tercatat

Pasal 42 dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur hubungan orang tua dengan anak. Pasal 42 mengatur bahwa “Anak sah adalah anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”. Pasal 43 ayat (1) mengatur bahwa “Anak luar kawin hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya”. Kedua pasal itu mengatur bahwa anak sah memiliki hubungan perdata baik kepada ayahnya maupun ibunya. Suatu perkawinan dikatakan sah jika memenuhi rukun dan syarat

perkawinan dan jelas bahwa pencatatan perkawinan bukan merupakan rukun ataupun syarat yang harus dipenuhi. Pada perkawinan sah yang tidak catat, anak yang lahir dari perkawinan tersebut merupakan anak sah dan anak tersebut tentu memiliki hubungan perdata baik pada ibu dan ayahnya.¹⁹⁰

Sah atau tidaknya seorang anak dalam suatu keluarga juga menentukan apakah si anak itu berhak untuk menerima warisan atau tidak. Ketika salah seorang dari pasangan suami-isteri meninggal dunia, maka dari keseluruhan harta kekayaan yang ditinggalkan dianggap sebagai harta warisan. Apabila yang meninggal dunia adalah suami sedang mereka mempunyai anak, maka isteri hanya mendapatkan seperdelapan bagian dari keseluruhan harta. Apabila isteri yang meninggal dunia, maka suami hanya mendapatkan seperempat bagian harta keseluruhan. Adapun sisanya merupakan bagian dari ahli waris yang lain, yakni anak dan orang tua (jika ada).¹⁹¹

Hukum waris adalah hukum yang mengatur tentang peralihan harta kekayaan yang ditinggalkan seseorang yang meninggal serta akibatnya bagi para ahli warisnya. Pada dasarnya hanya hak-hak dan kewajiban dalam ruang lingkup hukum kekayaan/harta benda saja yang dapat diwarisi. Beberapa pengecualian, seperti hak seorang bapak untuk menyangkal sahnya seorang anak dan hak seorang anak untuk menuntut supaya dinyatakan sebagai anak sah dari bapak atau

¹⁹⁰M. Indra Muluk Lubis, 2012, "Akibat Hukum Dari Perkawinan Tidak Dicatat Terhadap Kedudukan Anak Studi Kasus Penetapan Pengadilan Agama Tangerang Nomor 46-IDT/2008-PA". *Skripsi*. Depok: Fakultas Hukum Proram Kekhususan Tentang Hukum Perdata Program Sarjana Reguler, hlm. 69.

¹⁹¹M. Anshary, 2016, *Harta Bersama Perkawinan dan Permasalahannya*, Bandung: Mandar Maju, hlm. 164.

ibunya (kedua hal itu ada dalam lapangan hukum kekeluargaan), dinyatakan oleh undang-undang diwarisi oleh ahli warisnya.

Seorang anak yang lahir saat ayahnya telah meninggal, berhak untuk mendapat warisan. Hal ini telah diatur dalam KUH Perdata, supaya dapat bertindak sebagai waris, seorang harus telah ada pula saat waris jatuh meluang. Dalam undang-undang terdapat 2 (dua) cara untuk mendapatkan suatu warisan, yaitu:

1. Secara *ab intestato* (ahli waris menurut undang-undang), sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 832 KUH Perdata, yakni menurut ketentuan undang-undang ini, adapun yang berhak menerima bagian warisan adalah para keluarga sedarah, baik sah maupun di luar kawin dan suami atau isteri yang hidup terlama. Keluarga sedarah yang menjadi ahli waris ini dibagi dalam 4 (empat) golongan yang masing-masing merupakan ahli waris golongan pertama, kedua, ketiga, dan golongan keempat.
2. Secara *testamentair* (ahli waris karena ditunjuk dalam surat wasiat, *testament*), sebagaimana termaktub dalam ketentuan Pasal 899 KUH Perdata, yakni dalam hal pemilik kekayaan membuat wasiat untuk para ahli warisnya yang ditunjuk dalam surat wasiat/*testament*.¹⁹²

Wasiat (*testament*) berdasarkan isinya dapat berupa wasiat yang berisi penunjukan ahli waris (*erfstelling*). Wasiat ini maksudnya adalah wasiat dimana orang yang mewasiatkan memberikan seluruh atau sebagian dari harta kekayaannya kepada seorang atau lebih yang bukan ahli warisnya pada saat pewaris meninggal dunia.¹⁹³ Termaktub dalam Pasal 954 KUH Perdata yang mengatur “Wasiat pengangkatan waris adalah suatu wasiat, dengan mana si yang mewasiatkan kepada seorang atau lebih, memberikan harta kekayaan yang akan

¹⁹²Effendi Perangin, 2016, *Hukum Waris*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 4.

¹⁹³Titik Triwlan Tutik, 2010, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana, hlm. 270.

ditinggalkannya apabila ia meninggal dunia baik seluruhnya maupun sebagian seperti misalnya, setengahnya, sepertiganya”.

Orang yang ditunjuk dalam wasiat *erfstelling* dikenal dengan nama *testamentaire erfgenaam*, yaitu ahli waris menurut wasiat yang kedudukannya sama dengan ahli waris menurut undang-undang atau ahli waris *ab intestato*, ahli waris tersebut akan memperoleh segala hak dan kewajiban dari pewaris yang telah meninggal dunia (*onderalgemene titel*).¹⁹⁴ Secara ringkas wasiat *erfstelling* adalah seseorang yang ditunjuk oleh pewaris untuk menerima seluruh harta atau sebagian tertentu dari warisan misalnya seperdua, sepertiga dan sebagainya sebagaimana termaktub dalam Pasal 954 KUH Perdata.¹⁹⁵

Salah satu permasalahan dalam hal pembagian warisan adalah terkait dengan hibah wasiat. Hibah wasiat adalah suatu penetapan yang khusus di dalam suatu testamen, dengan mana yang mewasiatkan memberikan kepada seorang atau beberapa orang, berupa:

- a. Beberapa barang tertentu
- b. Barang-barang dari satu jenis tertentu
- c. Hak pakai hasil dari seluruh atau sebagian dari harta peninggalannya.¹⁹⁶

Salah satu putusan pengadilan yang memutuskan sengketa hibah wasiat adalah putusan perdata gugatan Reg. No: 42/Pdt. G/2007.PN-RAP, yang

¹⁹⁴Mohd. Idris Ramulyo, 1993, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Hukum Kewarisan Perdata Barat (BW)*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 52.

¹⁹⁵Adi Putra Utama, et.al., “Akibat Hukum Wasiat Yang Berisi Penunjukan Ahli Waris Dan Hibah Wasiat Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata”, dalam *Repertorium: Jurnal Ilmiah Hukum Kenotariatan*, Volume 4, Nomor 2, November 2015, Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, hlm. 6.

¹⁹⁶Vanessa dan S. Atalim, “Penerapan Pemberian Hibah Berdasarkan Pasal 920 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dari Asas Legitieme Portie (Studi Kasus: Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2954K/PDT/2017)”, dalam *Jurnal Hukum Adigama*, Volume 2, Nomor 2, Desember 2019, hlm. 3.

memutuskan Ny. Suparmi sebagai penggugat kalah melawan Santi Br. Sihombing, dkk., sebagai tergugat. Duduk perkaranya adalah sebagai berikut.

Bahwa penggugat yakni Ny. Suparmi mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Rantauprapat, untuk dan atas nama anak-anaknya yang masih dibawah umur, sebanyak 3 orang menuntut sebagai ahli waris dari suaminya yakni Alm. Abbas Ramses Napitupulu atas tanah seluas 8 Ha yang terletak di Tebing Linghahara Kabupaten Labuhan Batu, yang semasa hidupnya telah menghibahkan kepada tiga anaknya dari perkawinannya dengan Suparmi (Penggugat) dengan menyerahkan sertifikat tanah dan membuat surat wasiat yang kemudian dititipkan kepada Notaris jika Abbas Ramses meninggal dunia di kemudian hari.

Alasan Ny. Suparmi sebagai penggugat menuntut hibah wasiat atas nama ketiga anaknya yang dititipkan pada Notaris, disebabkan Penggugat dengan Alm. Abbas Ramses Napitupulu telah menikah secara syariat Islam dan dari perkawinan itu telah memperoleh 3 (tiga) orang anak, yang bernama Teguh Vrendy Wibowo Napitupulu, Teguh Afriandi Napitupulu dan Mona Attakawati Br. Napitupulu.

Tergugat merupakan isteri pertama dari Abbas Ramses Napitupulu bernama Santi Rosmaida Sihombing yang menikah secara agama Kristen dan dari perkawinan tersebut ada 1 (satu) orang anak yang lahir bernama Asty Tarulita Br Napitupulu. Ketika Abbas Ramses meninggal dunia dikebumikan di tempat yang lebih tinggi Tugu/Tambak dimana secara hukum adat ia menandakan bahwa Abbas Ramses memiliki keturunan anak laki-laki dari Penggugat.

Dalam kasus ini para ahli waris dapat menggugat suatu wasiat karena merupakan ahli waris langsung yang berhubungan darah atau melalui perkawinan yang sah. Dalam kasus ini penggugat atas nama Ny. Suparmi ternyata tidak dapat membuktikan bahwa perkawinan yang dilakukannya dengan Abbas Ramses Napitupulu dilakukan secara sah menurut ketentuan administrasi negara atau tidak dicatatkan. Hal ini kemudian berakibat kepada pembuktian akan keabsahan perkawinan yang dilangsungkan yang berimbas kepada kewarisan, ketika kasus ini bergulir di pengadilan. Gugatan penggugat dalam hal ini Ny. Suparmi dapat disangkal oleh Tergugat, oleh sebab itu berdasarkan Pasal 283 Rbg/163 HIR, maka Penggugat wajib membuktikan dalil gugatannya.

Berdasarkan gugatan yang diajukan oleh penggugat, maka melalui proses pembuktian dipersidangan, Majelis Hakim memutuskan:

1. Menolak Eksepsi Penggugat
2. Menolak Gugatan Penggugat seluruhnya.

Harta warisan merupakan harta milik seseorang yang dapat diwariskan kepada ahli waris. Mengenai warisan sebagaimana diatur dalam Pasal 830 KUH Perdata hanya terjadi karena kematian. Berdasarkan ketentuan itu, maka pewarisan baru akan terjadi dengan syarat sebagai berikut:

1. Adanya pewaris, yaitu adanya orang yang meninggal dunia dengan meninggalkan harta miliknya.
2. Adanya ahli waris, baik berdasarkan undang-undang maupun berdasarkan wasiat.

3. Adanya harta warisan, yaitu kekayaan yang berupa keseluruhan aktiva dan pasiva yang ditinggalkan pewaris.

Pasal 874 KUHPerdara mengatakan: “Segala harta peninggalan seorang yang meninggal dunia, adalah kepunyaan ahli warisnya menurut undang-undang. Sejauh mengenai hal itu ia belum mengadakan ketetapan yang sah”.

Berdasarkan ketentuan diatas berlaku secara umum, dalam arti jika pewaris belum mengadakan ketetapan yang sah. Ketentuan ini mengecualikan prinsip dasar diatas, bahwa jika pewaris telah mengadakan ketetapan yang sah maka ketetapan tersebut bisa saja menyimpang dari ketentuan undang-undang yang harus didahulukan.

Ketetapan yang sah dimaksud adalah dimana si pewaris semasa hidupnya telah menentukan kondisi yang akan terjadi terhadap harta peninggalan yang akan diwariskannya kelak. Ketetapan itu dituangkan dalam surat wasiat, dimana pewaris membuat surat wasiat yang berisi ketetapan harta warisan, maka wasiatlah yang lebih didahulukan, dengan catatan harta warisan yang di wasiatkan tidak boleh seluruh harta kekayaannya.¹⁹⁷

Berdasarkan ketentuan diatas, maka secara hukum semua harta peninggalan pewaris jatuh ketangan ahli warisnya. Harta warisan itu dibagikan kepada ahli waris sesuai dengan golongan dan bagiannya masing-masing sesuai dengan undang-undang. Pembagian warisan sesuai dengan undang-undang ada 4 golongan yaitu:

¹⁹⁷Risdalina, “Pembagian Harta Warisan Berdasarkan Surat Hibah Wasiat Yang Dititipkan Kepada Notaris Untuk Anak Dilahirkan Dari Perkawinan Orang Tua Yang Tidak Dicatatkan”, dalam *Advokasi: Jurnal Ilmiah*, Volume 6, Nomor 2, September 2018, hlm. 79.

- a. Ahli waris golongan I, adalah anak-anak dan keturunannya baik anak sah maupun anak luar kawin, suami atau istri yang hidup terlama (Pasal 852 KUH Perdata)
- b. Ahli waris golongan II, adalah orang tua (ibu dan ayah) atau salah satu dari mereka ibu saja atau ayah saja, serta saudara dan keturunannya (Pasal 854 sampai 857 KUH Perdata).
- c. Ahli waris golongan III, kakek dan nenek baik dari garis ayah maupun garis ibu (Pasal 853 KUH Perdata).
- d. Ahli waris golongan IV, Paman, Bibi sekalian turunan mereka sampai derajat ke enam baik dari garis ayah maupun dari garis ibu (Pasal 858 ayat 2 KUH Perdata).

KUH Perdata mengatur bahwa pewarisan itu ada 2 (dua) macam, yaitu pewarisan berdasarkan Undang-Undang (*ab intestato*) dan berdasarkan surat wasiat (*testament*). Pewarisan berdasarkan undang-undang baru berlaku jika pewaris, tidak/telah mengambil suatu ketetapan yang menyimpang mengenai harta peninggalannya, ketetapan mana harus dituangkan dalam bentuk surat wasiat, sebagaimana diatur pasal 874 KUHPerdata. “Segala harta peninggalan seseorang yang meninggal dunia, adalah kepunyaan ahli warisnya menurut undang-undang, sejauh mengenai hal itu ia belum mengadakan ketetapan yang sah”.

Pengertian wasiat dapat dilihat pada pasal 875 KUHPerdata menyatakan: “Surat wasiat atau testamen adalah sebuah akta yang berisi pernyataan seseorang tentang apa yang dihendakinya terjadi setelah ia meninggal dunia, yang dapat dicabut kembali olehnya”. Ahli waris menurut Undang-undang

(*Ab intestato*), yaitu karena kedudukannya sendiri oleh undang-undang demi hukum dijamin sebagai ahli waris, sedangkan ahli waris menurut wasiat (*ad testamento*), yaitu ahli waris karena kehendak terakhir dari sipewaris, yang kemudian dicatatkan dalam surat wasiat.¹⁹⁸ Pemberian surat wasiat tersebut baru dapat dilaksanakan, setelah si pemberi hibah wasiat (si pewaris) meninggal dunia.

Dalam Kitab Undang Hukum Perdata, jika seorang meninggal dunia yang harus diperhatikan terlebih dahulu adalah apakah orang itu terlebih dahulu membuat surat wasiat, terhadap harta kekayaannya atau sama sekali tidak membuat surat wasiat. Jika seorang tersebut membuat surat wasiat maka wasiat itu dilaksanakan terlebih dahulu. Seseorang bebas membuat surat wasiat, baik untuk sebagian maupun untuk seluruh harta kekayaannya. Batasannya ada pada ahli waris tertentu yang dilindungi oleh bagian mutlah (*legitime pors*). Jika seorang meninggal tanpa surat wasiat, maka pewarisan yang berlaku adalah pewarisan berdasarkan undang-undang.¹⁹⁹

Pasal 1666 KUH Perdata mengatakan: “jika penghibahan tersebut dilakukan setelah ia meninggal dunia maka disebut dengan hibah wasiat dimana penghibahan dituangkan dalam suatu akte disebut akte hibah wasiat”. Hibah wasiat diatur pasal 955 KUH Perdata, “Hibah Wasiat suatu penetapan khusus , dimana pewaris memberikan kepada satu atau beberapa orang barang-barang tertentu atau semua barang-barang atau macam tertentu, barang tetap, barang tidak tetap atau hak pakai hasil atau sebagian atau semua barangnya”. Sedangkan dalam

¹⁹⁸*Ibid.*, hlm. 80.

¹⁹⁹*Ibid.*

Hukum Waris Islam hibah tidak boleh diberikan lebih dari 1/3 dari semua hartanya.²⁰⁰

Adapun kasus perkara Nomor: 42 /Pdt.G/2007/PN-Rap, dimana Penggugat (Ny. Suparmi) telah menikah dengan Abbas Ramses Napitupulu secara syariat agama Islam, pada tanggal 16 Oktober 1986 di Desa Semangko, Kecamatan Marang Kayu, Kabupaten Kutai Kartanegara Kalimantan dan dari hasil perkawinan tersebut telah memperoleh anak 3 orang, yaitu: Teguh Vrendy Wibowo Napitupulu, Teguh Afriandi Napitupulu dan Mona Attakawati Br. Napitupulu. Dalam hal ini mengajukan gugatan untuk dan atas nama ketiga orang anaknya, atas sebidang tanah kebun kelapa sawit seluas ± 8 ha terletak di Desa Tebing Linghahara Baru, Kecamatan Bilah Barat Kabupaten Labuhan Batu.

Sebagaimana surat wasiat yang dibuat pewaris (Abas Ramses Napitupulu) yang diberikan kepada adik Abas Ramses Napitupulu bernama Nurhaida Napitupulu, beserta Sertifikat tanah nomor : 103, 104, 105, 106 seluas ± 8 ha terletak di Desa Tebing Linghahara Baru, Kecamatan Bilah Barat Kabupaten Labuhanbatu, dititipkan kepada Notaris Djatim Sollin, SH, selaku Notaris di Kabupaten Labuhan Batu, isi surat tersebut dibuat ketika Abbas Ramses Napitupulu dalam keadaan sakit, menyatakan jika ianya meninggal dunia hasil tanah tersebut untuk ketiga anaknya yang masih kecil, akan tetapi setelah Abas Ramses Napitupulu meninggal dunia, Sertifikat tanah yang dititipkan pada Notaris Djatim Sollin, SH diambil oleh Tergugat-I atas nama istri pertama Abas Ramses Napitupulu bernama Santy Rosmaida Br Sihombing, tanpa sedikitpun memberi

²⁰⁰*Ibid.*, hlm. 81.

bagian hasil kebun kepada Penggugat-III dan anak yang dibawah asuhan Penggugat-I, mengakibatkan Penggugat mengalami kesulitan biaya kehidupan dan biaya sekolah. Akibat perbuatan yang dilakukan Tergugat-I dan Tergugat-II dapat di kualifikasikan perbuatan melawan hukum.

Atas gugatan Penggugat tersebut Tergugat-I dan Tergugat-II telah mengajukan jawaban yang isinya pada pokoknya telah menyangkal atau membantah secara keras dalil gugatan Penggugat bahwa, surat wasiat dan Srtifikat tanah yang dititipkan pada Notaris adalah cacat hukum dengan segala akibatnya.

Menurut Majelis Hakim terdapat 2 hal pokok perselisihan para pihak yang bersengketa dalam perkara ini yaitu :

1. Keabsahan tentang perkawinan.
2. Pembagian Harta Perkawinan Berdasarkan Wasiat yang di Titipkan di Notaris.

Pertimbangan Majelis Hakim berdasarkan gugatan Penggugat melalui Kuasanya telah mengajukan bukti tertulis berupa foto copy sesuai asli dan telah diberi materai yang cukup. Dari bukti yang diajukan penggugat yaitu bukti P-I s/d P- XII, dasar inilah Penggugat mengajukan gugatan tentang Pembagian Harta Warisan berdasarkan Surat Wasiat Alm. Abas Ramses Napitupulu yang dititipkan pada Notaris.

Berdasarkan hibah wasiat yang dititipkan Notaris dalam hal ini Notaris dalam kedudukannya sebagai penerima titipan, dalam hal ini Notaris bertindak bukan dalam jabatannya. Berdasarkan pasal 1 angka 1 UU Jabatan Ntaris, dimana Notaris adalah pejabat umum yang wewenangnya membuat akta otentik dan kewenangan lainnya. Dengan demikian jika surat wasiat yang dibuat oleh Pewaris

dengan tulisan sendiri yang kemudian dititipkan pada Notaris maka wasiat tersebut disebut dengan Wasiat Oligrafis (Pasal 932-937 KUH Perdata), sedangkan wasiat yang berdasarkan Inpres Nomor 1 tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam tidak mensyaratkan pembuatan wasiat harus ditulis, Pasal 195 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam menyebutkan wasiat dilakukan secara lisan dihadapan dua orang saksi atau tertulis dihadapan dua orang saksi, atau dihadapan Notaris. Surat wasiat tersebut tidak dapat diubah karena pewaris telah meninggal dunia.

Menurut pasal 1666 KUH Perdata mengatakan sebagai berikut: Penghibahan adalah suatu persetujuan dengan mana orang menyerahkan suatu barang secara cuma-cuma tanpa dapat menariknya kembali, untuk kepentingan orang yang menerima barang itu. Perbedaan antara hibah biasa dan Hibah Wasiat terletak pada saat penghibahan itu terjadi. Jika hibah diberikan pada saat hidup maka disebut dengan hibah biasa, sedangkan jika penghibahan dilakukan setelah penghibah meninggal dunia maka disebut hibah wasiat dimana penghibahan dituangkan dalam suatu akte hibah.

Dalam perkara *a quo* diperoleh fakta Abas Ramses Napitupulu semasa hidupnya telah menikah pertama sekali dengan Santy Rosmaida Sihombing (Tergugat-I) pada tanggal 31 Maret 1973, secara agama Kristen dan dari pernikahan tersebut lahir seorang putri bernama Asty Tarulitua Napitupulu (Tergugat-II), sedangkan Penggugat-I (Ny. Suparmi) merupakan istri kedua yang dinikahi Abas Ramses Napitupulu secara syariat Islam pada tanggal 15 Oktober

1986, atas pernikahan tersebut tidak ada yang keberatan dan perkawinan ini telah memperoleh keturunan 3 orang anak.

Abbas Ramses Napitupulu pada tanggal 15 September 2005, ada membuat surat wasiat disampaikan kepada Tergugat-I (istri pertama) dan kepada adik Abbas Ramses Napitupulu bernama Nurhaida Napitupulu, yang isinya menyatakan agar hasil kebun kelapa sawit seluas \pm 8 ha terletak di Desa Tebing Linghahara Baru, Kecamatan Bilah Barat Kabupaten Labuhanbatu, dipergunakan untuk biaya sekolah anak-anak dari istri kedua (para Penggugat).

Pada tanggal 21 Oktober 2006, Abas Ramses Napitupulu meninggal dunia dalam keadaan beragama Kristen, atas kesepakatan keluarga jenazah Abas Ramses Napitupulu dimakamkan di Desa Parparean II, Kecamatan Porsea, Kabupaten Toba Samosir, dengan prosesi adat Batak bila memiliki keturunan anak laki-laki maka dimakamkan dalam tugu/tambak, jika tidak memiliki keturunan laki-laki maka di makamkan di luar tugu/ tambak, sedangkan Alm. Abas Ramses Napitupulu di makamkan di areal tambak/tugu (areal perkuburan khusus laki-laki yang memiliki keturunan anak laki-laki).

Mengacu kepada hibah wasiat yang dibuat oleh Alm. Abas Ramses Napitupulu yang memberikan hasil kebun kelapa sawit yang diperuntukkan kepada anak-anaknya dari istri kedua merupakan pemberian sesuatu kepada orang lain sebagai perbuatan hukum, baik dalam Hukum Adat, Hukum Islam dan Hukum Perdata.

Secara hukum adat Penggugat-Penggugat, dan Tergugat-Tergugat diakui sebagai ahli waris dari Alm. Abas Ramses Napitupulu yang di nyatakan sebelum

di lakukan jujur ngolu, sehingga Alm. Abas Ramses Napitupulu dapat dikebumikan di dalam tugu/tambak, karena Alm. Ramses memiliki keturunan anak laki-laki dari istri kedua (Penggugat). Hibah wasiat yang diberikan Alm. Abas Ramses Napitupulu kepada Penggugat-Penggugat, baik secara hukum Islam maupun Hukum Perdata tidak lebih dari 1/3 harta yang dimiliki Alm. Abas Ramses Napitupulu.

Dalam perkara Nomor: 42/Pdt.G/2007/PN-Rap, dasar pertimbangan Majelis Hakim menarik kesimpulan, dimana Penggugat tidak dapat membuktikan akta Nikah secara sah antara Penggugat dengan Abas Ramses Napitupulu, yang menyatakan perkawinan antara Penggugat dengan Abas Ramses Napitupulu menurut ketentuan Hukum Nasional serta tidak pernah dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah, hanya berdasarkan Surat Keterangan dari Minsar HM, yang menyatakan telah menikah Abas Ramses Napitupulu dengan Suparmi, (Penggugat) tanggal 15 Oktober 1986 di Desa Semangko, Kecamatan Marang Kayu, Kabupaten Kutai Kartanegara, karena surat nikah yang asli telah hilang.

Menurut Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, “perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, sedangkan Pasal 2 ayat (2) menyatakan “Tiap-tiap perkawinan di catat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”, sedangkan menurut Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa “ Pencatatan Perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai

pencatatan sebagaimana di maksud UU Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.

Bahwa, berdasarkan bukti- bukti yang diajukan oleh Penggugat tersebut, menurut Majelis Hakim Surat keterangan tersebut bukanlah surat nikah yang dikeluarkan oleh Pencatatan Pernikahan sebagai pejabat yang berwenang mengeluarkannya, sebagaimana di atur Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946, sehingga seluruh bukti-bukti yang diajukan Penggugat tidak dapat membuktikan pernikahan yang sah antara Abas Ramses Napitupulu dengan Suparmi, sehingga perkawinannya dianggap tidak pernah ada dan tidak pernah dicatat oleh pejabat yang berwenang serta tidak pula didukung oleh keterangan saksi-saksi.

Mengenai ahli waris, khususnya terhadap anak yang lahir dari perkawinan orang tuanya tidak dicatatkan atau perkawinan sirri, sering menjadi persoalan dan perdebatan dalam masyarakat. Menurut Kompilasi Hukum Islam perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum Islam dan sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Namun setiap perkawinan haruslah dilaporkan dan dicatat di Kantor Urusan Agama dan Catatan Sipil bagi yang non Muslim, sedangkan Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 tahun 1974, mengatakan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut ketentuan undang- undang yang berlaku.

Pencatatan perkawinan sangat penting agar terjaminnya ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Perkawinan yang dicatatkan guna mendapatkan Akta Perkawinan. Akta perkawinan adalah bukti telah terjadinya atau berlangsungnya perkawinan, bukan yang menentukan sah tidaknya perkawinan

tidak ada. Bukti inilah yang menyebabkan anak maupun istri dari perkawinan sirri tidak memiliki status hukum (legalitas) di hadapan negara.

Pasal 5 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam mengatakan” Agar terjadinya ketertiban perkawinan haruslah dicatatkan, sedangkan ayat 2 mengatakan “ pencatat haruslah dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah. Tanpa adanya pencatatan nikah, maka anak yang lahir dari pernikahan sirri tersebut hanya memiliki hubungan hukum dengan ibu atau keluarga ibunya.

Apabila dilihat perkawinan kedua antara Penggugat dengan Alm. Abas Ramses Napitupulu dilangsungkan secara syariat Islam, akan tetapi ketika Alm. Abas Ramses Napitupulu dikebumikan secara agama Kristen, hal ini berarti perkawinan pertama Abas Ramses Napitupulu merupakan perkawinan yang sah baik menurut agama maupun negara, akan tetapi pada saat Alm. Abas Ramses Napitupulu akan dimakamkan diareal tambak/tugu, secara adat diakui bahwa Alm. Abas Ramses Napitupulu memiliki keturunan anak laki-laki dari Penggugat.

Berdasarkan Gugatan yang diajukan oleh Penggugat terhadap harta milik Alm. Abas Ramses Napitupulu berdasarkan Hibah Wasiat yang dititipkan pada Notaris untuk ketiga orang anaknya tidak lebih dari 1/3 bagian dari seluruh harta kekayaan milik Alm. Abas Ramses Napitupulu sebagaimana yang diatur oleh undang-undang akan tetapi Majelis Hakim yang Memeriksa dan Mengadili perkara a quo, semata-mata hanya mempertimbangkan dasar perkawinan Penggugat dengan Alm. Abas Ramses Napitupulu , tidak mempertimbangkan secara adat yang mengakui bahwa Alm. Abas Ramses Napitupulu memiliki

keturunan laki-laki dari Penggugat serta tidak mempertimbangkan hibah wasiat semasa hidup Abas Ramses Napitupulu yang dititipkan pada Notaris.

Oleh karena dalam Gugatan Penggugat tidak dapat membuktikan sah tidaknya pernikahan antara Penggugat dengan Alm. Abas Ramses Napitupulu yang dibuat atau dikeluarkan pejabat yang berwenang/tidak dapat memperlihatkan surat aslinya hanya berdasarkan surat keterangan yang di keluarkan Kepala Desa, serta tidak didukung dengan keterangan saksi-saksi maka bukti tersebut haruslah dikesampingkan. Demikian pula bukti berupa surat wasiat yang dititipkan pada Notaris, juga tidak dapat membuktikan sah tidaknya perkawinan antara Penggugat dengan Abas Ramses napitupulu sehingga bukti tersebut juga harus dikesampingkan.

Berdasarkan pertimbangan tersebut diatas Majelis Hakim berpendapat Penggugat tidak satupun dapat membuktikan gugatannya baik bukti surat maupun saksi-saksi yang diajukan yang membuktikan perkawinan antara Penggugat dengan Abas Ramses Napitupulu telah dilaksanakan berdasarkan ketentuan hukum dan perundang-undangan Nasional serta perkawinan tersebut tidak pernah dicatat oleh Pegawai pencatatan Pernikahan, maka hibah wasiat yang telah dititipkan kepada Notaris menjadi batal karena Penggugat dan ketiga anaknya bukan ahli waris dari Alm. Abas Ramses Napitupulu, dan beralih/ masuk boedel warisan kepada ahli waris yang sah dari Alm. Abas Ramses Napitupulu yaitu Tergugat-I (istri sah / Santi Raosmaida Sihombing) dan Tergugat-II, anak bernama Tarulitua Napitupulu. Akibatnya Penggugat (Ny Suparmi) beserta ketiga anaknya dari pernikahan dengan Abas Ramses Napitupulu dianggap tidak pernah

ada dan ketiga anaknya hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya / Penggugat.

Putusan Hakim dalam kasus Nomor 42/Pdt.G/2007/PN-Rap, jika dikaitkan dengan perkawinan pertama Alm. Abas Ramses dengan Santi Br Sihombing yang dilakukan dalam agama Kristen dapat dibuktikan dengan adanya Akte Kawin asli dari pihak Gereja maupun Akte Perkawinan yang diterbitkan oleh Kantor Catatan Sipil sebagai pejabat yang berwenang; serta berdasarkan ajaran agama Kristen yang melarang umatnya untuk bercerai dan tidak boleh beristeri dua, maka dalam perspektif penulis, pertimbangan Hakim sudah tepat, sehingga gugatan penggugat dinyatakan ditolak, artinya hibah wasiat yang telah dititipkan pada Notaris untuk ketiga orang anak dari Penggugat menjadi batal, karena penggugat serta ketiga anaknya bukanlah ahli waris serta tidak berhak mendapatkan warisan dari Alm. Abas Ramses Napitupulu.

Berdasarkan teori keadilan, maka putusan hakim yang menolak gugatan Ny. Suparmi terhadap hibah wasiat yang telah dibuat oleh Alm. Abas Ramses Napitupulu, dirasakan tidak mencerminkan rasa keadilan bagi Ny. Suparmi dan ketiga anaknya. Salah satu pertimbangan hakim untuk menolak gugatan atas hak hibah wasiat tersebut disebabkan perkawinan antara Ny. Suparmi dengan Alm. Abas Ramses Napitupulu tidak dapat dibuktikan melalui akta perkawinan. Menilik ketentuan UU Perkawinan yang mengharuskan adanya pencatatan perkawinan, sementara pada sisi lain perkawinan Ny. Suparmi dengan Alm. Abas Ramses Napitupulu tidak dicatatkan, sehingga tidak memiliki legalitas yang diakui oleh Negara.

Kasus ini juga membuktikan bahwa Hakim hanya melihat alat bukti dari satu hal saja, yakni akta nikah. Padahal ketika melangsungkan akad nikah yang dilakukan secara syariat Islam antara Ny. Suparmi dengan Abas Ramses Napitupulu juga dihadiri 2 (dua) orang saksi. Seharusnya hakim juga harus melihat alat bukti saksi yang dapat menjelaskan bahwa perkawinan itu benar telah dilangsungkan. Padahal dalam ketentuan agama maupun KHI setiap perkawinan mengharuskan hadirnya 2 (dua) orang saksi laki-laki.

Hal lain yang dapat dikritik dari putusan ini adalah kekurangmampuan Hakim menelaah, bahwa persyaratan adanya pencatatan perkawinan hanya merupakan syarat administratif saja. Sah atau tidaknya suatu perkawinan tergantung ketentuan hukum agama yang dianut oleh calon pasangan suami-isteri tersebut. Artinya, literasi hakim terhadap ketentuan yang mengatur adanya pencatatan perkawinan sangat minim, yang pada akhirnya menghilangkan hak-hak yang seharusnya diperoleh orang-orang menyelesaikan permasalahan hukumnya di pengadilan.

Perkawinan dengan pencatatan perkawinan merupakan 2 (dua) peristiwa yang berbeda, sehingga masalah keabsahan perkawinan tidak seharusnya digantungkan kepada persoalan pencatatan perkawinan. Sahnya perkawinan jika perkawinan tersebut dilaksanakan menurut agama atau kepercayaan, dengan demikian jika menurut agama suatu perkawinan adalah sah, maka perkawinan itu sah secara yuridis.

Pencatatan perkawinan merupakan kewajiban untuk dilaksanakan, tidak menjadi ukuran sah atau tidak sahnya perkawinan, karena berdasarkan Pasal 2

Perpres Nomor 25 Tahun 2008, pencatatan sipil hanya bertujuan untuk memberikan “keabsahan identitas” dan “kepastian hukum atas dokumen penduduk”, “perlindungan status hak sipil penduduk”, dan mendapatkan data yang mutahi, benar dan lengkap”, jadi tidak untuk menjadi ukuran atau alasan sah nya perkawinan.²⁰¹

²⁰¹Tengku Erwinsyahbana, 2012, “Perspektif Hukum Perkawinan Antar Agama yang Berkeadilan Dikaitkan dengan Politik Hukum Perkawinan Indonesia Dalam Rangka Pembangunan Hukum Keluarga Nasional”, *Disertasi*. Bandung: Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Padjadjaran, hlm. 330.

BAB IV

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ANAK SEBAGAI PENERIMA HIBAH JIKA OBJEK HIBAH DIKUASAI PIHAK LAIN

A. Perlindungan Anak dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

Anak pada dasarnya adalah amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus dijaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Anak dilahirkan merdeka, tidak boleh dilenyapkan atau dihilangkan, kemerdekaan anak harus dilindungi dan diperluas dalam hal mendapatkan hak atas hidup dan hak perlindungan baik dari orang tua, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara.²⁰² Tidak ada setiap manusia atau pihak lain yang boleh merampas hak tersebut, karena hak asasi anak tersebut merupakan bagian dari hak asasi manusia (HAM) yang mendapat jaminan dan perlindungan hukum secara internasional maupun hukum nasional.

Atas dasar tersebut pemerintah berupaya melakukan pemberian perlindungan terhadap anak. Perlindungan hukum bagi anak dapat diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak (*fundamental rights and freedoms of children*) serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak. Penghargaan hak-hak yang melekat pada anak tetaplah harus dikedepankan dalam segala waktu, tempat maupun personaliti pagedapanan prinsi-prinsip non-diskriminasi, kepentingan terbaik untuk anak, dan hak untuk hidup kelangsungan dan perkembangan,

²⁰²R. Abdussalam, 2012, *Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta: PTIK, hlm. 10.

penghargaan terhadap pendapat anak, tidaklah ditawar-tawar lagi harus senantiasa menyertai anak tersebut.

Menurut ketentuan Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 ditegaskan bahwa “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.” Ketentuan tersebut telah memberikan landasan yang kuat bahwa anak berhak untuk hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak untuk memperoleh perlindungan dari kekerasan, eksploitasi dan diskriminasi. Bangsa Indonesia sebagai bagian dari masyarakat dunia mempunyai komitmen untuk menjamin terpenuhinya hak anak dan perlindungan anak yang merupakan bagian dari hak asasi manusia, berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi demi terwujudnya anak Indonesia yang sejahtera, berkualitas dan terlindungi.

Perlindungan anak juga ditegaskan dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yaitu Pasal 28 D ayat (1) “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Jangka Panjang Pembangunan Nasional (RPJP-N) Tahun 2005-2025, pembangunan kesehatan diarahkan untuk meningkatkan kesadaran, kemauan dan kemampuan hidup sehat bagi setiap orang agar peningkatan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya dapat terwujud. Undang-Undang tersebut menyatakan bahwa pembangunan kesehatan diselenggarakan dengan mendasarkan pada:

1. Perikemanusiaan. Tenaga kesehatan harus berbudi luhur, memegang teguh etika profesi dan selalu menerapkan prinsip perikemanusiaan dalam penyelenggaraan pembangunan kesehatan;
2. Pemberdayaan dan kemandirian. Pembangunan kesehatan harus mampu membangkitkan dan mendorong peran aktif masyarakat;
3. Adil dan merata. Setiap orang berhak memperoleh pelayanan kesehatan. Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan kembang, serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi;
4. Pengutamaan dan manfaat. Pembangunan kesehatan diselenggarakan dengan mengutamakan kepentingan umum daripada kepentingan perorangan atau golongan.²⁰³

Meskipun Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia telah mencantumkan secara rinci tentang hak anak, namun pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab orang tua, keluarga, masyarakat dan pemerintah untuk memberikan perlindungan pada anak masih memerlukan suatu undang-undang mengenai perlindungan anak sebagai landasan yuridis bagi pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab tersebut. M. Junus Lamuda menyatakan sangat diperlukan pembentukan undang-undang ini didasarkan pada pertimbangan, bahwa perlindungan anak dalam segala aspeknya merupakan bagian dari kegiatan pembangunan nasional, khususnya dalam memajukan kehidupan bangsa dan negara.

Perkembangan pemikiran Hak Asasi Manusia (HAM) di bidang kesehatan sebagai salah satu unsur kesejahteraan umum, diawali dengan lahirnya konsep pemikiran negara berdaulat yang mempunyai tujuan memajukan kesejahteraan umum sebagaimana tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Konsep memajukan kesejahteraan umum ini sejalan dengan pemikiran perlindungan hak asasi manusia di bidang kesehatan yang merupakan pengakuan

²⁰³Departemen Kesehatan Republik Indonesia, 2005, *Rencana Pembangunan Kesehatan Menuju Indonesia Sehat 2010*, Jakarta: Departemen Kesehatan Republik Indonesia, hlm. 15-17.

hak setiap orang untuk memperoleh standar kesehatan fisik dan mental yang tinggi.²⁰⁴

Berkaitan dengan substansi atau materi yang diatur, pengelompokan hak asasi di antaranya adalah hak untuk hidup, hak berkeluarga, dan melanjutkan keturunan, serta hak anak. Kesejahteraan anak adalah suatu tata kehidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik secara ruhani, jasmani maupun sosial. Hal tersebut mengacu pada Pasal 34 UUD 1945 yang menyebutkan “fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara.”²⁰⁵

Secara definitif UUD 1945 memang tidak menyebutkan pendefinisian anak. Pemahaman dan pemberian makna terhadap anak dapat dilihat pada Pasal 34 UUD 1945 yang berbunyi: “Fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara.” Hal ini mengandung makna bahwa anak adalah subjek hukum dari hukum nasional yang harus dilindungi, dipelihara dan dibina untuk mencapai kesejahteraan anak. Dengan kata lain anak tersebut merupakan tanggungjawab pemerintah dan masyarakat. Terhadap pengertian anak menurut UUD 1945 ini, Irma Setyowati Soemitro, memberikan penjabaran sebagai berikut:

“Ketentuan Undang-Undang Dasar 1945, ditegaskan pengaturannya dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, yang berarti makna anak (pengertian tentang anak) yaitu seorang anak yang harus memperoleh hak-hak yang kemudian hak-hak tersebut dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik secara lahiriah, jasmani maupun sosialnya. Atau anak juga berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan

²⁰⁴Bagir Manan, 2006, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, diterbitkan atas kerja sama Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi dan Supremasi Hukum dengan, Bandung: PT Alumni, hlm. 74.

²⁰⁵Darwan Prinst, 2003, *Hukum Anak Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hlm. 79

kehidupan sosial. Anak juga berhak atas pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan maupun sesudah ia dilahirkan”.²⁰⁶

Berdasarkan Penjelasan Pasal 1 UU Perkawinan ditegaskan bahwa membentuk keluarga yang bahagia erat hubungannya dengan keturunan, yang juga merupakan tujuan perkawinan. Pemeliharaan dan pendidikan anak menjadi hak dan kewajiban orang tua. Orang tua memiliki tanggung jawab yang sah dan tanggung jawab moral. Orang tua wajib memiliki tanggung jawab untuk memberi makan, tempat tinggal, mendidik dan kesehatan kepada anaknya. Orang tua yang lalai dalam menyediakan kebutuhan dasar bagi anak dapat dikenakan sanksi. Orang tua juga memiliki kewajiban moral untuk mencintai dan menjadikan anak sebagai anggota masyarakat yang berguna.²⁰⁷

Pemeliharaan adalah pemberian tempat tinggal, makanan, pakaian dan perawatan apabila anak tersebut sakit, sedangkan pendidikan yang dimaksud adalah mendidik anak tersebut menjadi makhluk sosial. Sebaliknya, orang tua juga mempunyai hak mengoreksi dan mendisiplinkan anak-anaknya. Orang tua dapat memerintah anak dan sebaliknya anak wajib mematuhi perintah itu bila ayah atau ibu yang sedang menjalankan kekuasaan orang tua mempunyai alasan yang kuat bahwa mereka tidak puas atas perbuatan anaknya.²⁰⁸

Perhatian terhadap anak sudah lama ada sejalan dengan peradaban manusia itu sendiri, yang dari hari ke hari semakin berkembang. Anak adalah putera kehidupan, masa depan bangsa dan negara. Anak memerlukan pembinaan dan

²⁰⁶Irma Setyowati Soemitro, 1990, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta: Bumi Aksara, hlm.18.

²⁰⁷Putri Pandan Wangi, 2009, *Smart Parent and Happy Child*, Yogyakarta: Curvaksara, hlm. 144-145.

²⁰⁸Soetojo Prawirohamidjojo, R., Marthalena Pohan, 1986, *Hukum Orang Dan Keluarga*, Bandung: Alumni, hlm. 202.

bimbingan khusus agar dapat berkembang secara fisik, mental dan spritualnya secara maksimal.

Kelompok pengertian anak dalam aspek ekonomi mengarah pada konsepsi kesejahteraan anak sebagaimana yang ditetapkan oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, yaitu “anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan, dalam lingkungan masyarakat yang dapat menghambat atau membahayakan perkembangannya, sehingga anak tidak lagi menjadi korban ketidakmampuan ekonomi keluarga, masyarakat bangsa maupun negara.

Kenyataannya di masyarakat masih terdapat anak-anak yang mengalami hambatan kesejahteraan rohani, jasmani, sosial dan ekonomi sehingga memerlukan pelayanan secara khusus seperti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, yaitu:

1. Anak-anak yang tidak mampu, adalah anak yang karena suatu sebab tidak dapat terpenuhi kebutuhan-kebutuhannya baik secara rohani, jasmani maupun sosial secara wajar.
2. Anak terlantar, adalah anak yang karena suatu sebab orang tuanya melalaikan kewajibannya sehingga kebutuhan anak tidak dapat terpenuhi dengan wajar baik secara rohani, jasmani maupun sosial.
3. Anak-anak yang mengalami masalah kelakuan, adalah anak yang menunjukkan tingkah laku menyimpang dari norma-norma masyarakat.

4. Anak-anak cacat rohani atau jasmani adalah anak yang mengalami hambatan rohani dan atau jasmanii sehingga mengganggu pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar.

Menurut kebiasaan, anak hidup bersama orang tuanya, yaitu ayah dan ibu kandungnya. Adakalanya seorang anak tidak lagi mempunyai orang tua dan mengakibatkan anak menjadi terlantar. Keadaan terlantar ini juga dapat disebabkan hal-hal lain seperti kemiskinan atau karena sesuatu sebab orang tua melalaikan kewajibannya, sehingga anak tidak dapat terpenuhi dengan wajar. Hak-hak anak atas kesejahteraan diatur dalam Bab II Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979, hak-hak tersebut antara lain:

1. Hak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan;
2. Hak atas pelayanan;
3. Hak atas pemeliharaan dan perlindungan;
4. Hak atas perlindungan lingkungan hidup;
5. Hak mendapatkan pertolongan pertama;
6. Hak memperoleh asuhan;
7. Hak memperoleh bantuan;
8. Hak memperoleh pelayanan khusus.

Orang tua seharusnya memerhatikan pemenuhan kebutuhan hak anak, pendidikan yang benar dan suasana yang kondusif terhadap pertumbuhan dan perkembangan anak. Tanggungjawab orang tua terhadap anaknya adalah mencukupi kebutuhannya baik fisik maupun psikis. Lingkungan yang baik juga akan menentukan perilaku anak di kehidupan selanjutnya.

Selanjutnya undang-undang yang berkaitan dengan perlindungan anak ini sudah ada sejak tahun 1979 dengan keluarnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak. Undang-undang ini merupakan salah satu bentuk dari keprihatinan pemerintah terhadap perlindungan anak di Indonesia. Arif Gosita menyatakan bahwa kesejahteraan anak adalah hak asasi anak yang diusahakan bersama.²⁰⁹ Pelaksanaan pengadaan kesejahteraan bergantung pada partisipasi yang baik antara objek dan subjek dalam usaha pengadaan kesejahteraan anak tersebut. Setiap anggota masyarakat dan pemerintah (yang berwajib) berkewajiban ikut serta dalam pengadaan kesejahteraan anak dalam suatu masyarakat yang merata akan membawa akibat yang baik pada keamanan dan stabilitas suatu masyarakat, yang selanjutnya akan memengaruhi pembangunan yang sedang diusahakan dalam masyarakat tersebut. Berdasarkan hal itu, maka usaha pengadaan kesejahteraan anak sebagai suatu segi perlindungan anak mutlak harus dikembangkan.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dalam Pasal 52 ayat (1) ditegaskan bahwa “hak melindungi sejak dari dalam kandungan.” Mengatur bahwa perlindungan terhadap anak harus dilakukan oleh orang tua, keluarga, masyarakat, dan negara. Pasal 58 ayat (1) ditegaskan bahwa “hak perlindungan hukum.” Memberikan jaminan kepada setiap anak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari segala bentuk kekerasan fisik atau mental, penelantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan seksual selama dalam pengasuhan

²⁰⁹Arif Ghosita, 2004, *Masalah-Masalah Perlindungan Anak*, Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer, hlm. 35-36.

orang tua atau walinya, atau pihak lain yang bertanggungjawab atas pengasuh anak.

Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik dalam kaitannya dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Hukum merupakan jaminan bagi kegiatan perlindungan anak. Arif Gosita mengemukakan bahwa kepastian hukum perlu diusahakan demi kelangsungan kegiatan perlindungan anak dan mencegah penyelewengan yang membawa akibat negatif yang tidak diinginkan dalam pelaksanaan perlindungan anak.²¹⁰

Pada tahun 2002 pemerintah juga menerbitkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Undang-undang ini dimaksudkan sebagai payung undang-undang (*umbrella's law*) yang secara *sui generis* mengatur hak-hak anak. Dalam konsiderans hukumnya justru tidak mencantumkan Konvensi Hak Anak (KHA) sebagai referensi yuridis. Sumber kesalahannya terletak pada landasan hukum ratifikasi KHA yang menggunakan instrumen hukum Keputusan Presiden yang secara hirarki lebih rendah derajatnya daripada undang-undang. Substansi KHA dapat diadopsi sebagai materi undang-undang, seperti penggunaan asas dan tujuan perlindungan anak yang didalam undang-undang tersebut.²¹¹

Maidin Gultom menyatakan bahwa UU Perlindungan Anak menjelaskan bahwa perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar tetap hidup untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar tetap hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara

²¹⁰*Ibid.*, hlm. 19.

²¹¹*Ibid.*

optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Perlindungan anak dapat juga diartikan sebagai segala upaya yang ditujukan untuk mencegah, rehabilitasi dan memberdayakan anak yang mengalami tindak perlakuan salah, eksploitasi dan penelantaran, agar dapat menjamin kelangsungan hidup dan tumbuh kembang secara wajar, baik fisik, mental maupun sosialnya. Perlindungan anak adalah suatu usaha melindungi anak agar dapat melaksanakan hak dan kewajibannya.²¹² Kebijakan, usaha dan kegiatan yang menjamin terwujudnya perlindungan anak, pertama didasarkan atas pertimbangan bahwa anak-anak merupakan golongan yang rawan dan dependen, di samping itu, karena adanya golongan anak-anak yang mengalami hambatan dalam pertumbuhan dan perkembangannya, baik rohani, jasmani maupun sosial.

Dasar pelaksanaan UU Perlindungan Anak itu sendiri menurut Maidin Gultom adalah: a) dasar filosofis, Pancasila sebagai dasar kegiatan dalam berbagai bidang kehidupan keluarga, bermasyarakat, bernegara, dan berbangsa, dan dasar filosofis pelaksanaan perlindungan anak; b) dasar etis, pelaksanaan perlindungan anak harus sesuai dengan profesi yang berkaitan, untuk mencegah perilaku menyimpang dalam pelaksanaan kewenangan, kekuasaan dan kekuatan dalam pelaksanaan perlindungan anak; c) dasar yuridis, pelaksanaan perlindungan anak harus didasarkan pada UUD 1945 dan berbagai peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku. Penerapan dasar yuridis ini harus sesuai secara integratif,

²¹²Maidin Gultom, 2012, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan*, Bandung: Refika Aditama, hlm. 70.

yaitu penerapan terpadu menyangkut peraturan perundang-undangan dari berbagai bidang hukum yang berkaitan.²¹³

Perkembangan pengaturan perlindungan anak kembali mendapatkan angin segar pada tahun 2014. Hal ini ditandai dengan diadakannya perubahan dan penambahan terhadap UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak melalui Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang telah berlaku sejak diundangkannya, yaitu pada tanggal 17 Oktober 2014. Penambahan substansi dalam UU Nomor 35 Tahun 2014, di antaranya penambahan definisi kekerasan, perlindungan hak-hak anak dari segala bentuk kekerasan di satuan pendidikan, pemenuhan hak anak untuk bertemu dan berhubungan pribadi dengan kedua orang tuanya setelah terjadi perceraian, larangan untuk memperlakukan anak secara diskriminatif dan segala bentuk kekerasan.²¹⁴

Perubahan dan penambahan terhadap UU Nomor 23 Tahun 2002 ini agar perlindungan anak selama ini dapat berjalan dengan aktif, karena masih adanya tumpang tindih antar peraturan perundang-undang sektoral terkait dengan definisi anak. Pada sisi lain, maraknya kejahatan terhadap anak di masyarakat, salah satunya adalah kejahatan seksual, memerlukan peningkatan komitmen dari pemerintah, pemerintah daerah dan masyarakat serta semua pemangku kepentingan yang terkait dengan penyelenggaraan perlindungan anak. Untuk efektifitas pengawasan penyelenggaraan perlindungan anak diperlukan lembaga

²¹³*Ibid.*, hlm. 70-71.

²¹⁴Rika Saraswati, 2015, *Hukum Perlindungan Anak di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 15-16.

independen yang diharapkan dapat mendukung pemerintah dan pemerintah daerah dalam penyelenggaraan perlindungan anak.

Dalam Penjelasan UU Nomor 35 Tahun 2014 menyebutkan bahwa perubahan ini mempertegas perlunya pemberatan sanksi pidana dan denda bagi pelaku kejahatan terhadap anak, untuk memberikan efek jera, serta mendorong adanya langkah konkrit untuk memulihkan kembali fisik, psikis, dan sosial anak korban dan/atau anak pelaku kejahatan. Hal tersebut perlu dilakukan untuk mengantisipasi anak korban dan/atau anak pelaku kejahatan di kemudian hari tidak menjadi pelaku kejahatan yang sama.

Pada prinsipnya perlindungan anak berdasarkan UU Perlindungan Anak tersebut dilakukan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Adapun prinsip-prinsip perlindungan tersebut diatur sebagai berikut:

1. Nondiskriminasi. Perlindungan anak dilakukan sesuai dengan prinsip-prinsip pokok yang terdapat dalam Konvensi Hak Anak.
2. Kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*). Bahwa dalam semua tindakan yang menyangkut anak dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislatif dan yudikatif, maka kepentingan anak harus menjadi pertimbangan utama.
3. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan. Yang dimaksud dengan asas hak hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan adalah hak asasi yang paling mendasar bagi anak yang dilindungi oleh Negara, pemerintah, keluarga, dan orang tua. Sedangkan hal itu merupakan hak setiap manusia yang paling asasi.
4. Penghargaan terhadap anak. Yang dimaksud dengan asas penghargaan terhadap pendapat anak adalah penghormatan atas hak-hak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan tersebut menyangkut hal-hal yang mempengaruhi kehidupannya.²¹⁵

Adapun tujuan perlindungan anak adalah untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak, agar tetap hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara

²¹⁵Darwan Prinst, *Op. Cit*, hlm. 143.

optimal sesuai dengan kodrat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera.²¹⁶

Ketika menetapkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, pemerintah menyandarkan sejumlah asumsi dasar penyusunan undang-undang ini. Diantaranya adalah bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia menjamin kesejahteraan tiap-tiap warga negaranya termasuk perlindungan terhadap hak-hak anak yang merupakan hak asasi manusia, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Selain itu, anak adalah penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan agar setiap anak kelak mampu memikul tanggung jawab tersebut, maka anak perlu mendapat kesempatan seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial, dan berakhlak mulia, perlu dilakukan upaya perlindungan serta untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta adanya perlakuan tanpa diskriminasi.²¹⁷

Perlindungan anak adalah setiap kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh dan berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera, upaya

²¹⁶*Ibid.*, hlm. 146.

²¹⁷I Gde Arya B. Wiranata dan Muliadi, 2005, *Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung: PT Refika Aditama, hlm. 232

perlindungan anak perlu dilaksanakan sedini mungkin, yakni sejak janin dalam kandungan sampai anak berumur 18 tahun. Bertitik tolak dari konsepsi perlindungan anak yang utuh, menyeluruh dan komprehensif, UU Perlindungan Anak ini meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas nondiskriminasi, kepentingan yang terbaik bagi anak, hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan serta penghargaan terhadap pendapat anak.²¹⁸

Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi PBB tentang Hak-hak Anak. Anak, dilihat dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh kembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan.²¹⁹

Berdasarkan argumentasi di atas, maka perlindungan hukum terhadap anak meliputi seluruh aspek kehidupan anak, baik ekonomi, pendidikan, kesehatan, kesejahteraan dan aspek lainnya. Begitu urgennya posisi anak dalam perspektif hukum di Indonesia, sehingga begitu banyak regulasi di Indonesia yang berkaitan dengan anak. Seluruh instrumen perundang-undangan yang berkaitan dengan anak tersebut merupakan wujud keseriusan pemerintah terhadap kehidupan anak untuk masa selanjutnya.

²¹⁸*Ibid*, hlm. 223.

²¹⁹*Ibid*, hlm. 239.

Terkait dengan warisan, meski tidak terdata secara resmi, namun diperkirakan banyak kasus harta warisan anak yang tidak terlindungi. Hal ini disebabkan minimnya pemahaman masyarakat untuk melindungi hak-hak harta warisan tersebut. Apalagi jika yang meninggal adalah salah satu orang tua kandungnya, maka hampir dapat dipastikan hal-hal yang terkait dengan harta warisan secara administratif akan terabaikan atau diabaikan oleh orang tua yang masih ada.

B. Anak sebagai Ahli Waris

Indonesia sampai hari ini masih menggunakan beraneka ragam sistem hukum kewarisan yang hidup, berkembang serta berlaku bagi warga negara Indonesia. Pertama, sistem hukum adat yang beraneka ragam juga sistemnya, yang dipengaruhi oleh bentuk etnis di pelbagai daerah lingkungan hukum adat. Hukum adat, pada beberapa daerah masih sangat kuat diterapkan oleh masyarakat. Hukum adat berlaku bagi semua orang bumi putera (Indonesia asli), terkecuali mereka yang telah masuk suatu golongan hukum lain. Termasuk juga mereka yang dahulu golongan hukum lain, namun sejak lama dianggap atau diterima sebagai orang bumi putera. Hukum adat juga tidak berlaku bagi orang Indonesia asli yang beragama Kristen dalam hal ordonansi telah menentukan hukum lain.²²⁰

Sistem hukum waris kedua adalah hukum waris Islam yang berlaku untuk segolongan penduduk Indonesia khususnya yang menganut agama Islam. Sistem

²²⁰E. Utrecht, 1983, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: PT Ichtiar Baru, hlm. 167.

hukum waris ketiga yaitu Hukum Perdata Barat yang berlaku untuk golongan penduduk yang tunduk pada Hukum Perdata Barat.²²¹

Pluralitas hukum kewarisan di Indonesia disamping merupakan sebuah kekayaan khazanah budaya lokal, namun pada sisi lain akan memunculkan kegalauan terhadap hukum mana yang akan dipakai ketika akan menyelesaikan perkara waris jika terjadi konflik antara ahli waris. Suparman menegaskan bahwa hukum waris yang berlaku di Indonesia hari ini belum dapat diwujudkan dalam satu unifikasi hukum. Berdasarkan kondisi tersebut, tidak dapat dielakkan bahwa masih belum terdapat keseragaman pengaturan masalah warisan.²²² Berdasarkan pendapat Kusumaatmadja, tidak mudahnya upaya unifikasi hukum dalam bidang kewarisan ini dikarenakan banyaknya halangan yang ditemui, yaitu kompilasi kultural, keagamaan dan sosiologi.²²³

Hukum waris termasuk dalam lapangan atau bidang hukum perdata. Semua cabang hukum yang termasuk dalam bidang hukum perdata memiliki kesamaan sifat dasar, antara lain bersifat mengatur dan tidak ada unsur paksaan. Untuk hukum waris meskipun letaknya dalam bidang hukum perdata, tapi ternyata di dalamnya terdapat unsur paksaan. Unsur paksaan dalam hukum waris Barat misalnya ada ketentuan yang memberikan hak mutlak kepada ahli waris tertentu atas sejumlah tertentu dari harta warisan atau ketentuan yang melarang pewaris sewaktu hidupnya untuk membuat ketetapan terhadap sejumlah tertentu dari

²²¹Surini Ahlan Syarif dan Nurul Elmiyah, 2005, *Hukum Kewarisan Perdata Barat Pewarisan Menurut Undang-Undang*, Jakarta: Kencana Media Group Bekerja sama dengan Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 2-3.

²²²Eman Suparman, 2005, *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat dan BW*. Bandung: PT Refika Aditama, hlm. 5.

²²³Mochtar Kusumaatmadja, 1975, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Bandung: Binacipta, hlm. 2.

hartanya. Ada banyak asas dan dasar hukum waris yang berpengaruh terhadap pembagian warisan.

Artinya dengan mengenal dan memahami makna hakiki dari asas-asas dan dasar-dasar tersebut, pembagian harta warisan kepada ahli waris yang berhak, besar kemungkinan akan mencapai hasil yang adil.²²⁴ Apabila hal tersebut dilaksanakan sesuai dengan hukum yang berlaku di negara Barat, maka dampak yang timbul dari peristiwa itu ternyata tidak sesederhana seperti yang dibayangkan, tetapi akan berakibat terhadap munculnya sederet akibat hukum baru.

Dalam suatu hak waris berlaku juga asas bahwa apabila seseorang meninggal dunia, maka seketika itu juga hak dan kewajiban pewaris beralih kepada ahli warisnya. Asas tersebut tercantum dalam pepatah Perancis yang berbunyi *le mort saisine levif*, sedang segala hak dan kewajiban dari si meninggal oleh para ahli waris itu dinamakan *saisine* yaitu suatu asas dimana seklaian ahli waris dengan sendirinya secara otomatis karena hukum memperoleh hak milik atas segala barang dan segala hak serta segala kewajiban dari seorang yang meninggal dunia.²²⁵

Menurut Pasal 834 BW seorang ahli waris berhak untuk menuntut supaya segala apa saja yang termasuk harta peninggalan si meninggal diserahkan padanya berdasarkan haknya sebagai ahli waris. Hak penuntutan ini menyerupai hak penuntutan seorang pemilik suatu benda, dan menurut maksudnya penuntutan itu

²²⁴Anisitus Amanat, 1989, *Membagi Warisan Berdasarkan pasal Hukum Perdata BW*, Jakarta: CV Rajawali, hlm. 52.

²²⁵Subekti, 1996, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta: PT Intermedia, hlm. 96.

harus ditujukan pada orang yang menguasai satu benda warisan dengan maksud untuk memilikinya.

Sebagaimana ketentuan waris pada umumnya, bahwa pada prinsipnya seseorang baru mempunyai hak waris jika ia lahir dalam keadaan hidup yang ditandai dengan tangis kelahiran. Apabila si anak bersuara atau dengan kata lain bayi tersebut hidup ketika dilahirkan, maka bagi bayi itu berlaku hukum yang lainnya, termasuk perihal mewarisi si mayit.

Pada dasarnya tiap orang, meskipun seorang bayi yang baru lahir adalah cakap mewarisi. Jelasnya, seorang anak yang lahir ketika ayahnya telah meninggal dunia dan meninggalkan harta kekayaan, maka anak tersebut berhak untuk memperoleh bagian harta kekayaan dari mendiang ayahnya. Hal ini diatur dalam Pasal 836 KUH Perdata, yang mengatur bahwa dengan mengingat akan ketentuan dalam Pasal 2 KUH Perdata yaitu anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan apabila kepentingan si anak menghendaknya. Apabila di anak meninggal dunia sewaktu dilahirkan, maka anak tersebut dianggap tidak pernah lahir. Hanya oleh undang-undang telah ditetapkan ada orang-orang yang karena perbuatannya, tidak patut (*onwarding*) menerima warisan (Pasal 838).²²⁶

Anak adalah bagian dari warga negara yang harus dilindungi karena mereka merupakan generasi bangsa yang dimasa yang akan datang akan melanjutkan kepemimpinan bangsa Indonesia. Kelangsungan kehidupan anak adalah tanggungjawab orang tua, yang tidak boleh diabaikan. Pasal 45 UU No. 1 Tahun

²²⁶*Ibid.*, hlm. 95-97.

1974 tentang Pokok-Pokok Perkawinan, menentukan bahwa orangtua wajib memelihara dan mendidik anak-anak yang belum dewasa sampai anak-anak yang bersangkutan dewasa atau dapat berdiri sendiri. Pasal 9 UU Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, orangtua merupakan yang pertama-tama bertanggungjawab atas terwujudnya kesejahteraan anak baik rohani, jasmani maupun sosial.²²⁷

Secara umum apa yang dimaksud dengan anak adalah keturunan atau generasi sebagai suatu hasil dari hubungan kelamin atau persetubuhan (*sexual intercoss*) antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan baik dalam ikatan perkawinan maupun diluar perkawinan. Merujuk dari Kamus Umum bahasa Indonesia mengenai pengertian anak secara etimologis diartikan dengan manusia yang masih kecil ataupun manusia yang belum dewasa.²²⁸ Menurut R.A. Kosnan “Anak-anak yaitu manusia muda dalam umur muda dalam jiwa dan perjalanan hidupnya karena mudah terpengaruh untuk keadaan sekitarnya.”²²⁹

Definisi anak sendiri terdapat banyak pengertiannya, pengertian tersebut terdiri dari beberapa peraturan yang berlaku di Indonesia, diantaranya yaitu:

1. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Dalam Pasal 1 butir 1 undang-undang ini pengertian anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Sehingga anak yang belum dilahirkan dan masih di dalam

²²⁷Haimdah Abdurravhman, Fajar Aris Sudewo, Dyah Irma Permanasari, “Model Penegakan Hukum Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Proses Penyidikan”, dalam *Pandecta: Jurnal Penelitian Ilmu Hukum*, Vol. 10. No. 2, Desember 2015, hlm. 168.

²²⁸W.J.S. Poerwadarminta, 1984, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, hlm. 25.

²²⁹R.A. Koesnan, 2005, *Susunan Pidana dalam Negara Sosialis Indonesia*, Bandung: Sumur, hlm. 113.

kandungan ibu menurut undang-undang ini telah mendapatkan suatu perlindungan hukum. Selain terdapat pengertian anak, dalam undang-undang ini terdapat pengertian mengenai anak telantar, anak yang menyandang cacat, anak yang memiliki keunggulan, anak angkat dan anak asuh.

2. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak

Definisi anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah berumur 8 (delapan) tahun, tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin (Pasal 1 ayat (1)). Sedangkan dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-undang ini menyebutkan bahwa batasan umur anak nakal yang dapat diajukan ke sidang anak adalah anak yang sekurang-kurangnya 8 delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.

3. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak

Dalam Pasal 1 ayat (2) undang-undang ini anak didefinisikan sebagai seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.

4. Pasal 330 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, mengatakan orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Jadi anak adalah setiap orang yang belum berusia 21 tahun dan belum menikah. Seandainya seorang anak telah menikah sebelum umur 21 tahun kemudian bercerai atau ditinggal mati oleh suaminya sebelum genap

umur 21 tahun, maka ia tetap dianggap sebagai orang yang telah dewasa bukan anak-anak.²³⁰

5. Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Dijelaskan dalam (Pasal 1 Ayat (3)) Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

6. Menurut Pasal 1 butir 5 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia adalah sebagai berikut:

"Anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut demi kepentingannya".

Peraturan perundang-undangan di Indonesia memang tidak seragam dalam menentukan bagaimanakah dapat dikatakan sebagai anak, akan tetapi dalam setiap perbedaan pemahaman tersebut, tergantung situasi dan kondisi dalam pandangan yang mana yang akan dipersoalkan nantinya. Pernyataan seseorang yang dinyatakan dewasa dalam hal melakukan suatu perbuatan hukum yang dapat membatasi yaitu peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan keputusan kasasi Mahkamah Agung yang menjadi kekuasaan putusan kehakiman yang terdahulu serta keputusan Pengadilan Negeri.²³¹

²³⁰Subekti dan Tjitrosudibio, 2002, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta : PT. Pradnya Paramita, hlm. 90.

²³¹Agustinus Danan, "Keberagaman Pengaturan Batasan Usia Dewasa Seseorang Untuk Melakukan Perbuatan Hukum Dalam Peraturan Perundang-undangan Di Indonesia", dalam *Jurnal Reportorium*, Nomor II, Juli-Desember, 2015, hlm. 169

Peraturan-peraturan batasan usia anak diatas dapat dipahami bahwa pengertian Anak di Indonesia cukup bervariasi, baik dari batasan usia minimal maupun maksimal. Secara keseluruhan ketentuan mengatur anak adalah seseorang yang belum mencapai usia 18 tahun, sedangkan batasan usia minimal orang yang dapat disebut sebagai anak yang dihitung sejak lahir, atau setelah mencapai usia tertentu (misalnya 12 tahun), atau bahkan ada yang menentukan keberadaan anak dihitung sejak ia dalam kandungan ibunya. Keragaman ketentuan ini menunjukkan adanya kekhususan penentuan usia anak dalam rangka melindungi kepentingan hukum anak.²³²

Anak-anak perlu diperhatikan secara sungguh-sungguh. Sebagai makhluk sosial yang paling rentan dan lemah, ironisnya anak-anak justru sering kali ditempatkan dalam posisi yang paling dirugikan, tidak memiliki hak untuk bersuara, dan bahkan mereka sering menjadi korban tindak kekerasan dan pelanggaran terhadap hak-haknya.²³³ Berdasarkan konsideran tersebut, maka pemerintah memproteksi anak-anak dari segala dan upaya yang dapat membahayakan anak-anak baik secara pidana maupun secara perdata.

Menurut hukum perdata, kedudukan anak ada 2 (dua) macam, yaitu:

1. Anak sah adalah anak yang dilahirkan dan ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapaknya dan dibuktikan oleh akte nikah (Pasal 250 KUHPperdata);
2. Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Anak luar kawin yang diakui secara sah adalah salah satu ahli waris menurut undang-

²³²Widodo, 2011, *Prisonisasi Anak Nakal: Fenomena dan Penanggulangannya*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, hlm. 1-2.

²³³Arif Gosita, 1992, *Masalah Perlindungan Anak*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 28.

undang yang diatur dalam KUH Perdata berdasarkan pasal 280 jo Pasal 863 KUH Perdata.

Ahli waris menurut Pasal 832 KUHPerdata adalah setiap orang yang berhak atas harta peninggalan pewaris dan berkewajiban menyelesaikan hutang-hutangnya. Hak dan kewajiban tersebut timbul setelah pewaris meninggal dunia. Hak waris ini didasarkan pada hubungan perkawinan, hubungan darah, dan surat wasiat. Ketentuan dalam Pasal 833 ayat (1) KUHPerdata menyatakan, bahwa sekalian ahli waris dengan sendirinya karena hukum memperoleh hak milik atas semua harta kekayaan orang yang meninggal dunia (pewaris).

Menurut Hukum Perdata dikenal adanya dua cara untuk seseorang bisa mendapatkan warisan dari seorang pewaris yakni:

1. Mewaris berdasarkan Undang-Undang dinamakan ab intestato. Berdasarkan Pasal 832 KUH Perdata, maka yang berhak mendapat menerima bagian waris adalah para keluarga sedarah, baik sah ataupun diluar kawin dan suami atau isteri yang hidup terlama.
2. Mewaris berdasarkan Surat Wasiat (testament). Berdasarkan Pasal 874 KUHPerdata, yang menerangkan arti wasiat dalam testament sudah mengandung syarat bahwa isi dari pernyataan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang.

Apabila dikategorikan maka yang berhak menjadi ahli waris, yakni:

1. Golongan I, suami atau istri yang hidup terlama beserta anak dan keturunannya,

2. Golongan II, orang tua dan saudara kandung dari pewaris,
3. Golongan III, keluarga dalam garis lurus ke atas sesudah bapak dan ibu dari pewaris,
4. Golongan IV, paman dan bibi dari pewaris baik dari pihak bapak maupun ibu, keturunan paman dan bibi sampai derajat keenam dihitung dari pewaris, serta saudara dari kakek dan nenek juga keturunannya.

Berdasarkan aturan di atas, maka dapat dipastikan bahwa anak merupakan ahli waris yang diatur dalam undang-undang. Artinya dalam kondisi apapun, si anak harus dan wajiba mendapatkan warisan dari orang tuanya. Undang-undang tidak membedakan ahli waris laki-laki dan perempuan, juga tidak membedakan urutan kelahiran. Hanya ada ketentuan bahwa ahli waris golongan pertama jika masih ada maka akan menutup hak anggota keluarga lainnya dalam garis lurus ke atas maupun ke samping. Demikian pula, golongan yang lebih tinggi derajatnya menutup yang lebih rendah derajatnya.

C. Perlindungan Hukum Terhadap Anak Sebagai Penerima Hibah Wasiat Jika Objek Hibah dikuasai Pihak Lain

Kedudukan anak yang menjadi Penggugat dalam Putusan Perkara Perdata Reg. No: 42/Pdt.G/2007/PN-Rap termasuk anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan meskipun sudah sah menurut hukum agama. Putusan tersebut menghapus harapan Ny. Suparmi dan ketiga anaknya untuk mendapatkan hibah wasiat dari Alm. Abas Ramses Napitupulu, suaminya yang menikahinya tanpa pencatatan perkawinan.

Solusi hukum yang paling rasional terhadap tidak dicatatkannya perkawinan adalah dengan melalui *istbat* nikah. *Istbat* nikah adalah upaya hukum yang dapat dilakukan untuk dapat pengakuan negara bagi perkawinan yang tidak dicatat melalui pengajuan penetapan nikah. Dalam Pasal 7 ayat (2) KHI mengatur bahwa “Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan *istbat* nikahnya ke Pengadilan Agama”, dan pada ayat (3) diatur bahwa “*istbat* nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:

1. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perkawinan;
2. Hilangnya akta nikah;
3. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
4. Adanya perkawinan yang dilakukan sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 tahun 1974; dan
5. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 tahun 1974.

Dalam Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam dijelaskan bahwa: “Yang berhak mengajukan permohonan *istbat* nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah, dan pihak yang berkepentingan”.

Adanya Ketentuan yang membolehkan *istbat* nikah seperti diatur dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam tersebut memberikan isyarat bahwa secara substansial peraturan yang berlaku di Indonesia mengakui keabsahan sebuah pernikahan yang belum tercatat, dan berdasarkan alasan-alasan yang dicantumkan dalam rincian ayat (3) Kompilasi Hukum Islam tersebut pernikahan dapat

dicatatkan dan diisbatkan, keadaan ini menjadikan pernikahan mendapat pengakuan secara administratif. Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam di atas juga telah memberi peluang bagi perkawinan-perkawinan yang tidak dicatat untuk kemudian mencatatkan diri sebagaimana mestinya, kondisi ini juga dinilai dapat menguntungkan pelaku perkawinan tidak dicatat, bersamaan dengan ini juga merupakan tanggung jawab bagi lembaga yang berwenang untuk merealisasikan peluang bagi orang yang ingin mewujudkan kondisi perkawinannya diakui secara hukum sehingga mempunyai kekuatan hukum yang pasti.

Seringkali pengajuan *istbat* nikah tersebut diiringi dengan pengajuan sahnya anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatat dengan tujuan mendapatkan pengesahan yang sama seperti isbat nikah, hal tersebut disebabkan munculnya fenomena yang terdapat dalam masyarakat jika anak yang lahir tidak dapat diakui oleh catatan sipil sebagai anak yang lahir dari perkawinan yang sah, maka perlu adanya pertimbangan yang matang dikarenakan banyak fenomena di daerah-daerah tertentu di Indonesia tidak mau menerima jika anaknya dinyatakan lahir dari seorang ibu dan hanya ada hubungan keperdataan dengan ibu tanpamenyebutkan nama bapak dari anak tersebut.

Pengajuan anak yang disertakan dalam *istbat* nikah tersebut harus dibuktikan secara autentik oleh yang bersangkutan sebab bisa saja terjadi bahwa seorang laki-laki mengingkari anak yang dikandung oleh seorang istri sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 44 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 102 Kompilasi Hukum Islam, dan pada ayat (2) undang-

undang tersebut memberikan wewenang pada pengadilan untuk memberikan keputusan sah tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.

Tentunya pihak pengadilan memerlukan proses dalam memutuskan sah tidaknya anak dengan prosedur dan aturan yang berlaku sesuai hukum yang ada, pada Pasal 55 Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 menjelaskan bahwa:

1. Asal usul anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang;
2. Bila akta 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 yang memenuhi syarat; dan
3. Atas ketentuan pengadilan tersebut ayat (2) pasal ini maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Adanya *istbat* nikah terhadap pasangan suami-isteri yang perkawinannya tidak dicatat atau tidak tercatat juga memiliki kelemahan. Kelemahan itu adalah hilangnya kesempatan bagi pihak-pihak terutam isteri dan anak-anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat, ketika putusan itu telah berkekuatan hukum tetap. Untuk mengajukan kembali gugatan yang sama juga tidak mungkin lagi karena terbentur pada asas *nebis in idem*.

Untuk melindungi hak-hak anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat itu dari hilangnya hak hibah wasiat yang telah dibuat oleh ayahnya, sebenarnya terletak pada putusan hakim. Putusan hakim seharusnya tetap

memberikan hak kebendaan kepada isteri dan anak-anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat melalui bentuk hadiah. Pemberian hadiah ini dirasa akan memberikan keadilan serta perlindungan hukum kepada isteri dan anak-anak tersebut.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 sebenarnya dapat dijadikan sebagai salah satu solusi konkrit untuk memberikan hak keperdataan bagi anak yang lahir dari perkawinan tidak dicatat tersebut. Masalahnya putusan pengadilan yang menjadi sumber penelitian ini terbit sebelum lahirnya putusan MK tersebut. Putusan MK tersebut memberikan perlindungan hukum bagi anak-anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat.

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan pada bab-bab sebelumnya, maka hasil penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Prosedur hibah wasiat harus melalui surat wasiat termaktub dalam Pasal 875 KUH Perdata. Surat wasiat dimaksud harus berbentuk akta yang dapat dipertanggungjawabkan. Berdasarkan hal itu, maka pembuatan wasiat sepatutnya dibuktikan dengan adanya bukti tertulis, meskipun dalam Kompilasi Hukum Islam mengatur bahwa wasiat dapat dilakukan baik secara lisan maupun tulisan.
2. Hukum hibah wasiat ayah kepada anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat adalah boleh karena termasuk bagian dari wasiat (*testament*) berdasarkan isinya dapat berupa wasiat yang berisi penunjukan ahli waris (*erfstelling*). Wasiat ini maksudnya adalah wasiat dimana orang yang mewasiatkan memberikan seluruh atau sebagian dari harta kekayaannya kepada seorang atau lebih yang bukan ahli warisnya pada saat pewaris meninggal dunia.
3. Perlindungan hukum terhadap anak sebagai penerima objek hibah yang dikuasai pihak lain, paling tidak ada 2 solusinya. Pertama melalui *istbat* nikah yang sering disandingkan dengan pengajuan sahnya anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatat dengan tujuan mendapatkan pengesahan yang sama seperti *istbat* nikah. Kedua, dengan cara hakim memutuskan

gugatan hibah wasiat dengan memberikan berupa hadiah kepada isteri dan anak-anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat.

B. Saran

1. Kepada masyarakat, diharuskan membuat surat wasiat dalam bentuk akta agar kepastian hukum menjadi lebih jelas ketika akan mewasiatkan sesuatu kepada pihak lain. Hal ini perlu dilakukan agar tidak lagi terjadi konflik antara ahli waris dengan penerima hibah wasiat.
2. Sebaiknya aturan terkait dengan warisan, hibah, hibah wasiat direvisi, karena sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman yang ada. Ketentuan perpindahan harta yang selama ini dipakai adalah KUH Perdata, yang merupakan produk yang berasal dari Belanda. Hal itu kemudian ditambah dengan kenyataan bahwa sampai hari ini belum ada kodifikasi atau kompilasi hukum waris di Indonesia.
3. Seharusnya putusan hakim terkait dengan ketentuan hibah wasiat ini tidak hanya berkuat berdasarkan aturan perundang-undangan yang ada. Hakim seharusnya melihat aspek-aspek kemanusiaan yang berkeadilan, agar isteri serta anak-anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat tidak menjadi korban dari perbuatan suami atau ayahnya.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdussalam, H.R., dan Adri Desasfuryanto, 2017, *Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta: Penerbit PTIK.
- Abdussalam, R., 2012, *Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta: PTIK.
- Ali, Achmad, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Jakarta: Kencana, Edisi I, Cet. II.
- Ali, Zainuddin, 2011, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, Cet. III.
- Anisitus A., 2003, *Membagi Warisan Berdasarkan Pasal-pasal Hukum Perdata BW*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Anshary MK, M., 2010, *Hukum Perkawinan Di Indonesia Masalah-Masalah Krusial*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Anshary, M., 2016, *Harta Bersama Perkawinan dan Permasalahannya*, Bandung: Mandar Maju.
- Ashshofa, Burhan, 2003, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, Cet. II.
- Asri, Benjamin, dan Thabrani Asri, 1988, *Dasar-dasar Hukum Waris Barat: Suatu Pembahasan Teoritis dan Praktik*, Bandung: Tarsito.
- Asyhadie, Zaeni, 2018, *Hukum Keperdataan dalam Perspektif Hukum Nasional KUH Perdata (BW), Hukum Islam dan Hukum Adat*, Jilid II, Depok: RajaGrafindo Persada.
- Butar-butar, Elisabeth Nurhaini, 2018, *Metode Penelitian Hukum*, Bandung: PT Refika Aditama.
- Darmodihardjo, Darji, dan Shidarta, 1996, *Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Departemen Kesehatan Republik Indonesia, 2005, *Rencana Pembangunan Kesehatan Menuju Indonesia Sehat 2010*, Jakarta: Departemen Kesehatan Republik Indonesia.
- Ediwarman, 2014, *Monograf Metodologi Penelitian Hukum (Panduan Penulisan Tesis dan Disertasi)*, Medan: tanpa penerbit.

- Effendi, Satria, 2004, *Problematika Hukum Keluarga Kontemporer*, Jakarta: Balitbang Depag RI.
- Fajar N.D., Mukti, dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Friedrich, Carl Joachim, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia.
- Fuady, Munir, 2007, *Dinamika Teori Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, Cet. I.
- Gautama, Sudargo, 1980, *Hukum Antar Golongan*, Jakarta: Ihtiar Baru Van Hoeve.
- Gosita, Arif, 1992, *Masalah Perlindungan Anak*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Gultom, Maidin, 2014, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan*, Bandung: Refika Aditama.
- Harahap, M. Yahya, 1975, *Pembahasan Hukum Perkawinan*, Jakarta: CH. Zahir Trading Co.
- _____, 2003, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Haroen, Nasrun, 2014, *Fiqh Muamalah*, Jakarta: Gaya Media Pratama.
- Hasan, Mustofa, 2011, *Pengantar Hukum Keluarga*, Bandung: CV Pustaka Setia.
- Jamaluddin dan Nanda Amalia, 2016, *Hukum Perkawinan*, Lhokseumawe: UNIMAL Press.
- Keraf, Gorys, 2001, *Argumentasi dan Narasi*, Jakarta: Gramedia.
- Kerlinger, Fred N., 2004, *Asas-Asas Penelitian Behavioral*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Koesnan, R.A., 2005, *Susunan Pidana dalam Negara Sosialis Indonesia*, Bandung: Sumur.
- Kohar, A., 1983, *Notaris Dalam Praktek Hukum*, Bandung: Penerbit Alumni.
- Kusumaatmadja, Mochtar, 1975, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Bandung: Binacipta.

- Kusumohamidjojo, Budioni, 1999, *Ketertiban yang Adil*, Jakarta: Grasindo.
- Lubis, M. Solly, 1994, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Bandung: Mandar Maju, Cet. I.
- Ma'luf, Louis, 2013, *al-Munjid fi al-Lughah wa al-A'lam*, Beirut: Dar al-Masyriq.
- Mahdi, Sri Soesilowati, Surini Ahlan Sjarif, dan Akhmad Budi Cahyono, 2005, *Hukum Perdata Suatu Pengantar*, Jakarta: Gitama Jaya.
- Malik, Rusdi, 1990, *Peranan Agama Dalam Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta: Universitas Trisakti.
- Manan, Abdul, 2008, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Jakarta: Prenada Media Group.
- Manan, Bagir, 2006, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, diterbitkan atas kerja sama Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi dan Supremasi Hukum dengan, Bandung: PT Alumni.
- Mansyur, Cholil, 1994, *Sosiologi Masyarakat Kota dan Desa*, Surabaya: Usaha Nasional.
- Mardani, 2017, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Martokusumo, Sudikno, 2008, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media.
- _____, 2013, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media.
- Mertokusumo, Sudikno, 2003, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty.
- Moleong, Lexy J., 2004, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Rosdakarya.
- Muhammad, Bushar, 2002, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramitha, Cet. VIII.
- Munawwir, Ahmad Warson, 1997, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia*, Surabaya: Pustaka Progressif.

- Nuruddin, Amiur, dan Azhari Akmal Tarigan, 2014, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 1/1974 sampai KHI*, Cet. 5, Jakarta: Kencana Prenada Media.
- Oemarsalim, 1987, *Dasar-Dasar Hukum Waris di Indonesia*, Jakarta: Bina Aksara.
- Otje Salman, R., 2001, *Hukum Waris Islam*, Bandung: Refika Aditama.
- Perangin, Effendi, 2016, *Hukum Waris*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- _____, 1979, *Hukum Waris Kumpulan Kuliah Jurusan Notariat Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, Jakarta: Esa Medika Mandiri.
- Poerwadarminta, W.J.S., 1984, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka.
- Prinst, Darwan, 2003, *Hukum Anak Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Prodjodikoro, Wirjono, 1975, *Hukum Kewarisan di Indonesia*, Bandung: IS Gravennage Vorkink van Hove.
- Prodjohamidjojo, Martiman, 2001, *Penerapan Pembuktian Terbalik Dalam Kasus Korupsi*, Bandung: Mandar Maju.
- _____, 2022, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta: Indonesia Legal Centre Publishing.
- Purbacaraka, Purnadi, et.al., 1993, *Perihal Kaedah Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, Cet. VI.
- Purnamasari, Irma Devita, 2012, *Panduan Lengkap Hukum Praktis Populer: Kita-kiat Cerdas, Mudah dan Bijak Memahami Hukum Waris*, Bandung: Kaifa.
- Rahardjo, Satjipto, 2001, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Rahman, Musthafa, 2003, *Anak Luar Nikah: Status dan Impikasi Hukumnya*, Jakarta: Atmaja.
- Ramulyo, M. Idris, 2016, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)*, Jakarta: Sinar Grafika.
- _____, 1993, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Hukum Kewarisan Perdata Barat (BW)*, Jakarta: Sinar Grafika.

- _____, 2004, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama Dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Rofiq, Ahmad, 2003, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Sabiq, Sayyid 2015, *Fiqh Sunnah*, Jilid 14, Bandung: PT Al-Ma'arif.
- Saleh, Wantjik, 1982, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Salim HS, 2016, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- _____, 2019, *Hukum Kontrak Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Sanjaya, Umar Haris, dan Aunur Rahim Faqih, 2017, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta: Gama Media.
- Saraswati, Rika, 2015, *Hukum Perlindungan Anak di Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Satrio, J., 1992, *Hukum Waris*, Bandung: Alumni.
- Sidauruk, Jinner, Lenny Verawaty Siregar, 2011, "Tinjauan Hukum Tentang Hibah Sebagai Salah Satu Cara Peralihan Hak Menurut KUH Perdata". *Laporan Penelitian*. Medan: Lembaga Penelitian Universitas HKBP Nommensen.
- Sidharta, Bernard Arief, 2009, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: Mandar Maju.
- Simanjuntak, P.N.H., 2009, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*, Jakarta: Djambatan.
- Sjarif, Surini Ahlan, dan Nurul Elmiyah, 2005, *Hukum Kewarisan Perdata Barat Pewarisan Menurut Undang-Undang*, Jakarta: Kencana Media Group Bekerja sama dengan Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Soekanto, Soerjono, 1979, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Bandung: Penerbit Alumni.
- Soekanto, Soerjono, dan Sri Mamudji, 2013, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Jakarta: Rajawali Pers.

- Soemitro, Irma Setyowati, 1990, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta: Bumi Aksara.
- Soerjopratikno, Hartono, 1984, *Hukum Waris Testamenter*, Yogyakarta: Seksi Notariat FH UGM.
- Soetojo Prawirohamidjojo, R., Marthalena Pohan, 1986, *Hukum Orang Dan Keluarga*, Bandung: Alumni.
- Subagyo. P. Joko, 2011, *Metode Penelitian Dalam Teori & Praktik*, Jakarta: PT. Rineka Cipta.
- Subekti dan Tjitrosudibio, 2002, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta : PT. Pradnya Paramita.
- Subekti, 1996, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta: PT Intermedia.
- _____, 1995, *Aneka Perjanjian*, Jakarta: PT Citra Aditya Bakti.
- Sudarsono, 1987, *Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil*, Jakarta: PT Media Sarana Press, Edisi I, Cet. I.
- _____, 2006, *Hukum Perkawinan Nasional*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Sunggono, Bambang, 1997, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Suparman, Eman Suparman, 2005, *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat dan BW*. Bandung: PT Refika Aditama.
- Suparman, Eman, 2018, *Hukum Waris Indonesia*, Bandung: PT Refika Aditama.
- Suparman, Maman, 2015, *Hukum Waris Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Suseno, Franz Magnis, 2001, *Etika Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Syarifuddin, Amir, 2009, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, Cet. III.
- Tamakiran, S., 1992, *Asas-Asas Hukum Waris Menurut Tiga Sistem Hukum*, Bandung: Pioner Jaya.
- Tedjosaputro, Liliana, dan Wiwiek Wibowo, 1989, *Hukum Waris Ab Testamento*, Semarang: Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus.

- Triwulan, Titik, dan Trianto, 2007, *Poligami Perspektif Perikatan Nikah*, Jakarta: Prestasi Pustaka.
- Tutik, Titik Triwulan, 2010, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana.
- Usman, Rachmadi, 2006, *Aspek-Aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Utrecht, E., 1983, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: PT Ichtiar Baru.
- Wangi, Putri Pandan, 2009, *Smart Parent and Happy Child*, Yogyakarta: Curvaksara.
- Widodo, 2011, *Prisonisasi Anak Nakal: Fenomena dan Penanggulangannya*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo.
- Wiranata, I Gde Arya B., dan Muliadi, 2005, *Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung: PT Refika Aditama.
- Witanto, D.Y., 2012, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, Jakarta: Prestasi Pustaka.
- Yunanto, 2010, *Hukum Perkawinan Indonesia: Kajian Kritis Atas Problematika dan Implementasinya*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.

B. Jurnal

- Abdurrahman, Hamidah, Fajar Aris Sudewo, Dyah Irma Permanasari, “Model Penegakan Hukum Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Proses Penyidikan”, dalam *Pandecta: Jurnal Penelitian Ilmu Hukum*, Vol. 10. No. 2, Desember 2015.
- Azni, “Eksistensi Hibah Dan Posibilitas Pembatalannya Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif Di Indonesia”, dalam *An-Nida’: Jurnal Pemikiran Islam*, Volume 40, Nomor. 02, Juli-Agustus 2005, Pekanbaru: Lembaga Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau.
- Danan, Agustinus, “Keberagaman Pengaturan Batasan Usia Dewasa Seseorang Untuk Melakukan Perbuatan Hukum Dalam Peraturan Perundang-undangan Di Indonesia”, dalam *Jurnal Reportorium*, Nomor II, Juli-Desember, 2015.

- Khosyi'ah, Siah, "Akibat Hukum Perkawinan Tidak Dicatat Terhadap Istri Dan Anak Atas Hak Kebendaan Menurut Hukum Islam Di Indonesia", dalam *Asy-Syari'ah*, Volume 17, Nomor 3, Desember 2015.
- Laheri, Putu Eva, "Urgensi *Executeur Testamentair* Dalam Pelaksanaan Wasiat", dalam *Acta Comitas: Jurnal Hukum Kenotariatan*, Volume 5, Nomor 2, Agustus 2020.
- Latifiani, Dian, "Akta Otentik Untuk Meminimalisir Sengketa Hibah", dalam *ABDIMAS*, Volume 19, Nomor 1, Juni 2015.
- Lay, Joshua, "Kedudukan Surat Wasiat (Testament) Sebagai Bukti Kepemilikan Yang Sah Menurut Pasal 875 KUHPerdara", dalam *Lex Privatum*, Volume 7, Nomor 3, Maret 2019.
- Levia, Fanny dan Erni Agustin, "Pelaksanaan Wasiat Secara *Online*", dalam *Arena Hukum*, Volume 10, Nomor 1, April 2017.
- Muliana, Akhmad Khisni, "Akibat Hukum Akta Hibah Wasiat Yang Melanggar Hak Mutlak Ahli Waris (*Legitieme Portie*)", dalam *Jurnal Akta*, Volume 4, Nomor 4, Desember 2017.
- Nawwawi, A. Hasyim, "Perlindungan Hukum dan Akibat Hukum Anak dari Perkawinan Tidak Tercatat", dalam *Ahkam*, Vol. 3, No. 1, Juli 2015.
- Prasetyo, Agung Basuki, "Akibat Hukum Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan Secara Administratif Pada Masyarakat Adat", dalam *Administrative Law & Governance Journal*, Vol. 2, No. 1, Maret 2020.
- Rahmi, Atikah, dan Sakdul, "Fungsi Pencatatan Perkawinan Dikaitkan Dengan Upaya Perlindungan Hukum Terhadap Anak Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010", dalam *De Lega Lata*, Vol. I, No. 2, Juli-Desember 2016.
- Risdalina, "Pembagian Harta Warisan Berdasarkan Surat Hibah Wasiat Yang Dititipkan Kepada Notaris Untuk Anak Dilahirkan Dari Perkawinan Orang Tua Yang Tidak Dicatatkan", dalam *Advokasi: Jurnal Ilmiah*, Volume 6, Nomor 2, September 2018.
- Sasnifa, Pidayan, "Implementasi dari Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan Terhadap Perlindungan Hukum Anak Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Pelaksanaannya di Kecamatan Tanah Kampung Kota Sungai Penuh" dalam *Jurnal Islamika: Jurnal Ilmu-Ilmu Keislaman*, Vol. 18, No. 1, Juli 2018.

Sitorus, Ulya Hikmah, dan Muhammad Rozali, “Analisis Fatwa Ali Jum’ah (Mufti Agung Mesir) Tentang Nikah ‘Urfi Dalam Kitan Al-Kalim Al-Tayyib Fatawa Asriyah”, dalam *Jurnal Al-Mizan*, Volume 12, Nomor 1, Tahun 2016.

Suryadini, Yanuar, dan Alifiana Tanasya Widiyanti, “Akibat Hukum Hibah Wasiat yang Melebihi *Legitime Portie*”, dalam *Media Iuris*, Vol. 3, No. 2, Juni 2020.

Utama, Adi Putra, et.al., “Akibat Hukum Wasiat Yang Berisi Penunjukan Ahli Waris Dan Hibah Wasiat Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata”, dalam *Repertorium: Jurnal Ilmiah Hukum Kenotariatan*, Volume 4, Nomor 2, November 2015, Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya.

Vanessa dan S. Atalim, “Penerapan Pemberian Hibah Berdasarkan Pasal 920 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dari Asas *Legitime Portie* (Studi Kasus: Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2954K/PDT/2017)”, dalam *Jurnal Hukum Adigama*, Volume 2, Nomor 2, Desember 2019.

C. Peraturan Perundang-undangan

KUH Perdata.

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

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

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

D. Skripsi

Adriawan, 2013, “Pelaksanaan Wasiat Menurut KUHPPerdata di Pengadilan Negeri Makassar (Ditinjau Dari Kompilasi Hukum Islam):. *Skripsi*. Makassar: Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sultan Alauddin.

Ardila, Nunky Adin, “Bagian Waris Anak Luar Kawin Dalam Hukum Islam Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010”. *Skripsi*. Semarang: Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang, 2013.

- Awaluddin, Muhammad, 2015, "Pencatatan Perkawinan Dalam Hukum Kekeluargaan Di Indonesia Dan Relevansinya Dengan Teori Mashlalah Al-Syatibi". *Skripsi*. Jakarta: Konsentrasi Peradilan Agama Program Studi Hukum Keluarga Fakultas Syariah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah.
- Chitranadi, Aatje, 1979, "Perbedaan Antara Legaat Dan Warisan". *Skripsi*. Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga.
- Lubis, M. Indra Muluk, 2012, "Akibat Hukum Dari Perkawinan Tidak Dicatat Terhadap Kedudukan Anak Studi Kasus Penetapan Pengadilan Agama Tangerang Nomor 46-IDT/2008-PA". *Skripsi*. Depok: Fakultas Hukum Proram Kekhususan Tentang Hukum Perdata Program Sarjana Reguler.
- Penik, Riyanti, 2015, "Studi Komparasi Pembagian Waris dan Wasiat Dalam Perspektif KHI, CLD KHI Dan KUHPperdata". *Skripsi*. Tulung Agung: Institut Agama Islam Negeri Tulung Agung.
- Sari, Astari Amalia, 2010, "Pelaksanaan Hibah Mengenai *Legitieme Portie* Dalam Putusan Pengadilan Tinggi (Analisis Terhadap Putusan Nomor 14/G/B/Q/1985/PT.Pdg)". *Skripsi*. Depok: Fakultas Hukum Program Ilmu Hukum Universitas Indonesia.
- Silaban, Himpun M., 2019, "Pembatalan Hibah Wasiat Karena Melanggar Legitime Portie (Studi Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 433/PDT.G/2011/PN.JKT.PST)". *Skripsi*. Medan: Departemen Hukum Keperdataan Program Kekhususan Hukum Perdata BW Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara.

E. Tesis

- Mulyadi, 2011, "Testamen (Hibah Wasiat) pada Hukum Waris Barat". *Tesis*. Semarang: Prgram Studi Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
- Pinonton, Febert Ricardo, 2021, "Pelaksanaan Hibah Wasiat Atas Tanah Dan/Atau Bangunan Tanpa Shli Waris Legitimaris Yang Tidak Mencantumkan Pelaksana Wasiat". *Tesis*. Makassar: Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
- Prastuti, Mireille Titisari Miarti, 2006, "Peran dan Tanggungjawab Notaris atas Akta Wasiat (*Testament Acte*) yang Dibuat Dihadapannya". *Tesis*. Semarang: Program Pascasarjana Pada Program Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro.

Putra, Armingsyah, 2019, “Kedudukan Hukum Wasiat Tanpa Akta Notaris (Studi Komperatif Kompilasi Hukum Islam Dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata)”. *Tesis*. Medan: Program Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Rasid, Abd., 2020, “Perkawinan Tidak Tercatat Perspektif Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman (Studi di Desa Saobi Kecamatan Kangayan Kabupaten Sumenep)”. *Tesis*. Malang: Program Magister Al-Ahwal Al-Syakhsyiyah, Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim.

Tarigan, Rosdiana, 2018, “Analisis Hukum Perkawinan Yang Dilakukan Secara Adat Karo Yang Tidak Dicatat Ditinjau Dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 (Studi di Desa Juhar Kabupaten Karo)”. *Tesis*. Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan.

F. Disertasi

Erwinsyahbana, Tengku, 2012, “Perspektif Hukum Perkawinan Antar Agama yang Berkeadilan Dikaitkan dengan Politik Hukum Perkawinan Indonesia Dalam Rangka Pembangunan Hukum Keluarga Nasional”. *Disertasi*. Bandung: Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Padjadjaran.

G. Website

Ashiddieqy, Jimly, “Keadilan, Kepastian Hukum dan Keteraturan”, <https://www.suarakarya-online.com>, diakses tanggal 1 Mei 2021 pukul 21.45 WIB.

Muhammad, Baharuddin, “Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010”, melalui <https://www.badilag.net>, diakses tanggal 7 Januari 2022 pukul 21.42 WIB.

Putri, Nindiasanda Frengky Putri, “Keabsahan Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan Setelah Ada Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2020”, dalam <https://www.media.neliti.com/media/publications/35616-ID-keabsahan-perkawinan-yang-tidak-dicatatkan-setelah-ada-keputusan-mahkamah-konsti.pdf>, diakses tanggal 16 Mei 2021 pukul 22.09 WIB.