

SKRIPSI

ANALISIS HUKUM PEMERIKSAAN PERMOHONAN PERWALIAN YANG TIDAK PERNAH DIHADIRI PEMOHON MESKIPUN TELAH DIPANGGIL SECARA SAH DAN PATUT (Studi Putusan No. 485/Pdt.P/2019/PA.Mks)



Oleh:

Andi ESSE MEGAJINTAN

04020190239

Diajukan Penulis Sebagai Persyaratan Ujian Skripsi

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUSLIM INDONESIA
MAKASSAR**

2023

HALAMAN JUDUL

**ANALISIS HUKUM PEMERIKSAAN PERMOHONAN PERWALIAN
YANG TIDAK PERNAH DIHADIRI PEMOHON MESKIPUN TELAH
DIPANGGIL SECARA SAH DAN PATUT
(Studi Putusan No. 485/Pdt.P/2019/PA.Mks)**

SKRIPSI

**Skripsi ini diajukan untuk memenuhi salah satu persyaratan guna
memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Hukum di
Universitas Muslim Indonesia**

Oleh :

Andi Esse Megalntan

04020190239

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS MUSLIM INDONESIA

MAKASSAR

2023

HALAMAN PENGESAHAN PEMBIMBING

Dengan ini diterangkan bahwa Seminar Hasil Penelitian Mahasiswa

Judul : Analisis Hukum Pemeriksaan Permohonan
Perwalian Yang Tidak Pernah Dihadiri
Pemohon Meskipun Telah Dipanggil Secara
Sah Dan Patut (Studi Putusan
No.485/Pdt.P/2019/Pa.Mks)

Nama Mahasiswa : Andi Esse Megaintan

Stambuk : 04020190239

Program Studi : Ilmu Hukum

Bagian : Hukum Perdata

Dasar Penetapan Pembimbing: 00453/H.05/FH-UMI/IX/2022

Telah diperiksa dan dapat disetujui untuk diajukan dalam Ujian skripsi mahasiswa,

PEMBIMBING I

(Prof. Dr. Hj. Mulyati Pewennei, S.H., M.H.)
Nip: 9001126102

PEMBIMBING II

(Dr. Agussalim A. Gadjong, S.H., M.H.)
Nip: 0906086703

MENGETAHUI,

KETUA BAGIAN HUKUM PERDATA



(Dr. Hj. Andi Risma, S.H., M.H.)
Nip: 104101111

PERSETUJUAN UJIAN SKRIPSI

Pimpinan Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia Persetujuan untuk Ujian Skripsi kepada:

Judul : Analisis Hukum Pemeriksaan Permohonan Perwalian Yang Tidak Pernah Dihadiri Pemohon Meskipun Telah Dipanggil Secara Sah Dan Patut (Studi Putusan No.485/Pdt.P/2019/Pa.Mks)

Nama Mahasiswa : Andi Esse Megaintan

Stambuk : 04020190239

Program Studi : Ilmu Hukum

Bagian : Hukum Perdata

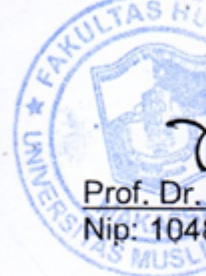
Dasar Penetapan Pembimbing: 00453/H.05/FH-UMI/IX/2022

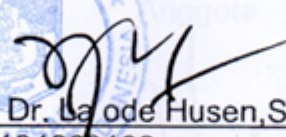
Telah disetujui untuk diajukan dalam Ujian Skripsi.

Makassar, 10 Februari 2023

Menyetujui,

Dekan Fakultas Hukum




Prof. Dr. Laode Husen, SH., MH.
Nip: 104860192

PENGESAHAN SKRIPSI
ANALISIS HUKUM PEMERIKSAAN PERMOHONAN PERWALIAN YANG
TIDAK PERNAH DIHADIRI PEMOHON MESKIPUN TELAH DIPANGGIL
SECARA SAH DAN PATUT
(Studi Putusan No. 485/Pdt.P/2019/PA.Mks)

Disusun dan diajukan oleh:

Andi Esse Megalntan

04020190239

Telah dipertahankan dihadapan Panitia Ujian Skripsi pada Program Studi
Sarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum

Universitas Muslim Indonesia

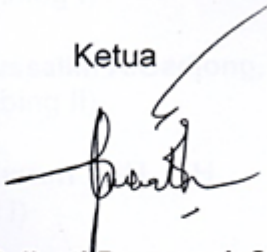
Pada, 24 Februari 2023

Dan dinyatakan diterima

Makassar, 24 Februari 2023

Panitia Ujian

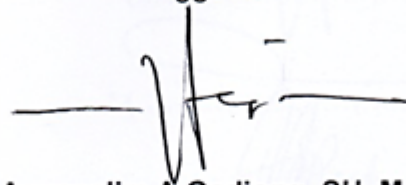
Ketua



(Prof. Dr. Hj. Mulyati Pewennei, S.H., M.H.).

NIPs. 0001126102

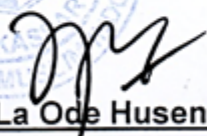
Anggota



(Dr. Agussalim A. Gadjong, SH., M.H.).

NIPs. 0906086703

Dekan



Prof. Dr. H. La Ode Husen S.H., M.H.

NIPs. 104860192

HALAMAN PENGESAHAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi tersebut dibawah ini:

Nama Mahasiswa : **Andi Esse MegaIntan**
NIM : **040 2019 0239**
Program Studi : **Ilmu Hukum**
Bagian : **Hukum Perdata**
Judul Skripsi : **Analisis Hukum Pemeriksaan Permohonan
Perwalian Yang Tidak Pernah Dihadiri Pemohon
Meskipun Telah Dipanggil Secara Sah
Dan Patut (Studi Putusan
No.485/Pdt.P/2019/Pa.Mks)**

Nomor SK Pembimbing : **00453/H.05/FH-UMI/IX/2022**

Telah dipertahankan dihadapan Majelis Penguji pada tanggal 24 Februari 2023
dan dinyatakan telah lulus oleh tim penguji.

Disahkan oleh:

1. **Prof. Dr. Hj. Mulyati Pewennei, S.H.,M.H.).**
(Pembimbing I)
2. **Dr. Agussalim A.Gadjong, SH.,M.H).**
(Pembimbing II)
3. **DR. Rustan . SH.,MH**
(Penguji I)
4. **Dr.Asriati . SH., MH**
(Penguji II)

(.....)

(.....)

(.....)

(.....)



PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama Mahasiswa : Andi Esse Megaintan
Stambuk : 04020190239
Program Studi : Ilmu Hukum
Bagian : Hukum Perdata
Judul : Analisis Hukum Pemeriksaan Permohonan Perwalian Yang Tidak Pernah Dihadiri Pemohon Meskipun Telah Dipanggil Secara Sah Dan Patut (Studi Putusan No.485/Pdt.P/2019/Pa.Mks)

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa skripsi saya ini benar merupakan hasil karya sendiri, bukan merupakan hasil plagiasi terhadap karya ilmiah orang lain. Apabila di kemudian hari terbukti dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan skripsi ini merupakan hasil plagiasi, maka saya bersedia menerima sanksi karena perbuatan tersebut.

Makassar, 10 Februari 2023

Penulis,



Andi Esse Megaintan

KATA PENGANTAR



Puji dan syukur kehadiran Allah Subhanahu Wa Ta'ala, karena dengan rahmat, taufik dan inayah-Nya sehingga penyusunan skripsi ini dengan judul "penetapan pemeliharaan hak atas anak setelah cerai" dapat dirampungkan sesuai dengan waktu yang direncanakan. Tak lupa penulis kirimkan salawat dan salam kepada Nabi Muhammad SAW sebagai teladan bagi seluruh umat manusia.

Disadari bahwa skripsi ini kurang sempurna, hal disebabkan karena keterbatasan kemampuan yang ada pada penulis. Oleh karena itu, kritik, saran dan koreksi untuk perbaikan dan penyempurnaannya sangat penulis harapkan.

Pada kesempatan ini, perkenankanlah penulis menyampaikan rasa terima kasih diiringi do'a kepada Allah SWT, kepada Kedua orang tua Penulis Ayahanda A. Amiruddin dan Ibunda Hj. A. Fatimah, yang telah mendidik membesarkan dan membimbing serta doa yang tulus. Tak lupa penulis ucapkan banyak terimakasih kepada saudara penulis yang sangat penulis cintai dan sayangi, A. Fitriani, A. Linda Puspita Dewi, A. Muh. Yusuf Amir, A. Adam Malik Amir, yang senantiasa memberikan semangat luar biasa dan cinta kasih yang begitu besar kepada penulis. Semoga penulis dapat menjadi kebanggaan kalian, Aamiin. Selanjutnya dalam tugas akhir ini penulis banyak mendapat wawasan, pengetahuan dan masukan yang berharga dari banyak pihak yang telah membantu tugas akhir penulis ini diucapkan terima kasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Basri Modding, SE., M.Si, selaku Rektor Universitas Muslim Indonesia.
2. Bapak Prof. La ode Husen, SH., MH, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia.

3. Ibu Dr. Hj. Andi Risma, S.H., M.H., selaku Ketua Bagian Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia; yang telah memberikan izin, kesempatan dan fasilitas kepada Penulis selama mengikuti pendidikan Program Sarjana.
4. Ibu A. Tenri Sapada, S.H.,M.H. selaku Pembimbing Akademik (PA). Terima kasih atas segala perhatian. Bimbingan dan nasehat kepada penulis dalam menjalani proses perkuliahan.
5. Ibu Prof. Dr. Hj. Mulyati Pewennei, S.H.,M.H.. sebagai selaku Ketua Pembimbing dan Bapak Dr. Agussalim A.Gadjong, SH.,M.H sebagai Anggota Terima kasih atas segala perhatian juga nasehat dan saran demi kesempurnaan penyelesaian skripsi ini.
6. Dr. Rustan, SH.,MH dan Ibu Dr. Asriati. ,SH.,MH, selaku Penguji. Terima kasih atas semua saran dan kritikan yang membangun demi kesempurnaan Skripsi ini.
7. Pimpinan dan Staf di Lokasi KKPH (Kuliah Kerja Profesi Hukum) di Kejaksaan Tinggi Sulawesi Selatan yang telah membantu penulis selama KKPH berlangsung
8. Teruntuk Jumahir, Terima kasih telah memberikan semangat dan motivasi mulai dari awal. Semoga kita bisa bersama-sama terus.
9. Teruntuk sahabat seperjuangan penulis *The Girl's* ; Ayu Utami, Diah fahira Syamsir, Mudrika Nabila, Cita Purnama Sari dan Andi Aulia Saleh. Terimakasih telah menjadi sahabat terbaik bagi peneliti yang selalu memberikan dukungan, semangat, motivasi, serta doa.
10. Untuk teman seperjuangan penulis dari SMA ; Nur faizah, Jumarni, Muslimah, A. Ikmal Abdullah, Nina Rosna, Suriani, A. Kiki Ardiyanti dan A.

Bibit Utari Rahayu, Terima kasih telah memberikan semangat kepada penulis sehingga penulis bisa menyelesaikan penelitian ini.

Akhirnya Penulis mengharap semoga dengan hadirnya skripsi ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu dan teknologi. Semoga Allah SWT, senantiasa memberkati dan merahmati segala aktivitas keseharian sebagai suatu ibadah disisi-Nya. Aamiin.

Makassar, 10 Januari 2023

Penulis,

A. Esse Megaintan

Abstrak

A. Esse Megaintan, 04020190239: “Analisis Hukum Pemeriksaan Permohonan Perwalian Yang Tidak Pernah Dihadiri Pemohon Meskipun Telah Dipanggil Secara Sah Dan Patut (Studi Putusan No.485/Pdt.P/2019/Pa.Mks)”. Di bawah bimbingan Ibu Hj. Mulyati Pewennei, dan Bapak Agussalim A.Gadjong.

Penelitian ini mengkaji tentang Penolakan Perwalian Untuk Anak (Studi Putusan No.485/Pdt.P/2019/Pa.Mks), dengan permasalahan bagaimana pengaturan hukum perwalian anak perspektif hukum Islam dan hukum barat? dan, pertimbangan hukum hakim terhadap Penolakan perwalian anak dalam Putusan Nomor 485/Pdt.P/2019/PA.Mks? Adapun tujuan dari penelitian ini yaitu untuk mengetahui dan menganalisa pengaturan hukum perwalian anak perspektif hukum Islam dan hukum barat. serta, untuk mengetahui dan menganalisa pertimbangan hukum hakim terhadap Penolakan perwalian anak dalam Putusan Nomor 485/Pdt.P/2019/PA.Mks.

Penelitian ini menggunakan metode normatif, yaitu studi putusan, dengan data sekunder bahan hukum primer, yaitu Peraturan perundang-undangan dan salinan putusan Nomor 485/Pdt.P/2019/PA.Mks. Hasil penelitian menggunakan teknik analisis data deskriptif kualitatif, yang menjelaskan pertimbangan hakim dalam menolak permohonan perwalian anak tersebut.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa: *Pertama*, Menurut hukum Islam “perwalian” terbagi dalam tiga kelompok, yaitu: perwalian terhadap jiwa (Al-walayah ‘alan-nafs); perwalian terhadap harta (Al-walayah ‘alal-mal); perwalian terhadap jiwa dan harta (Al-walayah ‘alan-nafsi wal-mali ma’an). Sedang, menurut Hukum Barat, perwalian terbagi 2, yaitu perwalian anak di bawah umur, dan perwalian pada umumnya. *Kedua*, Pertimbangan Hakim dalam Kasus No.485/Pdt.P/2019/Pa.Mks semata-mata disebabkan karena ketidakhadiran pemohon dalam proses persidangan. Hal ini telah sesuai dengan hukum acara perdata di Indonesia. Adapun putusannya diistilahkan dengan putusan Verstek, yang merupakan pengecualian dari acara persidangan biasa sebagai akibat ketidak-hadiran Tergugat atas alasan yang tidak sah. Sehingga dianggap Tergugat mengakui sepenuhnya secara murni dan bulat semua dalil gugatan Penggugat, kendati dalam kasus tersebut adalah kasus voluntair atau kasus permohonan.

DAFTAR ISI

HALAMAN PENGESAHAN PEMBIMBING	i
PERSETUJUAN UJIAN SKRIPSI	ii
PENGESAHAN SKRIPSI.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN SKRIPSI	iv
PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI	v
KATA PENGANTAR	vi
Abstrak	ix
DAFTAR ISI.....	x
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	6
C. Tujuan Penelitian.....	6
D. Manfaat Penelitian.....	6
BAB II	7
TINJAUAN PUSTAKA	7
A. Lingkup Rumah Tangga.....	7
B. Tinjauan Tentang Anak	9
C. Tinjauan Umum Perwalian.....	15
D. Hak Pemeliharaan Anak.....	22
BAB III	26
METODE PENELITIAN	26
A. Tipe Penelitian	26
B. Kasus Penelitian.....	26
C. Jenis dan Bahan Hukum	26
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	27

E. Analisis Sumber Hukum	27
BAB IV.....	28
HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	28
A. Pengaturan hukum perwalian anak menurut Sistem hukum Islam dan hukum barat.....	28
B. Analisis Hukum Pemeriksaan Permohonan Perwalian Yang Tidak Pernah Dihadir Pemohon Meskipun Telah Dipanggil Secara Sah Dan Patut dalam Putusan Nomor 485/Pdt.P/2019/PA.Mks	39
A. KESIMPULAN	45
B. SARAN	45
DAFTAR PUSTAKA.....	46

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara merupakan pihak yang paling harus mempunyai perhatian khusus terhadap anak-anak yang terlantar atau tidak mempunyai orang tua/keluarga inti lagi, karena mereka adalah titipan atau amanah UUD 1945. dengan adanya Undang-Undang tersebut maka Negara harus melaksanakan tugasnya dan bertanggung jawab atas fakir miskin dan anak-anak terlantar yang tidak atau belum mendapatkan hak-haknya, masa kanak-kanak merupakan fase dimana anak mengalami tumbuh kembang untuk menentukan masa depannya.

Maka dibuatlah aturan khusus untuk anak-anak baik itu dalam segi perlindungannya maupun sistem peradilanannya. Hal ini yang membuktikan bahwa Indonesia sangat memperhatikan masalah anak. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup dan identitas dirinya sebagai upaya perlindungan hukum. Kesejahteraan dan perlindungan anak di Indonesia telah diatur oleh berbagai kebijakan dan program, antara lain mulai dari Undang Undang Dasar 1945, di mana anak terlantar dan fakir miskin dipelihara oleh Negara. Undang-Undang No.35 tahun 2014 Tentang Perubahan Atas UU No.23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak telah mengatur tentang hak anak yang terdapat dalam Pasal 14 ayat (1) : Setiap Anak berhak untuk diasuh

oleh Orang Tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir.

Bahwa anak yang terlantar atau yang tidak mempunyai orang tua wajib dipelihara oleh Negara untuk itu banyaknya lembaga - lembaga mengenai kesejahteraan sosial salah satunya adalah panti asuhan. Panti asuhan adalah suatu lembaga kesejahteraan sosial yang mempunyai tanggung jawab untuk memberikan pelayanan kesejahteraan sosial kepada anak terlantar, memberikan pelayanan - pelayanan pengganti atau perwalian anak dalam memenuhi kebutuhan fisik, mental dan sosial pada anak asuh sehingga memperoleh kesempatan yang luas, tepat dan memadai bagi perkembangan kepribadiannya. Pelayanan sosial anak melalui panti merupakan alternative terakhir apabila orang tuanya tidak bisa mengasuh karena suatu sebab. Panti mendorong masyarakat untuk ikut serta membantu menangani anak terlantar melalui program perwalian. Dimana anak terlantar dimungkinkan mendapatkan orang tua ataupun keluarga pengganti yang membantu kelangsungan hidup dan tumbuh kembangnya. Sebagai orang tua pengganti tentu saja panti asuhan harus menaati segala aturan yang dibuat oleh pemerintah yang sesuai dengan Undang-Undang yang berlaku. Seorang wali harus bisa memenuhi tanggung jawabnya dan mempunyai etika baik demi tumbuh kembang anak asuhnya.

Hal ini sesuai dengan Pasal 51 Undang – Undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan seorang wali harus beretika baik dalam melaksanakan tugas perwaliannya, sebab anak yang dibawah perwaliannya tersebut bukan darah dagingnya sendiri.

Untuk melaksanakan perwalian agar sesuai Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974 hal ini dapat ditunjukkan dengan cara memberikan perhatian dan pemeliharaan yang baik dalam hal pendidikan, kesehatan, maupun kasih sayang.

Perwalian tidak hanya diatur dalam Undang - Undang no.1 tahun 1974 tentang perkawinan saja, bagi orang-orang beragama Islam di Indonesia diatur dalam kompilasi hukum Islam Pasal 107. Pasal 107 mengatur bahwa perwalian hanya dapat dilakukan terhadap anak yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Dari ketentuan tersebut, dapat dipahami usia dewasa menurut kompilasi hukum Islam di Indonesia adalah 21 (dua puluh satu) tahun dan atau belum pernah kawin.

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

Selanjutnya Pasal 332 b ayat (2) KUH Perdata menyatakan :

”Apabila si suami telah memberikan bantuan atau izin itu atau, apabila ia kawin dengan perempuan itu setelah perwalian bermula, seperti pun apabila si perempuan demikian juga. Menurut Pasal 112 atau Pasal 114 dengan kuasa dari hakim telah menerima perwalian tersebut, maka si wali perempuan bersuami atau tidak bersuami, berhak melakukan segala tindak perdata berkenaan dengan perwalian itu tanpa pemberian kuasa atau bantuan atau pun juga dan atau tindakan-tindakan itu pun bertanggung jawab pula.

Hal ini juga berhubungan dengan ajaran Islam yang wajib melindungi dan memberikan kasih sayang pada seorang anak yang terlantar serta yatim piatu. Allah SWT berfirman dalam Surah Al-Ahzab: 5:

أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ
فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ
مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿٥﴾

Terjemah Arti:

Panggillah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka; itulah yang lebih adil pada sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, maka (panggillah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. Dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. Dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha penyayang.

Maksud dari ayat tersebut adalah kita sebagai umat manusia harus memberikan kasih dan sayang terhadap anak terlantar dan anak yatim

piatu karena hal demikian merupakan perbuatan yang sangat terpuji dan patut diamalkan

Perwalian menurut hukum Islam meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaan. Apabila wali tidak mampu berbuat atau lalai melaksanakan tugas perwaliannya, maka pengadilan agama dapat menunjuk salah seorang kerabat untuk bertindak sebagai wali. Penolakan perwalian lama dan penunjukan perwalian baru ini adalah atas permohonan kerabat tersebut. Untuk menjadi wali sedapat dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut, atau orang lain. Syarat menjadi wali adalah sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik. Disamping orang perorangan, badan hukum juga dapat menjadi wali.

Sebagai salah satu contoh kasus yang penulis teliti di Pengadilan Agama Makassar dalam putusan No. 485/Pdt.P/2019/PA.Mks, dalam putusan tersebut permohonan pemohon untuk dijadikan sebagai wali dari anak tersebut karna anak tersebut ingin menjadi TNI, namun majelis hakim menyatakan permohonan pemohon gugur. Hal inilah yang membuat penulis ingin menganalisa mengapa permohonan pemohon gugur.

Berdasarkan dari pernyataan sebelumnya, maka fokus penelitian ini terletak pada pertimbangan hakim dalam menolak permohonan perwalian anak, dengan judul skripsi “Analisis Hukum Pemeriksaan Permohonan Perwalian Yang Tidak Pernah Dihadiri Pemohon Meskipun Telah Dipanggil Secara Sah Dan Patut (Studi Putusan No.485/Pdt.P/2019/PA.Mks)”.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah pengaturan hukum perwalian anak menurut sistem Hukum Islam dan hukum barat?
2. Bagaimanakah pertimbangan hukum terhadap permohonan perwalian yang tidak pernah dihadiri pemohon meskipun telah dipanggil secara sah dan patut ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisa perwalian anak menurut sistem Hukum Islam dan hukum barat.
2. Untuk mengetahui dan menganalisa pertimbangan hukum terhadap permohonan perwalian yang tidak pernah dihadiri pemohon meskipun telah dipanggil secara sah dan patut.

D. Manfaat Penelitian

1. Sebagai bahan referensi dalam rangka pengembangan ilmu pengetahuan secara umum dan dibidang keperdataan secara khusus terutama mengenai perwalian anak.
2. Diharapkan dapat memberikan informasi bagi masyarakat agar lebih teliti dalam penolakan perwalian anak.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Lingkup Rumah Tangga

1. Pengertian rumah tangga

Secara umum dapat diketahui bahwa “rumah tangga merupakan organisasi terkecil dalam masyarakat yang terbentuk karena adanya ikatan perkawinan. Biasanya rumah tangga terdiri atas ayah, ibu, dan anak-anak”.¹ Namun di Indonesia sering terjadi dalam rumah tangga juga ada sanak saudara yang ikut bertempat tinggal, misalnya, orang tua, baik dari suami atau istri, saudara kandung atau tiri dari kedua belah pihak, kemenakan dan keluarga yang lain, yang mempunyai hubungan darah. Disamping itu, juga terdapat pembantu rumah tangga yang bekerja dan tinggal bersama-sama didalam sebuah rumah (tinggal satu atap). Pengertian “rumah tangga” tidak tercantum dalam ketentuan khusus, tetapi yang dapat kita jumpai adalah pengertian “keluarga” yaitu menurut Prof. Ali Afandi, S.H, Hukum keluarga merupakan keseluruhan ketentuan yang mengenai hubungan hukum yang bersangkutan dengan kekeluargaan sedarah dan kekeluargaan karena perkawinan (perkawinan kekuasaan orang tua, perwalian, pengampuan, keadaan tidak hadir).

¹. Moerti Hadiati (2011:61) kekerasan dalam rumah tangga dalam perspektif yuridis viktimologis, sinar grafika, Jakarta

2. Ruang Lingkup Rumah Tangga

Menurut Rena Yulia, bahwa ruang lingkup rumah tangga yang dimaksud adalah “sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, yaitu²:

- a. Lingkup rumah tangga dalam Undang-Undang ini meliputi:
 - 1) Suami istri dan anak;
 - 2) Orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga dengan orang sebagaimana dimaksud pada huruf (a) karena hubungan darah, perkawinan, persusuan, pengasuhan, dan perwakilan, yang menetap dalam rumah tangga; dan/atau
 - 3) Orang-orang yang bekerja membantu rumah tangga dan menetap dalam rumah tangga tersebut.
- b. Orang yang sebagaimana dimaksud dalam huruf (c) dipandang sebagai anggota keluarga dalam jangka waktu selama berada dalam rumah tangga yang bersangkutan. penjelasan Pasal 2, ayat (1), huruf a, yang di maksud dengan anak adalah termasuk anak angkat dan anak tiri. Huruf b, yang dimaksud dengan “hubungan perkawinan” dalam ketentuan ini, misalnya mertua, menantu, ipar dan besan”. Selanjutnya, tidak hanya dalam hubungan antara suami dan istri semata, dimana bahwa orang, saudara atau siapapun yang tinggal menetap atau bekerja dalam lingkungan rumah tangga itu termasuk

² Rena Yulia Restorative Justice Sebagai Alternatif Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga, Yogyakarta, Graha ilmu, 2008, hlm, 7 - 8

sebagai satu kesatuan ruang lingkup rumah tangga untuk dilindungi haknya sebagai manusia. Sementara, pelaku kekerasan dalam rumah tangga sendiri beragam, suami, ayah, keponakan, sepupu, paman, anak laki-laki, majikan. Secara luas berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 yang sudah disebutkan di atas, lingkup rumah tangga meliputi:

- 1) mantan pasangan di dalam maupun diluar perkawinan.
- 2) Orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga karena darah, perkawinan, pengasuhan, perwalian, adopsi, dan hubungan adat agama.
- 3) Orang yang bekerja membantu kehidupan rumah tangga orang lain, yang menetap atau tidak disebuah rumah tangga.
- 4) Orang yang masih atau pernah hidup atau pernah tinggal bersama. (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga).³

B. Tinjauan Tentang Anak

Menurut Suryana Hamid, bahwa “Secara umum peraturan perundang-undangan di berbagai Negara terutama pada pendekatan usia tidak ada keseragaman perumusan tentang anak. Kaitannya dengan itu maka Suryana Hamid menguraikan bahwa di Amerika, batas umur anak delapan sampai delapan belas tahun. Di Australia disebut anak apabila

³Rena Yulia, Restorative Justice Sebagai Alternatif Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga, Yogyakarta, Graha ilmu, 2008, hlm, 245

berumur minimal 8 tahun dengan maksimal 16 tahun, di Inggris batas umur anak 12 tahun dan maksimal 16 tahun sedangkan di Belanda yang disebut anak adalah apabila berumur antara 12 sampai 18 tahun, demikian juga Srilangka, Jepang, Korea, Filipina, Malaysia dan Singapura”. Menurut Lilik Mulyadi, bahwa “bila bertitik tolak dari laporan penelitian Katayen H Cama batas umur minimal bervariasi dari umur 7-15 tahun 17. Hal ini dipertegas dengan redaksional sebagai berikut:

Bahwa dalam tahun 1953 berdasarkan laporan Katayen H. Cama, hakim pengadilan Anak Bombay, India yang mengadakan research untuk departemen Sosial dari Perserikatan Bangsa-bangsa atas permintaan *Sosial Commison dari Economic and Sosial Council* menyatakan, bahwa:⁴

- a. Di Bima, Ceylon dan Pakistan, seorang anak dibawah usia 7 tahun dianggap tidak melakukan kejahatan;
- b. Di Jepang, tindak pidana atau pelanggaran yang dilakukan oleh kurang dari 14 tahun tidak dapat dihukum;
- c. Di Filipina, anak-anak dibawah 9 tahun tidak dapat dipertanggung jawabkan secara criminal;
- d. Di Bima Ceylon dan Pakistan, seorang anak diantara umur 7 tahun dan dibawah 12 tahun dan Filipina seorang anak di antara umur 9 tahun dan dibawah 15 tahun tidak dapat dipertanggung jawabkan atas tindak pidana yang dilakukannya, apabila ia pada

⁴Surya Hamid, The Criminal Dead Against the Perpetrators of the Crime of Narcotics, Makassar, Journal of Humanity, 2004.hlm.44-52

waktu melakukannya belum dapat menghayati bahwa apa yang dilakukannya adalah salah”.

Dalam Indonesia ada beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang anak, misalnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dan berbagai peraturan lainnya yang berkaitan dengan masalah anak. Dalam perundang-undangan di Indonesia tidak ada yang secara tegas menerapkan batasan usia seorang anak. Dari sekian banyak Undang-Undang yang mengatur hal mengenai anak, persepsinya berbeda-beda satu sama lain. Pengertian anak dapat dilihat dari beberapa yang dikemukakan dalam undang-undang mengenai batas usia anak sebagai berikut:

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 330: “Yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak kawin sebelumnya. Bila perkawinan dibubarkan sebelum umur mereka genap 21 (dua puluh satu tahun), maka mereka tidak kembali berstatus belum dewasa.”

b. Dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak :

- 1) Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
- 2) Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi Anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
- 3) Keluarga adalah unit terkecil dalam masyarakat yang terdiri atas suami istri, atau suami istri dan anaknya, atau ayah dan anaknya, atau ibu dan anaknya, atau keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai dengan derajat ketiga.

Pada hakikatnya, batasan anak dalam kaitan hukum pidana, melingkupi pengertian anak nakal, menurut Nashriana, meliputi dimensi pengertian sebagai berikut: ⁵

- a. Untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
- b. Atas suatu nama sebagai identitas dan status kewarganegaraan.

⁵Nashriana (2011:8) Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak Di Indonesia, Rajawali Pers, Jakarta

- c. Untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berkreasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bimbingan orang tua.
- d. Untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.
- e. Memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual dan sosial.
- f. Memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya.
- g. sosial dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial bagi anak yang memperoleh pendidikan luar biasa, rehabilitasi, bantuan menyandang cacat.
- h. Memperoleh pendidikan khusus bagi anak yang memiliki keunggulan.
- i. Menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan.
- j. Untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak yang sebaya, bermain, berekreasi dan berkreasi sesuai dengan minat, bakat dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan diri.

- k. Mendapat perlindungan dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi (baik ekonomi maupun seksual), penelantaran, kekejaman, kekerasan, penganiayaan, ketidakadilan serta perlakuan salah lainnya.
- l. Untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir.
- m. Memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi.
- n. Memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum.
- o. Mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatan yang dipisahkan dari orang dewasa, memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku, serta membela diri dan memperoleh keadilan di depan Pengadilan Anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum, bagi setiap anak yang dirampas kebebasannya.
- p. Untuk dirahasiakan, bagi setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum.
- q. Mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya, bagi setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana.

- r. Perwalian ditunjuk oleh ayah atau ibu dengan surat wasiat atau dengan akta autentik.
- s. Perwalian yang diangkat oleh Hakim.

C. Tinjauan Umum Perwalian

Pada umumnya dalam setiap perwalian hanya ada seorang wali saja, kecuali apabila seorang wali-ibu (*moerdervoogdes*) kawin lagi, dalam hal mana suaminya menjadi *modevoogd*. Jika salah satu dari orang tua tersebut meninggal, maka menurut undang-undang orang tua yang lainnya dengan sendirinya menjadi wali bagi anak-anaknya. Menurut Lintje Anna Marpaung, dalam sebuah jurnal keadilan progresif menyatakan bahwa “Perwalian ini dinamakan perwalian menurut undang undang (*wettelijke voogdij*). Seorang anak yang lahir diluar perkawinan berada dibawah perwalian orang tua yang mengakuinya”. Menurut Muhammad Amin Summa, menyatakan bahwa:

“Apabila seorang anak yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua ternyata tidak mempunyai wali, hakim akan mengangkat seorang wali atas permintaan salah satu pihak yang berkepentingan atau karena jabatannya (*datieve voogdij*). Tetapi ada juga kemungkinan, seorang ayah atau ibu dalam surat wasiatnya (testamen) mengangkat seorang wali bagi anaknya”.

Seperti diketahui bahwa dalam KUHPerdara disebutkan pengertian dari perwalian itu, yaitu pada Pasal 330 ayat (3) menyatakan: “Mereka yang belum dewasa dan tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah perwalian Adapula yang berpendapat bahwa perwalian itu berhubungan dengan wali. Adapun wali itu mempunyai banyak arti yang

penggunaannya disesuaikan dengan konteks kalimatnya. Berikut adalah beberapa pengertian tentang wali yaitu: ⁶

- a. Orang yang menurut hukum (agama, adat) disertai kewajiban mengurus anak yatim serta hartanya, sebelum anak itu dewasa;
- b. Pengusaha pengantin perempuan pada waktu menikah (yaitu yang melakukan janji nikah dengan pengantin laki-laki);
- c. Orang shaleh (suci), penyebar agama;
- d. Kepala pemerintah dan lain sebagainya.

Lain dari pada itu juga kepala dan anggota-anggota Balai Harta Peninggalan (*weeskamer*) tidak dapat diangkat menjadi wali, kecuali dari anak-anaknya sendiri. Lintje Anna Marpaung, dalam sebuah jurnal keadilan progresif mengemukakan secara garis besar.⁷

Perwalian oleh orang tua yang hidup terlama Pasal 354 sampai Pasal 354 KUH Perdata menyatakan: “Apabila salah satu dari kedua orang tua meninggal dunia, maka perwalian terhadap anak-anak yang belum dewasa, demi hukum dipangku oleh orang tua yang hidup terlama, sekadar ini tidak telah dibebaskan atau dipecat dari kekuasaan orang tuanya”. Jika pada waktu bapak meninggal dan ibu saat itu mengandung, maka Balai Harta Peninggalan (BHP) menjadi pengampu (kurator) atas anak yang berada dalam kandungan tersebut. kurator yang demikian disebut “curator ventris”. Apabila bayi lahir, maka ibu demi hukum menjadi wali dan Balai Harta Peninggalan (BHP) menjadi pengawas. Apabila ibu tersebut kawin

⁶ H.M.A.Tihami dan Sohari Sahrani, **Fikih Munakahat**, (Jakarta, Rajawali Press, 2010) hlm. 207

⁷ Lintje Anna Marpaung, Ilmu Negara, (Semarang, Andi, 2010) hlm, 180

lagi maka suaminya demi hukum menjadi wali peserta dan bersama istrinya bertanggung jawab tanggung renteng terhadap perbuatan-perbuatan yang dilakukan setelah perkawinan itu berlangsung. Bagi wali menurut undang-undang (*wetterlijk voogdij*) dimulai dari saat terjadinya peristiwa yang menimbulkan perwalian itu, misalnya kematian salah satu orang tua. Bagi anak luar kawin yang diakui dengan sendirinya dibawah perwalian bapak/ibu yang mengakuinya, maka orang tua yang lebih dahulu mengakuinyalah yang menjadi wali (pasal 352 ayat (3) KUH Perdata). Apabila pengakuan bapak dan ibu dilakukan bersama-sama maka bapaklah yang menjadi wali.

Pasal 355 (1) KUH Perdata menentukan bahwa orang tua masing-masing yang melakukan kekuasaan orang tua atau perwalian atas seorang anak atau lebih berhak mengangkat seorang wali atas anak-anaknya itu bilamana sesudah ia meninggal dunia perwalian itu tidak ada pada orang tua yang baik dengan sendirinya ataupun karena putusan hakim seperti termaksud dalam pasal 353 (5) KUH Perdata. Bagi wali yang diangkat oleh orang tua (*testamentaire voogdij/wali wasiat*) dimulai dari saat orang tua itu meninggal dunia dan sesudah wali menyatakan menerima pengangkatannya.

Pasal 359 KUH Perdata menentukan bahwa semua orang yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua dan yang perwaliaannya tidak diatur dengan cara yang sah, Pengadilan Negeri harus mengangkat seorang wali setelah mendengar atau memanggil dengan sah keluarga sedarah dan

semenda (*periparan*). Bagi wali yang diangkat oleh hakim (*datieve voogdij*) dimulai dari saat pengangkatannya. Bila tidak hadir perwalian dimulai sejak diberitahukan kepadanya.

Perwalian juga memiliki dasar hukum yaitu UU. No. 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan, Kompilasi hukum Islam, dan UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, penjelasannya sebagai berikut;

1. Perwalian menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.

Pengaturan tentang perwalian diatur juga di dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, perwalian ini diatur pada Bab XI pasal 50 sampai dengan pasal 54. Perwalian menurut UUP adalah untuk anak dibawah umur (belum mencapai delapan belas tahun) atau belum pernah melangsungkan perkawinan yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua. Sebagaimana dinyatakan dalam UU no. 1-1974 bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah kekuasaan wali. Perwalian ini mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya. Jadi menurut ketentuan pasal 50 ayat (1) Undang-Undang no.1 tahun 1974 menyebutkan bahwa syarat-syarat untuk anak yang memperoleh perwalian adalah: ⁸

1. Anak laki-laki dan perempuan yang belum berusia 18 tahun
2. Anak-anak yang belum kawin

⁸ Hilman Hadikusuma, hukum perkawinan indonesia, (Semarang, Mandar maju, 2007) hlm, 141

3. Anak tersebut tidak berada dibawah kekuasaan orang tua
4. Perwalian menyangkut pemeliharaan anak tersebut dan harta bendanya.

Tugas wali menurut Undang-Undang no. 1 tahun 1974 terdapat dalam pasal 51. Pasal 52 Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 menyatakan terdapat wali berlaku juga pasal 48 Undang-Undang ini, yaitu larangan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.

Wali dapat dicabut dari kekuasaannya dalam hal-hal yang tersebut dalam pasal 49 Undang-Undang ini. Dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut, sebagaimana dimaksud oleh Pengadilan ditunjuk orang lain sebagai wali (pasal 53). Menurut Hilman Hadikusuma menyatakan bahwa:

“Wali yang telah menyebabkan kerugian kepada harta benda anak yang dibawah kekuasaannya, atas tuntutan anak atau keluarga anak tersebut dengan keputusan Pengadilan yang bersangkutan dapat diwajibkan untuk mengganti kerugian tersebut”.

Apabila kekuasaan wali dicabut maka pengadilan merujuk orang lain sebagai wali (Pasal 53 (2) Undang-Undang nomor 1 tahun 1974). Dalam hal apabila wali menyebabkan kerugian pada si anak maka menurut ketentuan pasal 54 UU no.1 tahun 1974.

2. Perwalian menurut Kompilasi Hukum Islam Pengaturan tentang perwalian dalam kompilasi Hukum Islam diatur dalam bab XV dari pasal 107 sampai dengan pasal 112. Dalam Kompilasi Hukum Islam

(KHI) diatur dalam BAB XV mengenai perwalian, pada pasal 107 ayat 1-4 dinyatakan bahwa:

- 1) Perwalian hanya terhadap anak yang belum berumur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
- 2) Perwalian meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaan.
- 3) Bila wali tidak mampu berbuat atau lalai melaksanakan tugas perwaliannya, maka pengadilan agama dapat menunjuk salah seorang kerabat untuk bertindak sebagai wali atas permohonan kerabat tersebut.
- 4) Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikir sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik, atau badan hukum.

Pasal 108 KHI menyatakan bahwa orang tua dapat mewasiatkan kepada seseorang atau badan hukum untuk melakukan perwalian atas diri anak atau anak-anaknya sudah meninggal dunia. Pencabutan atau berakhirnya perwalian terdapat dalam pasal 109 KHI yang menyatakan bahwa Pengadilan Agama dapat mencabut hak perwalian seseorang atau badan hukum dan memindahkannya kepada pihak lain atas permohonan kerabatnya bila wali tersebut pemabuk, penjudi, pemboros, gila atau melalaikan atau menyalahgunakan hak dan wewenangnya sebagai wali demi kepentingan orang yang berada dibawah perwaliaannya. Kewajiban wali terhadap diri dan harta anak dalam perwalian terdapat dalam pasal 111 KHI.

3. Perwalian menurut Undang-Undang nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Dalam pasal 1 ketentuan umum yang dimaksud dengan wali adalah orang atau badan yang dalam kenyataannya menjalankan kekuasaan asuh sebagai orang tua terhadap anak. Perwalian diatur dalam Bab VII pasal 33 sampai dengan pasal 36. Tugas wali menurut Undang-Undang nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan terhadap Anak:

- 1) Wajib mengelola harta milik anak yang bersangkutan (Pasal 33)
- 2) Dapat mewakili si anak untuk melakukan perbuatan hukum, baik didalam maupun diluar Pengadilan untuk kepentingan yang terbaik bagi si anak (pasal34).

Dalam hal ini anak belum mendapat penetapan pengadilan mengenai wali, maka harta kekayaan anak tersebut dapat diurus oleh Balai Harta Peninggalan atau lembaga lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) bertindak sebagai wali pengawas untuk mewakili kepentingan anak. Pengurusan harta sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) harus mendapat penetapan (pasal 35). Dalam hal wali yang ditunjuk ternyata dikemudian hari tidak cakap melakukan perbuatan hukum atau menyalahgunakan kekuasaannya sebagai wali meninggal dunia, ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadilan. (pasal 36).

Dalam hal ini anak belum mendapat penetapan pengadilan mengenai wali, maka harta kekayaan anak tersebut dapat diurus oleh Balai Harta Peninggalan atau lembaga lain sebagaimana dimaksud dalam ayat

(1) bertindak sebagai wali pengawas untuk mewakili kepentingan anak. Pengurusan harta sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) harus mendapat penetapan (pasal 35). Dalam hal wali yang ditunjuk ternyata dikemudian hari tidak cakap melakukan perbuatan hukum atau menyalahgunakan kekuasaannya sebagai wali meninggal dunia, ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadilan. (pasal 36).

D. Hak Pemeliharaan Anak

Menurut Subekti (2003 : 23) perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama. Asas-asas perkawinan ditemukan di Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Penjelasanannya sebagai berikut : ⁹

1. Asas-asas perkawinan menurut KUHPerdata
 - a. Asas monogami. Asas ini bersifat absolut/mutlak, tidak dapat dilanggar.
 - b. Perkawinan adalah perkawinan perdata sehingga harus dilakukan di depan pegawai catatan sipil.
 - c. Perkawinan merupakan persetujuan antara seorang lakilaki dan seorang perempuan di bidang hukum keluarga
 - d. Supaya perkawinan sah maka harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan Undang-Undang. Perkawinan mempunyai akibat terhadap hak dan kewajiban suami dan istri.

⁹ Menurut Subekti, Perkawinan (jakarta, gramedia, 2003) hlm. 23

- e. Perkawinan menyebabkan pertalian darah.
 - f. Perkawinan mempunyai akibat di bidang kekayaan suami dan istri itu
2. Asas-asas perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- a. Asas Kesepakatan (Bab II Pasal 6 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974), yaitu harus ada kata sepakat antara calon suami dan isteri.
 - b. Asas monogami (Pasal 3 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974).
 - c. Perkawinan bukan semata ikatan lahiriah melainkan juga batiniah.
 - d. Supaya sah perkawinan harus memenuhi syarat yang ditentukan Undang-Undang (Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974).
 - e. Perkawinan mempunyai akibat terhadap pribadi suami dan isteri.
 - f. Perkawinan mempunyai akibat terhadap anak/keturunan dari perkawinan tersebut.
 - g. Perkawinan mempunyai akibat terhadap harta suami dan isteri tersebut.

Namun, dalam perkawinan tidak selamanya berjalan lancar, maksudnya adalah dalam perkawinan biasanya terjadi perceraian yang mengakibatkan anak menjadi korban apalagi anak tersebut masih dibawah umur.

Perceraian bukanlah halangan bagi anak untuk memperoleh hak pengasuhan atas dirinya atas kedua orangtuanya, satu hal yang menjadi ketakutan besar bagi seorang anak adalah perceraian terjadi anak akan menjadi korban utama.

Dalam jurnal hukum karangan Prihatini Purwaningsih, mengemukakan pengertian pengertian pemeliharaan anak, sebagai berikut:¹⁰

- a. Dalam Islam pemeliharaan anak disebut dengan istilah hadhanah (tanggung jawab). Hadhanah menurut bahasa berarti mendekap, memeluk, mengasuh dan merawat.
- b. Sedangkan hadhanah menurut bahasa berarti meletakkan sesuatu dekat dengan tulang rusuk seperti menggendong, atau meletakkan sesuatu dalam pangkuan. Seorang ibu waktu menyusukan, meletakkan anak di pangkuannya, dan melindunginya dari segala yang menyakitinya.
- c. Dalam istilah fiqh digunakan dua kata namun ditujukan untuk maksud yang sama yaitu khafalah dan hadhanah. Yang dimaksud dengan hadhanah atau kafalah dalam arti sederhana ialah pemeliharaan atau pengasuhan. Dalam arti yang lebih lengkap adalah pemeliharaan anak yang masih kecil setelah terjadinya putus perkawinan.

¹⁰. Prihatini Purwaningsih (2014:57)

- d. Ulama fiqh mendefinisikan hadhanah, yaitu melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan, atau yang sudah besar tetapi belum *mumayyiz*, menyediakan sesuatu yang menjadi kebaikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akalnya dan mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya.
- e. Dalam ensiklopedi hukum Islam, secara etimologis, hadhanah berarti di samping atau berada di bawah ketiak. Sedangkan secara terminologisnya, hadhanah berarti merawat dan mendidik seseorang yang belum baligh (*mumayyiz*) atau kehilangan kecerdasannya karena mereka tidak bisa memenuhi kebutuhannya sendiri.
- f. Sedangkan menurut pengertian istilah yang lain, hadhanah adalah pemeliharaan dan upaya mendidik terhadap anak yang belum cakap mengurus dirinya sendiri dan melindungi anak tersebut dari segala sesuatu yang dapat membinasakan atau membahayakan dirinya.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum Normatif yang didukung dengan data-data normatif, dengan pendekatan kualitatif, dengan cara mengolah data yang diperoleh dari berbagai sumber dan kepustakaan kemudian mendeskripsikannya secara kualitatif.

Dalam penelitian ini dilakukan pendekatan Peraturan Perundang-Undangan dan Pendekatan Komparatif.

B. Kasus Penelitian

Penelitian ini dilakukan dengan cara studi kasus atau studi putusan. Adapun kasus yang menjadi objek penelitian yaitu Putusan Nomor 485/PDT.P/2019/PA.MKS. Kasus ini menarik untuk diteliti, karena adanya substansi isi penelitian, yaitu penolakan permohonan perwalian anak oleh majelis hakim.

C. Jenis dan Bahan Hukum

Adapun data yang digunakan dalam penelitian ini, yaitu data Sekunder, yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang bersumber melalui aturan perundang-undangan, buku-buku hukum, dokumen-dokumen resmi, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, artrikel dan lain - lain.

D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Adapun teknik pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan cara:

1. Teknik pengutipan, teknik pengutipan data ini dilakukan dengan cara studi dokumen, kemudian dicatat yang kemudian di kutip dalam laporan penelitian.
2. Studi Kepustakaan lainnya, teknik pengumpulan data ini dilakukan dengan cara mencari, mengumpulkan, mencatat data-data sekunder seperti buku-buku, dokumen-dokumen resmi, peraturan perundang-undangan, artikel dan lain-lainnya yang berhubungan dengan masalah yang akan dibahas dalam penelitian.

E. Analisis Sumber Hukum

Sumber hukum yang diperoleh baik data primer ataupun data sekunder diolah dan dianalisis berdasarkan rumusan masalah yang diterapkan, sehingga diharapkan dapat memperoleh gambaran yang jelas tentang kesimpulan atau hasil penelitian yang dicapai. Kemudian disajikan secara deskriptif kualitatif yaitu menjelaskan dan menguraikan sesuai dengan permasalahan yang jelas erat kaitannya dengan penelitian ini guna memberikan pemahaman yang jelas dan terarah yang diperoleh dari hasil penelitian.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pengaturan hukum perwalian anak menurut Sistem hukum Islam dan hukum barat

1. Perwalian Menurut Hukum Islam

Perwalian menurut hukum Islam (*fiqih*) merupakan tanggung jawab orang tua terhadap anak. Dalam hukum Islam diatur dalam (*hadlanah*), yang diartikan “melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, laki-laki atau perempuan, atau yang sudah besar, tetapi belum *tamyiz*, dan menyediakan sesuatu yang menjadikan kebbaikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akal nya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya.¹¹ Dalam hal ini, kedua orang tua wajib memelihara anaknya, baik pemeliharaan mengenai jasmani maupun rohaninya. Keduanya bertanggung jawab penuh mengenai perawatan, pemeliharaan, pendidikan, akhlak, dan agama anaknya.

Penguasaan dan perlindungan terhadap orang dan benda, bahwa seseorang (wali) berhak menguasai dan melindungi satu barang, sehingga orang yang bersangkutan mempunyai hukum dengan benda tersebut, misalnya benda miliknya atau hak milik orang lain yang telah diserahterimakan secara umum kepadanya. Jadi, ia melakukan penguasaan dan perlindungan atas barang tersebut sah hukumnya.

¹¹ Sayid Sabiq, *Fiqih Sunnah* 8, (Bandung: Al Maarif, 1980), h. 173.

Adapun yang dimaksudkan dengan perwalian dalam terminologi para Fuqaha (pakar hukum Islam) seperti di formulasikan *Wahbah Al-Zuhayli* ialah “kekuasaan atau otoritas (yang dimiliki) seseorang untuk secara langsung melakukan suatu tindakan sendiri tanpa harus bergantung (terikat) atau seizin orang lain.”

Orang yang mengurus atau menguasai sesuatu (akad/transaksi), disebut wali seperti dalam penggalan ayat: *fal-yumlil waliyyuhu bil-adli*. Kata *al- waliyy muannatsnya al-waliyyah* dan jamaknya *al-awliya*, berasal dari kata *wala-yaliwalyan-wa-walayatan*, secara harfiah berarti yang mencintai, teman dekat, sahabat, yang menolong, sekutu, pengikut, pengasuh dan orang yang mengurus perkara (urusan) seseorang.¹²

Masalah perwalian anak tidak lepas dari suatu perkawinan, karena dari hubungan perkawinanlah lahirnya anak dan bila pada suatu ketika terjadi perceraian, salah satu orang tua atau keduanya meninggal dunia, maka dalam hal ini akan timbul masalah perwalian, dan anak-anak akan berada dibawah lembaga perwalian. Wali merupakan orang yang mengatur dan bertanggung jawab terhadap kepentingan anak-anak tersebut baik mengenai diri si anak maupun harta benda milik anak tersebut.

Sebelum perwalian timbul, maka anak-anak berada dibawah Kekuasaan orang tua, yang merupakan kekuasaan yang dilakukan oleh ayah atau ibu, selama ayah atau ibu masih terikat dalam perkawinan. Kekuasaan itu biasanya dilakukan oleh si ayah, namun jika siayah berada

¹² Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), h. 135.

diluar kemungkinan untuk melakukan kekuasaan tersebut maka si ibu yang menjadi wali. Pada umumnya, kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak yang belum dewasa, meskipun orang tua dari anak yang belum dewasa tersebut kehilangan hak menyelenggarakan kekuasaan orang tua atau menjadi wali, hal itu tidak membebaskan orang tua si anak dari kewajiban untuk memberikan tunjangan untuk membayar pemeliharaan atau pendidikannya sampai anak tersebut menjadi dewasa.

Menurut hukum Islam “perwalian” terbagi dalam tiga kelompok.

Para ulama mengelompokkan:

- a. Perwalian terhadap jiwa (*Al-walayah ‘alan-nafs*);
- b. Perwalian terhadap harta (*Al-walayah ‘alal-mal*);
- c. Perwalian terhadap jiwa dan harta (*Al-walayah ‘alan-nafsi wal-mali ma’an*).

Perwalian dalam nikah tergolong ke dalam *al-walayah ‘alan-nafs*, yaitu perwalian yang bertalian dengan pengawasan (*al-isyrat*) terhadap urusan yang berhubungan dengan masalah-masalah keluarga seperti perkawinan, pemeliharaan dan pendidikan anak, kesehatan, dan aktivitas anak (keluarga) yang hak kepengawasan pada dasarnya berada di tangan ayah, atau kakek, dan para wali yang lain. Perwalian terhadap harta ialah perwallian yang berhubungan dengan ihwal pengelolaan kekayaan tertentu dalam hal pengembangan, pemeliharaan (pengawasan) dan pembelanjaan. Adapun perwalian terhadap jiwa dan harta ialah perwalian

yang meliputi urusan-urusan pribadi dan harta kekayaan, dan hanya berada ditangan ayah dan kakek.¹³

Adapun pengertian perwalian menurut Kompilasi hukum Islam adalah sebagai berikut: “Perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan suatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua, orang tua yang masih hidup tidak cakap melakukan perbuatan hukum”.

Pada dasarnya perwalian menurut Kompilasi Hukum Islam adalah kekuasaan yang diberikan kepada seseorang untuk mewakili anak yang belum dewasa dalam melakukan tindakan hukum demi kepentingan dan kebaikan si anak, yang meliputi perwalian terhadap diri juga harta kekayaannya. Adapun anak belum dewasa menurut Kompilasi Hukum Islam adalah anak yang belum mencapai usia 21 tahun dan atau belum pernah menikah.

2. Perwalian dalam hukum perdata barat (KUH Perdata) dapat dibagi ke dalam 2 bagian yakni:

a. Di Bawah Umur (*Under Age*)

Belum dewasa yang dimaksud pada bagian ini adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan mereka yang belum pernah melangsungkan perkawinan, akan tetapi mereka yang perkawinannya dibubarkan sebelum umur mereka mencapai 21 tahun, maka mereka tidak kembali berstatus belum dewasa.

¹³ Muhammad Amin Summa, Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), h. 136.

b. Perwalian pada umumnya.

Perwalian dalam KUH Perdata memuat beberapa asas yaitu: a. Asas tak dapat dibagi-bagi (*ondeelbaaraeid*) Pada tiap-tiap perwalian hanya ada satu wali (pasal 331 KUH Perdata). Asas tak dapat dibagi-bagi (*ondeelbaaraeid*). Asas ini mempunyai pengecualian dalam dua hal:

- 1) Jika perwalian itu dilakukan oleh ibu sebagai orang tua yang hidup paling lama (*langslevende*) maka kalau ia kawin lagi suaminya menjadi medevoogd (*wali serta/wali peserta*) berdasarkan pasal 351 KUH Perdata.
- 2) Jika sampai ditunjuk pelaksana pengurusan (*bewindvoerder*) yang mengurus barang-barang minderjarije diluar Indonesia berdasar pasal 361 KUH Perdata. Perwalian oleh bapak dan ibu yang telah dewasa dan telah mengakui anaknya, demi hukum tidak sah, kecuali bapak ibu tersebut dikecualikan dari perwalian atau orang lain telah I ditugaskan sebagai wali selama ayah dan ibu itu belum dewasa atau telah mendapat tugas sebagai wali sebelum anak itu diakui.

Jika pengakuan tersebut dilakukan pada waktu yang sama, maka demi hukum, bapaklah yang memangku perwalian. Perwalian terhadap anak diluar perkawinan yang telah diakuinya, kemudian hendak melakukan perkawinan agar anaknya menjadi sah, maka ia harus mengajukan permohonan kepada Pengadilan Negeri. Perwalian yang diperintahkan oleh bapak atau ibu adalah perwalian dimana masing-masing orang tua yang

menjalankan kekuasaan orang tua terhadap seorang atau beberapa orang anak, berhak mengangkat seorang wali bagi anak-anaknya itu, jika sesudah ia meninggal dunia atau karena penetapan hakim.

Perwalian yang diperintahkan oleh hakim adalah perwalian terhadap anak yang belum dewasa yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua yang sebelumnya perwaliannya tidak di atur dengan cara yang sah, karena ketidakmampuan orang tua untuk sementara waktu melakukan kekuasaan orang tua atau perwalian, karena permintaan keluarga sedarah dan pihak yang berkepentingan juga terhadap anak yang tidak mempunyai tempat tinggal di Indonesia maka oleh hakim harus mengangkat seorang wali. Perwalian yang dalam segala hal seorang hakim harus mengangkat seorang wali, maka perwalian itu boleh diperintahkan kepada perkumpulan berbadan hukum yang berkedudukan di Indonesia, kepada suatu yayasan atau kepada lembaga sosial yang berkedudukan di Indonesia yang menurut anggaran dasarnya, akta pendiriannya atau reglemennya mengatur pemeliharaan anak yang belum dewasa untuk waktu yang lama.

c. Wali Pengawasan

Wali pengawasan adalah perwalian yang dilakukan oleh Balai Harta Peninggalan yang telah diperintahkan oleh hakim untuk menjadi wali pengawas terhadap para wali dalam menjalankan tugas perwalian terhadap anak yang berada di bawah kekuasaannya serta mewakili kepentingan anak tersebut berdasarkan surat instruksinya yang diberikan pada waktu Balai Harta Pengolaan (BHP).

Peninggalan itu diperintahkan memangku perwalian pengawas. Alasan yang dapat melepaskan diri dari perwalian adalah alasan yang diajukan karena beberapa hal, yakni:

- 1) Mereka yang akan melakukan jawatan negara berada diluar Indonesia.
- 2) Anggota tentara darat dan laut dalam menunaikan tugasnya.
- 3) Mereka yang akan melakukan jabatan umum yang terus menerus atau untuk suatu waktu tertentu harus berada di luar propinsi.
- 4) Mereka yang telah berusia di atas 60 tahun.
- 5) Mereka yang terganggu oleh suatu penyakit yang lama akan sembuh.
- 6) Mereka yang tidak mempunyai anak sendiri tetapi dibebani tugas memangku dua perwalian.
- 7) Mereka yang ditugaskan memangku perwalian sedangkan ia memiliki seorang anak atau lebih.
- 8) Mereka yang waktu diangkat menjadi wali mempunyai lima orang anak sah.
- 9) Wanita-wanita yang tidak dalam keadaan bersuami telah menerima perwalian boleh minta untuk dibebaskan, bila ia kawin.
- 10) Mereka yang tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda dengan anak yang dimaksud, sedangkan dalam daerah hukum pengadilan tersebut terdapat keluarga sedarah atau semenda yang cakap memangkunya. Sedang bapak dan ibu tidak

diperbolehkan untuk meminta pembebasan oleh dikarenakan salah satu hal di atas. Begitupula bagi seseorang yang sedang memangku perwalian berdasarkan permintaan sendiri.

Menurut pasal 379 KUH Perdata disebutkan ada 5 golongan orang yang digolongkan atau tidak boleh menjadi wali, yaitu :

- a) Mereka yang sakit ingatan.
- b) Mereka yang belum dewasa.
- c) Mereka yang berada dibawah pengampuan.
- d) Mereka yang telah dipecat atau dicabut (*onzet*) dari kekuasaan orang tua atau perwalian atau penetapan pengadilan.
- e) Para ketua, ketua pengganti, anggota, panitera, panitera pengganti, bendahara, juru buku dan agen balai harta peninggalan, kecuali terhadap anak- anak atau anak tiri mereka sendiri. Sedangkan pemecatan terhadap wali dapat dikarenakan salah satu atau lebih dari hal-hal berikut:
 - a) Mereka yang berkelakuan buruk.
 - b) Mereka yang melaksanakan tugasnya wali tidak cakap atau menyalahgunakan kecakapannya.
 - c) Mereka yang telah dipecat dari perwalian lain menurut no 10 dan nomor 20 pasal ini.
 - d) Jika wali dalam keadaan pailit.
 - e) Mereka yang untuk dirinya sendiri atau keluarganya melakukan perlawanan terhadap si anak tersebut.

f) Jika wali dijatuhi hukuman pidana yang telah berkekuatan hukum tetap.

g) Mereka yang mendapat hukuman badan yang tidak dapat diubah lagi selama dua tahun atau lebih.

Dalam hal ini wali harus menyelenggarakan pemeliharaan dan pendidikan anak yang berada di bawah perwaliannya menurut kemampuan harta kekayaannya dan harus mewakilinya dalam segala tindakan perdata.

Kewajiban-kewajiban serta larangan yang harus dilakukan penguru wali dapat diuraikan sebagai berikut:

- 1) Wali harus mengurus harta kekayaan anak yang berada di bawah perwaliannya laksana seorang bapak rumah tangga yang baik dan bertanggung jawab atas biaya, kerugian dan bunga yang diperkirakan timbul karena pengurusan yang buruk.
- 2) Wali harus membuat daftar barang-barang kekayaan anak yang berada di bawah perwaliannya.
- 3) Wali tidak boleh meminjam uang untuk kepentingan anak yang berada di bawah perwaliannya, juga tidak boleh mengasingkan atau mengadaikan barang-barang tak bergerak serta menjual dan memindahtangankan surat-surat utang-piutang serta andil andil tanpa memperoleh kuasa untuk itu.
- 4) Wali tidak boleh menerima warisan yang diperuntukkan bagi anak belum dewasa, selain dengan hak istimewa serta tidak boleh menolak warisan tanpa izin untuk itu yang diperoleh dengan cara

yang ditentukan dalam pasal 393. Setiap wali wajib mengadakan perhitungan penutup dan pertanggungjawaban yang mana kedua hal tersebut harus dilakukan atas biaya anak belum dewasa yang ditanggihkan hingga ia dewasa atau kepada ahli warisnya bila ia telah meninggal, atau kepada pengganti pengurus, tetapi dibayar terlebih dahulu oleh walinya. Dalam daerah hukum setiap Pengadilan Negeri ada Balai Harta Peninggalan, yang daerah dan tempat kedudukannya sama dengan daerah dan tempat kedudukan Pengadilan Negeri. Ketentuan perwalian menurut UU RI No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. terdapat pada pasal 50 yaitu :

- a) Anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah kekuasaan wali
- b) Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.¹⁴

Syarat-syarat Jadi menurut ketentuan pasal 50 ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia No.1 tahun 1974 menyebutkan bahwa syarat-syarat untuk anak yang memperoleh perwalian adalah :

- 1) Anak yang belum berusia 18 tahun.
- 2) Anak-anak yang belum kawin.
- 3) Anak tersebut tidak berada dibawah kekuasaan orang tua.

¹⁴Muhammad Amin Suma, Himunan Undang-Undang Perdata Islam & Peraturan Pelaksanaan Lainnya di Negara Hukum Indonesia, h. 532.

- 4) Anak tersebut tidak berada dibawah kekuasaan wali.

Perwalian menyangkut pemeliharaan anak tersebut dan harta bendanya. Sedangkan menurut ketentuan pasal 107 Kompilasi Hukum Islam, bahwa syarat-syarat anak untuk memperoleh perwalian adalah:

- 1) Anak yang belum berusia 21 tahun.
- 2) Anak yang belum melangsungkan perkawinan. Menurut UU RI No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 51, syarat terjadinya perwalian adalah: Adanya penunjukan oleh salah satu dari orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua sebelum ia meninggal dengan surat wasiat atau dengan lisan di hadapan dua orang saksi.

Adapun menurut pasal 107 ayat 3&4 dan pasal 108 KHI, perwalian terjadi karena:

- a) Penunjukan oleh Pengadilan Agama kepada salah seorang kerabat untuk bertindak sebagai wali atas permohonan kerabat tersebut, Bila wali tidak mampu berbuat atau lalai melaksanakan tugas perwaliannya.
- b) Wasiat yang dilakukan orang tua kepada seseorang atau badan hukum untuk melakukan perwalian atas diri dan kekayaan anak atau anak-anaknya sesudah ia meninggal dunia. Dalam pasal 51 ayat (2) dianjurkan agar penunjukkan wali diambil dari keluarga anak tersebut, atau orang lain yang berkelakuan baik, didasarkan kepada sabda Rasulullah saw. Riwayat dari *al-Barra" Ibn Azib*

yang mengutamakan keluarga perempuan. Sesungguhnya nabi saw Memutuskan (wali) bagi anak perempuan Hamzah kepada saudara perempuan ibu (*khalah*)nya, dan beliau bersabda :”saudara perempuan ibu (menempati) kedudukan ibu” (Riwayat al-Bukhari).

B. Analisis Hukum Pemeriksaan Permohonan Perwalian Yang Tidak Pernah Dihadir Pemohon Meskipun Telah Dipanggil Secara Sah Dan Patut dalam Putusan Nomor 485/Pdt.P/2019/PA.Mks

Hukum perdata yang merupakan kebalikan dari hukum publik juga dapat disebut dengan hukum sipil. "Indonesia merupakan negara hukum (*rechtstaat*)", seperti termuat di Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 1 ayat (3). Adapun konsekuensi dari negara hukum, maka semua tindakan yang dilakukan setiap warganegara harus berdasar pada ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku.

Seperti disebut dalam pasal 47 Undang-Undang Perkawinan, perwalian anak jatuh pada orang tuanya yang masih hidup selama anak tersebut belum berusia 18 tahun dan belum menikah, serta ayat (2) pun menjelaskan bahwa orang tuanya mewakili si anak mengenai perbuatan hukum baik di dalam dan di luar Pengadilan. Di lapangan banyak sekali terjadi sebaliknya, orang tua kandung demi memenuhi syarat untuk menjual hak atas tanah anaknya, kemudian meminta ke Pengadilan Agama berupa penetapan perwalian anak di bawah umur. Berawal dari masalah inilah

penulis ingin meneliti penetapan Pengadilan Agama mengenai perwalian anak.

Seperti kasus Pengadilan Agama Makassar yang memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat pertama dalam sidang majelis hakim telah menjatuhkan penetapan dalam perkara Perwalian yang diajukan oleh: PEMOHON, tempat dan tanggal lahir Bulukumba, 17 April 1953, agama Islam, pekerjaan Wiraswasta, Pendidikan Sekolah Lanjutan Tingkat Pertama, tempat kediaman di Kelurahan Tamamaung, Kecamatan Panakkukang, Kota Makassar sebagai Pemohon; Pengadilan Agama tersebut; Telah mempelajari surat-surat perkara; Telah mendengar keterangan Pemohon dan para saksi; Bahwa Pemohon dalam surat permohonannya tertanggal 01 November 2019 telah mengajukan permohonan Perwalian yang telah terdaftar di kepaniteraan Pengadilan Agama Makassar dengan Nomor 485/Pdt.P/ 2019/PA.Mks dengan dalil-dalil pada pokoknya sebagai berikut :

- a. Bahwa ANAK, adalah anak dari pasangan suami isteri FULAN dengan FULANA yang saat ini tinggal/berdomisili di Desa Tapporang, Kecamatan Batu lappa, Kabupaten Pinrang.
- b. Bahwa ayah dari ANAK yang bernama FULAN telah meninggal dunia pada tanggal 02 Januari 2019.
- c. Bahwa sejak tanggal 15 Mei 2017 sampai saat ini, ANAK tinggal bersama Pemohon di Kelurahan Tamamaung, Kecamatan Panakkukang, Kota Makassar.

- d. Bahwa ANAK bermaksud mendaftar sebagai calon anggota TNI AU namun dari beberapa persyaratan, ANAK terkendala pada persyaratan penjamin seorang wali yang ditetapkan oleh Pengadilan.
- e. Bahwa Pemohon telah menyampaikan kepada orang tua ANAK, bahwa pada proses pendaftaran ANAK sebagai Anggota TNI AU membutuhkan wali dan keduanya mempercayakan kepada Pemohon.
- f. Bahwa Pemohon bersedia menjadi wali dari ANAK sebagai persyaratan pendaftaran calon anggota TNI AU namun membutuhkan penetapan Pengadilan.
- g. Bahwa Pemohon adalah Paman dari ANAK.
- h. Bahwa Pemohon bermaksud mengajukan permohonan perwalian kepada Ketua Pengadilan Agama Makassar, agar dapat ditetapkan menjadi wali atas ANAK selama dalam proses pendaftarannya sebagai Anggota TNI AU.

Berdasarkan atas hal-hal yang telah dikemukakan di atas, maka Pemohon, memohon kepada Ketua Pengadilan Agama Makassar cq. Majelis Hakim yang memeriksa dan menetapkan :

- 1. Mengabulkan permohonan Pemohon.
- 2. Menetapkan Pemohon (PEMOHON), sebagai wali dari ANAK.
- 3. Membebaskan biaya perkara sesuai dengan peraturan perundang undangan yang berlaku.

Bahwa pada hari sidang yang telah ditetapkan, Pemohon tidak pernah datang menghadap di persidangan dan tidak menyuruh orang lain untuk menghadap sebagai wakil/kuasanya yang sah, meskipun berdasarkan surat panggilan masing-masing tertanggal 6 Nopember 2019 dan tanggal 14 Nopember 2019, yang dibacakan di persidangan, Pemohon telah dipanggil secara resmi dan patut, sedangkan tidak ternyata bahwa tidak datangnya Pemohon tersebut disebabkan oleh suatu alasan yang sah;

Menimbang, bahwa karena ternyata Pemohon, meskipun telah dipanggil secara resmi dan patut, namun tidak datang menghadap dan ketidakdatangan Pemohon tersebut ternyata tidak disebabkan oleh sesuatu halangan yang sah, oleh karenanya permohonan Pemohon harus dinyatakan gugur; Menimbang, bahwa oleh karena perkara a quo dalam bidang perkawinan, maka berdasarkan Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, sebagaimana telah dirubah terakhir dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, maka biaya yang timbul dalam perkara ini dibebankan kepada Pemohon; Memperhatikan Pasal 148 R.Bg serta ketentuan peraturan perundangundangan lain yang berkaitan dengan perkara ini ;

1. Menyatakan Permohonan Pemohon gugur;
2. Membebankan kepada Pemohon untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp.306.000,00 (tiga ratus enam ribu).

Demikian penetapan ini dijatuhkan dalam rapat permusyawaratan Majelis Hakim yang dilangsungkan pada hari Rabu, tanggal 20 Nopember

2019 Masehi, bertepatan dengan tanggal 23 Rabiul awal 1441 Hijriah, oleh kami Drs. H. M. Alwi Thaha, S.H., M.H. sebagai Ketua Majelis, Dra. Hj. Mardianah R, S.H dan Dr. Alyah Salam, M.H. masing-masing sebagai Hakim Anggota, penetapan tersebut diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum, pada hari itu juga oleh Ketua Majelis tersebut dengan didampingi oleh Hakim Anggota dan dibantu oleh Dra. Hj. St. Hafiah S. sebagai Panitera Pengganti dengan tidak hadirnya pemohon.

Secara hukum formil atau hukum acara perdata, baik pertimbangan maupun putusan dari majelis Hakim telah sesuai dengan aturan main. Karena kehadiran para pihak dalam persidangan merupakan suatu hal yang penting dan sangat berpengaruh pada agenda persidangan selanjutnya. Ketidak-hadiran para pihak yang berperkara dalam persidangan, walau telah dilakukan pemanggilan secara resmi dan patut, dapat dianggap sebagai ketidak-seriusan pihak tersebut untuk mempertahankan haknya.

Dalam hukum acara perdata dikenal istilah pemanggilan para pihak secara resmi dan patut. Dalam arti sempit, Pemanggilan artinya sebuah perintah menghadiri sidang pada hari yang ditentukan. Sedangkan dalam arti luas, Pemanggilan menurut hukum acara perdata adalah menyampaikan secara resmi dan patut kepada pihak-pihak yang terlibat dalam suatu perkara di Pengadilan, agar memenuhi dan melaksanakan hal-hal yang diminta dan diperintahkan Majelis Hakim atau Pengadilan. Saat terdapat gugatan baru, Jurusita Pengadilan akan memanggil para pihak agar datang menghadap ke Pengadilan. Setelah para pihak baik Pemohon

menerima relaas panggilan sidang tersebut, mereka diwajibkan untuk datang menghadiri persidangan. Lalu apakah yang akan terjadi apabila ada salah satu pihak tidak melakukan kewajiban tersebut?

Apabila Pemohon tidak menghadiri persidangan, utamanya di sidang pertama, maka Hakim dapat menyatakan permohonan pemohon gugur karena dinilai pemohon tidak menunjukkan keseriusannya terhadap permohonan yang telah pemohon ajukan. Hal ini juga telah diatur dalam Pasal 124 *Het Herziene Indonesisch Reglement* (HIR) yang berbunyi:

“Jika Pemohon tidak datang menghadap Pengadilan pada hari yang ditentukan itu, meskipun ia dipanggil dengan patut, atau tidak pula menyuruh orang lain menghadap mewakilinya, maka surat permohonannya dinyatakan gugur dan Pemohon dihukum biaya perkara, akan tetapi Pemohon berhak pembuatan permohonan sekali lagi, sesudah membayar lebih dahulu biaya perkara yang tersebut tadi”.

Akan tetapi, kewenangan pengguguran permohonan oleh Majelis Hakim tidak bersifat imperatife (hukum memaksa), karena berdasarkan Pasal 126 HIR menegaskan bahwa sebelum menjatuhkan putusan pengguguran gugatan pemohon, pengadilan dapat memerintahkan supaya pihak yang tidak hadir dipanggil untuk kedua kalinya supaya datang menghadap pada hari sidang yang lain.

BAB V

PENUTUP

A. KESIMPULAN

1. Kepentingan anak yang ada dalam hukum islam terkait perwalian
Menurut hukum Islam bersifat fleksibel. Sedangkan menurut Hukum Perdata, Perwalian dibagi menjadi dua yaitu karena dibawah umur dan Perkawinan pada umumnya. Dalam hukum perdata, perwalian lebih banyak diatur secara jelas menurut KUHPerdata. Sehingga, dalam perwalian dikenal dengan istilah wali peserta.
2. Pertimbangan Hukum dalam Perkara No.485/Pdt.P/2019/PA.Mks semata-mata disebabkan karena ketidakhadiran pemohon dalam proses persidangan. Hal ini telah sesuai dengan hukum acara perdata di Indonesia. Adapun putusannya dinyatakan permohonan permohonan gugur.

B. SARAN

1. Hendaknya di pengadilan pemohon dalam mengajukan permohonan perwalian agar hadir dalam persidangan ketika telah dipanggil secara sah dan patut agar permohonan perwalian tidak dinyatakan gugur..
2. Hendaknya pengadilan sebelum menolak permohonan pemohon, agak melakukan pengecekan atau mengecek kembali keterangan pemohon mengapa tidak sempat hadir dalam persidangan.

DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'an :

Departemen Agama Republik Indonesia, Al-Qur'an & Terjemahan, Surah Al Ahzab ayat 5.

Buku:

Hilman Hadikusuma, 2007. Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat, Hukum Agama. Mandar Maju, Bandung

Harahap, Yahya. 2016. Hukum Acara Perdata: Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan. Sinar Grafik, Jakarta.

Koenjtaraningrat, 2001. Kamus Besar Bahasa Indonesia. Balai Pustaka, Jakarta

Komariah, 2001. Hukum Perdata Edisi Revisi. UMM Press, Malang

Lilik Mulyadi, 2005, Putusan Hakim dan Hukum Acara Pidana, PT. Cipta Aditya Bakri: Bandung.

Lintje anna marpaung 2010, Analisis Yuridis Pasal 330 Ayat (3) KUHPerdata Dalam Proses Perwalian Anak Kandung di bawah Umur Yang Melakukan Perbuatan Hukum.

Moerti Hadiati, 2011, kekerasan dalam rumah tangga dalam perspektif yuridis viktimologis, sinar grafika, Jakarta.

Muhammad Amin Summa, 2005. Hukum Keluarga Islam Di Dunia Islam. Raja Grafindo Persada, Jakarta

Nashriana, 2011, Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak Di Indonesia, Rajawali Pers, Jakarta.

Prihatini Purwaningsih, 2014. Hak Pemeliharaan Anaka Akibat Perceraian Ditinjau Dari Hukum Positif, dalam Jurnal Hukum, Issn 1907-5251, Yustisi Vol 1 No. 2 September 2014. Fakultas Hukum Universitas Ibu Khaldun. Bogor

Rena Yulia, 2008, Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan, Graha Ilmu, Yogyakarta.

Subekti, 2003. Pokok-pokok hukum perdata. PT. intermasa ; Jakarta.

Suryana Hamid, 2004, Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana, PPPKPH-UI: Jakarta.

Summa, Muhammad Amin. 2005. Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta.

Sayyid Sabiq, 1980. Fiqih Sunnah 8. Al Maarif, Bandung.

Sugeng, Bambang dan Sujayadi. 2011. Hukum Acara Perdata dan Dokumen Litigasi Perkara Perdata. Kencana, Jakarta.

Tihami dan Sohari Sahrani, 2010, Kajian Fikih Nikah Legkap, cet 2, Rajawali Pers. Jakarta.

Perundang-Undangan:

Kitab Undang – Undang Hukum Perdata

Undang – Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang
Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang
Perlindungan Anak

LAMPIRAN

**PENGADILAN AGAMA MAKASSAR**

Jalan Perintis Kemerdekaan Km. 14 Telp. : 0411 - 4794556 Fax : 0411 - 8993744
Website : www.pa-makassar.go.id; E-mail : pamakassar@yahoo.co.id, keu.pa.makassar@gmail.com
MAKASSAR 90243

SURAT KETERANGAN PENELITIAN

Nomor : W20-A1/ /PB.00/XII/2022

Yang bertanda tangan di bawah ini Sekretaris Pengadilan Agama Makassar Kelas I A menerangkan bahwa:

Nama	: Andi Esse Megaintan
NIM	: 04020190239
Fakultas	: Hukum
Jurusan/Prodi	: Ilmu Hukum
Judul Penelitian	: “ Analisis Hukum Pembatalan Perwalian Untuk Anak”.

adalah benar telah melakukan penelitian (pengambilan data) dan wawancara pada kantor Pengadilan Agama Makassar Kelas I A.

Demikian surat ini dibuat seperlunya untuk dipergunakan sebagaimana mestinya.

Makassar, 28 Desember 2022

Sekretaris



H. Andi Fajar Sjam Sawerilongi, S.E., M.Si.
NIP. 197412142006041002

