

Kepastian Hukum Permohonan Penetapan Hak Perwalian Anak oleh Orang Tua Kandung

Vinanda Prameswati, Trisadini Prasastinah Usanti dan Erni Agustin

vina001221@gmail.com

Universitas Airlangga

Abstract

District Court Judges and Religious Court Judges in resolving child guardianship cases often issue different decisions regarding the same legal event, some reject the guardianship application, others accept the guardianship application, this shows that legal certainty has not been achieved in resolving guardianship application cases. The type of research used in this research is normative juridical with a statutory approach, a conceptual approach and a case approach. The results of this research show that child guardianship can occur when there is a legal event such as both of the child's parents die, parental authority is revoked, or the child's whereabouts are unknown, and/or both parents are unable to carry out their obligations and responsibilities towards the child. this is as regulated in Article 50 paragraph (1) of the Marriage Law, Article 3 paragraph (1) PP No. 29 of 2019, as well as Article 33 paragraph (1) of the Child Protection Law. Furthermore, there are inconsistencies in the determination of guardianship determined by District Court judges and Religious Court Judges in the event of legal events of buying and selling, divorce, and the death of one of a child's biological parents, because each judge relies on different rules such as BW, Marriage Law, Child Protection Law and regulations in the form of KHI.

Keywords: Legal Certainty; Application; Determination; Guardianship; Child.

Abstrak

Hakim Pengadilan Negeri maupun Hakim Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara perwalian anak seringkali mengeluarkan penetapan yang berbeda-beda terhadap peristiwa hukum yang sama, ada yang menolak permohonan perwalian, ada yang menerima permohonan perwalian, hal ini menunjukkan bahwa belum tercapainya kepastian hukum dalam penyelesaian perkara permohonan perwalian. Tipe penelitian yang digunakan pada penelitian ini adalah yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan (statute approach), pendekatan konseptual (conceptual approach) dan pendekatan kasus (case approach). Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa perwalian anak dapat terjadi manakala terdapat peristiwa hukum seperti kedua orang tua anak meninggal dunia, kekuasaan orang tua dicabut, atau kedua orang tua anak tidak diketahui keberadaannya, dan/atau kedua orang tua tidak dapat melaksanakan kewajiban serta tanggungjawabnya kepada anak-anaknya hal ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, Pasal 3 ayat (1) PP No. 29 Tahun 2019, serta Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Anak. Selanjutnya terdapat inkonsistensi dalam penetapan perwalian yang ditetapkan oleh hakim Pengadilan Negeri dan Hakim Pengadilan Agama dalam hal terjadinya peristiwa hukum jual beli, perceraian, dan meninggalnya salah satu orang tua kandung seorang anak, disebabkan karena masing-masing Hakim berpijak pada aturan yang berbeda-beda seperti BW, UU Perkawinan, UU Perlindungan Anak serta peraturan dalam bentuk KHI.

Kata Kunci: Kepastian Hukum; Permohonan; Penetapan; Perwalian; Anak.

Pendahuluan

Setiap anak merupakan generasi penerus yang sangat berharga, sebab anak-anak tersebut yang menentukan masa depan suatu bangsa dan negara, maka dari itu tiap orang tua memiliki kewajiban untuk melindungi hak-hak yang dimiliki anak-anaknya, akan tetapi belum tentu semua anak ada di dalam kekuasaan orang tuanya, hal ini bisa dikarenakan terdapat kondisi seperti orang tua anak dua-duanya sudah meninggal dunia atau bahkan salah satu dan mungkin juga kedua orang tua si anak dicabut kekuasaannya dari anak tersebut karena melalaikan kewajibannya sebagai orang tua. Pada kondisi itulah maka untuk melindungi kepentingan serta hak-hak dari seorang anak maka diperlukan adanya perwalian. Perwalian ini sendiri diatur dalam *Burgerlijk Wetboek* (Selanjutnya disingkat BW), Kompilasi Hukum Islam (Selanjutnya disingkat KHI), Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan sebagaimana yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Selanjutnya disebut UU Perkawinan), serta Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (Selanjutnya disebut UU Perlindungan Anak). Menurut BW khususnya Pasal 345 dijelaskan bahwa:

Apabila salah satu dari kedua orang tua meninggal dunia, maka perwalian terhadap anak-anak kawin yang belum dewasa, demi hukum dipangku oleh orang tua yang hidup terlama, sekedar ini tidak telah dibebaskan atau dipecat dari kekuasaan orang tuanya.

Sedangkan dalam Pasal 1 huruf h KHI menjelaskan tentang perwalian, yang mana menurut Pasal 1 huruf h KHI perwalian diartikan sebagai:

Kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan sesuatu 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.

Selanjutnya dalam Pasal 50 ayat (1) UU Perkawinan menerangkan:

Perwalian dapat dilakukan terhadap Anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah menikah, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah kekuasaan wali.

Lebih lanjut berdasarkan Pasal 33 ayat (1) UU Perlindungan Anak bunyi Pasalnya menyatakan bahwa:

Dalam hal orang tua dan keluarga anak tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggung jawab sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26, seseorang atau badan hukum yang memenuhi persyaratan dapat ditunjuk sebagai Wali dari Anak yang bersangkutan.

Berdasarkan aturan yang terdapat dalam BW, KHI, UU Perkawinan serta UU Perlindungan Anak tersebut maka dapat diketahui bahwa masih-masing peraturan memiliki ketentuan yang berbeda-beda mengenai perwalian, khususnya dalam mengatur peristiwa hukum yang dapat menimbulkan adanya perwalian serta pihak-pihak yang dapat menjadi wali. Hal tersebut menunjukkan bahwa pasal-pasal yang mengatur mengenai perwalian masih bersifat multitafsir, sehingga kadangkala menimbulkan adanya perbedaan *ratio decidendi* bagi hakim yang mengeluarkan penetapan mengenai hak perwalian.

Adanya perbedaan *ratio decidendi* ini seringkali terjadi, hal ini dapat dibuktikan dalam penetapan yang dikeluarkan oleh Hakim Pengadilan Negeri (selanjutnya disingkat PN) dan Hakim Pengadilan Agama (selanjutnya disingkat PA). Adanya perbedaan *ratio decidendi* tersebut dapat dilihat dalam Penetapan PN Surabaya Nomor 859/Pdt.P/2021/PN Sby, Penetapan PN Surakarta Nomor 189/Pdt.P/2019/PN Skt, Penetapan PN Surabaya Nomor 913/Pdt.P/2021/PN Sby, Penetapan PN Surakarta Nomor 1/Pdt.P/2021/PN Skt, Penetapan PN Jember Nomor 102/Pdt. P/2021/PN JMR, Penetapan PA Karanganyar Nomor 0306/Pdt.P/2020/PA. Kra, Penetapan PA Tasikmalaya Nomor 369/Pdt.P/2020/PA.Tmk, Penetapan PA Makassar Nomor 131/Pdt.P/2017/PA Mks, Penetapan PA Jakarta Timur Nomor 27/Pdt.P/2020/ PA JT, serta Penetapan PA Depok Nomor 0017/Pdt.P/2020/PA Dpk. Perbedaan *ratio decidendi* Hakim sebagaimana yang terdapat dalam penetapan tersebut disebabkan oleh adanya inkonsistensi hukum perwalian. Inkonsistensi hukum perwalian ini menimbulkan konflik aturan sehingga mengakibatkan ketidakpastian hukum dalam konsep perwalian di Indonesia.

Metode Penelitian

Tipe penelitian pada penelitian ini adalah yuridis normatif, dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual*

approach), dan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yang meneliti semua aturan-aturan berhubungan dengan isu hukum yang dikaji.¹ Selanjutnya pendekatan konseptual (*conceptual approach*) adalah pendekatan dengan membangun suatu konsep perwalian, yang didasarkan dari doktrin-doktrin yang ada pada ilmu hukum.² Kemudian pendekatan kasus (*case approach*) dilaksanakan dengan menemukan alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim dalam menetapkan perwalian seorang anak yang permohonan perwaliannya diajukan oleh orang tua kandungnya. Metode penggabungan bahan hukum pada penelitian ini adalah studi kepustakaan (*library research*), dengan tujuan untuk mendapatkan bahan hukum primer dan sekunder.

Konsep Perwalian Menurut *Burgerlijk Wetboek*

Pada dasarnya setiap orang tua sejak anaknya lahir di dunia memiliki kekuasaan sebagai orang tua kepada masing-masing anaknya yang mana dalam memegang kekuasaan tersebut orang tua berperan untuk merawat dan mengajarkan anak-anaknya, apabila anak belum dewasa tidak dalam kekuasaan orang tua, maka menurut Pasal 330 ayat (3) BW anak tersebut ada di bawah perwalian. Pada Pasal 330 ayat (1) BW dijelaskan bahwa seorang anak dapat dikatakan belum dewasa apabila anak tersebut belum berusia dua puluh satu tahun, dan belum pernah melangsungkan perkawinan. Dengan demikian, anak yang ada dibawah perwalian adalah anak yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua dimana anak tersebut belum mencapai usia 21 tahun serta belum menikah.

Secara umum terdapat beberapa peristiwa hukum yang dapat dijadikan dasar untuk memperoleh hak perwalian. Menurut Subekti hak perwalian dapat diperoleh karena beberapa peristiwa hukum yakni:

1. Kekuasaan kedua orang tua anak yang belum cukup umur dicabut;
2. Adanya perceraian kedua orang tua anak;

¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet. 13 (Prenada Media Group 2017). [133].

² *ibid.*[177].

3. Anak di luar perkawinan.³

Pada BW sendiri khususnya Pasal 345 mengatur bahwa, apabila orang tua anak salah satunya ada yang meninggal dunia maka perwalian anak-anaknya demi hukum diberikan kepada orang tua kandung yang masih ada, sepanjang kekuasaan orang tuanya tidak dicabut. Berkaitan dengan kekuasaan orang tua, dalam Pasal 299 BW terdapat asas-asas kekuasaan orang tua. Pasal 299 BW menyatakan bahwa:

Sepanjang perkawinan bapak dan ibu, tiap-tiap anak, sampai ia menjadi dewasa, tetap bernaung dibawah kekuasaan mereka, sekedar mereka tidak dibebaskan atau dipecat dari kekuasaan itu.

Berdasarkan Pasal 299 BW tersebut R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan menyimpulkan bahwa dari Pasal 299 BW tersebut terdapat 3 (tiga) asas yakni:⁴

1. Kekuasaan orang tua berada di ayah dan ibu;
2. Sepanjang perkawinan maka kekuasaan orang tua masih ada namun bila perkawinan berakhir, maka kekuasaan orang tua bubar;
3. Adanya kekuasaan orang tua dapat dilihat dari cara orang tua melaksanakan kewajibannya dengan baik terhadap anak-anak mereka.

Dari pendapat tersebut maka dapat diketahui bahwa dengan adanya peristiwa hukum perceraian, maka dapat membuka peluang untuk melakukan perwalian terhadap seorang anak. Pasal 229 ayat (1) BW mengatur jika setelah kedua orang tua anak bercerai maka PN akan menetapkan salah satu orang tua yang akan melakukan perwalian kepada anaknya. Selain perceraian, terdapat peristiwa hukum lain yang dapat menimbulkan perwalian, hal ini diatur dalam Pasal 353 ayat (1) BW yang menyatakan bahwa:

Anak yang lahir di luar kawin demi hukum berada di bawah perwalian bapak atau ibunya yang telah dewasa dan telah mengakui anak tersebut, kecuali bapak atau ibu tersebut dikecualikan dari perwalian, atau orang lain telah ditugaskan sebagai wali selama ayah atau ibu itu belum dewasa, atau orang tua telah mendapat tugas sebagai wali sebelum anak itu diakui.

Dari ketentuan Pasal 345 BW, Pasal 229 ayat (1) BW dan Pasal 353 ayat (1) BW tersebut dapat dipahami jika orang tua kandung dapat menjadi wali apabila terdapat

³ Mutmainnah Domu, 'Kajian Yuridis Hak Perwalian Anak Dalam Perceraian Di Indonesia' (2015) 3 Lex Administratum.[158].

⁴ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Orang Dan Keluarga (Personen En Familie-Recht)* (Pusat Penerbitan dan Percetakan Unair 2008).

peristiwa hukum seperti meninggalnya salah satu orang tua kandung anak, lahirnya anak di luar kawin, dan kedua orang tua anak bercerai.

Selain orang tua kandung, di dalam BW juga mengatur jika ayah tiri dapat menjadi wali bagi anak tirinya, ketentuan ini diatur dalam Pasal 351 ayat (1) BW. Disamping orang tua kandung dan ayah tiri, berdasarkan Pasal 365 dan 332 b BW terdapat pihak lain yang dapat memperoleh hak perwalian anak yang belum dewasa, antara lain: Wanita bersuami (selain ibu kandung seorang anak) dan/atau Badan hukum.

Timbulnya hak perwalian tersebut tentunya harus diawali dengan adanya peristiwa hukum yaitu anak menjadi yatim piatu, atau orang tua anak salah satunya telah meninggal dunia namun orang tua yang masih hidup tidak memenuhi syarat untuk menjadi wali untuk anak kandungnya sebagaimana yang terdapat dalam 379 BW, atau dapat juga kedua orang tua anak masih hidup namun oleh pengadilan kedua orang tua tersebut dicabut kekuasaan terhadap anak-anaknya.

Pada saat seseorang melaksanakan tugasnya sebagai wali dari anak yang belum dewasa, tentunya orang yang berkedudukan sebagai wali anak tersebut memiliki kewajiban dalam melakukan perwalian yakni:

1. Melakukan pemberitahuan timbulnya perwalian kepada Balai Harta Peninggalan (Pasal 368 BW).
2. Menyusun daftar harta kekayaan anak yang ada di bawah perwalian (Pasal 386 ayat (1) BW).
3. Seorang yang berkedudukan sebagai wali kecuali perhimpunan, yayasan, atau lembaga sosial berkewajiban untuk melangsungkan jaminan (Pasal 335 BW).
4. Memiliki kewajiban untuk menentukan besaran harga pengurusan (Pasal 388 BW, ketentuan ini dikecualikan bagi orang tua anak)
5. Memasarkan semua perlengkapan rumah tangga dan barang bergerak kepunyaan anak yang tidak menguntungkan kecuali benda-benda yang boleh disimpan dengan izin Balai Harta Peninggalan (Pasal 389 BW).
6. Menyusun surat-surat piutang negara apabila pada harta kekayaan anak terdapat surat-surat piutang negara (Pasal 392 BW).
7. Menginvestasikan sisa uang milik anak yang ada di bawah perwalian setelah dikurangi biaya penghidupan dan sebagainya.⁵

⁵ *ibid.*[230].

Konsep Perwalian Menurut Hukum Islam

Secara etimologi, perwalian bersumber dari bahasa Arab yakni dari kata wali, dan jamak *awliya*, yang memiliki arti teman, klien, sanak, atau pelindung. Pada literatur *fiqih* Islam perwalian biasa disebut dengan kata "*Al-walayah*" yang memiliki makna sebagai orang yang mengurus atau menguasai sesuatu, selain itu perwalian juga biasa disebut dengan *al-wali* yang memiliki arti sebagai orang yang mempunyai kekuasaan.⁶ Berdasarkan istilah ulama fikih, *al-walayah* adalah kekuasaan *syar'i* yang dipunyai seseorang terhadap kepentingan orang lain tanpa bergantung pada izinnya.⁷ Sedangkan menurut Hukum Islam, khususnya Pasal 1 huruf h KHI, yang dimaksud dengan perwalian adalah:

Kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua atau orang tua yang masih hidup, tidak cakap melakukan perbuatan hukum.

Berdasarkan Pasal 1 huruf h KHI tersebut maka dapat diketahui bahwa perwalian dapat terjadi manakala terdapat peristiwa hukum seperti orang tua anak dua-duanya meninggal, atau orang tua anak dua-duanya masih ada namun tidak bisa memenuhi kewajibannya dengan baik sebagai orang tua. Perwalian dilihat dari KHI dapat terjadi manakala anak berusia dibawah 21 tahun dan belum menikah hal ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal 107 ayat (1) KHI. Bila anak telah berusia 21 tahun atau sebelum usia 21 tahun anak telah menikah namun terdapat peristiwa hukum sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya, maka perwalian tidak dapat terjadi, sebab anak dianggap telah dewasa atau dapat dikatakan telah cakap hukum.

Beda halnya dengan konsep perwalian yang diatur dalam BW, berdasarkan BW perwalian dapat terjadi ketika seorang anak tidak diposisi ada dalam kekuasaan orang tua yang disebabkan oleh suatu peristiwa hukum seperti meninggalnya orang tua anak baik salah satu atau dua-duanya, atau kedua orang tua anak bercerai, atau bisa juga disebabkan karena anak yang lahir diluar kawin. Selain itu dalam

⁶ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam dikeluarga Islam* (Raja Grafindo 2001).[134].

⁷ Wahyuni Retnowulandari, *Hukum Keluarga Islam Di Indonesia (Sebuah Kajian Syariah, Undang-Undang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam)* (Universitas Trisakti 2021).[235].

BW terdapat aturan bahwa orang tua dapat memperoleh hak perwalian terhadap anaknya apabila terjadinya suatu peristiwa hukum yakni meninggal dunianya salah satu orang tua, atau karena orang tua anak bercerai, dan/atau anak lahir di luar kawin. Sedangkan menurut hukum islam sendiri khususnya KHI tidak terdapat aturan yang mengatur secara eksplisit mengenai kekuasaan orang tua, disamping itu tidak terdapat ketentuan yang menerangkan bahwa orang tua dapat menjadi wali bagi anak-anaknya yang belum dewasa, melainkan berdasarkan Pasal 107 ayat (4) KHI mengatur bahwa yang dapat menjadi wali adalah keluarga anak atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur, dan berkelakuan baik, atau badan hukum.

Pada umumnya seseorang yang mendapat hak perwalian terhadap anak-anak yang belum dewasa sudah pasti memiliki kewajiban, kewajiban sebagai wali ini diatur dalam KHI Pasal 110-111 antara lain:

- a. Wali memiliki kewajiban untuk mengatur harta dan diri anak yang ada dalam perwaliannya serta wajib mengajarkan agama, pendidikan dan ketrampilan dan lain sebagainya.
- b. Wali tidak boleh memaksa, memberatkan dan menghilangkan harta orang yang posisinya ada dalam perwaliannya, kecuali perbuatan tersebut menguntungkan bagi anak yang kedudukannya ada dalam perwaliannya atau merupakan suatu kenyataan yang tidak dapat dihindarkan.
- c. Wali memiliki tanggungjawab pada harta anak yang ada dalam perwaliannya, dan memberikan ganti rugi yang timbul, akibat dari kekhilafan atau kelalaiannya. Tanggungjawab ini harus ditunjukkan dengan pembukuan yang ditutup tiap satu tahun sekali.⁸
- d. Wali wajib memberikan semua harta anak yang kedudukannya ada di dalam perwaliannya, jika anak sudah berusia 21 tahun atau telah kawin.

Berkaitan dengan perwalian, seringkali konsep perwalian dipersamakan dengan konsep *hadhanah*, konsep adopsi atau pengakatan anak (*tabanni*) dan konsep pengampuan (*al-hajr*), padahal antara perwalian dengan ketiga konsep tersebut merupakan sesuatu hal yang berbeda, perbedaan tersebut dapat dilihat dalam tabel berikut ini:

⁸ Simanjuntak, *Hukum Perdata Indonesia* (Kencana 2016).[164].

Tabel 1. Perbedaan Konsep Perwalian, *Hadhanah*, *Tabanni*, dan *Al Hajr* Menurut Hukum Islam

No.	Konsep Perwalian	Konsep <i>Hadhanah</i>	Konsep <i>Tabanni</i> (Adopsi)	Konsep <i>Al-Hajr</i> (Pengampuan)
1.	<p>Perwalian timbul ketika terdapat peristiwa hukum sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 huruf h KHI yaitu:</p> <p>a. Meninggalnya kedua orang tua anak yang umurnya dibawah 21 tahun atau anak tersebut belum pernah melangsungkan perkawinan; atau</p> <p>b. orang tua dua-duanya masih ada namun tidak cakap melakukan perbuatan hukum.</p>	<p><i>Hadhanah</i> dapat terjadi manakala terdapat peristiwa hukum seperti yang diatur dalam Pasal 156 huruf a KHI yakni adanya perceraian kedua orang tua anak yang belum <i>mumayiz</i> (umurnya belum 21 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan).</p>	<p><i>Tabanni</i> dapat terjadi ketika kedua orang tua kandung seorang anak yang belum <i>mumayiz</i> masih hidup dan masih dalam ikatan perkawinan, namun adanya <i>tabanni</i> harus berdasarkan persetujuan kedua orang tua kandung anak yang belum <i>mumayiz</i>.</p>	<p><i>Al Hajr</i> (pengampuan) dapat terjadi ketika terdapat kondisi seperti anak belum dewasa (<i>mumayiz</i>) atau belum pernah melangsungkan perkawinan, seseorang yang sudah dewasa namun mengalami gangguan jiwa (gila), orang dungu, orang boros, orang pailit dan orang yang mengalami sakit keras.</p>
2.	<p>Seseorang yang dapat menjadi wali bagi anak yang belum <i>mumayiz</i> adalah:</p> <p>Keluarga dari anak atau orang lain yang telah dewasa, sehat pikirannya, adil, jujur, dan kelakuannya baik, atau badan hukum (Pasal 107 ayat (4) KHI)</p>	<p><i>Hadhanah</i> lebih diutamakan untuk diberikan kepada pihak perempuan sehingga menurut Mazhab Hanafi dan Mazhab Syafi'i yang berhak memperoleh <i>hadhanah</i> antara lain:⁹</p> <p>a. Ibu;</p> <p>b. Ibu dari ibu (nenek);</p> <p>c. Ibu dari ayah (nenek);</p> <p>d. Seterusnya sampai keatas.</p>	<p>Seseorang yang dapat melakukan adopsi (<i>tabanni</i>) adalah seseorang yang telah menikah (sepasang suami istri)</p>	<p>Menurut ulama fikih seseorang dapat melakukan pengampuan apabila memenuhi syarat-syarat yakni:¹⁰</p> <p>a. Baligh, berakal dan cakap hukum;</p> <p>b. Beragama sama; dengan orang yang diampui;</p> <p>c. Adil;</p> <p>d. Bertindak amanah.</p>

⁹ Andi Syamsu Alam and Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam* (Kencana 2008). [119].

¹⁰ Satria Effendi M Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer* (Kencana 2004).[172].

3. Perwalian memiliki tujuan utama untuk mewakili anak yang belum <i>mumayiz</i> dalam melakukan perbuatan hukum tertentu, sehingga biaya pemeliharaan biasanya berasal dari harta yang dimiliki oleh anak.	<i>Hadhanah</i> memiliki tujuan utama untuk mendidik dan mengasuh anak yang belum <i>mumayiz</i> atau belum pernah melangsungkan perkawinan akibat dari adanya perceraian orang tua anak tersebut sehingga biaya pemeliharaan dan pendidikan anak ada pada ayah dan ibunya.	<i>Tabanni</i> bertujuan untuk mengasuh, membiayai pendidikan dan pemeliharaan anak, sehingga biaya pemeliharaan dan pendidikan berasal dari orang tua angkat.	<i>Al-Hajr</i> bertujuan untuk membantu orang yang tidak cakap untuk mengelola hartanya.
---	---	--	--

Sumber: Diolah dari berbagai sumber

Konsep Perwalian Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Perwalian berdasarkan UU Perkawinan diatur dalam Pasal 50 – 54 UU Perkawinan. Pada Pasal 50 ayat (1) UU Perkawinan diatur bahwa anak yang usianya dibawah 18 tahun atau belum pernah menikah dan anak itu posisinya tidak dalam kekuasaan orang tua, maka anak tersebut ada posisinya ada pada kekuasaan wali. Dari ketentuan Pasal 50 ayat (1) UU Perkawinan tersebut dapat diketahui bahwa perwalian dapat terjadi ketika kekuasaan orang tua pada anak-anaknya berakhir karena peristiwa hukum tertentu, berhubungan dengan kekuasaan orang tua umumnya kekuasaan orang tua itu muncul karena adanya perkawinan antara suami dan istri,¹¹ sehingga apabila suami dan istri tersebut memiliki anak, maka timbullah kekuasaan orang tua tersebut kepada anak-anaknya. Menurut UU Perkawinan kekuasaan orang tua itu ada sepanjang anak-anaknya belum berusia 18 tahun atau belum menikah, serta selama orang tua tidak dicabut kekuasaannya terhadap semua anaknya. Selama anak-anak yang belum dewasa masih berada dibawah kekuasaan orang tuanya, maka orang tua tersebut dapat menjadi wakil bagi anak-anaknya dalam melakukan perbuatan hukum di dalam maupun di luar pengadilan, hal ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal 47 ayat (1) dan (2) UU

¹¹ Lutfia Hasan, 'Kajian Yuridis Kekuasaan Orang Tua Terhadap Anak Menurut Kuhperdata Dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan' (2018) 6 Lex Et Societatis.[52].

Perkawinan. Kekuasaan orang tua kepada anak-anaknya berdasarkan Pasal 49 ayat (1) UU Perkawinan dapat dicabut apabila terdapat keputusan pengadilan yang menetapkan dicabutnya kekuasaan orang tua tersebut dikarenakan orang tua tersebut terbukti melakukan hal-hal seperti lalainya orang tua dalam melakukan kewajiban terhadap anaknya, atau orang tua tersebut berlaku buruk pada anak.

Umumnya meskipun pada UU Perkawinan tidak mengatur secara jelas terkait dengan peristiwa hukum yang dapat menimbulkan hak perwalian bagi anak-anak yang belum dewasa, namun Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2019 Tentang Syarat Dan Tata Cara Penunjukan Wali (selanjutnya disingkat PP No. 29 Tahun 2019) khususnya Pasal 3 ayat (1) mengatur bahwa yang dapat menjadi wali dikarenakan terdapat kondisi dimana orang tua meninggal, orang tua anak keberadaannya tidak diketahui, atau orang tua tidak dapat melaksanakan tanggungjawab dan kewajiban pada anak ialah: Keluarga anak, saudara, orang lain, dan Badan hukum. Berdasarkan Pasal 3 ayat (1) PP No. 29 Tahun 2019 tersebut dapat diketahui jika perwalian dapat terjadi apabila adanya peristiwa hukum antara lain:

- a. Meninggalnya orang tua;
- b. Tidak diketahuinya keberadaan orang tua anak;
- c. Kewajiban dan tanggungjawab orang tua kepada anak tidak dilaksanakan.

Timbulnya perwalian menurut UU Perkawinan oleh karena seorang anak tidak berada di bawah kekuasaan orang tuanya yang disebabkan adanya peristiwa hukum sebagaimana yang diatur dalam Pasal 3 ayat (1) PP No. 29 Tahun 2019 tersebut, maka pihak-pihak yang dapat menjadi wali adalah seseorang yang disebutkan dalam Pasal 3 ayat (1) PP No. 29 Tahun 2019 sebagaimana yang telah dijelaskan diatas, dan juga seseorang yang dinyatakan dalam Pasal 51 ayat (2) UU Perkawinan yaitu keluarga anak atau orang lain yang memenuhi syarat yakni orang tersebut telah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur, dan berkelakuan baik.

Terhadap pihak-pihak baik yang disebutkan dalam Pasal 51 ayat 2 UU Perkawinan maupun yang dinyatakan pada Pasal 3 ayat (1) PP No. 29 Tahun 2019 dalam menjalankan tugasnya menjadi wali bagi anak yang belum dewasa tentunya memiliki kewajiban, yang mana kewajiban tersebut diatur dalam Pasal 51 ayat (3)-(5) UU Perkawinan, antara lain:

- a. Berkewajiban merawat anak yang ada dibawah kuasanya dan harta bendanya dengan baik serta menghormati agama dan kepercayaan anak itu.
- b. Berkewajiban mempersiapkan susunan harta benda anak yang berada dalam penguasaannya pada saat memulai jabatannya dan melakukan pencatatan terhadap perubahan harta benda anak.
- c. Bertanggungjawab terhadap harta benda anak-anak yang ada di bawah kekuasaannya dan kerugian yang timbul oleh karenanya.

Selain diatur di dalam Pasal 51 ayat (3)-(5) UU Perkawinan, kewajiban wali juga tercantum pada Pasal 14 ayat (1) dan (2) PP No. 29 Tahun 2019 yaitu:

- a. Melaksanakan kuasa asuh orang tua;
- b. Melakukan kewajiban dan tanggungjawab orang tua yang terdiri dari:
 - 1. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi Anak.
 - 2. Menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya serta menjamin kepentingan terbaik bagi Anak.
 - 3. Mencegah adanya perkawinan pada anak yang belum dewasa.
 - 4. Memberikan pendidikan karakter dan menanamkan nilai budi pekerti pada Anak;
- c. Membina anak dalam memahami dan mengamalkan kehidupan beragama yang baik;
- d. Mengurus harta anak untuk kepentingan anak;
- e. Menjadi wakil anak berkaitan dengan perbuatan hukum di dalam maupun di luar pengadilan;
- f. Wajib melakukan pendaftaran pencatatan penunjukan wali kepada dinas yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang administrasi kependudukan dan pencatatan sipil kabupaten/kota setempat dan melaporkan kepada dinas yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang sosial kabupaten/kota setempat.

Berkaitan dengan konsep perwalian sebagaimana yang diatur dalam Pasal 50 ayat (1) UU Perkawinan seringkali dikaitkan dengan konsep adopsi atau pengangkatan anak dan konsep pengampuan, padahal antara perwalian dengan adopsi dan juga pengampuan merupakan sesuatu hal yang berbeda. Perbedaan antara perwalian dengan adopsi dan juga pengampuan berdasarkan Undang-Undang yang berlaku dapat dilihat dalam tabel berikut ini:

Tabel 2. Perbedaan Konsep Perwalian, Adopsi Dan Pengampuan Berdasarkan Undang-Undang yang berlaku

No.	Konsep Perwalian	Konsep Adopsi	Konsep Pengampuan
1.	Perwalian terjadi ketika terdapat peristiwa hukum antara lain: a. Meninggalnya orang tua anak (Pasal 3 ayat (1) PP No. 29 Tahun 2019); b. Keberadaan orang tua anak tidak diketahui; c. Kewajiban dan tanggungjawab orang tua tidak dilaksanakan; d. Dicabutnya kekuasaan orang tua (Pasal 49 ayat (1) UU Perkawinan).	Adopsi atau pengangkatan anak dapat terjadi manakala terdapat peristiwa hukum sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 12 ayat (1) PP No. 54 Tahun 2007 yaitu: a. seorang anak yang belum berusia 18 tahun terlantar atau ditelantarkan; b. Seorang anak berada dalam asuhan keluarga atau dalam lembaga pengasuhan anak; c. Seorang anak memerlukan perlindungan khusus.	Berdasarkan Pasal 433 BW pengampuan dapat terjadi ketika seseorang yang telah dewasa dalam kondisi dungu, sakit otak, mata gelap atau seseorang tersebut boros.
2.	Seseorang yang dapat menjadi wali berdasarkan Pasal 3 ayat (1) PP No. 29 Tahun 2019 adalah: a. Keluarga Anak b. Saudara c. Orang lain d. Badan hukum	Seseorang yang dapat mengadopsi atau mengangkat anak adalah seseorang yang telah menikah minimal 5 tahun (Pasal 13 huruf e PP No. 54 Tahun 2007), sehingga yang dapat mengadopsi adalah sepasang suami istri (Pasal 13 huruf e PP No. 54 Tahun 2007) atau orang tua tunggal (Pasal 16 ayat 1 PP No. 54 Tahun 2007)	Seseorang yang berhak menjadi pengampu adalah keluarga sedarah dari orang yang diampu, hal ini diatur dalam Pasal 434 BW.
3.	Seseorang yang memperoleh hak perwalian memiliki kewajiban untuk merancang daftar harta kekayaan anak di bawah perwalian kewajiban ini tercantum dalam Pasal 51 ayat (4) UU Perkawinan.	Orang tua angkat tidak memiliki kewajiban untuk membuat daftar harta kekayaan anak angkatnya.	Tidak terdapat ketentuan yang mengatur bahwa pengampu berkewajiban untuk membuat daftar harta kekayaan seseorang yang diampu.

Sumber: Diolah dari berbagai sumber

Konsep Perwalian Menurut Undang-Undang 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Perwalian di Indonesia selain diatur dalam BW, KHI, dan UU Perkawinan pada hakikatnya juga diatur dalam UU Perlindungan anak. Pasal 33 ayat (1) UU Perlindungan Anak bunyi Pasalnya menyatakan bahwa:

Dalam hal orang tua dan keluarga anak tidak dapat melaksanakan kewajiban dan

tanggung jawab sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26, seseorang atau badan hukum yang memenuhi persyaratan dapat ditunjuk sebagai Wali dari Anak yang bersangkutan.

Dari bunyi Pasal 33 ayat (1) UU Perlindungan Anak tersebut dapat dipahami bahwa peristiwa perwalian dapat lahir ketika orang tua dan keluarga anak tidak bisa melaksanakan kewajiban dan tanggungjawabnya dalam hal sebagaimana yang diatur dalam Pasal 26 UU Perlindungan Anak antara lain:

- a. Mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak;
- b. Menumbuhkembangkan Anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya;
- c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia Anak; dan
- d. Memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada Anak.

Menurut Pasal 1 angka 4 UU Perlindungan anak, yang dimaksud dengan orang tua adalah "ayah dan/atau ibu kandung, atau ayah dan/atau ibu tiri, atau ayah dan/atau ibu angkat". Sedangkan yang dimaksud dengan keluarga anak dalam Pasal 1 angka 3 UU Perlindungan anak ialah:

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.

Bertumpu pada aturan yang terdapat dalam UU Perlindungan tersebut maka hak perwalian anak pada umumnya dapat diberikan kepada seseorang selain orang tua dan keluarga anak. Disamping itu hak perwalian juga dapat diberikan kepada badan hukum. Bagi seseorang atau badan hukum yang ingin memperoleh hak perwalian terhadap seorang anak maka hak perwalian dapat diperoleh melalui penetapan pengadilan.

Pada dasarnya seseorang yang ditunjuk menjadi wali dalam UU Perlindungan Anak diharuskan memiliki agama yang sama dengan agama yang dimiliki oleh seorang anak yang berada di bawah perwaliannya. Selain itu dalam Pasal 33 ayat (4) UU Perlindungan Anak juga mengatur bahwa wali bertanggungjawab terhadap diri dan bertanggungjawab untuk mengelola harta anak.

Konflik Aturan dalam Penentuan Peristiwa Hukum yang Dapat Menimbulkan Hak Perwalian

Pada dasarnya dalam menyelesaikan perkara perwalian baik Hakim Pengadilan

Negeri, maupun Hakim Pengadilan Agama seringkali berpijak pada BW, KHI, UU Perkawinan dan UU Perlindungan Anak, padahal pada keempat aturan tersebut terdapat ketentuan yang berbeda-beda dalam menentukan peristiwa hukum timbulnya perwalian, sehingga tak jarang Hakim Pengadilan Negeri maupun Hakim Pengadilan Agama mengeluarkan penetapan yang berbeda-beda terhadap permohonan perwalian yang diajukan ke Pengadilan. Hal tersebut menunjukkan bahwa adanya inkonsistensi hukum dalam konsep perwalian yang disebabkan oleh adanya konflik aturan. Apabila dalam penyelesaian perkara permohonan perwalian terdapat konflik norma antara BW dengan UU Perkawinan atau BW dengan UU Perlindungan anak dalam menentukan peristiwa hukum yang menjadi dasar lahirnya perwalian maka dapat diselesaikan dengan memberlakukan asas *lex posteriori derogat lex priori* artinya, terjadinya konflik hukum antara peraturan perundang-undangan yang baru dengan peraturan perundang-undangan yang lama, maka peraturan perundang-undangan yang lama dikesampingkan.¹² Sehingga ketika terjadi konflik hukum antara BW dengan UU Perkawinan maka UU perkawinan lebih diutamakan berlakunya dibandingkan BW, kemudian apabila terjadi konflik antara BW dengan UU Perlindungan anak maka berlakunya BW dapat dikesampingkan oleh UU Perlindungan anak.

Sedangkan apabila terdapat konflik hukum antara UU Perkawinan dengan UU Perlindungan Anak dalam menyelesaikan perkara perwalian, maka konflik tersebut dapat diselesaikan dengan menggunakan asas *lex specialis derogat legi generali* artinya hukum yang khusus mengesampingkan hukum yang umum¹³, sehingga UU Perlindungan anak yang tergolong sebagai hukum yang khusus, keberlakuannya dapat mengesampingkan UU Perkawinan yang termasuk dalam hukum umum. Lebih lanjut apabila dalam penyelesaian perkara permohonan perwalian anak tersebut terjadi konflik hukum antara KHI dengan UU Perkawinan atau antara KHI dengan UU Perlindungan Anak dalam menentukan peristiwa hukum yang dapat menimbulkan perwalian anak, maka untuk menentukan peraturan perundang-undangan mana yang digunakan dapat

¹² Sadam Asir, Muhibbin, and Suratman, 'Konsep Pembatalan Norma Hukum: (Studi Perbandingan Konsep Asas Lex Posteriori Derogat Legi Priori Dan Konsep Nasikh Mansukh)' (2022) 28 Dinamika.[4].

¹³ Shinta Agustina, 'Implementasi Asas Lex Specialis Derogat Legi Generali Dalam Sistem Peradilan Pidana' (2015) 44 Masalah-Masalah Hukum. [504].

memakai asas *lex superior derogat lex inferior*. Asas *lex superior derogat lex inferior* memiliki maksud bahwa adanya konflik hukum antara peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi hierarkinya dengan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah hierarkinya, maka peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya tidak berlaku.¹⁴ Dengan kata lain bila terjadi konflik hukum antara KHI dengan UU Perkawinan, maka yang diberlakukan adalah UU Perkawinan, kemudian apabila terjadi konflik hukum antara KHI dengan UU Perlindungan anak maka UU Perlindungan anak yang diutamakan berlakunya, karena baik UU Perkawinan maupun UU Perlindungan anak termasuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan, sedangkan KHI lahir dari Inpres Nomor 1 Tahun 1991 yang mana Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tersebut tidak termuat dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Melainkan Inpres Nomor 1 Tahun 1991 hanya merupakan instruksi/arahan presiden terhadap bawahannya,¹⁵ sehingga Inpres Nomor 1 Tahun 1991 bersifat tidak mengikat dan hanya dapat dijadikan pedoman bagi hakim dalam penyelesaian perkara yang menjadi wewenang peradilan.¹⁶

Ratio Decidendi Hakim dalam Penetapan Nomor 859/Pdt.P/2021/PN Sby

Hakim Pengadilan Negeri menilai bahwa berdasarkan bukti-bukti yang diajukan ke pengadilan, anak yang diajukan permohonan hak perwalian oleh orang tua kandungnya tergolong sebagai anak yang belum cakap untuk melakukan perbuatan Perjanjian Pengikatan Jual Beli Rumah, sehingga Hakim berpendapat bahwa permohonan ayah kandungnya untuk menjadi wali terhadap anaknya adalah beralasan dan tidak bertentangan dengan hukum, dan dapat dikabulkan. *Ratio decidendi* hakim dalam penetapan nomor 859/Pdt.P/2021/PN Sby yang mengabulkan permohonan hak perwalian anak untuk kepentingan perbuatan Perjanjian Pengikatan Jual Beli Rumah dapat dikatakan tidak sesuai dengan konsep perwalian yang diatur dalam UU Perkawinan

¹⁴ Suko Prayitno, 'Mekanisme Pembatalan Peraturan Daerah Dan Akibat Hukumnya Berdasarkan Asas *Lex Superiori Derogat Legi Inferiori*' (2017) 8 Jurnal Surya Kencana Satu : Dinamika Masalah Hukum dan Keadilan.[109-120].

¹⁵ Yulkarnain Harahab and Andy Omara, 'Kompilasi Hukum Islam Dalam Perspektif Hukum Perundang-Undangan' (2010) 22 Mimbar Hukum.[10].

¹⁶ Asriati, 'Pembaruan Hukum Islam Dalam Terapan dan Perundang-Undangan di Indonesia' (2012) 10 Jurnal Hukum Diktum.[5].

sebab berdasarkan Pasal 50 ayat (1) ditentukan bahwa perwalian dapat terjadi bila anak belum mencapai usia genap 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan dan anak tersebut tidak berada dalam kekuasaan orang tuanya. Sedangkan dalam perkara ini diketahui bahwa seorang anak yang belum dewasa yakni masih berusia dibawah 18 tahun, kedua orang tuanya masih hidup. Selain itu dalam pembuktian pada perkara tersebut tidak diketemukan fakta jika kekuasaan kedua orang tua anak yang mengajukan permohonan perwalian tersebut dicabut. Dengan demikian pada perkara ini tidak seharusnya dapat menimbulkan hak perwalian oleh orang tua kandung terhadap anak-anaknya.

***Ratio Decidendi* Hakim Penetapan Nomor 189/Pdt.P/2019/PN Skt**

Hakim PN Surakarta dalam mengeluarkan penetapan nomor 189/Pdt.P/2019/PN Skt mendasarkan pertimbangannya pada Pasal 47 ayat (2) UU Perkawinan dan Pasal 50 ayat (1) UU Perkawinan, berpijak pada Pasal tersebut Hakim Pengadilan Negeri Surakarta berpendapat, oleh karena anak yang dimohonkan perwalian tersebut belum berusia 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah menikah, sedangkan kedua orang tuanya (Para Pemohon) masih hidup, dan di persidangan tidak terdapat bukti bahwa mereka dicabut dari kekuasaannya, maka berdasarkan ketentuan Pasal 47 UU Perkawinan, anak yang belum dewasa tersebut masih didalam kekuasaan orang tua, sehingga permohonan para Pemohon untuk ditetapkan sebagai wali dari anak tersebut tidaklah beralasan hukum dan permohonan para pemohon harus dinyatakan tidak dapat diterima. *Ratio decidendi* hakim di dalam penetapan nomor 189/Pdt.P/2019/PN Skt dapat dikatakan telah sesuai dengan UU Perkawinan sebab berdasarkan konsep perwalian yang terdapat dalam UU Perkawinan khususnya yang diatur dalam Pasal 3 ayat (1) PP No. 29 Tahun 2019 dijelaskan bahwa perwalian dapat timbul apabila terdapat peristiwa hukum seperti orang tua anak dua-duanya meninggal, keberadaan orang tua anak tidak diketahui, orang tua dicabut dari kekuasaannya, serta orang tua tidak dapat melaksanakan kewajiban serta tanggungjawab kepada anak-anaknya, sedangkan pada kasus ini tidak ditemukan fakta jika terdapat peristiwa hukum sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya, bahkan dalam kasus ini diketahui kedua orang tua masih hidup

dan tidak dicabut kekuasaannya, sehingga sudah tepat bila Hakim Pengadilan Negeri tidak dapat menerima permohonan perwalian yang diajukan oleh orang tua kandung seorang anak.

***Ratio Decidendi* Hakim dalam Penetapan Nomor 913/Pdt.P/2021/PN Sby**

Hakim Pengadilan Negeri Surabaya dalam penetapan nomor 913/Pdt.P/2021/PN Sby menilai bahwa oleh karena pemohon yang merupakan ayah kandung dari anak-anaknya telah bercerai dengan istrinya serta sejak lahir hingga saat ini secara terus menerus tanpa terputus anak-anak tersebut diasuh, dipelihara dan diberikan kasih sayang serta dijamin kehidupannya oleh Ayah Kandungnya (Pemohon perwalian), maka menurut Hakim demi Kepastian Hukum (*rechtszekerheid*) dan masa depan anak-anak tersebut dengan menetapkan perwalian/wali Anak kepada Pemohon sebagai Ayah kandungnya cukup beralasan dan selayaknya dapat dikabulkan. Bila *ratio decidendi* hakim Pengadilan Negeri Surabaya dikaitkan dengan konsep perwalian yang terdapat dalam UU Perkawinan, maka dapat dikatakan *ratio decidendi* Hakim tersebut tidak sesuai, sebab berdasarkan UU Perkawinan adanya perceraian orang tua tidak menimbulkan berakhirnya kekuasaan orang tua sehingga berubah menjadi perwalian.

***Ratio Decidendi* Hakim dalam Penetapan Nomor 102/Pdt. P/2021/PN JMR**

Hakim Pengadilan Negeri Jember dalam penetapan nomor 102/Pdt. P/2021/PN JMR berpendapat bahwa oleh karena suami pemohon meninggal dunia dan salah satu anak pemohon masih dibawah umur dan secara hukum belum cakap untuk melakukan perbuatan hukum maka oleh karenanya untuk mewakili kepentingan anak kandungnya diperlukan seorang wali. Berkaitan dengan hal tersebut sesuai dengan fakta yang terungkap di persidangan Pemohon yang merupakan ibu kandung dari anak yang di mohonkan hak perwaliannya, merupakan seseorang yang sehat jasmani dan rohani serta berkelakuan baik, maka dengan memperhatikan fakta hukum dan ketentuan hukum diatas adalah tepat apabila kepentingan anak kandung pemohon diwakili oleh ibu kandungnya yang berkedudukan sebagai pemohon perwalian. *Ratio decidendi* Hakim Pengadilan Negeri Jember dalam penetapan nomor 102/Pdt. P/2021/PN JMR dapat

dikatakan tidak sesuai dengan konsep perwalian sebagaimana yang terdapat dalam UU Perkawinan, hal ini dikarenakan berdasarkan Pasal 50 ayat (1) UU Perkawinan diatur bahwa perwalian dapat terjadi manakala seorang anak tidak berada dalam kekuasaan orang tuanya. Pada UU Perkawinan sendiri umumnya tidak terdapat ketentuan yang menentukan bahwa, dengan meninggalnya salah satu orang tua maka kekuasaan orang tua dapat berakhir dan berubah menjadi perwalian, sehingga terhadap perkara ini penetapan Hakim Pengadilan Negeri nomor 102/Pdt. P/2021/PN JMR dapat dikatakan tidak sesuai dengan konsep perwalian di Indonesia.

***Ratio Decidendi* Hakim dalam Penetapan Nomor 1/Pdt.P/2021/PN Skt**

Hakim dalam Penetapan Nomor 1/Pdt.P/2021/PN Skt menilai bahwa meskipun seorang ibu mengajukan permohonan perwalian terhadap anak kandungnya dengan dilatarbelakangi oleh karena meninggalnya ayah kandung anak tersebut maka kedudukan dan kapasitas Pemohon untuk mewakili anak-anaknya tersebut adalah merupakan kuasa menurut hukum (*wettelijkevertegenwoording*), yaitu orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menurut hukum berhak bertindak mewakili orang atau badan hukum tersebut tanpa memerlukan surat kuasa, sehingga pemohon selaku orang tua kandung dari anak-anaknya yang belum cakap melakukan perbuatan hukum, demi hukum berwenang mewakili kepentingan anak-anak tersebut baik di dalam maupun di luar pengadilan, karenanya tanpa adanya suatu penetapan pengadilan pun, hak dan kewenangan tersebut dapat tetap terlaksana. Dengan demikian hakim berpendapat permohonan perwalian Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontoankelijke verklaard*). Bila dicermati dasar pertimbangan hakim tersebut telah sesuai dengan UU Perkawinan, sebab menurut UU Perkawinan Pasal 50 ayat (1) perwalian dapat timbul apabila terdapat peristiwa hukum dimana seorang anak yang belum dewasa tidak berada dalam kekuasaan orang tuanya. Pada kasus ini diketahui bahwa tidak terdapat fakta yang menunjukkan jika kekuasaan seorang ibu yang berkedudukan sebagai pemohon perwalian terhadap anak-anak kandungnya berakhir. Dengan demikian Penetapan Hakim Pengadilan Surakarta dapat dikatakan telah sesuai dengan konsep perwalian di Indonesia.

***Ratio Decidendi* Hakim Pengadilan Agama dalam Penetapan Nomor 0306/Pdt.P/2020/PA. Kra**

Hakim Pengadilan Agama Karanganyar memberikan pertimbangan bahwa oleh karena suami pemohon meninggal dunia maka untuk melakukan perbuatan hukum atas nama anaknya baik didalam maupun diluar pengadilan maka seorang ibu mengajukan permohonan perwalian, terhadap permohonan ini Hakim Pengadilan Agama Karanganyar berpendapat dikarenakan pemohon adalah sebagai ibu kandung yang pada saat ini telah merawat dan memelihara anak-anak tersebut setelah ayah kandungnya meninggal dunia, maka pemohon yang merupakan ibu kandung dari anak-anaknya harus dinyatakan terbukti bahwa pemohon mampu dan tidak ada halangan untuk menjadi wali terhadap anak-anak tersebut, sehingga dalam perkara ini Hakim Pengadilan Agama Karanganyar mengabulkan permohonan perwalian. Penetapan Hakim Pengadilan Agama Nomor 0306/Pdt.P/2020/PA. Kra bila dikaitkan dengan konsep perwalian yang ada dalam UU Perkawinan khususnya Pasal 50 ayat (1) dan Pasal 3 ayat (1) PP No. 29 Tahun 2019, maka dapat diketahui bahwa terjadinya perwalian didahului dengan adanya peristiwa hukum yakni meninggalnya kedua orang tua anak, orang tua anak tidak diketahui keberadaannya, kekuasaan orang tua dicabut, serta orang tua tidak dapat melakukan kewajiban dan tanggungjawabnya terhadap anak, sedangkan dalam kasus ini tidak diketemukan fakta yang menunjukkan adanya peristiwa hukum yang dapat menimbulkan lahirnya perwalian, sehingga tidak tepat bila dalam perkara ini Hakim Pengadilan Agama mengabulkan permohonan perwalian, sebab pada perkara ini diketahui seorang anak masih berada dibawah kekuasaan salah satu orang tuanya yaitu ibu kandungnya.

***Ratio Decidendi* Hakim Pengadilan Agama dalam Penetapan Nomor 369/Pdt.P/2020/PA.Tmk**

Pada Penetapan Nomor 369/Pdt.P/2020/PA.Tmk permohonan perwalian diajukan oleh seorang ayah dilatarbelakangi karena istrinya meninggal dunia dimana sepeninggal istrinya tersebut pemohon dan anak kandungnya yang belum dewasa menjadi ahli waris dari harta yang ditinggalkan oleh istrinya tersebut, maka untuk menjual harta tersebut pemohon mengajukan permohonan perwalian. Pada perkara

ini Hakim berpendapat bahwa di dalam UU Perkawinan tidak dikenal kedudukan wali oleh orang tua kandung, bahkan di dalam UU Perkawinan tidak terdapat ketentuan yang menentukan jika kekuasaan orang tua selesai karena berakhirnya perkawinan, bila pendapat Hakim Pengadilan Agama Tasikmalaya tersebut dikaitkan dengan konsep perwalian yang terdapat dalam UU Perkawinan maka dapat disimpulkan bahwa *ratio decidendi* Hakim tersebut telah sesuai dengan konsep perwalian yang berlaku di Indonesia.

***Ratio Decidendi* Hakim Pengadilan Agama dalam Penetapan Nomor 131/Pdt.P/2017/PA Mks**

Pada Penetapan Nomor 131/Pdt.P/2017/PA Mks diketahui seorang ibu mengajukan perwalian atas anak kandungnya dilatarbelakangi karena adanya perceraian antara pemohon dengan suaminya, sehingga agar dapat mewakili anaknya dalam mengurus paspor untuk umroh maka ibu tersebut mengajukan permohonan perwalian, terhadap permohonan ini Hakim menilai bahwa pemohon mengajukan permohonan ini dikarenakan pemohon selaku ibu kandung ingin mengikut sertakan umrah anaknya dan anak tersebut secara hukum belum dewasa, maka diperlukan seorang wali dalam melakukan perbuatan hukum untuk keperluan surat-surat yang berkaitan dengan umrah, maka untuk kepastian hukum, permohonan pemohon dipandang beralasan dan sudah selayaknya dikabulkan. Penetapan Hakim Pengadilan Agama Makassar Nomor 131/Pdt.P/2017/PA Mks dapat dikatakan tidak sesuai dengan KHI dan UU Perkawinan, sebab berdasarkan dua aturan tersebut tidak terdapat ketentuan yang menentukan bahwa adanya perceraian dapat menimbulkan perwalian bagi anak yang belum dewasa. Sehingga tidak seharusnya Hakim Pengadilan Agama Makassar mengabulkan permohonan perwalian.

***Ratio Decidendi* Hakim Pengadilan Agama dalam Penetapan Nomor 27/Pdt.P/2020/PA JT**

Permohonan perwalian dalam Penetapan Nomor 27/Pdt.P/2020/PA JT dilatarbelakangi oleh karena pemohon telah bercerai dengan istrinya sehingga untuk mewakili anaknya dalam melakukan perbuatan hukum seperti menjual atau memindahtangankan hak sesuai kebutuhan dan menguntungkan bagi anak yang

bersangkutan, maka pemohon yang merupakan ayah kandung dari seorang anak mengajukan permohonan perwalian. Hakim Pengadilan Agama Jakarta Timur dalam Penetapan Nomor 27/Pdt.P/2020/ PA JT menilai bahwa anak kandungnya tersebut masih berada dalam penguasaan Pemohon sebagai ayah kandungnya, sehingga tidak sepatutnya ayah kandung tersebut mengajukan permohonan perwalian. Dengan demikian Hakim Pengadilan Agama Jakarta Timur tidak menerima permohonan perwalian ini. Ratio decidendi Hakim Pengadilan Agama Jakarta Timur ini dapat dikatakan telah sesuai dengan konsep perwalian yang terdapat dalam UU Perkawinan, sebab menurut UU Perkawinan adanya perceraian tidak menimbulkan berakhirnya kekuasaan orang tua sehingga berubah menjadi perwalian.

Ratio Decidendi Hakim Pengadilan Agama Dalam Penetapan Nomor 0017/Pdt.P/2020/ PA Dpk

Permohonan kekuasaan orang tua yang diajukan oleh seorang ibu dalam Penetapan Nomor 0017/Pdt.P/2020/PA Dpk disebabkan oleh karena suaminya telah meninggal dunia dimana suaminya tersebut meninggalkan harta warisan dan salah satu ahli warisnya yaitu anaknya masih belum dewasa, sehingga untuk mewakili anaknya yang belum dewasa dalam menjual rumah warisan tersebut ibu kandung dari seorang anak mengajukan permohonan kekuasaan orang tua. Hakim Pengadilan Agama Dalam Penetapan Nomor 0017/Pdt.P/2020/PA Dpk menilai bahwa berdasarkan Pasal 47 ayat (2) UU Perkawinan anak yang belum berusia 18 tahun diwakili oleh orang tuanya mengenai perbutana hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan, sehingga Hakim Pengadilan Agama Depok mangabulkan permohonan kekuasaan orang tua yang diajukan oleh ibu kandung dari seorang anak. Bila Penetapan Hakim Pengadilan Agama ini dikaitkan dengan UU Perkawinan maka dapat disimpulkan bahwa Penetapan Hakim tersebut tidak sesuai dengan UU Perkawinan sebab berdasarkan UU Perkawinan khususnya Pasal 47 ayat (1) kekuasaan orang tua itu ada secara otomatis sejak anak lahir hingga belum genap usia 18 tahun, sehingga tidak seharusnya seorang ibu kandung mengajukan permohonan kekuasaan orang tua, kecuali kekuasaan ibu tersebut terhadap anaknya telah dicabut.

Kesimpulan

Peristiwa hukum yang dapat menimbulkan hak perwalian anak berdasarkan Pasal 50 ayat (1) UU Perkawinan, Pasal 33 ayat (1) UU Perlindungan anak, serta Pasal 3 ayat (1) PP No. 29 Tahun 2019 antara lain : kedua orang tuanya meninggal dunia, kekuasaan orang tuanya dicabut, atau kedua orang tuanya tidak diketahui keberadaannya, dan/atau kedua orang tuanya tidak dapat melaksanakan kewajiban serta tanggungjawabnya kepada anak-anaknya. Berdasarkan asas *lex posterior derogat lex priori*, asas *lex superior derogat lex inferior*, serta asas *lex specialis derogat lex generali* dalam menentukan peristiwa hukum yang dapat menimbulkan hak perwalian maka berlakunya UU Perkawinan, UU Perlindungan Anak serta PP No. 29 Tahun 2019 mengesampingkan berlakunya BW dan KHI.

Adanya inkonsistensi hukum pada penetapan perwalian yang ditetapkan oleh hakim PN dan Hakim PA dalam hal terjadinya peristiwa hukum jual beli, perceraian dan meninggalnya salah satu orang tua kandung seorang anak, menunjukkan bahwa adanya konflik hukum dalam konsep perwalian, sehingga diperlukan adanya harmonisasi peraturan yang secara tegas dan lugas mengatur mengenai peristiwa hukum yang mengakibatkan berakhirnya kekuasaan orang tua hingga menimbulkan hak perwalian.

Daftar Bacaan

Buku

- Alam AS, Fauzan M., *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam* (Kencana 2008).
- Marzuki PM, *Penelitian Hukum* (Prenada Media Group 2017).
- Prawirohamidjojo RS, dan Pohan M, *Hukum Orang dan Keluarga (Personen En Familie-Recht)* (Pusat Penerbitan dan Percetakan Unair 2008).
- Retnowulandari W, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia (Sebuah Kajian Syariah, Undang-Undang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam)* (Universitas Trisakti 2021).
- Simanjuntak, *Hukum Perdata Indonesia Cet 6.* (Kencana 2016).
- Summa MA, *Hukum Keluarga Islam Dikeluarga Islam* (Raja Grafindo 2001).
- Zein SEM, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer* (Kencana 2004).

Jurnal

- Agustina S, 'Implementasi Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* Dalam Sistem Peradilan Pidana' (2015) 44 Masalah-Masalah Hukum.
- Asir S, *et al*, 'Konsep Pembatalan Norma Hukum: (Studi Perbandingan Konsep Asas *Lex Posteriori Derogat Legi Periori* Dan Konsep Nasikh Mansukh)' (2022) 28 Dinamika.
- Asriati, 'Pembaruan Hukum Islam Dalam Terapan Dan Perundang-Undangan Di Indonesia' (2012) Jurnal Hukum Diktum.
- Domu M, 'Kajian Yuridis Hak Perwalian Anak Dalam Perceraian Di Indonesia' (2015) 3 Lex Administratum.
- Harahab Y and Omara A, 'Kompilasi Hukum Islam Dalam Perspektif Hukum Perundang-Undangan' (2010) 22 Mimbar Hukum.
- Hasan L, 'Kajian Yuridis Kekuasaan Orang Tua Terhadap Anak Menurut Kuhperdata Dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan' (2018) 6 Lex Et Societatis.
- Poespasari ED, 'Kedudukan Anak Luar Kawin Dalam Pewarisan Ditinjau Dari Sistem Hukum Kekeabatan Adat' (2014) 19 Perspektif.
- Prayitno S, 'Mekanisme Pembatalan Peraturan Daerah Dan Akibat Hukumnya Berdasarkan Asas *Lex Superiori Derogat Legi Inferiori*' (2017) 8 Jurnal Surya Kencana Satu : Dinamika Masalah Hukum Dan Keadilan.

Penetapan Pengadilan

- Penetapan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor 859/Pdt.P/2021/PN Sby tanggal 23 Juni 2021.
- Penetapan Pengadilan Negeri Surakarta Nomor 189/Pdt.P/2019/PN Skt tanggal 9 Mei 2019.
- Penetapan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor 913/Pdt.P/2021/PN Sby tanggal 30 Agustus 2021.
- Penetapan Pengadilan Negeri Surakarta Nomor 1/Pdt.P/2021/PN Skt tanggal 21 Januari 2021.
- Penetapan Pengadilan Negeri Jember Nomor 102/Pdt. P/2021/PN JMR tanggal 10 Juni 2021.

Penetapan Pengadilan Agama Karanganyar Nomor 0306/Pdt.P/2020/PA. Kra tanggal 29 September 2020.

Penetapan Pengadilan Agama Tasikmalaya Nomor 369/Pdt.P/2020/PA.Tmk tanggal 30 November 2020.

Penetapan Pengadilan Negeri Makassar Nomor 131/Pdt.P/2017/PA Mks tanggal 15 Mei 2017.

Penetapan Pengadilan Agama Jakarta Timur Nomor 27/Pdt.P/2020/ PA JT tanggal 22 Januari 2020.

Penetapan Pengadilan Agama Depok Nomor 0017/Pdt.P/2020/PA Dpk tanggal 28 Januari 2020.

How to cite: Vinanda Prameswati, Trisadini Prasastinah Usanti dan Erni Agustin, 'Kepastian Hukum Permohonan Penetapan Hak Perwalian Anak oleh Orang Tua Kandung' (2024) 7 *Notaire*.

--This page is intentionally left blank--