

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. PENETAPAN HAKIM

1. Penetapan Dan Putusan Hakim

Seseorang yang menginginkan suatu keadilan dengan pengajuan permohonan, akan mendaftarkan dan konsultasi permasalahan yang sedang dihadapinya dengan pengadilan.

Tugas utama pengadilan adalah sebagai tempat untuk mengadili atau memberikan putusan hukum dalam perkara-perkara yang diajukan kepadanya.

Hal ini dikarenakan hukum memberikan 2 (dua) hal²², yaitu :

- a. Perlindungan (proteksi) atas hak-hak setiap orang.
- b. Pembatasan (restriksi) agar tidak mengganggu dan merugikan hak orang lain.

Secara normatif, pengadilan adalah tempat untuk mendapatkan keadilan. Dalam menyelesaikan perkara Hakim tidak bekerja demi hukum atau demi undang-undang, atau demi kepastian hukum maupun demi kemanfaatan hukum melainkan hakim bekerja Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

²² Dikutip oleh Widhi Handoko, 2014, *Kebijakan Hukum Pertanahan : Sebuah Refleksi Keadilan Hukum Progresif*, Cetakan I, Desember 2014, Penerbit : Thafa Media, Yogyakarta, h. 48

Frase Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa ini menjadi simbol bahwa hakim bekerja mewakili Tuhan Yang Maha Esa. Frase itu juga menjadi jaminan bahwa hakim dalam memutuskan suatu perkara akan bekerja secara jujur, bersih, dan adil karena ia mengatasnamakan Tuhan. Sebab jika tidak demikian, maka kelak di pengadilan terakhir ia harus mempertanggungjawabkan perbuatan dan perilakunya di hadapan Tuhan Yang Maha Adil²³.

Akan tetapi tentu saja ada indikator yang dapat digunakan untuk melihat dan merasakan bahwa suatu putusan telah memenuhi rasa keadilan atau tidak. Indikator itu antara lain dapat ditemukan di dalam pertimbangan hukum yang digunakan hakim. Pertimbangan hukum merupakan dasar argumentasi hakim dalam memutuskan suatu perkara.

Ita Lestari²⁴ menambahkan jika argumen hukum itu tidak benar dan tidak sepatutnya (proper), maka orang kemudian dapat menilai bahwa putusan itu tidak benar dan tidak adil. Sehingga tepat jika dikatakan bahwa keberhasilan seorang hakim dapat dilihat dari putusannya karena Putusan adalah mahkota seorang hakim, (Sambutan Dirjen Badilag dalam pembukaan Orientasi Peningkatan Kualitas Putusan Peradilan Agama, Senin (23/3) di Padang Sumatera Barat).

²³ <http://italythelawexplorer.blogspot.co.id/2015/05/teknik-pembuatan-putusan-dan-penetapan.html> (Diakses tanggal 05 september 2016)

²⁴ *Ibid.*

Menurut Lawrence M. Friedman²⁵, hukum mengandung komponen substansi, yaitu norma-norma hukum, baik itu peraturan, keputusan dan sebagainya, yang dipergunakan penegak hukum dan mereka yang diatur.

Salah satu tempat untuk mengadili adalah pengadilan negeri yang merupakan pengadilan tingkat pertama yang berwenang mengadili semua perkara baik perdata maupun pidana, berkedudukan di ibukota kabupaten, namun di luar Jawa masih terdapat banyak Pengadilan Negeri yang wilayah hukumnya meliputi lebih dari satu kabupaten²⁶.

Seperti yang telah diuraikan diatas, bahwa tugas pengadilan adalah menyelesaikan masalah yang diajukan oleh masyarakat, dan sebagai pemutus hasil adalah hakim dengan dikeluarkannya putusan ataupun penetapan atas permohonan tersebut.

Bagi hakim, dalam mengadili suatu permohonan terutama yang dipentingkan adalah fakta atau peristiwanya, bukan hukumnya. Peraturan hukumnya hanyalah alat, sedangkan yang bersifat menentukan adalah peristiwanya. Ada kemungkinannya terjadi suatu peristiwa, yang meskipun sudah ada peraturan hukumnya, justru lain penyelesaiannya²⁷.

²⁵ *Op cit.* h. 38

²⁶ R. Soeroso, 2003, *Praktik Hukum Acara Perdata : Tata Cara Dan Proses Persidangan*, Cetakan Kelima, Penerbit : Sinar Grafika, Jakarta.

²⁷ Sudikno Mertokusumo, 1999, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Cetakan Kedua, Penerbit : Liberty, Yogyakarta, h. 201

Tugas hakim dalam peradilan perdata adalah mempertahankan tata hukum perdata (“*burgerlijke rechtsorde*”), menetapkan apa yang ditentukan oleh hukum dalam sesuatu perkara²⁸. Jadi, yang dicari adalah kebenaran (*waarheid*) di dalam proses.

Menurut pendapat Eggens yang dikutip oleh R. Soepomo²⁹, kebenaran yang dicari adalah kebenaran relatif, yaitu kebenaran saling hubungannya kedua pihak yang berperkara, sebagai yang akan berlaku di dalam proses dan yang akan berlaku oleh sebab proses itu, serta oleh karena putusan hakim, berdasar atas caranya kedua pihak yang berperkara melakukan hubungannya di dalam proses.

Oleh karena itu di dalam penetapan atau putusan hakim, yang perlu diperhatikan adalah pertimbangan hukumnya, sehingga siapapun dapat menilai apakah putusan yang dijatuhkan cukup mempunyai alasan yang obyektif atau tidak. Selain itu, pertimbangan hakim adalah penting dalam pembuatan memori banding dan memori kasasi.

Segala penetapan ataupun putusan pengadilan harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan, serta mencantumkan pasal-pasal peraturan perundang-undangan tertentu yang berhubungan dengan perkara yang diputus atau berdasarkan hukum tidak tertulis, yurisprudensi atau doktrin hukum. Jadi

²⁸ Zeylemaker yang dikutip oleh R. Soepomo, 2005, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Cetakan Ketujuhbelas, Penerbit: PT Pradnya Paramita, Jakarta, h. 13

²⁹ *Ibid.*, h.13

hakim diperintah oleh undang-undang untuk menggali, menemukan hukum, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. (Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999 jo Nomor 4 Tahun 2004 jo Pasal 178 ayat (1) HIR)³⁰.

Putusan harus dibuat secara total dan menyeluruh, memeriksa dan mengadili setiap segi gugatan yang diajukan. Putusan tidak boleh hanya memeriksa dan memutus sebagian saja dan mengabaikan gugatan selebihnya (pasal 178 ayat (2) dan (3) HIR, pasal 189 ayat (2) RBG dan pasal 50 Rv)

Putusan tidak boleh mengabulkan melebihi tuntutan yang dikemukakan dalam gugatan, larangan ini disebut *Ultra Petitum Partium*. Putusan yang mengandung hal ini harus dinyatakan cacat meskipun dilakukan dengan iktikad baik ataupun sesuai dengan kepentingan umum. Sedangkan yang didasarkan pada *ex aquo et bono* dapat dibenarkan asal masih dalam kerangka yang sesuai dengan *inti petitum primeir* (pasal 178 ayat (3) HIR, pasal 198 ayat (3) RBG dan pasal 50 Rv)

Hasil penetapan ataupun putusan dibacakan dalam sidang terbuka untuk umum. Hal ini merupakan bagian dari asas *fair trial* dengan tujuan untuk menjamin proses peradilan terhindar dari perbuatan tercela dari pejabat pengadilan. Hal ini ditegaskan dalam pasal 20 Undang-undang Nomor 4

³⁰ <http://italythelawexplorer.blogspot.co.id/2015/05/teknik-pembuatan-putusan-dan-penetapan.html> (Diakses tanggal 05 september 2016)

Tahun 2004. Apabila dilanggar, maka ini mengakibatkan putusan tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum³¹.

2. Kekuatan Penetapan Dan Putusan Hakim

Pasal 1917 dan 1918 KUHPerdara serta Pasal 21 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970, menyebutkan bahwa putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap adalah putusan yang menurut Undang-Undang tidak ada kesempatan lagi untuk menggunakan upaya hukum biasa melawan putusan itu.

Kekuatan hukum yang tetap³² yaitu :

a. Kekuatan Mengikat

Kekuatan mengikat ini karena kedua pihak telah bersepakat untuk menyerahkan kepada pengadilan untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi antara mereka, maka dengan demikian kedua pihak harus tunduk terhadap putusan yang dibuat oleh pengadilan atau hakim.

b. Kekuatan Pembuktian

Putusan pengadilan yang dituangkan dalam bentuk tertulis merupakan akta otentik yang dapat dipergunakan sebagai alat bukti

³¹ Menurut M. Yahya Harahap yang dikutip oleh Ita Lestari. *Ibid*.

³² <http://coret-anku.blogspot.co.id/2012/02/putusan-pengadilan-dalam-hukum-acara.html>
(Diakses tanggal 05 September 2016)

oleh kedua pihak apabila diperlukan sewaktu – waktu oleh para pihak untuk mengajukan upaya hukum.

c. Kekuatan Eksekutorial

Putusan hakim atau putusan pengadilan adalah kekuatan untuk dilaksanakan secara paksa oleh para pihak dengan bantuan alat-alat negara terhadap pihak yang tidak melaksanakan putusan tersebut secara sukarela.

Menurut Sudikno Mertokusumo yang dikutip oleh Darius Lekalawo³³, putusan atau putusan hakim adalah suatu pernyataan oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan perkara atau sengketa antara para pihak.

Penetapan adalah keputusan pengadilan atas perkara permohonan (*volunter*), misalnya penetapan dalam perkara dispensasi nikah, izin nikah, wali adhal, poligami, perwalian, itsbat nikah, dan sebagainya. Penetapan merupakan *jurisdiction valuntaria* yang berarti bukan peradilan yang sesungguhnya karena pada penetapan hanya ada permohonan tidak ada lawan hukum. Didalam penetapan, Hakim tidak menggunakan kata “mengadili”, namun cukup dengan menggunakan kata ”*menetapkan*”³⁴.

³³ <http://dariuslekalawo.blogspot.co.id/2015/05/apa-perbedaan-putusan-dan-penetapan.html> (Diakses tanggal 19 Juli 2016)

³⁴ *Ibid*

Penetapan yang dihasilkan oleh hakim hendaknya digali dari nilai-nilai hukum yang ada di masyarakat agar putusannya dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat yang ada³⁵. Penetapan hakim yang berkualitas menuntut adanya perpaduan antara ilmu pengetahuan (*knowledge*) dalam energi mental, energi emosional, dan energi spiritual. Optimalisasi penguasaan ilmu dalam energi-energi tersebut akan menyentuh akal, perasaan, dan keyakinan sehingga banyak penetapan hakim harus didasarkan pada keyakinan hakim.

Pada umumnya hakim menetapkan suatu permohonan dengan berpedoman pada undang-undang, namun kini harus diubah dengan pemberian makna bahwa melalui penemuan hukum atau konstruksi hukum dalam bentuk-bentuk penafsiran, bahkan menciptakan hukum baru melalui putusan-putusannya.

Hakim sebagai seorang pemutus/penetap suatu permohonan, harus mempunyai kemampuan profesional serta moral dan integritas yang tinggi agar mampu mencerminkan rasa keadilan, memberikan manfaat dan kepastian hukum. Selain itu hakim harus mempunyai kemampuan untuk berkomunikasi serta menjalankan peranan dan statusnya yang dapat diterima oleh masyarakat.

³⁵ Fence M. Wantu, 2013, *Kendala Hakim Dalam Menciptakan Kepastian Hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan Di Peradilan Perdata*, Jurnal Mimbar Hukum, Volume 25, Nomor 2, Juni, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, h. 212

Sebagaimana dalam ketentuan laporan akhir Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia yang dikutip oleh Fence M. Wantu³⁶, bahwa hakim selalu dituntut pengembangan dirinya senantiasa didasarkan pada nilai-nilai moralitas umum (*common morality*), yaitu :

- a. Nilai kemanusiaan (*humanity*), yang artinya penghormatan pada keluhuran martabat kemanusiaan.
- b. Nilai keadilan (*justice*), artinya selalu memberikan kepada orang apa yang menjadi haknya.
- c. Nilai kepatutan/kewajaran, artinya selalu memperhatikan dan memperhitungkan rasionalitas situasi dan rasa keadilan individual anggota masyarakat.
- d. Nilai kejujuran, artinya selalu memelihara kejujuran dan penghindaran diri dari perbuatan yang curang.
- e. Keharusan untuk memiliki kualitas keahlian dan keilmuan.
- f. Kesadaran untuk selalu menghormati dan menjaga integritas dan kehormatan profesinya.
- g. Nilai pelayanan dan kepentingan publik.

Putusan hakim selayaknya mengandung beberapa aspek³⁷, yaitu :

³⁶ *Ibid.* h. 212-213

³⁷ Fence M. Wantu, 2012, *Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan Dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim Di Peradilan Perdata*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 12 No. 3, September,, Universitas Negeri Gorontalo, Gorontalo, h. 482

- a. Gambaran proses kehidupan sosial sebagai bagian dari proses kontrol sosial.
- b. Penjelmaan dari hukum yang berlaku dan pada intinya berguna untuk setiap orang maupun kelompok dan juga negara.
- c. Gambaran keseimbangan antara ketentuan hukum dengan kenyataan di lapangan.
- d. Gambaran kesadaran yang ideal antara hukum dan perubahan sosial.
- e. Harus bermanfaat bagi setiap orang yang berperkara.
- f. Tidak menimbulkan konflik baru bagi para pihak yang berperkara dan masyarakat.

Paulus E. Lotulung³⁸ memaparkan putusan berkualitas mencerminkan kepiawaian dan kemampuan hakim di dalam memutus perkara. Otoritas memutus perkara ada pada hakim sebagai pemegang kekuasaan kehakiman yang dijamin kemerdekaannya oleh Undang-undang Dasar Tahun 1945.

Dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman antara "Putusan" dan "Hakim" merupakan dua hal yang tak terpisahkan, karena putusan pengadilan adalah produk hakim maka putusan berkualitas mencerminkan hakim yang berkualitas. Putusan hakim yang berkualitas bagi pencari keadilan tidak lain

³⁸ Ketua Muda Mahkamah Agung Republik Indonesia Urusan Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Rapat Kerja Nasional, *Mewujudkan Putusan Berkualitas Yang Mencerminkan Rasa Keadilan*, Balikpapan, tanggal 10 - 14 Oktober 2010, yang ditulis oleh Asep Nursobah. <http://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/6-artikel/artikel-hakim-agung/122-mewujudkan-putusan-berkualitas-yang-mencerminkan-rasa-keadilan-prof-dr-paulus-e-lotulung-sh> (Diakses tanggal 05 September 2016)

hanyalah putusan yang dapat mewujudkan keadilan atau putusan yang mencerminkan rasa keadilan yang dapat dilaksanakan dan dapat diterima atau memuaskan pencari keadilan.

Hukum bagi badan peradilan, karena "menegakkan hukum berarti menegakkan Undang-Undang; namun menegakkan hukum tidak sama makna dengan menegakkan keadilan". Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Bagaimanapun hukumnya itulah yang harus berlaku, dan harus dilaksanakan serta tidak boleh menyimpang. Dengan cara demikian, maka ada kepastian hukum dan kepastian hukum akan menciptakan tertib masyarakat.

Hakim harus dapat mewujudkan keadilan, yaitu penegakan hukum dan penerapan hukum. Apabila ada ketentuan undang-undang yang dipakai sebagai dasar untuk menerapkan hukum atau undang-undang yang akan ditegakkan sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman dan tuntutan rasa keadilan, atau jika undang-undang tidak mengatur, hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat.

Putusan berkualitas tidak cukup mengandalkan kemahiran hakim dalam menafsirkan dan menerapkan Undang-undang, karena dalam realita kehidupan yang nyata sehari-hari, hukum tidak selalu identik dengan keadilan. bagi para pencari keadilan putusan hakim yang berkualitas sarna maknanya dengan putusan yang mencerminkan keadilan.

Menurut Sudikno Mertokusumo³⁹, kepastian hukum bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum kepada yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang. Sementara itu masyarakat mengharapkan ada kepastian hukum, karena dengan ada kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib.

Darius Lekalawo⁴⁰ menambahkan bahwa terdapat perbedaan antara putusan dengan penetapan :

a. Dilihat dari ada tidaknya gugatan

Sebelum dikeluarkan suatu putusan oleh hakim pada pengadilan, penggugat mengajukan gugatan atas perkara yang merugikan dirinya yang ditujukan untuk tergugat kepada pengadilan yang berwenang. Pada penetapan, sebelum dikeluarkannya penetapan oleh Hakim, pemohon mengajukan permohonan atas perkara yang akan ia ajukan ke pengadilan.

b. Para pihak yang berperkara

Pada putusan, pihak yang berperkara ada dua yaitu penggugat dan tergugat. Penggugat adalah seseorang yang merasa atau memang haknya dilanggar oleh seseorang sedangkan tergugat adalah seseorang yang dilaporkan oleh penggugat karena penggugat merasa dilanggar haknya oleh tergugat. Sedangkan dalam penetapan, pihak yang berperkara hanya ada satu, yaitu pemohon dimana pemohon itu sendiri adalah pihak yang menganggap hak

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ <http://dariuslekalawo.blogspot.co.id/2015/05/apa-perbedaan-putusan-dan-penetapan.html> (Diakses tanggal 19 Juli 2016)

dan/kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu perorangan warga negara Indonesia, kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakatnya dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang, Badan hukum Publik atau privat, dan/atau Lembaga Negara (Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Pasal 51 ayat 1).

c. Kata-kata penegasan yang dipakai

Pada putusan, hakim menggunakan kata mengadili dimana kata itu digunakan untuk mempertegas bahwa tergugat bersalah dan harus membayar ganti rugi materiil atau immateriil kepada penggugat sebagai pihak yang dirugikan haknya. Sedangkan di dalam penetapan, hakim hanya menggunakan kata menetapkan untuk memutuskan perkara yang diajukan oleh para pemohon.

d. Berdasarkan artinya

Putusan disebut dengan *jurisdiction contentiosa* karena adanya pihak tergugat dan penggugat sebagaimana ada dalam pengadilan yang sesungguhnya. Penetapan disebut dengan *jurisdiction voluntaria* karena yang ada di dalam penetapan hanyalah pemohon dan untuk selanjutnya disebut dengan pemohon I dan pemohon II.

e. Ada tidaknya konflik atau sengketa

Jauh sebelum adanya gugatan dan putusan, ada sengketa atau konflik yang menimbulkan gugatan dan putusan tersebut sedangkan sebelum ada penetapan tidak ada konflik atau sengketa yang melatarbelakangi munculnya penetapan itu.

Penetapan pengadilan harus memuat alasan-alasan penetapan yang dijadikan dasar untuk mengadili (Pasal 25 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004). Alasan-alasan tersebut dimaksudkan sebagai pertanggungjawaban hakim dari pada putusannya terhadap masyarakat, para pihak, pengadilan yang lebih tinggi dan ilmu hukum, sehingga oleh karenanya mempunyai nilai obyektif, mempunyai wibawa dan bukan karena hakim tertentu yang menjatuhkannya⁴¹.

Guna dapat mempertanggungjawabkan penetapan, sering juga dicari dukungan pada yurisprudensi dan ilmu pengetahuan. Artinya bahwa hakim tidak terikat pada atau harus mengikuti putusan perkara yang sejenis yang pernah dijatuhkan. Ilmu pengetahuan memiliki kewibawaan karena didukung oleh para pengikutnya serta sifat obyektif. Oleh karena itu hakim harus berani dalam menemukan hukumnya, tetapi dengan argumentasi yang logis yuridis dan bertanggung jawab.

⁴¹ Sudikno Mertokusumo, 1999, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Cetakan Kedua, Penerbit : Liberty, Yogyakarta, h. 15

3. Perwalian Anak Dan Penetapan Pengadilan Dalam Konsep Hukum

Setiap wali harus memelihara dan mendidik anak belum dewasa sesuai dengan harta kekayaannya, ia juga mewakilinya dalam segala tindak perdata. Si anak yang belum dewasa harus menghormati walinya. Wali harus mengurus harta kekayaan anak belum dewasa sebagai bapak rumah yang baik dan bertanggung jawab atas biaya rugi dan bunga yang timbul karena pemeliharaannya yang buruk (Pasal 383 KUHPperdata).

Seorang anak dikatakan dewasa atau kepadanya boleh diberikan hak-hak tertentu sebagai orang dewasa (Pasal 419 KUHPperdata), cara memperoleh pendewasaan anak di bawah umur ialah dengan “*venia aetatis*” atau surat pernyataan dewasa yang diberikan oleh pemerintah setelah mempertimbangkan nasihat Mahkamah Agung (Pasal 420 KUHPperdata).

Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum menyatakan :

- a. Pasal 1 angka (1), pengadilan adalah pengadilan negeri dan pengadilan tinggi di lingkungan peradilan umum.
- b. Pasal 1 angka (2), hakim adalah hakim pada pengadilan negeri dan hakim pada pengadilan tinggi.
- c. Pasal 68A ayat (1), dalam memeriksa dan memutus perkara, hakim harus bertanggung jawab atas penetapan dan putusan yang dibuatnya.

d. Pasal 68A ayat (2), penetapan dan putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memuat pertimbangan hukum hakim yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar.

Penetapan hakim yaitu putusan hakim yang bersifat *declaratoir*, hakim menetapkan suatu peristiwa tertentu. Penetapan atau *beschikking*, yaitu surat pernyataan yang dikeluarkan oleh hakim mengenai hal yang menjadi kewenangannya dalam memeriksa perkara yang diadakan di luar putusan pengadilan.

B. PERWALIAN

1. Pengertian

Perwalian (*voogdij*) menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah pengawasan atau pengurusan terhadap pribadi anak di bawah umur atau belum dewasa yang tidak di bawah kekuasaan orang tua serta pengurusan harta benda anak sebagaimana diatur dalam undang-undang⁴².

Orang yang mengurus disebut wali. Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 menyatakan wali adalah orang atau badan yang dalam kenyataannya menjalankan kekuasaan asuh sebagai orang tua terhadap anak.

Pada intinya perwalian adalah pengawasan atas orang sebagaimana diatur dalam undang-undang, dan pengelolaan barang-barang dari anak yang

⁴² Umar Said Sugiarto, 2015, *Pengantar Hukum Indonesia*, Cetakan Kedua, Februari 2015, Penerbit : Sinar Grafika, Jakarta, h. 140

belum dewasa (*pupil*)⁴³. Demikian juga dengan penguasaan dan perlindungan terhadap seseorang sebagai wali, orang tersebut mempunyai hubungan hukum dengan orang yang dikuasai dan dilindungi, anak-anaknya atau orang lain selain orang tua yang telah disahkan oleh hukum untuk bertindak sebagai wali, oleh karena itu perwalian tersebut adalah suatu kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan suatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua atau orang tuanya masih hidup tetapi tidak cakap melakukan perbuatan hukum.

Shanti Rachmadsyah⁴⁴ menguraikan bahwa kematian salah satu orang tua tidak berakibat pada dicabutnya kekuasaan orangtua. Orangtua tersebut tetap memegang kekuasaan orangtua terhadap anak-anaknya, tidak berubah menjadi wali.

2. Faktor Penyebab Perwalian

Ada 3 (tiga) faktor penyebab anak-anak di bawah umur di bawah perwalian⁴⁵, yaitu :

- a. Kedua orang tuanya dicabut kekuasaannya sebagai orang tua oleh hakim.
- b. Orang tuanya bercerai atau meninggal dunia.

⁴³ Menurut Vollmar yang dikutip oleh Windha Auliana Yusra, *Pengurusan Harta Warisan Anak Di Bawah Umur Yang Berada Di Bawah Perwalian (Studi Penetapan Pengadilan Agama Medan Nomor 4 Pdt.P/2015/PA. Mdn)*, h. 6-7

⁴⁴ http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4c496166355bd/perwalian_pengampuan
(Diakses tanggal 04 September 2016)

⁴⁵ Umar Said Sugiarto, 2015, *Pengantar Hukum Indonesia*, Cetakan Kedua, Februari 2015, Penerbit : Sinar Grafika, Jakarta, h. 159

c. Anak yang lahir di luar perkawinan (*natuurlijk kind*).

Ditambahkan oleh Titik Triwulan Tutik⁴⁶, anak di luar kawin karena tidak ada kekuasaan orang tua, maka selalu di bawah perwalian.

3. Aturan Perwalian

Pasal 50 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan :

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

Hal diatas diikuti oleh Badan Pertanahan Nasional yang pada awalnya memberikan ketentuan batas usia anak untuk bertindak hukum adalah 21 tahun, seperti Kitab Undang-undang Hukum Perdata, akhirnya mengeluarkan Surat Edaran Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4/SE/I/2015, yang merupakan surat tentang batasan usia dewasa dalam rangka Pelayanan Pertanahan yang ditetapkan umur dewasa dalam pengelolaan pertanahan adalah 18 tahun atau sudah menikah.

Perwalian yang diatur di dalam undang-undang berlaku dan mengikat seluruh warna negara, disamping itu ada ketentuan yang mengatur pula tentang

⁴⁶ Dikutip oleh Tirsu Kudubun, 2014, *Penetapan Pengadilan Mengenai Penunjukan Wali Anak*, Lex et Societatis, Vol. II/No. 6/Juli/2014, h. 90

perwalian, yakni KUHPdata yang memiliki pandangan yang tajam terhadap seluruh permasalahan hukum, terutama di bidang perwalian⁴⁷.

Ketentuan tentang perwalian diatur dalam KUHPdata Pasal 331 hingga Pasal 344 dan Pasal 50 hingga Pasal 54 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

4. Syarat-syarat Perwalian

Menurut Pasal 50 (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, syarat-syarat untuk anak yang memperoleh perwalian adalah :

- a. Anak (laki-laki dan perempuan yang belum berusia 18 tahun).
- b. Anak-anak yang belum kawin.
- c. Anak tersebut tidak berada dibawah kekuasaan orang tua.
- d. Anak tersebut tidak berada dibawah kekuasaan wali.
- e. Perwalian menyangkut pemeliharaan anak tersebut dan harta bendanya.

5. Kewajiban Dan Tanggung Jawab Wali

Pada umumnya seseorang harus menerima perwalian yang ditugaskan kepadanya, kepentingan masyarakat dan anak di bawah umur tidak mengijinkan suatu penolakan⁴⁸.

Golongan ini adalah :

⁴⁷ Sudarsono yang dikutip oleh Windha Auliana Yusra, *Pengurusan Harta Warisan Anak Di Bawah Umur Yang Berada Di Bawah Perwalian (Studi Penetapan Pengadilan Agama Medan Nomor 4 Pdt.P/2015/PA. Mdn)*, h. 10

⁴⁸ Tan Thong Kie, 2000, *Buku I Studi Notariat & Serba Serbi Praktek Notaris*, Penerbit : PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, h. 33

- a. Seorang wali yang diangkat oleh orang tua anak
- b. Wanita nikah (bukan ibu kandung) yang diangkat
- c. Badan-badan hukum

Perwalian yang ditugaskan kepada golongan tersebut diatas, baru berlaku jika mereka menerangkan dihadapan panitera pengadilan negeri di tempat tinggal si anak, bahwa perwalian itu diterima; keterangan ini harus dilakukan dalam kurun waktu 60 (enam puluh) hari setelah pemberitahuan resmi (*betekening*) tentang pengangkatannya (Pasal 332a KUHPerdara). Hal seorang wanita nikah yang diangkat, pemberitahuan resmi juga harus ditujukan kepada suaminya yang juga harus membantu wanita itu pada penerimaan perwalian (Pasal 332b KUHPerdara).

Kemudian dalam Pasal 362 KUHPerdara mengatur tentang kewajiban wali untuk mengangkat sumpah segera setelah perwaliannya berlaku :

“Wali berwajib segera setelah perwaliannya mulai berlaku, dibawah tangan Balai Harta Peninggalan mengangkat sumpah, bahwa ia akan menunaikan perwalian yang dipercayakan kepadanya dengan baik dan tulus hati. Jika ditempat tinggal si wali atau dalam jarak lima belas pal dari itu tiada Balai Harta Peninggalan, pun tiada suatu perwakilan dari itu berkedudukan, maka sumpah boleh diangkat didepan Pengadilan Negeri atau pun di muka Kepala Pemerintah daerah tempat tinggal si wali. Tentang pengangkatan sumpah itu, dibuat suatu surat pemberitahuan.”

Ijin dari Pengadilan Negeri tidak hanya terkait dengan penjualan harta anak di bawah umur saja, melainkan termasuk juga untuk persetujuan menjaminkan harta yang terdaftar atas nama anak yang masih di bawah umur. Hal ini bisa terjadi jika misalnya harta milik orang tua di atas namakan

anaknya yang masih di bawah umur. Dalam hal orang tua tersebut hendak menjaminkan harta tersebut, maka tentunya harus melalui ijin dari pengadilan negeri.

Pembuat Undang-undang beritikad baik menetapkan aturan tersebut, yaitu untuk melindungi anak yang masih belum dewasa tersebut dari kesewenang-wenangan orang dewasa yang diangkat sebagai walinya.

Menurut Pasal 51 ayat (3) hingga ayat (5) Undang-undang Perkawinan, kewajiban dan tanggung jawab yang harus dilaksanakan sebagai wali⁴⁹ :

- a. Mengurus anak yang berada dibawah pengusaannya dan harta bendanya sebaik-baiknya, dengan menghormati agama dan kepercayaan anak itu.
- b. Membuat daftar harga benda anak yang berada di bawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak. Oleh karena itu wali bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaiannya, yang apabila ada tuntutan dari anak atau keluarga anak tersebut dengan putusan pengadilan, yang bersangkutan dapat diwajibkan untuk mengganti kerugian tersebut (Pasal 54).

⁴⁹ Dikutip oleh Tirsia Kudubun, 2014, *Penetapan Pengadilan Mengenai Penunjukan Wali Anak*, Lex et Societatis, Vol. II/No. 6/Juli/2014 h. 160-161

- c. Tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anak, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.

Padma D. Liman⁵⁰ menguraikan bahwa berdasarkan Pasal 330–418a KUHPerdara, pada waktu wali memulai dengan tugasnya, ia mempunyai kewajiban-kewajiban sebagai berikut :

- a. Kewajiban memberitahukan kepada Balai Harta Peninggalan (Pasal 368 KUHPerdara) dengan sanksi bahwa wali dapat dipecat (*ontzet*) dan dapat diharuskan membayar semua biaya, ongkos dan bunga bila pemberitahuan tersebut tidak dilaksanakan.
- b. Kewajiban mengadakan inventarisasi mengenai harta kekayaan *minderjarig* (Pasal 386 ayat 1 KUHPerdara). Sesudah hari perwalian dimulai maka wali harus membuat daftar pertelaan barang-barang *pupil* dengan dihadiri oleh wali pengawas (*Weeskamer* = Barang Harta Peninggalan) dan kalau barang-barang *minderjarige* itu disegel maka diminta agar penyegelan itu dibuka. Inventarisasi itu dapat dilakukan dengan cara bawah tangan (*onderhands*). Tetapi, semuanya harus dikuatkan kebenarannya oleh wali dengan mengangkat sumpah di depan Balai Harta Peninggalan.

⁵⁰ <http://amrmulsin.blogspot.co.id/2014/05/perwalian-pasal-330-418a-bw.html> (Diakses tanggal 05 September 2016)

- c. Kewajiban untuk mengadakan jaminan atau disebut *zekerheid* (Pasal 335 KUHPerdara). Seorang wali, kecuali perhimpunan, yayasan, atau lembaga sosial, mempunyai kewajiban untuk mengadakan jaminan dalam waktu satu bulan sesudah perwalian dimulai, entah berupa hipotek, jaminan barang (*borgtocht*), atau gadai (*pand*). Apabila harta kekayaan *pupil* bertambah, maka wali harus mengadakan atau menambah jaminan yang sudah diadakan.
- d. Kewajiban menentukan jumlah yang dapat dipergunakan setiap tahun oleh *minderjarig* itu dan jumlah biaya pengurusan (Pasal 388 KUHPerdara). Kewajiban ini tidak berlaku bagi perwalian oleh bapak atau ibu. Balai Harta Peninggalan (*Weeskamer*) sesudah memanggil keluarga, baik keluarga sedarah maupun periparan, akan memerintahkan penentuan jumlah yang dapat dipergunakan setiap tahun oleh *minderjarig* dan jumlah biaya yang diperlukan untuk pengurusan harta benda itu dengan kemungkinan untuk minta banding kepada Pengadilan.
- e. Kewajiban wali untuk menjual perabot-perabot rumah tangga *minderjarig* dan semua barang bergerak yang tidak memberikan buah, hasil atau keuntungan kecuali barang-barang yang diperbolehkan disimpan *in natura* dengan izin *Weeskamer*. Penjualan ini harus dilakukan dengan pelelangan dihadapan umum menurut aturan-aturan lelang yang berlaku di tempat itu, kecuali jika bapak atau ibu yang menjadi wali dibebaskan dari penjualan itu (Pasal 389 KUHPerdara).

- f. Kewajiban untuk mendaftarkan surat-surat piutang negara, yaitu jika dalam harta kekayaan *minderjarig* ada surat-surat piutang negara (Pasal 392 KUHPerdara).
- g. Kewajiban untuk menanam (*beleggen*) sisa uang milik *minderjarige* setelah dikurangi biaya penghidupan dan sebagainya, sehingga harta *pupil* bisa bertambah.

Pasal 393 - 398 KUHPerdara mengatur beberapa perbuatan yang berhak dilakukan oleh wali dengan mengingat syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang-undang dan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan kecuali jika ada izin dari hakim. Perbuatan-perbuatan tersebut, meliputi :

- a. Tidak boleh meminjam uang sekalipun untuk kepentingan *minderjarige*, tidak boleh juga memindahkan atau menggadaikan barang-barang tidak bergerak atau surat-surat utang negara, piutang piutang *andelnja* tanpa mendapatkan kuasa dari Pengadilan.
- b. Membeli barang-barang tak bergerak dari seorang *minderjarige*. Pembelian yang demikian itu hanya diperkenankan kalau dilakukan atas dasar pelelangan umum dan baru berlaku sesudah ada izin dari Pengadilan.
- c. Menyewa atau menyewakan barang-barang *minderjarige* yang hanya mungkin dengan persetujuan hakim dengan mendengar atau memanggil dengan sepatutnya keluarga sedarah atau periparan *minderjarige*.
- d. Menerima warisan untuk seorang *minderjarige*. Perbuatan ini hanya diperbolehkan sesudah diadakan pencabutan (*boedel* atau *voorrecht van*

boedelbeschrijving).

- e. Menolak warisan barang untuk seorang *minderjarige* (hanya diperbolehkan dengan persetujuan hakim).
- f. Menerima hibah bagi seorang *minderjarige* (hanya diperbolehkan dengan persetujuan hakim). Ketentuan ini sebenarnya diadakan terhadap hibah-hibah dengan suatu beban (*schenken onder een last*).
- g. Mengajukan gugatan bagi *minderjarige*.
- h. Membantu terlaksananya pemisahan dan pembagian harta kekayaan yang menjadi kepentingan *minderjarige*;
- i. Mengadakan perdamaian di luar Pengadilan (*dading* atau kompromi) bagi *minderjarige*. Dalam perbuatan ini diperlukan persetujuan dari Pengadilan.

Efraim⁵¹ berkata bahwa tindakan Badan Pertanahan Nasional adalah sangat tepat untuk melakukan *law enforcement* di bidang harta peninggalan guna menjamin kepastian hukum hak atas tanah dan tertib administrasi peralihan hak atas tanah almarhum. Adapun peralihan hak itu didasarkan pada alasan kepentingan tumbuh hidup dan pendidikan ahli waris di bawah umur. Guna mendukung kepentingan anak tersebut dibutuhkan penetapan perwalian melalui pengadilan. Jika penetapan perwalian telah dikeluarkan oleh pengadilan dan walinya masih mempunyai jodoh dan menikah lagi, maka yang mengawasi harta bagian si anak sehingga bagian si anak tidak

⁵¹ <https://menujumimpiblog.wordpress.com/2013/04/16/penetapan-perwalian-anak-kandung/>
(Diakses tanggal 05 September 2016)

disalahgunakan oleh walinya adalah pengawas wali. Hal ini diatur dalam Pasal 366 KUHPdata jo Pasal 35 Undang-undang Perlindungan Anak. Sebuah lembaga negara yang tua yang telah dilupakan akan tugas dan fungsinya yaitu Balai Harta Peninggalan yang berada di bawah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia mempunyai tugas sebagai wali pengawas yang merupakan pelaksana penetapan pengadilan dapat berjalan sebagaimana yang diharapkan.

Wali pengawas di Indonesia dijalankan oleh pejabat Balai Harta Peninggalan (*Weskamer*). Sedapat mungkin wali diangkat dari orang-orang yang mempunyai pertalian darah terdekat dengan si anak itu atau bapaknya yang karena sesuatu hal telah bercerai atau saudara-saudaranya yang dianggap cakap untuk itu. Hakim juga dapat menetapkan seseorang atau perkumpulan sebagai wali.

Wali pengawas memiliki kewajiban antara lain :

- a. Mengadakan pengawasan terus terhadap wali.
- b. Menyatakan pendapatnya terhadap berbagai tindakan yang harus dilakukan bertindak bersama-sama dengan wali atau ikut hadir dalam tindakan-tindakan tertentu.
- c. Bertindak jika ada kepentingan yang bertentangan antara wali dengan *minderjarige*.
- d. Bertindak jika wali tidak hadir atau perwalian itu terluang.

6. Kekuasaan Orang Tua

Perwalian timbul dari kekuasaan orang tua yang sudah tidak ada karena meninggalnya orang tua si anak atau dicabutnya kekuasaan orang tua oleh pengadilan berdasarkan keputusan pengadilan.

Pasal 47 ayat (1) UU Perkawinan menetapkan bahwa anak berada di bawah kekuasaan orangtuanya, selama orangtua tersebut tidak dicabut dari kekuasaannya. Pasal 47 ayat (2) UU Perkawinan selanjutnya mengatur bahwa orangtua mewakili anak tersebut mengenai perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.

Kekuasaan orang tua meliputi⁵² :

a. Pribadi anak (*persoon*)

Orang tua berkewajiban memelihara dan memberi pendidikan kepada anak mereka yang masih di bawah umur. Dalam menjalankan kekuasaan orang tua berhak meminta pengadilan negeri agar seorang anak yang kelakuannya kurang baik dimasukkan ke dalam suatu lembaga negara atau partikelir (Pasal 302-304 KUHPerdara).

b. Harta anak

Pengurusan ini mengakibatkan bahwa orang tua mewakili anak yang berkenaan dalam semua tindakan tidak cakap (*onbekwaam*) anak itu, baik mengenai hak milik barang-barang maupun hak nikmat hasilnya. Akan

⁵² Tan Thong Kie, 2000, *Buku 1 Studi Notariat & Serba Serbi Praktek Notaris*, Penerbit : PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, h. 26-27

tetapi, orang tua tidak berhak memindahtangankan atau membebaskan barang-barang itu, kecuali orang tua itu memenuhi ketentuan yang dibebankan oleh undang-undang pada seorang wali, khususnya yang tertulis dalam Pasal 393 KUHPerdara (Pasal 309 KUHPerdara). Bila orang tua mempunyai kepentingan yang bertentangan, pengadilan negeri harus mengangkat pengampu khusus (*bijzondere curator*) yang mewakili anak (Pasal 310 KUHPerdara).

c. Hak nikmat hasil (*vruchtgenot*)

Bapak atau ibu yang menjalankan kekuasaan orang tua atau wali, mempunyai hak nikmat hasil dari harta anak tersebut (Pasal 311 ayat 1 KUHPerdara), namun apabila mereka dipecat maka hak nikmat hasil itu berhenti. Walaupun kehilangan hak nikmat hasil harta anak, orang tua tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak tersebut. Pengadilan negeri berhak untuk menentukan sejumlah dari hasil harta anak untuk diberikan kepada orang tua untuk pemeliharaan/pendidikan itu (Pasal 318 KUHPerdara).

Pembebasan Kekuasaan Orang Tua diatur secara eksplisit dalam KUHPerdara, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 319a KUHPerdara, paragraf pertama yang menyatakan bahwa :

“Bapak atau ibu yang melakukan kekuasaan orang tua dapat dibebaskan dari kekuasaan orang tua, baik terhadap semua anak-anak maupun terhadap seorang anak atau lebih, atas permohonan dewan perwalian atau atas tuntutan kejaksaan, bila ternyata bahwa dia tidak cakap atau tidak mampu memenuhi kewajibannya untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya dan

kepentingan anak-anak itu tidak berlawanan dengan pembebasan ini berdasarkan hal lain.”

Sedangkan pada paragraf kedua pasal yang sama disebutkan mengenai Pemecatan Kekuasaan Orang Tua :

“Bila Hakim menganggap perlu untuk kepentingan anak-anak, masing-masing dari orang tua, sejauh belum kehilangan kekuasaan orang tua, boleh dipecat dari kekuasaan orang tua, baik terhadap semua anak maupun terhadap seorang anak atau lebih, atas permohonan orang tua yang lainnya atau salah seorang keluarga sedarah atau semenda dan anak-anak itu, sampai dengan derajat keturunan keempat, atau dewan perwalian, atau Kejaksaan atas dasar :

- 1. Menyalahgunakan kekuasaan orang tua atau terlalu mengabaikan kewajiban memelihara dan mendidik seorang anak atau lebih;*
- 2. Berkelakuan buruk;*
- 3. Dijatuhi hukuman yang tidak dapat ditarik kembali karena sengaja ikut serta dalam suatu kejahatan dengan seorang anak yang masih di bawah umur yang ada dalam kekuasaannya;*
- 4. Dijatuhi hukuman yang tidak dapat ditarik kembali karena melakukan kejahatan yang tercantum dalam Bab 13, 14, 15, 18, 19, dan 20, Buku Kedua Kitab Undang-undang Hukum Pidana, terhadap seorang di bawah umur yang ada dalam kekuasaannya;*
- 5. Dijatuhi hukuman badan yang tidak dapat ditarik kembali untuk dua tahun atau lebih;*
- 6. Dalam pasal ini pengertian kejahatan meliputi juga keikutsertaan membantu dan percobaan melakukan kejahatan.”*

Tan Thong Kie⁵³ berpendapat bahwa kekuasaan orang tua berhenti apabila :

- a. Anak meninggal dunia
- b. Anak mencapai usia dewasa
- c. Pernikahan kedua orang tua berakhir
- d. Kedua orang tua dipecat

⁵³ *Ibid.*

- e. Kedua orang tua dibebaskan
- f. Seorang dari orang tua dipecat dan yang lain dibebaskan.

Pasal 49 UU Perkawinan menyatakan bahwa kekuasaan orang tua dapat dicabut karena dua hal :

- a. Melalaikan kewajibannya terhadap anaknya
- b. Berkelakuan buruk sekali.

Kekuasaan orang tua dapat dipecat oleh pengadilan. Adapun dasarnya bahwa negara harus ada kekuasaan atas anak-anak yang tidak dirawat dengan baik oleh orang tuanya.

Negara pun dapat memecat kekuasaan orang tua, apabila orang tua tidak patut (*onwaardig*) dan tidak mau (*onwilling*) memenuhi kewajibannya sebagai pemelihara anak.

Muhammad Al Asyhari⁵⁴ menguraikan perbedaan antara pembebasan dan pencabutan kekuasaan orang tua, sebagai berikut :

- a. Pembebasan Kekuasaan didasarkan hanya pada tidak cakupnya orang tua atau tidak mampu memenuhi kepentingan-kepentingan dasar anak-anaknya.
- b. Pencabutan/pemecatan Kekuasaan didasarkan pada alasan yang lebih spesifik, sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 319a paragraf kedua (poin 1-5) UU Perkawinan, kemudian dijelaskan lagi di dalam Pasal 49

⁵⁴ <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt5281ee1846a05/tentang-pembebasan-dan-pemecatan-kekuasaan-orang-tua> (Diakses tanggal 04 September 2016)

ayat (1) UU Perkawinan yang menjelaskan alasan yang dapat mendasari dilakukannya Pencabutan Kekuasaan Orang Tua ialah :

1. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya;
2. Ia berkelakuan buruk sekali.

Selanjutnya dikemukakan tentang persamaan pembebasan dan pencabutan/pemecatan kekuasaan orang tua yang dilihat dari beberapa segi/aspek, yaitu :

- a. Segi/aspek persyaratan atau pihak yang berhak mengajukan permohonan yaitu Dewan Perwalian dan Kejaksaan (Pasal 319a KUHPperdata)

Baik pembebasan maupun pemecatan sama-sama dapat dimohonkan oleh Dewan Perwalian atau Kejaksaan.

- b. Segi/aspek permohonan/tuntutan diajukan kepada Pengadilan Negeri (Pasal 319b KUHPperdata)

1. Baik pembebasan maupun pemecatan sama-sama harus mengajukan permohonan yang memuat peristiwa-peristiwa dan keadaan-keadaan yang menjadi dasarnya, dan diajukan bersama dengan surat-surat yang diperlukan sebagai bukti kepada Pengadilan Negeri tempat tinggal orang tua yang dimintakan pembebasannya atau pemecatannya, atau bila tidak ada tempat tinggal yang demikian, kepada Pengadilan Negeri di tempat tinggalnya yang terakhir, atau bila permohonan atau tuntutan itu mengenai pembebasan atau pemecatan salah seorang dari orang tua yang disertai tugas melakukan kekuasaan orang tua setelah pisah meja

dan ranjang, kepada Pengadilan Negeri yang telah memeriksa permintaan atau tuntutan pemisahan meja dan ranjang itu.

2. Dalam permohonan atau tuntutan itu, oleh panitera pengadilan harus dicatat terlebih dahulu hari pengajuannya. Kemudian salinan permohonan atau tuntutan itu beserta surat-surat tersebut di atas harus disampaikan secepatnya oleh panitera pengadilan negeri kepada dewan perwalian, kecuali bila permohonan atau tuntutan untuk pelepasan atau pemecatan itu diajukan oleh dewan perwalian sendiri (Pasal 319b KUHPerdata).

c. Segi/aspek tenggang waktu perlawanan yang dapat diajukan oleh orang tua yang dipecat atau dibebaskan dari kekuasaan orang tua (Pasal 319f KUHPerdata)

1. Bila orang yang dimohon atau dituntut pembebasannya atau pemecatannya itu atas panggilan tidak datang, maka dia boleh mengajukan perlawanan dalam 30 (tiga puluh) hari setelah keputusan itu atau akta yang dibuat berdasarkan hal itu atau yang dibuat untuk melaksanakan hal itu disampaikan kepadanya, atau setelah dia melakukan suatu perbuatan yang tak dapat tidak memberi kesimpulan, bahwa keputusan itu atau permulaan pelaksanaannya telah diketahui olehnya.

2. Orang yang permohonannya atau jawatan kejaksaan yanguntutannya untuk pembebasan atau pemecatan dari kekuasaan orang tua ditolak, dan

orang yang dibebaskan atau dipecat dari kekuasaan orang tua kendati telah menghadap setelah dipanggil, demikian pula orang yang perlawanannya ditolak, boleh naik banding dalam waktu 30 (tiga puluh) hari setelah keputusan diucapkan.

d. Segi/aspek pengembalian kekuasaan orang tua/perolehan hak untuk menjadi kekuasaan orang tua atau menjadi wali atas anak-anaknya yang masih di bawah umur (Pasal 319g KUHPerdata)

1. Orang yang telah dilepaskan atau dipecat dari kekuasaan orang tua, baik atas permohonan sendiri maupun atas permohonan mereka yang berwenang untuk memohon pembebasan atau pemecatan menurut Pasal 319a, atau atas tuntutan jawatan kejaksaan, boleh diberi kekuasaan orang tua kembali atau diangkat menjadi wali atas anak-anaknya yang masih di bawah umur, bila ternyata, bahwa peristiwa-peristiwa yang telah mengakibatkan pembebasan atau pemecatan, tidak lagi menjadi halangan untuk pemulihan atau pengangkatan itu.
2. Demikian pula, orang yang telah dibebaskan atau dipecat dari perwalian atas anak-anaknya sendiri kemudian kawin kembali dengan suami atau istri yang dahulu, selama perkawinan itu, boleh diberi kekuasaan orang tua kembali.
3. Permohonan atau tuntutan untuk itu hal diajukan kepada Pengadilan Negeri yang dulu menangani permohonan atau tuntutan untuk pembebasan atau pemecatan, kecuali bila yang dibebaskan atau dipecat

itu pisah meja dan ranjang, atau perkawinannya dibubarkan oleh perceraian perkawinan atau setelah pisah meja dan ranjang; dalam hal kekecualian ini, semua permohonan atau tuntutan hal diajukan kepada Pengadilan negeri yang telah menangani permohonan atau tuntutan pisah meja dan ranjang, perceraian atau pembubaran perkawinan.

- e. Segi/aspek kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak (Pasal 319j KUHPerdara)

Orang yang dibebaskan atau dipecat dari kekuasaan orang tua, wajib memberikan tunjangan kepada dewan perwalian untuk biaya pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang telah ditarik dari kekuasaannya, tiap-tiap minggu, tiap-tiap bulan, atau tiap-tiap 3 (tiga) bulan, sebesar jumlah yang ditentukan oleh Pengadilan Negeri atas permohonan dewan perwalian.

- f. Segi/aspek pemberitahuan keputusan pembebasan atau pemecatan dari kekuasaan orang tua (Pasal 319k KUHPerdara)

Tiap-tiap keputusan yang mengandung pembebasan atau pemecatan dari kekuasaan orang tua, harus segera diberitahukan oleh panitera berupa salinan kepada pihak yang menerima kekuasaan orang tua itu atau kepada pihak yang ditugaskan untuk melakukan perwalian, demikian pula kepada dewan perwalian.

Batas usia dewasa seseorang di mata hukum, menjadi penting, karena hal tersebut berkaitan dengan boleh/tidaknya orang tersebut melakukan tindakan hukum, ataupun diperlakukan sebagai subjek hukum.

Artinya, sejak seseorang mengalami usia dewasanya, dia berhak untuk membuat perjanjian dengan orang lain, melakukan tindakan hukum tertentu, misalnya menjual/membeli harta tetap atas namanya sendiri, menjaminkan tanah yang terdaftar atas namanya sendiri, bertindak selaku pemegang saham dalam suatu perseroan terbatas, yayasan, firma, perkumpulan, dan lain-lain tanpa bantuan dari orang tuanya selaku wali ayah atau wali ibunya⁵⁵.

Feenstra⁵⁶ berpendapat bahwa seseorang di dalam melakukan tindakan hukumnya telah digantikan/diwakili oleh orang lain, tetapi tindakan hukum wakil/orang lain tersebut akan mengikat orang yang diwakilinya. Perwakilan dalam arti yang luas adalah suatu tindakan hukum, yang akibat hukumnya menjadi tanggung jawab bukan oleh yang bertindak, melainkan oleh pihak yang diwakilinya atau dengan kata lain dari suatu tindakan hukum timbul akibat hukum untuk orang lain.

Akibat hukum dari pemecatan⁵⁷ tersebut adalah lembaga kekuasaan orang tua tidak berakhir, namun kekuasaan itu demi undang-undang dilaksanakan oleh orang tua yang lain, kecuali orang tua yang lain itu sudah dipecat atau dibebaskan (Pasal 319e ayat 2 KUHPerdata). Orang tua yang dipecat dapat memperoleh kembali kekuasaan orang tua atau perwalian, jika

⁵⁵ <http://irmadevita.com/2008/batas-usia-dewasa/> (Diakses tanggal 21 Juni 2015)

⁵⁶ Herlien Budiono, 2007, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata Di Bidang Kenotariatan*, Cetakan Ke I, Bandung : PT Citra Aditya Bakti, h. 411

⁵⁷ *Op cit.* h. 28

alasan yang mengakibatkan pemecatannya tidak ada lagi (Pasal 319g ayat 1 KUHPerdara).

Lain halnya dengan pembebasan dari kekuasaan orang tua, pembebasan kekuasaan adalah orang tua yang tidak cakap (*ongeschikt*) atau tidak mampu (*onmachtig*) untuk mendidik anak⁵⁸.

7. Syarat Wali

Para ulama madzhab sepakat bahwa wali dan orang yang menerima wasiat untuk menjadi wali dipersyaratkan harus baligh, mengerti, dan seagama, bahkan banyak diantara mereka yang mensyaratkan bahwa wali itu harus adil, sekalipun ayah dan kakek. Perwalian ditetapkan untuk membantu ketidakmampuan orang yang menjadi objek perwalian dalam mengekspresikan dirinya⁵⁹. Oleh karena itu, dasar diadakannya perwalian adalah karena agar tidak terjadi kekosongan (*vacuum*), karena kekosongan orang tua telah dicabut terhadap anak atau anak-anak yang masih membutuhkannya.

Menurut Pasal 33 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, syarat wali adalah :

- (1) 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.

⁵⁸ *Op. cit.* h. 29

⁵⁹ Menurut Muhammad Jawad Mughniyah yang dikutip oleh Windha Auliana Yusra, *Pengurusan Harta Warisan Anak Di Bawah Umur Yang Berada Di Bawah Perwalian (Studi Penetapan Pengadilan Agama Medan Nomor 4 Pdt.P/2015/PA. Mdn)* , h. 7-8

- (2) Untuk menjadi Wali dari Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan melalui penetapan pengadilan.
- (3) Wali yang ditunjuk sebagaimana dimaksud pada ayat (2) harus memiliki kesamaan dengan agama yang dianut Anak.
- (4) Wali sebagaimana dimaksud pada ayat (2) bertanggung jawab terhadap diri Anak dan wajib mengelola harta milik Anak yang bersangkutan untuk kepentingan terbaik bagi Anak.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai syarat dan tata cara penunjukan Wali sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Sedangkan menurut Pasal 35 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, syarat wali adalah :

- (1) Dalam hal anak belum mendapat penetapan pengadilan mengenai wali, maka harta kekayaan anak tersebut dapat diurus oleh Balai Harta Peninggalan atau lembaga lain yang mempunyai kewenangan untuk itu.
- (2) Balai Harta Peninggalan atau lembaga lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) bertindak sebagai wali pengawas untuk mewakili kepentingan anak.
- (3) Pengurusan harta sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) harus mendapat penetapan.

Namun apabila wali yang ditunjuk tidak cakap, maka ada ketentuan lain yang harus diikuti seperti halnya pada Pasal 36 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, yaitu :

- (1) Dalam hal wali yang ditunjuk ternyata di kemudian hari tidak cakap melakukan perbuatan hukum atau menyalahgunakan kekuasaannya sebagai wali, maka status perwaliannya dicabut dan ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadilan.
- (2) Dalam hal wali meninggal dunia, ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadilan.

Namun orang-orang tertentu yang dapat memohon untuk dibebaskan dari perwalian (Pasal 377 KUHPerdara), yaitu :

- a. Anggota angkatan perang Republik Indonesia.

- b. Mereka yang telah berumur 60 (enam puluh) tahun, jika mereka telah menerima perwalian sebelum mencapai 60 (enam puluh) tahun, mereka dapat meminta pembebasan pada usia 65 (enam puluh lima) tahun.
- c. Mereka yang tidak mempunyai anak, namun sudah ada 2 (dua) perwalian.
- d. Wanita, dan lain-lain

Menurut Pasal 379 KUHPdata yang diuraikan oleh Sunarto Ady Wibowo, ada 5 (lima) golongan orang yang digolongkan atau tidak boleh menjadi wali⁶⁰, yaitu :

- a. Mereka yang sakit ingatan (*krankzninngen*)
- b. Mereka yang belum dewasa (*minderjarigen*)
- 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.

Syarat utama untuk pemecatan adalah .karena lebih mementingkan kepentingan anak *minderjarig* itu sendiri. Alasan lain yang dapat memintakan pemecatan atas wali dinyatakan dalam Pasal 382 KUHPdata⁶¹, yaitu :

⁶⁰ <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/1520/3/perdata-sunarto2.pdf.txt>
(Diakses tanggal 05 September 2016)

⁶¹ *Ibid.*

- a. Jika wali berkelakuan buruk.
- b. Jika dalam melaksanakan tugasnya wali tidak cakap atau menyalahgunakan kecakapannya.
- c. Jika wali dalam keadaan pailit.
- d. Jika wali untuk dirinya sendiri atau keluarganya melakukan perlawanan terhadap si anak tersebut.
- e. Jika wali dijatuhi hukuman pidana yang telah berkekuatan hukum tetap.
- f. Jika wali alpa memberitahukan terjadinya perwalian kepada Balai Harta Peninggalan (Pasal 368 KUHPerdara).
- g. Jika wali tidak memberikan pertanggungjawaban kepada Balai Harta Peninggalan (Pasal 372 KUH Perdata).

8. Konsep Dasar Perwalian

Pada dasarnya setiap orang mempunyai “kekuasaan berhak” karena ia merupakan subjek hukum, tetapi tidak setiap orang cakap melakukan tindakan hukum. Secara umum orang yang disebut *meerderjarigheid* dapat melakukan tindakan hukum secara sah, kecuali jika undang-undang tidak menentukan demikian.

Batasan umur seseorang agar dianggap sebagai *meerderjarig* atau *minderjarig* menurut Pasal 330 KUHPerdara, terdapat 3 (tiga) ketentuan penting yang berkaitan dengan status hukum anak apakah sebagai *meerderjarig* atau *minderjarig*, yaitu :

Ayat 1 : Batas antara *minderjarigheid* dan *meerdejarigheid* yaitu 21 tahun, kecuali jika :

- a. Anak tersebut sudah kawin sebelum mencapai umur genap 21 tahun.
- b. Perlunakan (*handleichting* atau *veniaaetatis*) Pasal 410 KUHPerdara dan selanjutnya.

Ayat 2 : Pembubaran perkawinan yang terjadi pada seseorang yang belum mencapai umur genap 21 tahun, tidak berpengaruh, terhadap status *meerderjarigheid* yang telah diperolehnya.

Ayat 3: Mereka yang masih *minderjarigheid* dan tidak berada di bawah kekuasaan orang tua akan berada di bawah perwalian.

Orang yang dapat menjadi wali ialah orang tua yang masih hidup, kakek atau nenek dan seterusnya, dan sanak keluarga lainnya sampai derajat ke-4. Padma D. Liman mengemukakan bahwa seorang anak menjadi wali karena⁶² :

1. Undang-Undang

Yang menjadi wali karena Undang-Undang disebut demi hukum terhadap anak-anak dilahirkan dari perkawinan. Kecuali bila perkawinan itu sebelumnya telah dibubarkan dengan perceraian dan ibu/bapak wali yang telah meninggal itu telah menunjuk seorang wali lain sebelum ia meninggal

⁶² <http://amrmulsin.blogspot.co.id/2014/05/perwalian-pasal-330-418a-bw.html>
(Diakses tanggal 05 September 2016)

karena orang tua yang hidup itu telah dipecat/dibebaskan kekuasaannya. Anak yang masih ada dalam kandungan pada waktu ayahnya meninggal tidak berada dalam perwalian tetapi berada dalam pengampunan. Setelah ayah meninggal hakim akan mengangkat seorang pengampun untuk anak yang belum dilahirkan itu. Tetapi setelah anak itu dilahirkan maka ia berada dibawah perwalian ibunya. Apabila ibu wali kawin lagi maka suaminya yang baru itu menjadi teman wali *medevoogd* demi hukum kecuali bapak bila halnya untuk menjadi wali telah dicabut. Suami turut bertanggung jawab terhadap segala yang diadakan sesudah perkawinan. “*Mede voogd*” dari suami berakhir :

- a. Bila perkawinannya berakhir.
- b. Bila diadakan perpisahan meja dan ranjang atau pemisahan kekayaan.
- c. Bila ia dicabut perkawinannya.
- d. Jika istrinya tidak lagi menjadi wali.

Jika bapak wali atau ibu wali hendak kawin maka ia berkewajiban menyerahkan sebuah daftar catatan yg menggambarkan keadaan harta anak yang diawasi itu bila ini diminta oleh wali pengawas. Apabila permintaan ini tidak dipenuhi dalam jangka 14 hari, wali pengawas dapat meminta kpd hakim supaya ibu-wali/bapak wali itu dipecat dari perwaliannya. Yang dapat diajukan sebagai bukti oleh wali pengawas bahwa wali tidak memenuhi kewajibannya ialah surat undangan untuk menyerahkan daftar

catatan barang. Jika tuntutan itu diterima dan waktu untuk meminta bandingan sudah lampau maka hakim mengangkat wali baru.

2. Wasiat
3. Pengangkatan oleh hakim

9. Asas Perwalian

Titik Triwulan Tutik⁶³ menguraikan asas perwalian, yaitu :

a. Asas Tak Dapat Dibagi-bagi (*ondeelbaarheid*)

Pada setiap perwalian hanya ada satu orang wali saja (Pasal 331 KUHPdata), hal ini yang dikenal dengan istilah asas tak dapat dibagi-bagi.

Asas ini memiliki perkecualian dalam dua hal, yaitu :

1. Jika perwalian dilakukan oleh ibu sebagai orang tua yang hidup terlama (*langstlevende ouder*) jika ia kawin lagi, suaminya menjadi wali peserta (*medevooged*) (Pasal 351 KUHPdata).
2. Jika dirasa perlu dilakukan penunjukkan seorang pelaksana pengurusan (*bewindvoerder*) yang mengurus harta kekayaan *minderjarige* di luar Indonesia berdasarkan Pasal 361 KUHPdata.

b. Asas Kesepakatan Dari Keluarga

Pasal 359 KUHPdata menentukan bahwa pengadilan dapat menunjuk seorang wali bagi semua *minderjarige* yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua. Hakim akan mengangkat seorang wali setelah

⁶³ Dikutip oleh Tirsa Kudubun, 2014, *Penetapan Pengadilan Mengenai Penunjukan Wali Anak*, Lex et Societatis, Vol. II/No. 6/Juli/2014, h. 89-92

mendengar pendapat atau memanggil keluarga sedarah (*bloedverwanten*) atau semenda atau periparan (*aangehuwden*). Ketentuan ini memiliki makna, bahwa keluarga harus diminta kesepakatannya mengenai perwalian. Jika keluarga tidak ada, maka tidak diperlukan kesepakatan. Apabila sesudah ada pemanggilan pihak keluarga tidak datang menghadap, maka dapat dituntut berdasarkan ketentuan Pasal 524 KUH Perdata.

10. Macam Perwalian

Perwalian menurut Hukum Perdata terdiri dari 4 (empat) macam :

- a. Perwalian menurut undang-undang (*Wettelijke Voogdij*), yaitu perwalian dari orang tua yang masih hidup setelah salah seorang meninggal dunia lebih dahulu (Pasal 345-354 KUHPerdata). Pasal 354 KUHPerdata, menentukan bahwa orang tua yang hidup terlama (*langstlevende ouder*) dengan sendirinya menjadi wali. Ketentuan ini tidak mengadakan perkecualian bagi suami istri yang hidup terpisah karena perkawinan yang bubar oleh perceraian atau pisah meja dan tempat tidur. Jadi apabila ayah menjadi wali setelah perceraian dan kemudian ia meninggal dunia, maka dengan sendirinya (*van rechtwege*) ibu menjadi wali atas anak.
- b. Perwalian karena wasiat orang tua sebelum ia meninggal (*Testamentaire Voogdij*), yaitu perwalian yang ditunjuk dengan surat wasiat (*testamen*) oleh salah seorang dari orang tuanya. Menurut Pasal 355 ayat (1) KUHPerdata, menentukan bahwa masing-masing orang tua yang

melakukan kekuasaan orang tua atau menjalankan perwalian atas seseorang anak atau lebih, berhak mengangkat seorang wali atas anak-anak jika sesudah ia meninggal dunia, perwalian itu tidak terdapat pada orang tua yang lain, baik dengan sendirinya ataupun karena putusan hakim. Ketentuan ini mengandung makna, bahwa masing-masing orang tua yang menjadi wali atau memegang kekuasaan orang tua, berhak mengangkat wali jika perwalian tersebut memang masih terbuka. Dengan pengangkatan wali mengakibatkan orang tua yang mengangkat itu secara hukum tidak menjadi wali atau melakukan kekuasaan orang tua pada saat ia meninggal (Pasal 356 KUHPerdata).

c. Perwalian yang ditentukan oleh hakim (*Datieve Voogdij*)

Pasal 359 KUHPerdata menentukan bahwa pengadilan dapat menunjuk seorang wali bagi semua *minderjarige* yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua. Hakim akan mengangkat seorang wali yang disertai wali pengawas yang harus mengawasi pekerjaan wali tersebut.

d. Perwalian badan hukum (*Gestichten Voogdij*)⁶⁴, yaitu perwalian yang diangkat oleh hakim dan diperintahkan kepada suatu perkumpulan yang berstatus badan hukum, yayasan atau lembaga amal, semuanya yang berkedudukan di Indonesia dan yang anggaran dasarnya, akta pendiriannya atau aturan-aturannya menyebutkan maksudnya untuk memelihara anak-

⁶⁴ Tan Thong Kie, 2000, *Buku 1 Studi Notariat & Serba Serbi Praktek Notaris*, Penerbit : PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, h. 33

anak belum dewasa untuk jangka waktu yang lama (Pasal 365 KUHPerdara). Badan hukum yang disertai perwalian oleh hakim, mempunyai hak dan kewajiban seorang wali, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang, serta dibebaskan dari mengadakan jaminan (*borg*) dan dari pengangkatan sumpah.

11. Berakhirnya Perwalian

Berakhirnya perwalian⁶⁵ dapat ditinjau dari dua segi, yaitu :

- a. Dalam hubungan dengan keadaan anak (absolut)
 1. Si anak telah dewasa (*meerderjaring*)
 2. Si anak meninggal dunia (*minderjaring*)
 3. Kembalinya kekuasaan orang tuanya (*ouderlijkemach*)
 4. Pengesahan seorang anak luar kawin
- b. Dalam hubungan dengan tugas wali (relatif)
 - a. Alasan yang tidak memungkinkan untuk menjadi wali.
 - b. Wali meninggal dunia.
 - c. Dibebaskan atau dipecat dari perwalian (*ontzetting of ontheffing*), berhenti sebagai wali karena ada suatu hal untuk memaafkan diri.
 - d. Ada alasan pembebasan dan pemecatan dari perwalian (Pasal 380 KUHPerdara), sedangkan syarat utama untuk dipecat (*ontzet*) adalah disandarkan pada kepentingan *minderjarige* itu sendiri.

⁶⁵ *Ibid.* h. 35-36

- e. Orang tua setelah dipecat/dibebaskan, menjadi wali lagi.

Pada setiap akhir perwaliannya, seorang wali wajib mengadakan perhitungan tanggung jawab penutup. Perhitungan ini dalam hal :

- a. Perwalian yang sama sekali dihentikan, yaitu kepada *minderjarige* atau kepada ahli warisnya.
- b. Perwalian yang dihentikan karena diri (*person*) wali, yaitu kepada yang menggantinya.

C. ANAK DI BAWAH UMUR

1. Pengertian

Andi Lesmana⁶⁶ memaparkan pengertian anak dari beberapa aspek, antara lain :

- a. Aspek Agama

Menurut agama Islam, anak merupakan makhluk yang dhaif dan mulia, yang keberadaannya adalah kewenangan dari kehendak Allah SWT dengan melalui proses penciptaan. Oleh karena anak mempunyai kehidupan yang mulia, maka harus diperlakukan secara manusiawi seperti diberi nafkah baik lahir maupun batin, sehingga kelak anak tersebut tumbuh menjadi anak yang berakhlak mulia seperti dapat bertanggung jawab dalam mensosialisasikan dirinya untuk mencapai kebutuhan hidupnya dimasa mendatang. Anak adalah titipan Allah SWT kepada kedua orang tua, masyarakat, bangsa dan

⁶⁶ <https://andibooks.wordpress.com/definisi-anak/> (Diakses tanggal 01 Agustus 2016)

negara yang kelak akan memakmurkan dunia sebagai rahmatan lila'lamin dan sebagai pewaris ajaran Islam; pengertian ini mengandung arti bahwa setiap anak yang dilahirkan harus diakui, diyakini, dan diamankan sebagai implementasi amalan yang diterima oleh akan dari orang tua, masyarakat , bangsa dan negara.

b. Aspek Ekonomi

Anak dikelompokkan pada golongan non produktif. Apabila terdapat kemampuan yang mempersif pada kelompok anak, hal itu disebabkan karena anak mengalami transpormasi finansial sebagai akibat terjadinya interaksi dalam lingkungan keluarga yang didasarkan nilai kemanusiaan. Hal ini mengarah pada konsepsi kesejahteraan anak sebagaimana yang ditetapkan oleh UU No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, yaitu anak berhak atas kepeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan, dalam lingkungan masyarakat yang dapat menghambat atau membahayakan perkembangannya, sehingga anak tidak lagi menjadi korban dari ketidakmampuan ekonomi keluarga dan masyarakat.

c. Apek Sosiologis

Anak diartikan sebagai makhluk ciptaan Allah SWT yang senantiasa berinteraksi dalam lingkungan masyarakat bangsa dan negara, artinya anak diposisikan sebagai kelompok sosial yang mempunyai status sosial yang lebih rendah dari masyarakat di lingkungan tempat berinteraksi. Makna anak dalam aspek sosial ini lebih mengarah pada perlindungan kodrati anak itu

sendiri. Hal ini dikarenakan adanya keterbatasan-keterbatasan yang dimiliki oleh sang anak sebagai wujud untuk berekspresi sebagaimana orang dewasa, misalnya terbatasnya kemajuan anak karena anak tersebut berada pada proses pertumbuhan, proses belajar dan proses sosialisasi dari akibat usia yang belum dewasa.

d. Aspek Hukum

Hukum di Indonesia terdapat pluralisme mengenai pengertian anak. Hal ini sebagai akibat dari tiap peraturan perundangan yang mengatur secara tersendiri mengenai peraturan anak itu sendiri. Pengertian anak dalam kedudukan hukum meliputi pengertian anak dari pandangan sistem hukum atau disebut kedudukan dalam arti khusus sebagai objek hukum, antara lain :

1. Undang-Undang Dasar 1945

Pasal 34 yang berbunyi : “Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara”, mengandung makna bahwa anak adalah subjek hukum dari hukum nasional yang harus dilindungi, dipelihara dan dibina untuk mencapai kesejahteraan anak, dengan kata lain anak merupakan tanggung jawab pemerintah dan masyarakat. Ditegaskan pengaturannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, bahwa anak harus memperoleh hak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangan dengan wajar baik secara rohaniyah, jasmaniah, maupun sosial, berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan

kehidupan sosial, serta pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan.

2. Hukum Adat/Kebiasaan

Hukum adat tidak ada menentukan siapa yang dikatakan anak-anak dan siapa yang dikatakan orang dewasa, akan tetapi dalam hukum adat ukuran anak dapat dikatakan dewasa tidak berdasarkan usia tetapi pada ciri tertentu yang nyata. Berdasarkan hasil penelitian Mr.R.Soepomo, kedewasaan seseorang dapat dilihat dari ciri-ciri sebagai berikut :

- a. Dapat bekerja sendiri.
- b. Cakap untuk melakukan apa yang disyaratkan dalam kehidupan bermasyarakat dan bertanggung jawab.
- c. Dapat mengurus harta kekayaan sendiri.

3. Hukum Perdata

Dibangun dari beberapa aspek keperdataan, anak sebagai subjek hukum yang tidak mampu. Aspek-aspek tersebut adalah : status belum dewasa (batas usia) sebagai subjek hukum dan hak-hak anak di dalam hukum perdata. Menurut R. Subekti, pengertian anak dimaksudkan pada pengertian “kebelumdewasaan”, karena menurut hukum perdata seorang anak yang belum dewasa sudah bisa mengurus kepentingan-kepentingan keperdataannya. Untuk memenuhi keperluan ini, maka diadakan peraturan tentang “*hendlichting*”, yaitu suatu pernyataan tentang seseorang yang belum mencapai usia dewasa sepenuhnya atau hanya untuk beberapa hal

saja dipersamakan dengan seorang yang sudah dewasa. Pasal 330 KUHPerdota memberikan pengertian anak adalah orang yang belum dewasa dan seseorang yang belum mencapai usia batas legitimasi hukum sebagai subjek hukum atau layaknya subjek hukum nasional yang ditentukan oleh perundang-undangan perdata. Dalam ketentuan hukum perdata anak mempunyai kedudukan sangat luas dan mempunyai peranan yang amat penting, terutama dalam hal memberikan perlindungan terhadap hak-hak keperdataan anak, misalnya dalam masalah pembagian harta warisan, sehingga anak yang berada dalam kandungan seseorang dianggap telah dilahirkan bilamana kepentingan si anak menghendaki sebagaimana yang dimaksud oleh Pasal 2 KUHPerdota.

Berdasarkan uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa pengertian anak ditinjau dari aspek umur dan kejiwaan, namun dalam karya tulis ini hanya membahas pengertian anak ditinjau dari aspek usia, mengingat batas usia ini dipergunakan sebagai tolak ukur sejauh mana anak bisa melakukan perbuatan hukum.

2. Batasan Usia Anak Di Bawah Umur

Suprayitno⁶⁷ serta Latumenten⁶⁸, menjelaskan batasan usia dewasa berdasarkan undang-undang yang berlaku di Indonesia, yaitu :

⁶⁷ Suprayitno, *"Perdebatan Tentang Kecakapan Bertindak (Handelingsbekwaam) Ditinjau Dari Sudut Usia Seseorang"*, Majalah Renvoi, Nomor : 2.62, Juli, 2008, h. 83-86.

a. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 47 & Pasal 50

Merupakan undang-undang tentang Perkawinan, mengatur perbuatan hukum seorang anak yang belum dewasa, karena ia dalam setiap perbuatan hukumnya tidak dapat melakukannya sendiri melainkan harus selalu diwakili oleh orang tua maupun walinya. Berarti undang-undang memberikan tanggung jawab kepada orang tua atau wali si anak bagi segala kepentingan hukum si anak. Orang tua maupun wali akan mewakili segala perbuatan hukum si anak didalam maupun diluar pengadilan, sepanjang si anak belum berusia 18 tahun.

b. Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979

Undang-undang ini mengatur tentang Kesejahteraan Anak yang lebih menitikberatkan pada pemeliharaan dan perawatan anak untuk mendapatkan pemeliharaan yang lebih baik dari orang tuanya maupun walinya. Batas usia dewasa adalah berusia 21 tahun; berkaitan dengan pemeliharaan dan perawatan anak, asuhan dan kasih sayang agar anak terhindar dari kehidupan yang tidak layak dan terlantar, karena seorang anak berhak mendapatkan perlindungan dan jaminan sosial.

c. Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 Pasal 39 ayat 1

⁶⁸ Latumenten, Pieter E., SH, MH, *“Problema Kenotariatan : Rekomendasi Kepada Yth. Bapak Kepala Badan Pertanahan Nasional, Batasan Usia dewasa Bagi Akta Notaris Harus Sama Dengan Akta PPAT”*, Majalah Renvoi Nomor : 29, Th. III, Oktober, 2005, h. 26-27.

Merupakan Undang-undang Jabatan Notaris yang mengatur tentang Pejabat Umum dan Bentuk Akta Otentik. Batas usia dewasa untuk semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang dimuat dalam suatu akta otentik adalah 18 tahun.

d. Surat Edaran Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4/SE/I/2015

Merupakan surat tentang batasan usia dewasa dalam rangka pelayanan pertanahan yang ditetapkan umur dewasa dalam pengelolaan pertanahan adalah 18 tahun atau sudah menikah.

Anak di bawah umur diartikan anak yang belum dewasa sehingga tidak dapat melakukan perbuatan hukum. Seperti halnya pengertian anak dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 yang mengartikan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Karya tulis ini lebih menitikberatkan pada permasalahan anak di bawah umur yang dianggap belum dewasa menurut hukum dalam melakukan perbuatan hukum yang ada sangkut pautnya dengan pertanahan, seperti peralihan hak dan penjaminan tanah warisan dari orang tua.

Menurut Hukum Pertanahan istilah “kedewasaan” menunjuk kepada keadaan sesudah dewasa, yang memenuhi syarat untuk melakukan perbuatan hukum. Sedangkan istilah “Pendewasaan” menunjuk kepada keadaan belum dewasa yang oleh hukum dinyatakan sebagai dewasa.

Hukum membedakan hal ini karena hukum menganggap dalam lintas masyarakat menghendaki kematangan berfikir dan keseimbangan psikis yang pada orang belum dewasa masih dalam taraf permulaan sedangkan di sisi lain beranggapan bahwa seorang yang belum dewasa dalam perkembangan fisik dan psikisnya memerlukan bimbingan khusus. Karena ketidakmampuannya maka seorang yang belum dewasa harus diwakili oleh orang yang telah dewasa sedangkan perkembangan orang kearah kedewasaan ia harus dibimbing.

Pendewasaan ini ada 2 macam, yaitu pendewasaan penuh dan pendewasaan untuk beberapa perbuatan hukum tertentu (terbatas). Keduanya harus memenuhi syarat yang ditetapkan undang-undang. Untuk pendewasaan penuh syaratnya telah berumur 20 tahun penuh. Sedangkan untuk pendewasaan terbatas syaratnya ialah sudah berumur 18 tahun penuh (Pasal 421 dan 426 KUHPerdara).

Akibat hukum adanya pernyataan pendewasaan penuh ialah status hukum yang bersangkutan sama dengan status hukum orang dewasa. Tetapi bila ingin melangsungkan perkawinan, ijin orang tua tetap diperlukan.

Akibat hukum pernyataan dewasa terbatas ialah status hukum yang bersangkutan sama dengan status hukum orang dewasa untuk perbuatan-perbuatan hukum tertentu.

Hukum perdata memberikan pengecualian-pengecualian tentang usia belum dewasa yaitu, sejak berumur 18 tahun seorang yang belum dewasa,

melalui pernyataan dewasa, dapat diberikan wewenang tertentu yang hanya melekat pada orang dewasa. Seorang yang belum dewasa dan telah berumur 18 tahun kini atas permohonan, dapat dinyatakan dewasa harus tidak bertentangan dengan kehendak orang tua.

Dapat disimpulkan bahwa seorang yang telah dewasa dianggap mampu berbuat karena memiliki daya yuridis atas kehendaknya sehingga dapat pula menentukan keadaan hukum bagi dirinya sendiri. Undang-undang menyatakan bahwa orang yang telah dewasa telah dapat memperhitungkan luasnya akibat daripada pernyataan kehendaknya dalam suatu perbuatan hukum, misalnya membuat perjanjian, membuat surat wasiat.

Bila hakim berpendapat bila seseorang dinyatakan dewasa maka ia harus menentukan secara tegas wewenang apa saja yang diberikan itu. Setelah memperoleh pernyataan itu, seorang yang belum dewasa, sehubungan dengan wewenang yang diberikan, dapat bertindak sebagai pihak dalam acara perdata dengan domisilinya. Bila ia menyalahgunakan wewenang yang diberikan maka atas permintaan orang tua atau wali, pernyataan dewasa itu dicabut oleh hakim.

Kedewasaan secara yuridis selalu mengandung pengertian tentang adanya kewenangan seseorang untuk melakukan perbuatan hukum sendiri tanpa adanya bantuan pihak lain, apakah ia orang tua si anak atau wali si anak. Jadi seseorang adalah dewasa apabila orang itu diakui oleh hukum untuk melakukan perbuatan hukum sendiri, dengan tanggung jawab sendiri atas apa

yang ia lakukan. Jelas disini terdapatnya kewenangan seseorang untuk secara sendiri melakukan suatu perbuatan hukum⁶⁹.

Batas usia dewasa seseorang di mata hukum, menjadi penting, karena hal tersebut berkaitan dengan boleh/tidaknya orang tersebut melakukan perbuatan hukum, ataupun diperlakukan sebagai subjek hukum.

Artinya, sejak seseorang mengalami usia dewasanya, dia berhak untuk membuat perjanjian dengan orang lain, melakukan perbuatan hukum tertentu, misalnya menjual/membeli harta tetap atas namanya sendiri, menjaminkan tanah yang terdaftar atas namanya sendiri, bertindak selaku pemegang saham dalam suatu perseroan terbatas, yayasan, firma, perkumpulan, dan lain-lain tanpa bantuan dari orang tuanya selaku wali ayah atau wali ibunya⁷⁰.

Setiap subyek hukum yang memiliki kewenangan untuk melakukan tindakan hukum adalah pengemban hak dan kewajiban hukum. Untuk terbentuknya suatu hubungan hukum disyaratkan ada atau dilakukannya suatu tindakan hukum yang “menghidupkan” kewenangan tersebut.

3. Kecakapan Bertindak Hukum

Siapa yang dapat dan boleh bertindak dan mengikatkan diri adalah mereka yang cakap bertindak dan mampu untuk melakukan suatu tindakan

⁶⁹ Djuhaendah Hasan dan Habib Adjie, 2002, *Masalah Kedewasaan Dalam Hukum Indonesia*, Media Notariat Edisi Januari – Maret, Majalah Triwulan Ikatan Notaris Indonesia, Jakarta : CV. Pandika Lima, h. 81

⁷⁰ <http://irmadevita.com/2008/batas-usia-dewasa/> (Diakses tanggal 21 Juni 2015)

hukum (*handelingsbekwaam*) yang membawa akibat hukum. Dengan kata lain, mereka yang tidak mempunyai kecakapan bertindak atau tidak cakap (*onbekwaamheid*) adalah orang yang secara umum tidak dapat melakukan tindakan hukum. Kecakapan (*bekwaamheid*) adalah ketentuan umum, sedangkan ketidakcakapan merupakan pengecualian darinya⁷¹.

Seseorang dapat dikatakan cakap bertindak hukum apabila telah dewasa. Berdasarkan KUHPerdata, batasan umur dewasa seseorang diatur dalam Pasal 330 yang menentukan bahwa : “Batasan dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun, dan tidak lebih dahulu telah menikah.” Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian diatur dalam Pasal 1320

KUHPerdata yang mengatur tentang syarat sahnya suatu perjanjian menentukan bahwa Tindakan hukum tersebut menjadi perjanjian, agar perjanjian tersebut sah, harus dipenuhi ketentuan dalam Pasal 1320 KUHPerdata, yaitu adanya :

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;
- c. Suatu hal yang tertentu;

⁷¹ Herlien Budiono, 2009, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan : Syarat Sahnya Perjanjian*. Cetakan Ke I, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 102

d. Suatu sebab yang halal.

Tidak cakap menurut hukum adalah mereka yang oleh undang-undang dilarang melakukan tindakan hukum, terlepas dari apakah secara faktual ia mampu memahami konsekuensi tindakan-tindakannya. Mereka yang dianggap tidak cakap adalah orang belum dewasa atau anak-anak di bawah umur (*minderjarig*) dan mereka yang ditempatkan di bawah pengampuan (*curatele*). Mereka ini semua, tanpa seijin wakil, yaitu orang tua atau wali mereka menurut perundang-undangan, dinyatakan tidak dapat melakukan tindakan hukum terkecuali melalui lembaga perwakilan.

Pembuat undang-undang beranjak dari pemikiran bahwa orang yang telah mencapai usia tertentu normal dan semestinya sudah bisa menyadari tindakan dan akibat dari tindakannya. Kepastian hukum menuntut adanya suatu patokan yang pasti, kapan orang dianggap atau bisa dianggap telah bisa menyadari akibat dari tindakannya. Hukum perdata di Indonesia sebagai akibat dari warisan jaman kolonial dikaitkan dengan golongan penduduk sehingga berlaku bermacam macam patokan umur dewasa bagi masing-masing golongan penduduk. Menurut pasal 2 KUHPerdata manusia menjadi pendukung hak dan kewajiban dalam hukum sejak ia lahir sampai ia meninggal. Tetapi Undang-undang menentukan tidak semua orang sebagai pendukung hukum (*recht*) adalah cakap (*bekwaan*) adalah kriteria umum yang dihubungkan dengan keadaan diri seseorang, sedangkan berwenang

(*bevoegd*) merupakan kriteria khusus yang dihubungkan dengan suatu perbuatan atau tindakan tertentu⁷².

Kecakapan bertindak merupakan kewenangan umum untuk melakukan tindakan hukum. Setelah seseorang dinyatakan mempunyai kewenangan hukum, maka selanjutnya kepada mereka diberikan kewenangan untuk melaksanakan hak dan kewajibannya, oleh karenanya diberikan kecakapan bertindak. Satu sisi, manusia adalah subyek hukum sebagai pengemban hak dan kewajiban hukum yang kemudian diejawantahkan ke dalam bentuk kewenangan hukum. Terkait hak terdapat kewenangan untuk menerima, sedangkan terkait kewajiban terdapat kewenangan untuk bertindak.

Kewenangan hukum dimiliki oleh semua manusia sebagai subyek hukum, sedangkan kewenangan bertindak dapat dipengaruhi oleh beberapa faktor, misalnya faktor usia, status (menikah atau belum), status sebagai ahli waris, dan lain-lain.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1329 KUHPPerdata yang menentukan bahwa : “Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan cakap”. Ketentuan tersebut menegaskan bahwa kecakapan bertindak berlaku bagi semua orang, setiap orang pada dasarnya cakap untuk bertindak, kecuali undang-undang menentukan lain. Kecakapan bertindak

⁷² <http://azrilmubarak.blogspot.co.id/2015/04/cakap-bekwaan-dan-berwenang-bovoegd.html>
(Diakses tanggal 05 September 2016)

(*handelingsbekwaamheid*) adalah kewenangan umum, yang dipunyai oleh persoon pada umumnya, untuk melakukan tindakan hukum pada umumnya. Sehingga untuk mampu membuat suatu perjanjian, oleh karenanya dipandang telah dewasa sehingga tidak dibawah pengawasan karena perilaku yang tidak stabil dan bukan orang-orang yang dalam undang-undang dilarang membuat suatu perjanjian.

Cakap tidaknya seseorang bertindak di dalam hukum dapat pula dihubungkan dengan keadaan diri seseorang, yaitu seorang telah dewasa atau akil balik, sehat jasmani maupun rohani, dianggap cakap menurut hukum sehingga dapat untuk melakukan tindakan hukum atau membuat suatu perjanjian.

Selain faktor kedewasaan yang ditentukan oleh umur juga oleh faktor lain seperti status menikah yang dapat mempengaruhi kecakapan bertindak seseorang di dalam hukum. Menurut hukum yang berlaku saat ini, setiap orang tanpa kecuali memiliki hak-haknya, selain itu dalam hukum juga ditentukan bahwa tidak semua orang diperbolehkan melakukan perbuatan hukum sendiri dalam melaksanakan hak-haknya. Sebab terdapat beberapa golongan orang yang oleh hukum dinyatakan tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum sendiri sebaga

imana diatur dalam Pasal 1330 KUHPerdara menyatakan bahwa tak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah :

- a. Orang yang belum dewasa;
- b. Orang yang ditaruh di bawah pengampuan;
- c. Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Putusan yang dijatuhkan oleh hakim untuk mengakhiri perkara pada pengadilan tingkat tertentu. Sifat-sifat putusan akhir ini adalah :

- a. Putusan *Condemnatoir*

Adalah bersifat menghukum salah satu pihak untuk memenuhi prestasi tertentu. Contoh : memerintahkan A untuk menyerahkan harta warisan kepada B.

- b. Putusan *Constitutif*

Adalah bersifat menghapus atau menetapkan suatu keadaan hukum. Contoh : menyatakan terjadinya perceraian.

- c. Putusan *Declaratoir*

Adalah bersifat menetapkan keadaan hukum tertentu. Contoh : menetapkan ahli waris atau menetapkan harta warisan.

D. HARTA WARISAN

1. Pengertian

Wiryono Prodjodikoro⁷³ berpendapat warisan adalah soal apakah dan bagaimanakah pelbagai hak dan kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang yang masih hidup. Berdasarkan pendapat tersebut, dapat disimpulkan salah satu unsur dalam warisan adalah harta warisan (*halaten schap*), yaitu wujud kekayaan yang ditinggalkan dan beralih kepada ahli waris itu. Hal ini menimbulkan persoalan tentang bagaimana dan sampai dimana wujud kekayaan yang beralih itu dipengaruhi oleh sifat lingkungan kekeluargaan, dimana si peninggal warisan dan ahli waris bersama-sama berada.

Zainudin Ali menyimpulkan bahwa harta warisan dalam KUHPerdara meliputi seluruh harta benda beserta hak dan kewajiban pewaris dalam lapangan hukum harta kekayaan yang dapat dinilai dengan uang⁷⁴.

Masyarakat di Indonesia yang lebih mengacu pada sistem hukum adat, mengenal harta warisan sebagai seluruh harta benda baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak dengan mempertimbangkan perolehan atau asal muasal dari mana harta tersebut diperoleh, yang patut dimiliki dan dijaga oleh ahli waris, seperti halnya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berlaku di Indonesia. Artinya adanya pemisahan antara harta

⁷³ Maman Suparman, 2015, *Hukum Waris Perdata*, Cetakan Pertama, Oktober 2015, Penerbit : Sinar Grafika, Jakarta, h. 8

⁷⁴ *Ibid.*, h. 20

bawaan/harta asal suami ataupun isteri, serta siapa saja yang berhak atas harta tersebut.

Bilamana dalam masa perkawinan, pasangan suami isteri memiliki harta yang diperoleh secara bersama-sama, maka itu dianggap sebagai harta bersama atau harta gono gini yang nantinya akan dibagi secara merata kepada anak-anak mereka.

Namun, akhir-akhir ini mereka cenderung menggunakan perjanjian kawin sebelum melaksanakan perkawinan yang pada umumnya untuk menyelamatkan harta mereka masing-masing, baik itu yang berasal dari warisan orang tua ataupun hibah. Hal ini berarti masyarakat Indonesia mulai mengenal perjanjian kawin tersebut, yang secara tidak disadari telah tunduk dan menundukkan diri pada hukum Eropa yang mengacu pada KUHPerdara. Sangat dimungkinkan hal ini disebabkan oleh pemikiran mereka yang modern akibat perkembangan jaman.

Adanya harta bersama sebagai hasil perolehan selama dalam perkawinan, memungkinkan bagi pasangan suami isteri untuk mewariskannya kepada anak-anak mereka. Apabila salah satu dari mereka meninggal dunia, maka harta gono gini yang mereka miliki akan jatuh pada ahli waris, baik itu pasangan yang hidup terlama serta anak-anak. Bahkan sangat dimungkinkan sanak saudara yang sekiranya terbuka bagi mereka untuk mendapatkannya yang dikarenakan oleh tidak adanya ahli waris (tidak memiliki anak atau pasangan telah meninggal terlebih dahulu).

2. Prinsip Dan Ketentuan

Ketentuan atas harta warisan⁷⁵ terdapat pengecualian, yaitu tentang hak dan kewajiban yang tidak dapat beralih kepada para ahli warisnya.

Adapun pengecualian tersebut adalah dalam hal :

a. Lapangan hukum harta kekayaan

1. Hak untuk memungut hasil (*vruchtgebruik*)
2. Perjanjian perburuhan dengan pekerjaan yang harus dilakukan bersifat pribadi
3. Perjanjian perkongsian dagang

b. Lapangan hukum keluarga

1. Hak seorang ayah untuk menyangkal sahnya seorang anak.
2. Hak seorang anak untuk menuntut supaya dinyatakan sebagai anak sah dari ayah atau ibunya.

3. Macam Dan Syarat Pewarisan

Menurut J. G. Klaasen dan J. E. Eggen yang dikutip oleh J. Andy Hartanto⁷⁶, pewarisan memiliki unsur, yaitu :

⁷⁵ *Ibid.*, h. 20-21

⁷⁶ J. Andy Hartanto, 2015, *Hukum Waris : Kedudukan Dan Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut "Burgerlijk Wetboek" Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, April 2015, Penerbit : LaksBang Justitia, Surabaya, h. 15-16

- a. Seorang peninggal warisan yang pada waktu wafatnya meninggalkan kekayaan.
- b. Seorang atau beberapa orang ahli waris yang berhak menerima kekayaan yang ditinggalkan itu.
- c. Harta warisan yang berwujud harta kekayaan yang ditinggalkan oleh si peninggal warisan, yang segera akan beralih kepada ahli warisnya.

Undang-undang membedakan pewarisan menjadi 2 (dua)⁷⁷ :

a. Mewaris Langsung

Adalah seorang pewaris dalam kedudukan sebagai ahli waris, langsung karena diri sendiri. Menurut Undang-undang yang berhak menjadi ahli waris adalah para keluarga sedarah baik sah maupun luar kawin dan suami atau isteri yang hidup terlama. Namun, bila mereka sudah bercerai maka mereka bukan sebagai ahli waris antara satu dengan yang lainnya.

b. Mewaris Tidak Langsung

Adalah apabila seorang mewaris dalam kedudukan menggantikan ahli waris yang telah meninggal terlebih dahulu dari pada si pewaris. Mewaris tidak langsung biasa disebut dengan *bijplaatervulling*, yaitu seseorang seharusnya tidak mewaris akan tetapi karena ahli waris yang seharusnya mewaris telah meninggal dunia terlebih dahulu, sehingga dia menjadi ahli waris dengan menggantikan kedudukan orang yang meninggal dunia

⁷⁷ *Ibid*, h. 17

tersebut. Jadi, warisan it sebenarnya bukan untuk dia, melainkan untuk orang yang sudah meninggal terlebih dahulu dari si pewaris.