

ANALISA YURIDIS HAK ASUH ANAK
DI PENGADILAN AGAMA SIDOARJO
(Studi kasus putusan No : 0635/Pdt.G/2010/PA.Sda.)

SKRIPSI

Diajukan untuk memenuhi persyaratan memperoleh Gelar Sarjana
Hukum pada Fakultas Hukum UPN "Veteran" Jawa Timur



Oleh :

WAHYU TRISNANDA

NPM : 0971010035

YAYASAN KESEJAHTERAAN PENDIDIKAN DAN PERUMAHAN
UNIVERSITAS PEMBANGUNAN NASIONAL "VETERAN" JAWA
TIMUR
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
SURABAYA
2013

PERSETUJUAN UNTUK MENGIKUTI UJIAN SKIPSI
ANALISA YURIDIS HAK ASUH ANAK
DI PENGADILAN AGAMA SIDOARJO
(Studi kasus putusan No : 0635/Pdt.G/2010/PA.Sda.)

Disusun Oleh :

WAHYU TRISNANDA
NPM. 0971010035

Telah disetujui mengikuti Seminar Skripsi
PEMBIMBING

WIWIN YULIANINGSIH, SH.,M.Kn.
NPT. 3 7507 07 0225

Mengetahui
DEKAN

HARYO SULISTYANTORO, SH.,M.Hum.
NIP. 1962 0625 19910 31001

HALAMAN REVISI SKRIPSI

ANALISA YURIDIS HAK ASUH ANAK
DI PENGADILAN AGAMA SIDOARJO
(Studi kasus putusan No : 0635/Pdt.G/2010/PA.Sda.)

Disusun Oleh :

WAHYU TRISNANDA

NPM. 0971010035

Telah dipertahankan dihadapan dan diterima oleh Tim Penguji Skripsi
Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur
Pada tanggal 05 Juni 2013

PEMBIMBING

TIM PENGUJI

1.

YANA INDAWATI, SH.,M.Kn.

NPT. 3 7901 07 0224

WIWIN YULIANINGSIH, SH.,M.Kn.

NPT. 3 7507 07 0225

2.

SUBANI, SH.,M.Si.

NIP. 19510504 198303 1 001

3.

WIWIN YULIANINGSIH, SH.,M.Kn.

NPT. 3 7507 07 0225

Mengetahui,

Dekan

HARYO SULISTYANTORO, SH.,MM

NIP. 19620625 199103 1 001

HALAMAN PENGESAHAN SKRIPSI
ANALISA YURIDIS HAK ASUH ANAK
DI PENGADILAN AGAMA SIDOARJO
(Studi kasus putusan No : 0635/Pdt.G/2010/PA.Sda.)

Disusun Oleh :

WAHYU TRISNANDA
NPM. 0971010035

Telah dipertahankan dihadapan dan diterima oleh Tim Penguji Skripsi
Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur
Pada tanggal 05 Juni 2013

PEMBIMBING

TIM PENGUJI

1.

YANA INDAWATI, SH.,M.Kn.
NPT. 3 7901 07 0224

WIWIN YULIANINGSIH, SH.,M.Kn.
NPT. 3 7507 07 0225

2.

SUBANI, SH.,M.Si.
NIP. 19510504 198303 1 001

3.

WIWIN YULIANINGSIH, SH.,M.Kn.
NPT. 3 7507 07 0225

Mengetahui,
Dekan

HARYO SULISTYANTORO, SH.,MM
NIP. 19620625 199103 1 001

KATA PENGANTAR

Segala puji syukur atas kehadiran TUHAN yang Maha Esa yang telah melimpahkan rahmat dan karuniaNya, dan menolong hambaNya untuk menyelesaikan Skripsi ini. Tanpa pertolongan Dia mungkin penulis tidak akan sanggup menyelesaikan dengan baik. Disini penulis mengambil judul mengenai : ANALISA YURIDIS HAK ASUH ANAK DI PENGADILAN AGAMA SIDOARJO (Studi Kasus Putusan No: 0635/Pdt.G/2010/PA.Sda.)

Penulisan Skripsi ini disusun guna memenuhi persyaratan sesuai kurikulum yang ada di Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur .Dimana untuk dapat menambah pengetahuan dan lebih mengerti akan teori – teori hukum di lapangan.

Hasil Skripsi ini dapat terselesaikan atas bantuan, bimbingan dan dorongan oleh beberapa pihak, maka pada kesempatan ini penulis mengucapkan banyak terima kasih kepada :

1. Bapak Haryo Sulistyantoro, S.H., MM. selaku Dekan Fakultas Hukum UPN “Veteran” Jawa Timur
2. Bapak Sutrisno, S.H., M.Hum, selaku Wakil Dekan I Fakultas Hukum UPN “Veteran” Jawa Timur.
3. Bapak Drs.E.C Gendut Soekarno., MS selaku Wakil Dekan II Fakultas Hukum UPN “Veteran” Jawa Timur.
4. Bapak Subani, S.H ,M.Si selaku Ketua Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum UPN “Veteran” Jawa Timur.

5. Ibu Wiwin Yulianingsih, SH., M.Kn selaku Dosen pembimbing penulis yang telah membantu sampai terselesainya skripsi ini.
6. Ketua Pengadilan Agama Sidoarjo yang telah membantu penulis sehingga terselesaikannya skripsi saya ini.
7. Bapak Drs. Mat Busiril SH., MH selaku pembimbing saya di Pengadilan Agama Sidoarjo yang telah membantu penulis sehingga terselesaikannya skripsi saya ini
8. Bapak Ibu Dosen Fakultas Hukum UPN “Veteran” Jawa Timur yang telah memberikan Bekal Ilmu Pengetahuan.
9. Untuk para staf Tata Usaha Fakultas Hukum UPN “Veteran” Jawa Timur yang telah membantu membuat surat ijin untuk mengadakan penelitian skripsi di instansi dimana penulis mengadakan penelitian.
10. Kedua orang tua saya Bpk Sutrisno dan Ibu Jannah Ina yang selalu mendukung penulis untuk dapat terselesaikan skripsi ini.
11. Dan berbagai pihak yang telah membantu terselesaikannya skripsi ini.
Semoga Tuhan Yang Maha Esa melimpahkan rahmat serta karuniaNya atas jasa – jasanya.

Semoga penulisan skripsi ini dapat memberikan wawasan yang lebih luas kepada pembaca. Walaupun skripsi ini memiliki kelebihan dan kekurangan. Penyusun mohon untuk saran dan kritiknya, Terima kasih.

Surabaya, Juni 2013

Penulis

DAFTAR ISI

| | Halaman |
|--|---------|
| HALAMAN JUDUL | i |
| HALAMAN PERSETUJUAN SKRIPSI..... | ii |
| HALAMAN REVISI SKRIPSI | iii |
| HALAMAN PENGESAHAN SKRIPSI..... | iv |
| KATA PENGANTAR | v |
| DAFTAR ISI | vii |
| DAFTAR TABEL..... | xi |
| DAFTAR LAMPIRAN | xii |
| ABSTRAKSI..... | xiii |
| BAB I. PENDAHULUAN | 1 |
| 1.1. Latar Belakang | 1 |
| 1.2 Rumusan Masalah | 6 |
| 1.3 Tujuan Praktek Magang..... | 7 |
| 1.4 Manfaat Penelitian | 7 |
| 1.4.1 Manfaat Teoritis | 7 |
| 1.4.2 Manfaat Praktis..... | 8 |
| 1.5 Kajian Pustaka | 8 |
| 1.5.1 Hukum Perkawinan | 8 |
| 1.5.1.1 Perkawinan | 8 |
| 1.5.1.2 Hak dan Kewajiban Istri | 12 |
| 1.5.1.3 Harta Perkawinan | 14 |
| 1.5.1.4 Perjanjian Perkawinan | 15 |
| 1.5.1.5 Perceraian | 17 |
| 1.5.1.6 Hak Asuh Anak | 20 |
| 1.5.1.7 Pemisahan Kekayaan | 24 |
| 1.5.2 Putusan dan Penetapan | 26 |
| 1.5.2.1 Pengertian Putusan dan Penetapan | 26 |
| 1.5.2.2 Kekuatan Putusan | 28 |
| 1.5.2.3 Jenis Putusan Pengadilan | 32 |
| 1.5.2.4 Upaya Hukum Terhadap Putusan | 34 |

| | |
|--|----------------|
| BAB II. PELAKSANAAN HAK ASUH ANAK DI PENGADILAN AGAMA SIDOARJO | 81 |
| 2.1 Pelaksanaan hak asuh anak terhadap putusan no : | |
| 0635/Pdt.G/PA.Sda | 81 |
| 2.2 Analisa Pelaksanaan hak asuh anak terhadap putusan no : | |
| 0635/Pdt.G/PA.Sda..... | 90 |
| BAB III. DASAR PERTIMBANGAN HAKIM UNTUK MENETAPKAN PUTUSAN HAK ASUH ANAK DI PENGADILAN AGAMA SIDOARJO | 99 |
| 3.1 Dasar pertimbangan hakim pengadilan agama sidoarjo terhadap putusan no : 0635/Pdt.G/PA.Sda | 100 |
| 3.2 Akibat hukum hak asuh anak bagi masing-masing..... | 103 |
| 3.2.1 Akibat hukum bagi ibu | 106 |
| 3.2.2 Akibat hukum bagi ayah | 106 |
| 3.2.2 Akibat hukum bagi anak | 109 |
| BAB IV. PENUTUP | 112 |
| 4.1 Kesimpulan..... | 112 |
| 4.2 Saran..... | 113 |
| DAFTAR PUSTAKA | |
| LAMPIRAN | |

DAFR TAR TABEL

| | Halaman |
|--|---------|
| Tabel 1 Hak asuh anak di Pengadilan Agama Sidoarjo | 117 |

DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran 1 Pertanyaan wawancara di Pengadilan Agama Sidoarjo

Lampiran 2 Jawaban wawancara di Pengadilan Agama Sidoarjo.

Lampiran 3 Surat ijin penelitian BAKESBANGPOL-PROV

Lampiran 4 Surat ijin penelitian BAKESBANGPOL-LIMNAS

Lampiran 5 Putusan Nomor : 0635/Pdt.G/2010/PA.Sda.

Lampiran 6 Putusan Nomor : 117/Pdt.G/2011/PTA.Sby.

Lampiran 7 Putusan Nomor : 540 K/AG/2011.

Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur
Fakultas Hukum

Nama Mahasiswa : Wahyu Trisnanda
NPM : 0971010035
Tempat, Tanggal Lahir : Sidoarjo, 07 Mei 1991
Program Studi : Strata (S-1)
Judul Skripsi :
ANALISA YURIDIS HAK ASUH ANAK
DI PENGADILAN AGAMA SIDOARJO
(Studi kasus putusan No : 0635/Pdt.G/2010/PA.Sda.)

Abstraksi

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui pelaksanaan Hak Asuh Anak dan pertimbangan hakim di Pengadilan Agama Sidoarjo dalam memberikan hak pemeliharaan atau hak asuh anak kepada salah satu dari orang tuanya. Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif, yaitu dengan mengkaji peraturan perundang-undangan, teori-teori hukum dan yurisprudensi yang berhubungan dengan permasalahan yang di bahas. Dalam hal ini, metode pendekatan dalam penelitian ini digunakan untuk menganalisa pelaksanaan hak asuh anak di Pengadilan Agama Sidoarjo. Tipe Penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum deskriptif bersifat pemaparan dan bertujuan untuk memperoleh gambaran (deskripsi) lengkap tentang keadaan hukum di tempat tertentu dan pada saat tertentu yang terjadi dalam masyarakat. Jadi dalam penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dan tipe penelitian menggunakan penelitian hukum deskriptif.

Hasil penelitian dapat disimpulkan bahwa dalam permohonan hak asuh anak, pemohon mendaftarkan atau pengajuan gugatan hak asuh anak, pembayaran biaya, penerimaan perkara di meja I, pemanggilan kedua belah pihak, kedua belah pihak menghadap ke Majelis Hakim, Mediasi, Tahap pembuktian, Replik Duplik, Kesimpulan, Pembacaan putusan, pelaksanaan putusan oleh para pihak, apabila salah satu pihak tidak mematuhi isi putusan maka pihak yang dirugikan melakukan permohonan eksekusi kepada Pengadilan Agama.

Pertimbangan hakim dalam menetapkan hak pemeliharaan anak atau hak asuh anak, selain pertimbangan hukum yang dilakukan, hakim juga melihat kepentingan-kepentingan anak, supaya hak pemeliharaan anak atau hak asuh anak tepat kepada siapa di dapatkan. Hakim juga menggunakan hadist Al-Qur'an dalam mempertimbangkan putusan tentang hak asuh anak. Akibat dari putusan tersebut adalah Hak asuh anak di di dapatkan oleh pihak ibu sampai anak berumur 12 tahun, apabila anak sudah berumur 12 tahun maka anak yang akan memilih diantara orang tuanya yang berhak atas hak asuh anak dan pihak ayah berkewajiban membayar nafkah untuk anaknya sebesar Rp 3.000.000 tiap bulannya.

Kata kunci : Hak asuh anak dan, putusan Pengadilan Agama

SURAT PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : Wahyu Trisnanda
Tempat/Tgl Lahir : Sidoarjo, 7 Mei 1991
NPM : 0971010035
Konsentrasi : Perdata
Alamat : Karangnongko Rt 02 RW 01
Sukodono, Sidoarjo.

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa skripsi saya dengan judul :

“ANALISA YURIDIS HAK ASUH ANAK DI PENGADILAN AGAMA SIDOARJO (Studi kasus putusan No : 0635/Pdt.G/2010/PA.Sda.)” dalam rangka memenuhi syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur adalah benar-benar hasil karya cipta saya sendiri, yang saya buat sesuai dengan ketentuan yang berlaku, bukan hasil jiplakan (plagiat).

Apabila di kemudian hari ternyata skripsi ini hasil hasil jiplakan (plagiat) maka saya bersedia dituntut di depan Pengadilan dan gelar kesarjanaan (Sarjana Hukum) yang saya peroleh.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dengan penuh rasa tanggung jawab atas segala akibat hukumnya.

Mengetahui
PEMBIMBING

Surabaya, 30 Mei 2011
Penulis

WIWIN YULIANINGSIH,SH.,M.Kn
Npt. 3 7507 07 0225

Wahyu Trisnanda
NPM. 0971010035

BAB I PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Pernikahan dan perwujudannya merupakan hasrat alami manusia yang terbaik dengan naluri. Hal ini merupakan salah satu berkah terbesar dari Allah, keinginan untuk membangun keluarga inilah yang menghindarkan kaum muda untuk tidak melakukan hubungan terlarang yaitu perzinahan yang akan berdampak buruk untuk masa depannya. Pernikahan dapat membuat mereka menemukan pasangan yang baik dan serta yang mau berbagi rasa dalam masa-masa susah dan bahagia.

Didalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974, pasal 2 menentukan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, pasal 63 ayat 1 menentukan bahwa yang dimaksud dengan Pengadilan dalam Undang-Undang ini:

1. Pengadilan Agama yang bagi mereka yang beragama Islam.
2. Peradilan Umum bagi lainnya.¹

Bila pasangan-pasangan yang sudah melakukan pernikahan itu sadar akan hak dan kewajiban serta tugas masing-masing dan mengerjakannya sesuai dengan kemampuannya, maka rumah tangga akan menjadi tempat menjadi harmonis dan Apabila dalam pelaksanaan hak dan kewajiban masing-masing terlaksana secara terarah dan baik maka dapat dihindari

¹ Afdol, Akta waris, Surabaya, Yuridika Fakultas Hukum Universitas Airlangga 2001, Cetakan I, Hal 42

permasalahan rumah tangga, namun jika hak dan kewajiban tidak dapat terpenuhi secara baik maka dapat terjadi keretakan dalam rumah tangga yaitu seperti halnya perceraian yang mana dapat melantarkan status anak yang menjadi kewajiban suami atau istri. Untuk itu kami mengangkat tema dengan bahasan “hak asuh anak”, yang mana seorang isteri maupun suami masih mempunyai kewajiban untuk mengasuh anak dari buah pernikahan mereka sehingga anak hasil perkawinan mereka terpelihara dengan baik.

Seorang anak yang masih dibawah umur melakukan perbuatan hukum sendiri tanpa bantuan orang tuanya. Di lain pihak orang tua mempunyai kewajiban mewakili anaknya baik di dalam maupun di luar pengadilan, meliputi juga penguasaan terhadap harta anak dengan dibatasi oleh ketentuan-ketentuan tertentu. Hal ini telah menjadi ruang lingkup kekuasaan orang tua terhadap anaknya, bahwa kekuasaan orang tua yang besar terhadap anaknya tidak akan merugikan anak itu sendiri.

Perwalian anak mempunyai dua badan Pengadilan yang mempunyai kewenangan mengadili perkara perwalian, yaitu Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama. Kekuasaan Pengadilan Negeri diatur di dalam pasal 50 Undang-undang Nomor 2 Tahun 1986, yang menentukan: “Pengadilan Negeri bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara pidana dan perdata di tingkat pertama.

Didalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989, pasal 1 ayat (1) menentukan bahwa Pengadilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam. Pengaturan Lebih lanjut dapat diketahui dari pasal 2

yang menentukan bahwa Pengadilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-undang ini. Disamping itu pasal 49 ayat (1) menentukan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara-perakara tingkat pertama antara orang-orang Bergama Islam di bidang : perkawinan, wasiat, hibah yang dilakukan berdasarkan hukum islam, wakaf dan shadaqah.²

Ketua Pengadilan tersebut mempunyai kewenangan dan tugas yang berbeda tetapi mempunyai tujuan yang sama yaitu untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara yang ada di Pengadilan masing-masing, dan di Pengadilan Agama hanya menangani orang yang beragama islam sedangkan di Pengadilan Negeri menangani semua agama yang diakui di Indonesia, Karena Pengadilan Negeri merupakan Pengadilan Umum yang berdasarkan Undang-undang atau aturan-aturan hukum di Indonesia bukan berdasarkan Hukum Islam, tetapi di Pengadilan Agama di dalam mengadili atau memutuskan perkara dilakukan berdasarkan hukum Islam.

Orang tua adalah orang pertama yang bertanggung jawab untuk memenuhi hak-hak anak keturunan mereka. Namun tidak jarang setugas seperti itu menjadi terputus, baik atas kehendak suami-istri maupun di luar kehendak mereka berdua. Namun demikian tidak selalu tujuan ini dapat di

² Ibid, Hal 43

capai. Ada juga perkawinan berakhir di tengah jalan karena perceraian, menghilangnya salah satu pihak suami/istri, meninggal dunia. Suatu perceraian, khusus pada cerai hidup, namun barangkali bisa melegakan hati kedua belah pihak, tetapi sudah pasti merupakan pengalaman pahit bagi sang anak.

Menurut Undang-undang RI Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak pasal 7 ayat (1) meenerangkan setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan di asuh oleh orang tuanya sendiri. Pasal 13 ayat (1) setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali atau pihak lain manapun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari pelakunya:

1. Diskriminasi.
2. Eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual.
3. Penelantaran.
4. Kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan.
5. Ketikadilan
6. Perlakuan salah lainnya.

Pasal 13 ayat (2) dalam hal orang tua, wali atau pengasuh anak melakukan segala bentuk perlakuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), maka dikenakan pemberatan hukuman. Pasal 14 menerangkan setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir. Berarti dapat disimpulkan menurut pasal ini, bahwa kedua orang tualah yang lebih mempunyai hak untuk mengasuh anaknya dan melindungi anaknya dari permasalahan yang ada. Tetapi apabila orang tuanya melakukan perceraian,

maka anak tersebut akan ikut salah satu dari orang tuanya yang disebut perwalian.

Disini peran penting seorang wali untuk mengurus anak itu, supaya tidak terlantar dan tidak terurus, Dalam kamus hukum, perkataan “wali” dapat diartikan pula sebagai orang yang dapat mewakili. Dalam Undang-undang no. 1 tahun 1974, perwalian diatur dalam

Pasal 50

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

Pasal 51

- (1). Wali dapat ditunjuk oleh satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua, sebelum ia meninggal, dengan surat wasiat atau dengan lisan di hadapan 2 (dua) orang saksi.
- (2). Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik.
- (3). Wali wajib mengurus anak yang dibawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik-baiknya, dengan menghormati agama dan kepercayaan anak itu.
- (4). Wali wajib membuat daftar harta benda anak yang berada dibawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak atau anak-anak itu.
- (5). Wali bertanggung-jawab tentang harta benda anak yang berada dibawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya.

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 terlama, sekedar ini tidak telah dibebaskan atau dipecat dari kekuasaan orang tuanya. (pasal 345 BW). Dalam pasal ini tidak terdapat kekecualian baik suami dan isteri yang hidup pisah meja dan ranjang,

jadi bilamana ayah setelah bercerai meninggal dunia maka si ibu dengan sendirinya menjadi wali atas anak tersebut.

Perwalian anak disini sangat penting untuk menunjang atau mempengaruhi masa depan anak. Disini peran Hakim di Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama untuk memutuskan siapa yang berhak untuk mendapatkan ijin perwalian anak tersebut, apabila hakim salah untuk mengasih ijin perwalian anak kepada salah satu orang tuanya, maka masa depan dan kehidupan anak itu akan terpengaruhi.

Berdasarkan uraian diatas, penulis terdorong untuk menyusun, untuk mengkaji, dan meneliti kedalam penulisan skripsi dengan judul: “Analisa Yuridis Hak Asuh Anak Di Pengadilan Agama Sidoarjo (Studi Kasus Putusan No : 0635/Pdt.G/2010/PA.Sda.) “

1.2 Rumusan Masalah

1. Bagaimana pelaksanaan Hak Asuh Anak di Pengadilan Agama Sidoarjo?
2. Apa yang menjadi dasar Pertimbangan Hakim dalam menetapkan Putusan mengenai Hak Asuh Anak di Pengadilan Agama Sidoarjo (Putusan No : 0635/Pdt.G/2010/PA.Sda.)?

1.3 Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian skripsi ini selai untuk memenuhi sebagian persyaratan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur, terkandung pula tujuan lain yaitu:

1. Untuk mengetahui pelaksanaan Hak Asuh Anak di Pengadilan Agama Sidoarjo.
2. Untuk mengetahui pertimbangan yang dipakai hakim di Pengadilan Agama Sidoarjo di dalam putusan penetapan perwalian.

1.4 Manfaat Penelitian

1.4.1. Teoritis

1. Untuk mendalami dan mempraktekkan teori yang telah peneliti peroleh selama kuliah di Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur.
2. Memberikan sumbangan pemikiran dalam pengetahuan hukum, khususnya mengenai pelaksanaan hak asuh anak di pengadilan Agama serta dapat menambah bahan-bahan kepustakaan.

1.4.2 Praktis

1. Mengembangkan penalaran, membentuk pola pikir dinamis, dan untuk mengetahui kemampuan peneliti dalam menerapkan ilmu yang diperoleh.
2. Mencari kesesuaian antara teori yang telah didapatkan di bangku kuliah dengan kenyataan di lapangan.

1.5 Kajian Pustaka

1.5.1 Hukum Perkawinan

1.5.1.1 Perkawinan.

Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan

membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Di dalam penjelasan ditegaskan lebih rinci bahwa sebagai Negara yang berdasarkan Pancasila, dimana sila yang pertamanya ialah ketuhanan yang maha esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsure lahir/jasmani, tetapi unsur bathin/rokhani juga mempunyai peranan yang penting.³

Menurut komplikasi hukum Islam (KHI) pasal 2 Perkawinan adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat yang sangat kuat atau mittsaqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah

Di dalam pasal 1 UU RI No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan, perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Syarat-syarat untuk dapat sahnya perkawinan, yaitu :

1. Kedua belah pihak harus telah mencapai umur yang ditetapkan dalam Undang-undang, yaitu untuk seorang lelaki 18 Tahun dan untuk seorang perempuan 15 Tahun (menurut KUHPerduta).

³ Sudarsono, Hukum Perkawinan Nasional, Jakarta, Rineka Cipta, 2010, Cetakan IX, Hal 9

2. Harus ada persetujuan bebas antar kedua belah pihak.
3. Untuk seorang perempuan yang sudah pernah kawin harus lewat 300 hari dahulu sesudahnya putusan perkawinan pertama.
4. Tidak ada larangan dalam Undang-undang bagi kedua belah pihak.
5. Untuk pihak yang masih dibawah umur, harus ada izin dari orang tua atau walinya.⁴

Tentang hal larangan untuk kawin dapat diterangkan, bahwa seorang tidak diperbolehkan kawin dengan saudaranya, meskipun saudara tiri, seorang tidak diperbolehkan kawin dengan iparnya, seorang paman dilarang kawin dengan keponkannya dan sebagainya. Tentang izin dapat diterangkan bahwa kedua orang tua harus memberikan izin, atau ada kata sepakat antara ayah dan ibu masing-masing pihak, jikalau ada wali, wali itu pun harus memberikan izin, dan kalau wali ini sendiri hendak kawin dengan anak yang dibawah pengawasannya, harus ada izin dari wali pengawas. Kalau kedua orang tua sudah meninggal, yang memberikan izin ialah kakek nenek, baik pihak ayah maupun pihak ibu, sedangkan izin wali dari masih pula tetap diperlukan.⁵

Untuk anak yang sudah dewasa, tetapi belum berumur 30

⁴ Subekti, Pokok-Pokok Hukum Perdata, Jakarta, PT. INTERMASA, 2003, Cetakan XXXI, Hal 24

⁵ Ibid, Hal 24

tahun masih juga diperlukan izin dari orang tuanya. Tetapi kalau mereka ini tidak mau memberikan izinnnya, anak dapat memintanya dengan perantaraan hakim. Dalam waktu tiga minggu, hakim akan memanggil orang tua dan anak untuk didengar dalam sidang tertutup, jikalau orang tua tidak datang menghadap, perkawinan baru dapat dilangsungkan setelah lewat tiga bulan.⁶

Sebelum perkawinan dilangsungkan, harus dilakukan terlebih dahulu :

1. Pemberitahuan tentang kehendak akan kawin kepada pegawai pencatatan sipil, yaitu pegawai yang nantinya akan melangsungkan pernikahan.
2. Pengumuman oleh pegawai tersebut, tentang dilangsungkan pernikahan itu.

Kepada beberapa orang oleh undang-undang diberikan hak untuk mencegah atau menahan dilangsungkannya pernikahan, yaitu :

1. Kepada suami atau isteri serta anak-anak dari suatu pihak yang hendak kawin.
2. Kepada orang tua kedua belah pihak.
3. Kepada jaksa.

Seorang suami dapat menghalang-halangi perkawinan

⁶ Ibid, Hal 25

yang kedua dari isterinya dan sebaliknya si isteri dapat menghalang-halangi perkawinan yang kedua dari suaminya, sedangkan anak-anak pun dapat mencegah perkawinan yang kedua dari si ayah atau ibunya. Orang tua dapat mencegah pernikahan, jikalau anaknya belum mendapat izin dari mereka.

⁷ Sebetulnya hukum perkawinan menganut asas poligami yang secara dinyatakan di dalam dasar perkawinan bahwa: Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami. Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.⁸

Surat-surat yang harus diserahkan kepada pegawai pencatatan sipil agar ia dapat melangsungkan pernikahan, ialah

1. Surat kelahiran masing-masing pihak.
2. Surat pernyataan dari pegawai pencatatan sipil tentang adanya izin orang tua, izin mana juga dapat diberikan dalam surat perkawinan sendiri yang akan dibuat itu.
3. Proses-verbal dari mana ternyata perantaraan Hakim dalam hal perantaraan ini dibutuhkan.
4. Surat kematian suami atau isteri atau putusan perceraian perkawinan lama.

⁷ Ibid, Hal 25

⁸ Sudarsono, op.cit, Hal 27

5. Surat keterangan dari pegawai pencatatan sipil yang menyatakan telah dilangsungkan pengumuman dengan tiada perlawanan dari suatu pihak.
6. Dispensasi dari Presiden (Menteri Kehakiman), dalam hal ada suatu larangan untuk kawin.

Pegawai pencatatan sipil berhak menolak untuk melangsungkan pernikahan, apabila ia menganggap surat-surat kurang cukup. Dalam hal yang demikian, pihak-pihak yang berkepentingan dapat memajukan permohonan kepada Hakim untuk menyatakan bahwa menghadap surat-surat itu sudah mencukupi.⁹

1.5.1.2 Hak dan Kewajiban Suami-isteri.

Suami-isteri harus setia satu sama lain, bantu membantu, berdiam bersama-sama, saling memberikan nafkah dan bersama-sama mendidik anak-anak. Perkawinan oleh undang-undang dipandang sebagai suatu perkumpulan. Suami ditetapkan menjadi kepala atau pengurusnya. Suami mengurus kekayaan mereka bersama di samping berhak juga mengurus kekayaan si isteri, menentukan tempat kediaman bersama, melakukan kekuasaan orang tua dan selanjutnya memberikan bantuan kepada isteri dalam hal melakukan perbuatan-perbuatan hukum.

⁹Subekti, op.cit, Hal 26

Bantuan suami tidak diperlukan apabila si isteri dituntut di depan Hakim dalam perkara pidana, begitu pula apabila si isteri mengajukan gugatan terhadap suaminya untuk mendapatkan perceraian atau pemisahan kekayaan, atau ia sendiri digugat oleh suaminya untuk mendapat perceraian.¹⁰

Akibat-akibat lain dari perkawinan:

1. Anak-anak yang lahir dari perkawinan, adalah anak sah.
2. Suami menjadi waris dari si isteri dan begitu sebaliknya, apabila salah satu meninggal di dalam perkawinan.
3. Oleh undang-undang dilarang jual beli antara suami dan isteri.
4. Perjanjian perburuhan antara suami dan isteri tak di bolehkan.
5. Pemberian benda-benda atas nama tak diperbolehkan antara suami dan isteri.
6. Suami tak diperbolehkan menjadi saksi di dalam suatu perkara isterinya dan sebaliknya.
7. Suami tak dapat dituntut tentang beberapa kejahatan terhadap isterinya dan begitu sebaliknya (misalnya pencurian).¹¹

1.5.1.3 Harta Perkawinan.

Undang-undang perkawinan mengatur dengan tuntas

¹⁰ Ibid, Hal 30

¹¹ Ibid, Hal 31

tentang kedudukan harta benda di dalam perkawinan, pada prinsipnya Undang-undang mengatur bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Ketentuan tersebut di atas diatur di dalam pasal 35 Undang-undang perkawinan yang di dalam pasal 36 undang-undang tersebut diungkapkan bahwa: mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Mengenai harta bawaan masing-masing suami dan isteri mempunyai hak untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta keduanya.¹²

Kekayaan bersama itu berakhir dengan berakhirnya perkawinan, yaitu :

1. Dengan matinya salah satu pihak.
2. Dengan perceraian.
3. Dengan perkawinan baru sang isteri, setelah ia mendapat izin hakim, yaitu apabila suami berpergian sampai sepuluh tahun lamanya tanpa diketahui alamatnya.
4. Diadakan “pemisahan kekayaan”

¹² Sudarsono, op.cit, Hal 122

5. Perpisahan meja dan tempat tidur.¹³

Adapun ketentuan terdapat di dalam pasal 37 Undang-undang perkawinan menegaskan bahwa bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Menurut penjelasan pasal 35 dan pasal 37 memerlukan pejabaran lebih lanjut yakni:

1. Apabila perkawinan putus, maka harta bersama tersebut diatur menurut hukumnya masing-masing.
2. Yang dimaksud dengan “hukumnya” masing-masing ialah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya.¹⁴

1.5.1.4 Perjanjian Perkawinan

Jika seorang yang hendak kawin mempunyai benda-benda yang berharga atau mengharapkan akan memperoleh kekayaan, misalnya suatu warisan, maka adakalanya diadakan perjanjian kawin. Perjanjian yang demikian menurut undang-undang harus diadakan sebelumnya pernikahan dilangsungkan dan harus diletakkan dalam surat akte notaris.

Pada umumnya seorang yang masih di bawah umur, yaitu belum mencapai 21 tahun, tidak diperbolehkan bertindak sendiri dan harus diwakili oleh orang tuanya atau walinya tetapi untuk membuat suatu perjanjian perkawinan, oleh undang-undang di adakan peraturan pengecualian. Seorang

¹³ Subekti, op.cit, Hal 35

¹⁴ Sudarsono, op.cit, Hal 122

yang belum dewasa disini, diperbolehkan bertindak sendiri tetapi ia harus dibantu oleh orang tua atau orang-orang yang diharuskan memberi izin kepadanya untuk kawin. Apabila pada waktu membuat perjanjian itu salah satu pihak ternyata belum mencapai umur usia yang diharuskan oleh undang-undang, maka perjanjian itu tidak sah, meskipun mungkin perkawinannya sendiri yang baru kemudian dilangsungkan sah.

Perjanjian perkawinan harus diikuti langsung oleh perkawinan antara kedua belah pihak yang membikannya. Jikalau salah satu pihak terlebih dahulu telah kawin dengan orang lain, dan baru kemudian menikah dengan tunangannya yang lama, perjanjian yang tadinya sudah dibikin tak dapat berlaku lagi.¹⁵

Bagi seorang yang kawin ada empat macam kemungkinan untuk memperoleh kekayaan dari perkawinannya, yaitu :

1. Karena kekayaannya sendiri yang tidak begitu besar tercampur dengan kekayaan suami atau isteri yang lebih besar sebagai akibat kawin dengan percampuran kekayaan.
2. Karena ia menerima pemberian-pemberian suami atau isteri dalam perjanjian perkawinan.

¹⁵ Subekti, op.cit, Hal 39

3. Karena ia mendapat warisan menurut undang-undang dari kekayaan suami atau isteri.
4. Karena ia menerima pemberian dalam suatu wasiat dari suami isterinya.¹⁶

1.5.1.5 Perceraian

Perkawinan hapus, jikalau satu pihak meninggal. Selanjutnya ia hapus juga, jikalau satu pihak kawin lagi setelah izin hakim, bilamana pihak yang lainnya meninggalkan tempat tinggalnya hingga sepuluh tahun lamanya dengan tiada ketentuan nasibnya. Akhirnya dapat dihapuskan dengan perceraian. Perceraian ialah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim, atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan.¹⁷

Dasar-dasar yang dapat berakibat perceraian perkawinan hanya sebagai berikut.

1. Zina.
2. Meninggalkan tempat tinggal bersama dengan itikad buruk.
3. Dikenakan hukuman penjara lima tahun atau hukuman yang lebih berat lagi, setelah dilangsungkan perkawinan.
4. Pencederaan berat atau penganiyaan yang dilakukan oleh saah seorang dari suami isteri terhadap yang lainnya

¹⁶ Ibid, Hal 42

¹⁷ Ibid, Hal 42

sedemikian rupa, sehingga membahayakan keselamatan jiwa atau mendatangkan luka-luka yang berbahaya.¹⁸

Undang-undang perkawinan menambahkan dua alasan

1. Salah satu pihak mendapat cacat badan/penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau isteri.
2. Antara suami isteri terus menerus terjadi perselisihan/pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga (pasal 19 PP 9/1975)¹⁹

Tuntutan untuk mendapat perceraian diajukan kepada hakim secara gugat biasa dalam perkara perdata, tetapi harus didahului dengan meminta izin pada ketua Pengadilan Negeri untuk menggugat. Sebelum izin ini diberikan, hakim harus lebih dahulu mengadakan percobaan untuk mendamaikan kedua belah pihak.

Apabila tercapai perdamaian, maka tidak dapat diajukan gugatan perceraian baru berdasarkan alasan atau alasan-alasan yang ada sebelum perdamaian dan telah diketahui oleh penggugat pada waktu dicapainya perdamaian. Ketentuan ini

¹⁸ H. Hilman Hadikusuma, Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama, Bandung, CV. Mandar Maju, 2007, Cetakan III, Hal 150

¹⁹ Subekti, op.cit, Hal 43

diatur di dalam pasal 32 PP. no 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan undang-undang perkawinan.²⁰

Bagi sepasang suami isteri yang tidak dapat hidup bersama tetapi menurut kepercayaan agama atau keinsyafannya sendiri mungkin menaruh keberatan terhadap suatu perceraian, oleh undang-undang diberikan kemungkinan untuk meminta suatu perpisahan meja dan tempat tidur. Cara pemecahan ini ada baiknya, karena kesempatan untuk berdamai lagi selalu masih terbuka dan kedua pihak masih terikat oleh pertalian perkawinan. Juga sekiranya alasan-alasan tidak cukup kuat untuk meminta perceraian, dapat dipilih jalan meminta perpisahan meja dan tempat tidur. Perpisahan meja dan tempat tidur mempunyai akibat, suami isteri dibebaskan dari kewajibannya untuk tinggal bersama dan dengan sendirinya membawa pemisahan kekayaan.

Putusan perceraian harus didaftarkan pada pegawai pencatatan sipil di tempat perkawinan itu telah dilangsungkan di luar Negeri, pendaftara itu harus dilakukan pada pegawai pencatatan sipil di Jakarta. Pendaftaran harus dilakukan dalam waktu enam bulan setelah hari tanggal putusan hakim. Jikalau pendaftaran dalam waktu yang ditentukan oleh undang-undang ini dilalaikan, putusan perceraian kehilangan kekuatannya,

²⁰ Sudarsono, op.cit, Hal 179

yang berarti, menurut undang-undang perkawinan masih tetap berlangsung.²¹

1.5.1.6 Hak Asuh Anak

menurut komplikasi hukum Islam pasal 1 Pemeliharaan anak atau hak asuh anak adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri. Pasal 98 ayat (1) komplikasi hukum Islam (KHI) menerangkan batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak tercatat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan pernikahan. Jadi apabila anak tersebut usianya dibawah 21 tahun dan belum melangsungkan pernikahan maka orang tua dari anak tersebut harus mengasuhnya sampai dia berumur 21 tahun.

Pasal 98 ayat (2) komplikasi hukum Islam (KHI) menerangkan orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan, UU RI No 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak juga menerangkan pasal 26 ayat (1) orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:

- a. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak.
- b. Menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya

²¹ Subekti, op.cit, Hal 46

c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.

Jadi segala bentuk perbuatan anak yang belum dewasa apabila melakukan perbuatan hukum maka orang tualah yang harus bertanggung jawab menurut pasal 26 ayat (1). Pasal 26 ayat (2) UU RI No 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak juga menerangkan dalam hal orang tua tidak ada, atau tidak diketahui keberadaannya, atau karena suatu sebab, tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggung jawabnya, maka kewajiban dan tanggung jawab sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat beralih kepada keluarga, yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 98 ayat (3) komplikasi hukum Islam (KHI) menerangkan Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu.

Menurut Pasal 99 komplikasi hukum Islam (KHI) anak yang sah adalah

- a. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.
- b. Hasil perbuatan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Menurut UU No. 1 Tahun 1974 dikatakan, anak yang sah

adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah pasal 42. Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya pasal 43 ayat (1). Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut pasal 44 ayat (1). Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.

Jadi menurut KUHPperdata anak yang lahir atau dibesarkan selama perkawinan, walaupun anak itu benih orang lain adalah anak dari suami ibunya yang terikat dalam perkawinan, sedangkan dalam UU No 1 Tahun 1974 anak yang sah adalah anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Jadi kalau seorang wanita yang telah mengandung karena berbuat zina dengan orang lain, kemudian ia kawin sah dengan pria yang bukan pemberi benih kandungan wanita itu, maka jika anak itu lahir, anak itu adalah anak sah dari perkawinan wanita itu dengan pria itu. Dalam hukum adat perkawinan serupa itu disebut “kawin tekad malu” (jawa=nikah tambelan) agar si anak lahir mempunyai bapak.²²

Pasal 103 ayat (1) komplikasi hukum Islam (KHI)

²² H. Hilman Hadikusuma, op.cit, Hal 124

menerangkan asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya. Pasal 103 ayat (2) bila akta kelahiran alat bukti lainnya tersebut dalam ayat (1) tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah. Pasal 103 ayat (3), atas dasar ketetapan Pengadilan Agama tersebut ayat (2), maka instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan. Jadi apabila anak tersebut sudah mempunyai akta kelahiran maka anak tersebut sudah mempunyai hak asuh yang sesuai dengan akta lahirannya.

Apabila terjadi perceraian hak asuh anak menurut pasal 105 komplikasi hukum Islam (KHI) yaitu:

1. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
2. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
3. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Pasal 106 ayat (1) komplikasi hukum Islam (KHI) menerangkan orang tua berkewajiban merawat dan

mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau dibawah pengampuan, dan tidak diperbolehkan memindahkan atau menggadaikannya kecuali karena keperluan yang mendesak jika kepentingan dan keselamatan anak itu menghendaki atau suatu kenyataan yang tidak dapat dihindari lagi. Ayat (2) juga menerangkan orang tua bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaian dari kewajiban tersebut ayat (1).

1.5.1.7 Pemisahan Kekayaan

Untuk melindungi isteri terhadap kekuasaan si suami yang sangat luas itu atas kekayaan bersama serta kekayaan pribadi si isteri, undang-undang memebrikan pada isteri suatu hak untuk meminta paa hakim supaya diadakan pemisahan kekayaan dengan tetap berlangsungnya perkawinan.

Pemisahan kekayaan itu dapat diminta oleh isteri:

1. Apabila si suami dengan kelakuan yang nyata-nyata tidak baik, mengorbankan kekayaan bersama dan membahayakan keselamatan keluarga.
2. Apabila si suami melakukan pengurusan yang buruk terhadap kekayaan si isteri, hingga ada kekawatiran kekayaan ini akan menjadi habis.
3. Apabila si suami mengobralkan kekayaan sediri, hingga si isteri akan kehilangan tanggungan yang oleh undang-

undang diberikan padanya atas kekayaan tersebut karena pengurusan yang dilakukan oleh si suami terhadap kekayaan si isteri.

Gugatan untuk mendapatkan pemisahan kekayaan, harus diumumkan dahulu sebelum diperiksa dan diputuskan oleh hakim, sedangkan putusan hakim ini pun harus diumumkan. Ini untuk menjaga kepentingan-kepentingan pihak ketiga. Terutama orang-orang yang mempunyai piutang terhadap si suami. Mereka itu dapat mengajukan perlawanan terhadap diadakannya pemisahan kekayaan.

Pemisahan kekayaan dapat diakhiri atas persetujuan kedua belah pihak dengan meletakkan persetujuan itu dalam suatu akte Notaris, yang harus diumumkan sama seperti yang ditentukan untuk pengumuman putusan hakim dalam mengadakan pemisahan itu.²³

1.5.2 Putusan dan Penetapan Hakim

1.5.2.1 Pengertian Putusan dan Penetapan Hakim

Putusan hakim adalah suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat Negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan dipersidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak. Bukan hanya yang diucapkan saya yang disebut putusan,

²³ Ibid, Hal 47

melainkan juga pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan kemudian diucapkan oleh hakim di persidangan. Sebuah konsep putusan (tertulis) tidak mempunyai kekuatan sebagai putusan sebelum diucapkan di persidangan oleh hakim. Putusan yang diucapkan di persidangan tidak boleh berbeda dengan yang tertulis.²⁴

Penetapan adalah Keputusan Pengadilan atas perkara permohonan, misalnya penetapan dalam perkara dispensasi nikah, izin nikah, wali adhal, poligami, perwalian, itsbat nikah, dan sebagainya. Penetapan merupakan jurisdiction valuntaria (bukan peradilan yang sesungguhnya). Karena pada penetapan hanya ada permohonan tidak ada lawan hukum. Dalam penetapan hakim tidak menggunakan kata “mengadili”, namun cukup dengan menggunakan kata “menetapkan”.²⁵

Putusan hakim mempunyai kekuatan executorial, yaitu kekuatan memaksa, artinya apa yang ditentukan dalam putusan itu, dapat dijalankan dengan paksaan oleh alat-alat Negara. Kekuasaan exekutorial putusan hakim pada dasarnya tidak dapat dilumpuhkan, kecuali apabila telah dipenuhi dengan suka rela apa yang ditentukan dengan putusan.²⁶

²⁴ Sudikno Mertokusumo, Hukum Acara Perdata Indonesia, Liberty Yogyakarta 2006, Cetakan I Hal 210

²⁵ <http://smjsyariah89.wordpress.com/2011/06/20/penetapan-dan-putusan/>, hari minggu, tanggal 17 Februari 2013, jam 19.05

²⁶ Soepomo, Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri, PT Pradnya Paramita Jakarta 1993, Cetakan XII, Hal 107

Akan tetapi putusan hakim bukanlah satu-satunya bentuk untuk menyelesaikan perkara. Disamping putusan hakim masih ada penetapan hakim. Penyelesaian dalam peradilan contentieus disebut putusan, sedangkan penyelesaian perkara dalam peradilan voluntair disebut penetapan. Mengenai pengangkatan anak Mahkamah Agung dengan SEMA 2/1979 membedakan antara penetapan, yaitu penyelesaian permohonan pengangkatan anak WNI dan keputusan, yaitu penyelesaian permohonan pengangkatan anak dalam hal anak yang diangkat oleh WNI berstatus WNA atau dalam hal anak yang diangkat tersebut berstatus WNI diangkat anak oleh WNA.²⁷

1.5.2.2 Kekuatan Putusan

HIR tidak mengatur tentang kekuatan Putusan Hakim. Putusan mempunyai 3 macam kekuatan. Kekuatan mengikat, Kekuatan pembuktian, dan Kekuatan eksekutorial atau kekuatan untuk dilaksanakan.

1. Kekuatan mengikat.

Untuk dapat melaksanakan atau merealisasikan suatu hak secara paksa diperlukan suatu putusan pengadilan atau akta otentik yang menetapkan hak itu. Suatu putusan pengadilan dimaksudkan untuk menyelesaikan suatu persoalan atau sengketa dan menetapkan hak atau hukumnya. Kalau pihak yang bersangkutan menyerahkan dan mempercayakan sengketanya kepada pengadilan atau hakim untuk diperiksa atau diadili, maka hal ini mengandung arti bahwa pihak-pihak yang bersangkutan akan tunduk dan patuh pada

²⁷ Sudikno Mertokusumo, op.cit, Hal 210

putusan yang diajukan. Putusan yang telah dijatuhkan itu haruslah dihormati oleh kedua belah pihak. Salah satu pihak tidak boleh bertindak bertentangan dengan putusan.

Jadi putusan hakim mempunyai kekuatan mengikat. Mengikat kedua belah pihak (pasal 1917 B.W) terikatnya para pihak kepada putusan menimbulkan beberapa teori yang hendak mencoba memberi dasar tentang kekuatan mengikat dari pada putusan

a. Teori Hukum Materiil

Menurut teori ini maka kekuatan mengikat dari pada putusan mempunyai sifat hukum materiil oleh karena mengadakan perubahan terhadap wewenang dan kewajiban keperdataan: menetapkan, menghapuskan atau mengubah. Menurut teori ini putusan itu dapat menimbulkan atau meniadakan hubungan hukum, jadi putusan merupakan sumber hukum materiil.

b. Teori Hukum Acara

Menurut teori ini putusan bukanlah sumber hukum materiil, melainkan sumber dari pada wewenang prosesuial, siapa yang dalam suatu putusan diakui sebagai pemilik, maka ia dengan sarana prosesuial terhadap lawannya dapat bertindak sebagai pemilik. Baru apabila undang-undang mensyaratkan adanya putusan untuk timbulnya keadaan hukum baru, maka putusan itu mempunyai arti hukum materiil, akibat putusan itu bersifat hukum acara, yaitu diciptakannya atau dihapuskannya wewenang dan kewajiban prosesuial.

c. Teori Hukum Pembuktian

Menurut teori ini putusan merupakan bukti tentang apa yang ditetapkan di dalamnya, sehingga mempunyai kekuatan mengikat oleh karena menurut teori ini pembuktian lawan terhadap isi suatu putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang pasti tidak diperkenankan. Teori ini termasuk teori kuno yang sudah tidak banyak penganutnya.

d. Terikatnya Para Pihak pada Putusan.

Terikatnya para pihak kepada putusan dapat mempunyai arti positif dan dapat pula mempunyai arti negatif.

Arti positif dari pada kekuatan mengikat suatu putusan ialah bahwa apa yang telah diputus di antara

para pihak berlaku sebagai positif benar. Apa yang diputus oleh hakim harus dianggap benar . pembuktian lawan tidak dimungkinkan. Terikatnya para pihak ini didasarkan pada undang-undang (ps. 1917, 1920 BW).

Arti negatif dari pada kekuatan mengikat suatu putusan ialah bahwa hakim tidak boleh memutus perkara yang pernah diputus sebelumnya antar pihak yang sama serta mengenai pokok perkara yang sama. Ulangan dari tindakan itu tidak akan mempunyai akibat hukum (ps. 134. Rv)

Di dalam hukum acara kita putusan mempunyai kekuatan mengikat baik dalam arti positif maupun negative (ps. 1917, 1920 BW, 134 Rv)

e. Kekuatan Hukum yang Pasti

Suatu putusan memperoleh kekuatan hukum yang pasti atau tetap apabila tidak ada lagi upaya hukum biasa tersedia. Termasuk upaya hukum biasa ialah perlawanan, banding, kasasi. Dengan memperoleh kekuatan hukum yang pasti maka putusan itu tidak lagi dapat diubah, sekalipun oleh pengadilan yang tinggi, kecuali dengan upaya hukum yang khusus, yaitu request civil dan perlawanan oleh pihak ketiga.²⁸

2. Kekuatan Pembuktian.

Dituangkan putusan dalam bentuk tertulis, yang merupakan akte otentik, tidak lain bertujuan untuk dapat digunakan sebagai alat bukti bagi para pihak, yang mungkin diperlukannya untuk mengajukan banding, kasasi atau pelaksanaannya.

Pasal 1918 dan 1919 BW mengatur tentang kekuatan pembuktian putusan pidana. Putusan pidana yang isinya menghukum dan telah memperoleh kekuatan hukum yang pasti, dapat digunakan sebagai bukti dalam perkara perdata mengenai peristiwa yang telah terjadi, kecuali apabila ada

²⁸ Ibid, Hal 216

bukti lawan. Kekuatan pembuktian mengikat (ps. 1918 BW). Apabila seseorang dibebaskan dari segala tuduhan, maka putusan pembebasan itu tidak dapat digunakan sebagai bukti dalam perkara perdata untuk minta ganti kerugian. (ps.1919 BW).

Kalau kekuatan pembuktian pidana diatur dalam pasal 1918 dan 1919 BW, maka tentang kekuatan pembuktian putusan perdata tidak ada ketentuannya. Putusan perdatapun mempunyai kekuatan pembuktian. Menurut pasal 1916 ayat 2 no 3 BW maka putusan hakim adalah persangkaan. Putusan hakim merupakan persangkaan bahwa isinya benar. Apa yang diputus oleh hakim harus dianggap benar. Adapun kekuatan pembuktian putusan perdata diserahkan kepada pertimbangan hakim.

3. Kekuatan Eksekutorial

Suatu putusan dimaksudkan untuk menyelesaikan suatu persoalan atau sengketa dan menetapkan hak atau hukuman. Ini tidak berarti semata-mata hanya menetapkan hak atau hukumannya saja, melainkan juga realisasi atau pelaksanaannya secara paksa. Kekuatan mengikat saja dari suatu putusan pengadilan belumlah cukup dan tidak berarti apabila putusan itu tidak dapat direalisasikan atau dilaksanakan. Oleh karena putusan itu menetapkan dengan tegas hak atau

hukumannya untuk kemudian direalisasikan, maka putusan hakim mempunyai kekuatan eksekutorial, yaitu kekuatan untuk dilaksanakannya apa yang ditetapkan dalam putusan itu secara paksa oleh alat-alat Negara.²⁹

1.5.2.3 Jenis Putusan Pengadilan

Apabila pengadilan telah mengetahui peristiwa yang terjadi dan telah menemukan hukumnya, dia segera akan menjatuhkan putusan. Dalam putusan itu, pengadilan wajib mengadili semua bagian gugatan penggugat dan semua alasan yang telah dikemukakan oleh pihak-pihak. Ini berarti pengadilan harus memberikan putusan secara nyata untuk setiap bagian tuntutan penggugat, akan tetapi, pengadilan dilarang menjatuhkan putusan terhadap hal yang tidak dituntut atau mengabulkan lebih dari apa yang dituntut.

Jenis-jenis putusan Pengadilan:

1. Putusan Sementara.

Ada kemungkinan sebelum menjatuhkan putusan akhir, pengadilan menjatuhkan putusan sementara yang berfungsi untuk memungkinkan dan mempermudah kelanjutan pemeriksaan perkara selanjutnya. Putusan sementara tidak diatur dalam HIR dan RBg, tetapi dulu hanya dikenal dalam BRv. Walaupun demikian, pengadilan

²⁹ Ibid, Hal 219

negeri boleh saja memberikan putusan sementara yang sifatnya bukan putusan akhir karena hukum acara perdata mengatur putusan akhir dan bukan putusan akhir (putusan sementara). Contoh putusan sementara adalah putusan atas tuntutan provisi, pemeriksaan ditempat, dan pemeriksaan beberapa gugatan.

2. Putusan Akhir.

Hukum acara perdata mengatur tiga jenis putusan akhir, ketiga jenis putusan akhir. Ketiga jenis putusan akhir tersebut adalah putusan kondemnator, putusan deklarator, dan putusan konstitutif.

a. Putusan Kondemnator

putusan kondemnator adalah putusan yang membebani pihak yang kalah perkara dengan hukuman (sanksi). Hukuman dalam perkara perdata berbeda dengan hukuman dalam perkara pidana. Hukuman dalam perkara perdata perdata berupa kewajiban untuk memenuhi prestasi yang dibebankan oleh pengadilan. Menghukum artinya membebani kewajiban para pihak yang kalah perkara untuk berprestasi kepada pihak yang menang perkara. Prestasi itu dapat berwujud memberi sesuatu, melakukan sesuatu, atau tidak melakukan sesuatu.

b. Putusan Deklarator.

Putusan Deklarator adalah putusan yang bersifat menyatakan hukum atau menegaskan suatu keadaan hukum semata-mata. Dalam putusan ini dinyatakan bahwa keadaan hukum tertentu yang dimohonkan itu ada atau tidak ada. Dalam putusan Deklarator tidak ada pengakuan sesuatu hak atas prestasi tertentu. Umumnya putusan deklaratator terjadi dalam lapangan hukum badan pribadi, misalnya mengenai pengangkatan anak, kelahiran, dan penegasan hak atas suatu benda.

c. Putusan Konstitutif.

Putusan Konstitutif adalah putusan yang bersifat menghetikan keadaan hukum lama atau menimbulkan keadaan hukum baru. Dalam putusan ini suatu keadaan hukum tertentu dihentikan, atau ditimbulkan suatu keadaan hukum baru, misalnya Putusan pembatalan perkawinan dan putusan pembatalan perjanjian.³⁰

1.5.2.4 Upaya Hukum Terhadap Putusan

Suatu putusan hakim itu tidak luput dari kekeliruan atau kekhilafan, bahkan tidak mustahil bersifat memihak. Maka

³⁰ Abdulkadir Muhammad, Hukum Acara Perdata Indonesia, PT Citra Aditya Bakti Bandung 2012, Cetakan IX, Hal 166

oleh karena itu demi kebenaran dan keadilan setiap putusan hakim perlu dimungkinkan untuk diperiksa ulang, agar kekeliruan atau kekhilafan yang terjadi pada putusan hakim pada umumnya tersedia upaya hukum, yaitu upaya atau alat untuk mencegah atau memperbaiki kekeliruan dalam suatu putusan.

Berikut ini merupakan upaya-upaya hukum, antara lain:

1. Perlawanan (*verzet*)

Perlawanan merupakan upaya hukum terhadap putusan yang dijatuhkan diluar hadirnya tergugat (ps.125 ayat 3 jo.129 HIR, 149 ayat 3 jo. 153 Rbg). Pada dasarnya perlawanan ini disediakan bagi pihak tergugat yang pada umumnya dikalahkan. Bagi penggugat yang dengan putusan *verstek* dikalahkan tersedia upaya hukum banding (ps. 8 ayat 1 UU 20/1974,200 Rbg)³¹

2. Banding

Apabila salah satu pihak dalam suatu perkara perdata tidak menerima suatu putusan Pengadilan Negeri karena merasa hak-haknya terserang oleh adanya putusan itu atau menganggap putusan itu kurang benar atau kurang adil, maka ia dapat mengajukan permohonan banding. Ia dapat mengajukan perkara yang telah diputuskan itu kepada

³¹ Sudikno Mertokusumo, *op.cit*, Hal 232

pengadilan yang lebih tinggi untuk dimintakan pemeriksaan ulang. Asas peradilan dalam dua tingkat itu bersandarkan pada keyakinan bahwa putusan pengadilan dalam tingkat pertama itu belum tentu tepat atau benar dan oleh karena itu perlu dimungkinkan pemeriksaan ulang oleh pengadilan yang lebih tinggi.³²

Syarat untuk dapat dimintakan banding bagi perkara yang telah diputus oleh pengadilan negeri adalah apabila besar nilai gugata perkara yang telah diputus itu lebih dari Rp100,00. Dengan demikian, jika nilai gugatan Rp100,00 atau kurang, putusan pengadilan negeri tidak dapat dimintakan banding. Pada waktu sekarang, tidak ada perkara yang nilainya sekecil itu sehingga praktis semua perkara perdata yan diputus oleh pengadilan negeri dapat dimintakan banding.³³

3. Prorogasi

Yang dimaksud dengan prorogasi ialah mengajukan suatu sengketa berdasarkan suatu persetujuan kedua belah pihak kepada hakim yang sesungguhnya tidak wewenang memeriksa sengketa tersebut, yaitu kepada hakim dalam tingkat peradilan yang lebih tinggi. Jadi kalau seharusnya diajukan kepada pengadilan peradilan tingkat pertama, yaitu

³² Ibid, Hal 233

³³ Abdulkadir Muhammad, op.cit, Hal 184

Pengadilan Negeri, maka dalam hal prorogasi perkara atau yang bersengketa diajukan kepada Pengadilan Tinggi atau Pengadilan dalam peradilan tingkat banding.³⁴

4. Kasasi

Kasasi adalah pembatalan putusan atas penetapan pengadilan-pengadilan dari semua lingkungan peradilan dalam tingkat peradilan terakhir (ps. 29, 30 UU no.5 tahun 2004). Semua undang-undang yang mengatur kasasi bagi perkara-perkara yang diputus peradilan agama tidak ada.³⁵

Permohonan kasasi dapat diajukan oleh pihak yang berperkara atau wakilnya yang secara khusus dikuasakan untuk itu dalam perkara perdata yang diperiksa dan diputus oleh pengadilan tingkat banding atau tingkat terakhir dilingkungan peradilan umum. Menurut ketentuan undang-undang Mahkamah Agung, pemohon kasasi dalam perkara perdata disampaikan secara tertulis atau lisan melalui panitera pengadilan tingkat pertama yang telah memutus perkaranya, dalam tenggang waktu empat belas hari sesudah putusan atau penetapan pengadilan diberitahukan kepada pemohon. Apabila tenggang waktu empat belas hari tersebut telah lewat tanpa ada pemohon kasasi yang diajukan oleh pihak berperkara, pihak yang berperkara

³⁴ Sudikno Mertokusumo, op.cit, Hal 237

³⁵ Ibid, Hal 239

dianggap telah menerima putusan. Setelah pemohon membayar biaya perkara, panitera mencatat permohonan kasasi dalam buku daftar dan pada hari itu juga membuat akta permohonan kasasi yang dilampirkan pada berkas perkara, selambat-lambatnya dalam waktu tujuh hari setelah permohonan kasasi terdaftar, panitera pengadilan tingkat pertama yang memutus perkara memberitahukan secara tertulis mengenai permohonan itu kepada pihak lawan. (pasal 46 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung)

5. Peninjauan Kembali

Putusan yang dijatuhkan dalam tingkat terakhir dan putusan yang dijatuhkan diluar hadir tergugat (*verstek*) dan yang tidak lagi terbuka kemungkinan untuk mengajukan perlawanan dapat ditinjau kembali atas permohonan orang yang pernah menjadi salah satu pihak di dalam perkara yang telah diputus dan dimintakan peninjauan kembali.

Dewasa ini peninjauan kembali diatur dalam UU no. 5 tahun 2004 pasal 66. Permohonan peninjauan kembali dapat diajukan secara tertulis maupun lisan oleh para pihak sendiri (ayat 1) kepada MA melalui ketua Pengadilan Negeri yang memutus perkara dalam tingkat pertama.

Permohonan peninjauan kembali tidak menanggulkan

atau menghentikan pelaksanaan putusan pengadilan dan dapat dicabut selam belum diputus serta hanya dapat diajukan hanya satu kali saja.³⁶

6. Perlawanan pihak ketiga.

Pada dasarnya suatu putusan itu hanyalah mengikat para pihak yang berperkara dan tidak mengikat para pihak ketiga (ps.1917 BW)

Akan tetapi apabila pihak ketiga hak-haknya dirugikan oleh suatu putusan, maka ia dapat mengajukan perlawanan terhadap putusan tersebut (ps. 378 BW) perlawanan itu diajukan kepada hakim yang menjatuhkan putusan yang dilawan itu dengan menggugat para pihak yang bersangkutan dengan cara biasa (ps.379 Rv) pihak ketiga yang hendak mengajukan perlawanan terhadap suatu putusan tidak cukup hanya mempunyai kepentingan saja, tetapi harus nyata-nyata telah dirugikan hak-haknya.

Apabila perlawanannya itu dikabulkan, maka putusan yang dilawan itu diperbaiki sepanjang merugikan pihak ketiga (ps 382)³⁷

1.5.3 Perwalian

1.5.3.1 Pengertian Perwalian

Perwalian (Voogdij) adalah pengawasan terhadap

³⁶ Ibid, Hal 244

³⁷ Ibid, Hal 246

anak yang di bawah umur, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua serta pengurusan benda atau kekayaan anak tersebut di atur oleh undang-undang. Dengan demikian, berada di bawah perwalian. Anak yang berada di bawah perwalian adalah :

- a. Anak sah yang kedua orang tuanya telah di cabut kekuasaannya sebagai orang tua
- b. Anak sah yang orang tuanya telah bercerai.
- c. Anak yang lahir di luar perkawinan (natuurlijk kind).³⁸

Menurut Komplikasi Hukum Islam (KHI) pasal 1 Perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seorang 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.

Batasan umur seseorang agar dianggap sebagai meerderjarig atau minderjarig tidak sama untuk setiap Negara. Pasal 330 B.W. yang terdiri atas tiga ayat memuat, antara lain:

- Ayat 1 :Batas antara minderjarigheid dan meerderjarigheid, yaitu 21 tahun, kecuali jika :
- a. Anak tersebut sudah kawin sebelum mencapai umur genap 21 tahun, dan jika
 - b. Karena perlunakan (handlichting atau venia aetatis) pasal 419 B.W. dan selanjutnya;
- Ayat 2 :Mengatakan bahwa pembubaran perkawinan yang terjadi pada seseorang yang belum mencapai umur

³⁸ Subekti, op.cit, Hal 52

genap 21 tahun, tidak berpengaruh terhadap status *meerderjarigheid* yang telah diperolehnya;
 Ayat 3 :menetapkan bahwa mereka yang masih *minderjarig* dan tidak berada di bawah kekuasaan orang tua akan berada di bawah perwalian.

1.5.3.2 Perwalian Pada Umumnya.

Perwalian pada umumnya, di atur dalam pasal 331 sampai dengan pasal 344 B.W. serti tersebut di bawah ini :

1.5.3.2.1 Asas tak dapat di bagi-bagi (*ondeelbaarheid*)

Pada setiap perwalian hanya ada satu orang wali saja (pasal 331 B.W). asas tak dapat dibagi-bagi (*ondeelbaarheid*) ini mempunyai perkecualiaan dalam dua hal, yaitu :

- a. Bila perkawinan dilakukan oleh ibu sebagai orang tua yang hidup terlama (*langstlevende ouder*) bila ia dikawinkan lagi, suaminya menjadi wali peserta (*medevoogd*, pasal 351 B.W.)
- b. Bila dirasa perlu, dilakukan penunjukan seorang pelaksana pengurusan (*bewindvoerder*) yang mengurus harta kekayaan *minderjarige* di luar Indonesia berdasarkan pasal 361 B.W.³⁹

1.5.3.2.2 Asas kesepakatan dari keluarga

Keluarga harus diminta kesepakatannya mengenai perwalian. Bila keluarga tidak ada, maka

³⁹ R.Soetojo Prawirohamidjojo Marthalena Pohan, Hukum Orang dan Keluarga, Surabaya, Airlangga University, 2008, Cetakan IV, Hal 223

tidak diperlukan kesepakatan. Apabila sesudah ada pemanggilan pihak keluarga tidak datang menghadap, maka dapat dituntut berdasarkan ketentuan pasal 524 KUHP.⁴⁰

1.5.3.2.3 Orang-orang yang dipanggil menjadi wali.

Terdapat ada tiga jenis perwalian yaitu:

- a. Perwalian oleh suami atau istri yang hidup terlama (pasal 345 sampai dengan 354 B.W.)

Ketentuan yang penting tercantum dalam pasal 345 B.W. yang menyatakan bahwa orang tua yang hidup terlama dengan sendirinya menjadi wali. Ketentuan ini tidak mengadakan pengecualian 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 meninggal dunia, maka dengan sendirinya ibu menjadi wali atas anak tersebut. Pada dasarnya tidak terdapat perbedaan yang prinsip. Perbedaannya hanya ada dalam dua hal, yaitu :

1. Curator (pasal 348 B.W.)

⁴⁰ Ibid, Hal 223

Apabila ayah meninggal dunia dan saat itu ibu dalam keadaan mengandung, maka balai harta peninggalan menjadi pengampu (curator) atas anak yang berbeda dalam kandungan dengan cara-cara seperti yang telah ditetapkan dalam pengangkatan wali. Bila anak itu kemudian lahir, maka ibu dengan sendirinya atau menurut hukum menjadi wali dan balai harta peninggalan sebagai pihak pengampu akan menjadi wali pengawas.

2. Pada perkawinan baru.

Bilamana ibu selaku wali kawin lagi, maka suami yang tidak dikecualikan atau dipecat sebagai wali dengan sendirinya menjadi wali peserta. Suami bersama-sama istrinya, yang berperan sebagai wali ibu, harus bertanggung jawab secara tanggung secara tanggung renteng terhadap semua perbuatan yang dilakukan setelah perkawinan berlangsung. Perwalian peserta (medevooqdi) suami istri akan dihapuskan dalam kasus-kasus, seperti berikut:

a. Perpisahan meja dan tempat tidur atau bila

terdapat perpisahan kebersamaan atau persatuan harta perkawinan.

b. Bila suami dipecat dari medevoogdij, dan

c. Bila peran wali ibu berhenti.

Perkawinan anak luar kawin yang diakui

Anak luar kawin yang diakui selalu berada dibawah perwalian. Oleh karena kekuasaan orang tuanya ada bila terdapat perkawinan, maka seorang anak luar kawin yang diakui dengan sendirinya (menurut hukum) berada di bawah perwalian ayah atau ibu yang telah mengakuinya. Kecuali, bila ayah ibu dikecualikan untuk menjadi wali atau kehilangan hak untuk menjadi wali (pasal 353 ayat 1 B.W.)

Bila ayah maupun ibu bersama-sama mengakuinya, maka orang tua yang mengakui terlebih dahulu ditunjuk sebagai wali (pasal 353 ayat 2 B.W.). Bila pengakuan yang dilakukan oleh ayah ibu itu terselenggara dalam saat yang sama, maka ayah yang menjadi wali. Selanjutnya pasal 353 ayat 3 B.W. menyatakan, bahwa bila orang tua yang diangkat sebagai wali meninggal dunia, atau dipecat, atau ditempatkan dibawah curatele, maka orang tua lain yang juga mengakui si anak dengan sendirinya

menjadi wali, kecuali bila ia tidak dapat menjadi wali, atau ia dipecat, ataupun ia kawin lagi. Bila tidak ada ayah atau ibu yang menjadi wali, maka Pengadilan Negeri harus menentukan pihak yang diangkat sebagai wali.⁴¹

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

Dalam masalah perwalian atas penunjukan ayah atau ibu, sebenarnya tidak ada hal-hal penting yang perlu mendapat sorotan khusus. Pasal 355 ayat 1 B.W. menentukan bahwa masing-masing orang tua yang melakukan kekuasaan orang tua atau menjalankan perwalian atas seorang anak atau lebih, berhak mengangkat seorang wali atas anak-anak itu bila sesudah ia meninggal dunia perwalian itu tidak terdapat pada orang tua yang lainnya, baik dengan sendirinya ataupun karena putusan hakim seperti termaksud dalam pasal 353 ayat 5 B.W. dengan kata lain, masing-masing orang tua yang menjadi wali atau memegang kekuasaan orang tua berhak mengangkat wali bila perwalian tersebut memang masih

⁴¹ Ibid, Hal 224

terbuka,. Pengangkatan wali itu tidak diperbolehkan, bila menurut hukum akan jatuh kepada orang tua yang lain atau oleh karena hakim menjatuhkan putusannya kepada orang tua yang lain.

Pasal 356 B.W. menyatakan bahwa pengangkatan seorang wali mengakibatkan orang tua yang mengangkat itu tidak menjadi wali atau melakukan kekuasaan orang tua pada saat ia meninggal dunia. Pasal 355 ayat 2 B.W. menentukan bahwa badan-badan hukum tidak boleh diangkat sebagai wali. Sedangkan ayat 3 pasal tersebut menetapkan bahwa cara pengangkatan wali harus dilakukan dengan testamen atau dengan akte notaries yang khusus dibuat untuk keperluan tersebut.

Kemudian dalam Pasal 353 ayat 4 B.W. dikatakan bahwa pengangkatan wali yang lebih dari seorang diperkenankan dengan cara berurutan. Bila pihak berikutnya akan menjadi pihak pengganti. Pengangkatan seorang wali yang ditunjuk oleh ayah atau ibu atas anak luar kawin yang diakui, secara khusus dikatakan dalam Pasal

358 B.W. yang menyebutkan bahwa penegakan tersebut memerlukan penguatan dari Pengadilan Negeri sehingga mengesahkan pengangkatan itu.⁴²

c. Perwalian yang diangkat oleh Hakim

Pasal 359 telah menentukan bahwa pengadilan akan menunjuk seorang wali bagi semua minderjarigen yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, serta diatur perwaliannya secara sah, hakim akan mengangkat seorang wali setelah mendengar pendapat atau memanggil keluarga sedarah atau semenda/periparan. Dalam ayat 2 pasal tersebut dikatakan bahwa bila seorang tidak mungkin melakukan kekuasaan orang tua atau perwalian, maka Pengadilan Negeri akan mengangkat seorang wali sementara selama orang tua atau wali yang dimaksud tidak dapat melakukan kekuasaannya sampai pihak yang berkepentingan (orang tua atau wali) tersebut minta kembali haknya.

Pengangkatan seorang wali sementara dilakukan apabila hidup matinya ayah dan ibunya

⁴² Ibid, Hal 225

tidak diketahui atau dalam hal tidak diketahui tempat kediamannya (Pasal 359 ayat 3 B.W.). berkaitan dengan dua hal tersebut di atas, maka dalam pengangkatan seorang wali sementara, kekuasaan orang tua menjadi tertunda (Pasal 359 ayat 6 B.W.). di dalam keharusan pengangkatan seorang wali, Balai Harta peninggalan bila perlu dapat dicampur tangan dengan mengambil tindakan-tindakan atas diri dan harta kekayaan minderjarig itu, baik sebelum, maupun pada saat wali itu baru ditunjuk sampai melakukan perwaliannya (Pasal 359 ayat 7 B.W.)⁴³

Undang-undang telah mengatur secara otentik perwalian, yakni: “bagi sekalian anak belum dewasa, yang tidak bernaung dibawah kekuasaan orang tua dan yang perwaliannya tidak telah diatur dengan cara yang sah. Pengadilan Negeri harus mengakat seorang wali, setelah mendengar atau memanggil dengan sah para keluarga sedarah dan semenda.”⁴⁴

1.5.3.2.4 Orang yang berwenang menjadi wali

a. Pengecualian menjadi wali

⁴³ Ibid Hal 225

⁴⁴ Sudarsono, Hukum Kekeluargaan Nasional, Jakarta, PT.Rineka Cipta 1991, Cetakan I, Hal

Pada dasarnya dapat diterangkan bahwa setiap orang yang tidak dikecualikan oleh undang-undang berwenang menjadi wali.

Akan tetapi, pasal 379 B.W. menyebutkan lima golongan orang yang dikecualikan atau yang tidak boleh menjadi wali yaitu:

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

Apa yang ditentukan tersebut, diatas merupakan ketentuan atau alasan yang dinyatakan B.W. sebelum pengangkatan wali dilaksanakan⁴⁵

b. Wewenang seorang istri menjadi wali

Di dalam pasal 332.b ayat 1 B.W. dikatakan bahwa seorang istri tidak dapat menerima

⁴⁵ R.Soetojo Prawirohamidjojo Marthalena Pohan, op.cit, Hal 226

perwalian tanpa bantuan atau pendampingan ataupun izin tertulis dari suaminya.

Dari ketentuan pasal 332.b ayat 2 B.W. dapat disimpulkan bahwa bantuan atau pendampingan dapat diganti dengan kuasa dari hakim. Selanjutnya pasal 332.b ayat 2 B.W. menyatakan bahwa bila pendampingan atau izin sudah diberikan atau apabila suami kawin dengan wanita tersebut sesudah wanita itu menerima perwaliannya, atau apabila menurut pasal 112 atau pasal 114 B.W. ada kuasa dari hakim untuk menerima perwalian, maka istri yang menjadi wali dianggap sama seperti wanita yang tidak kawin. Dengan demikian, ia berwenang melakukan semua perbuatan mengenai perwalian tanpa kuasa atau pendampingan lagi dari suaminya dan bertanggung jawab atas perbuatannya itu.⁴⁶

c. Wewenang badan hukum menjadi wali.

Sehubungan dengan kewenangan perhimpunan, yayasan, dan lembaga-lembaga sebagai wali atas penunjukan bapak dan ibu,

⁴⁶ Ibid, Hal 226

maka dalam pasal 355 ayat 2 B.W. dikatakan bahwa badan hukum tidak boleh diangkat sebagai wali, kecuali bila perwalian itu diperintahkan oleh Pengadilan.

Pasal 365 ayat 1 B.W. menyatakan bahwa dalam segala hal apabila hakim harus mengangkat seorang wali, maka perwalian itu dapat diperintahkan dan diserahkan kepada perkumpulan yang berbadan hukum atau yayasan-yayasan, atau juga lembaga social yang bertempat berkedudukan di Indonesia.⁴⁷

1.5.3.2.5 Kewajiban menerima perwalian.

Kewajiban menerima perwalian diatur dalam Pasal 332 B.W. yang menetapkan bahwa pada umumnya setiap orang wajib menerima pengangkatan sebagai wali. Tetapi B.W mengadakan pengecualian yang dapat dibedakan dalam dua golongan, yaitu :

a. Yang tidak mempunyai kewajiban menerima pengangkatan sebagai wali, termasuk golongan ini, adalah:

1. Seseorang yang diangkat sebagai wali oleh

⁴⁷ Ibid hal 227

salah seorang orang tua.

2. Seorang istri yang diangkat sebagai wali.
 3. Perkumpulan, yayasan, atau lembaga sosial kecuali bila perwalian itu diberikan atau diperintahkan kepadanya atas permohonan atau pernyataan mereka sendiri.
- b. Orang-orang yang dapat diminta pembebasannya untuk diangkat sebagai wali. Terdapat 10 golongan yang termasuk disini, yaitu:
1. Mereka yang dalam menjalankan tugas Negara berada di luar negeri.
 2. Anggota tentara yang sedang menjalankan tugas.
 3. Mereka yang melakukan jabatan umum yang harus terus menerus atau untuk suatu waktu tertentu harus berada di luar provinsi.
 4. Mereka yang telah mencapai umur genap 60 tahun (bila mereka itu diangkat sebelum berumur 60 tahun, mereka dapat meminta agar dapat dibebaskan pada umur 65 tahun)
 5. Mereka yang menderita suatu penyakit menahun.
 6. Mereka yang disertai tugas menjabat dua

- perwalian, sedangkan mereka sendiri tidak mempunyai anak.
7. Mereka yang disertai tugas menjabat sebuah perwalian, sedangkan mereka sendiri mempunyai seorang anak atau lebih.
 8. Mereka yang pada waktu diangkat sebagai wali telah mempunyai lima orang anak sah.
 9. Wanita yang tidak bersuami menjabat sebagai wali, maka dengan perkawinannya, ia dapat dibebaskan dari perwalian itu.
 10. Mereka yang tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda dengan anak yang dimaksud, sedangkan di daerah hukum tempat perwalian itu ditugaskan atau diperintahkan, masih ada keluarga sedarah atau semenda yang masih mampu menjalankan tugas perwalian itu.

Menurut ketentuan pasal 377 ayat 2 B.W. dinyatakan bahwa ayah dan ibu tidak dapat diminta dibebaskan dari perwalian atas anak-anaknya sendiri. Acara untuk meminta pembebasan dari perwalian diatur dalam pasal 378 B.W. yakni dengan mengajukan

permohonan kepada hakim yang mengangkat sebagai wali atau bila belum dilakukan pengangkatan itu kepada Pengadilan Negeri tempat kediamannya. Sedangkan pengambilan keputusan dilakukan tanpa cara tertentu dan tanpa banding. Meskipun telah meminta pembebasan, namun selama belum dibebaskan, maka yang diangkat harus menjalankan tugasnya terlebih dahulu sampai diambil ketetapan terakhir.⁴⁸

1.5.3.2.6 Mulainya perwalian

Di dalam Pasal 331.a B.W. ditentukan mulai berlakunya perwalian untuk setiap jenis perwalian, yaitu :

- a. Bagi wali yang diangkat oleh hakim dimulai pada saat pengangkatan, bila ia hadir dalam pengangkatannya itu. Bila ia tidak hadir, maka perwalian itu dimulai sejak saat pengangkatannya itu diberitahukan kepadanya.
- b. Bagi wali yang diangkat oleh orang tua, dimulai pada saat orang tua itu meninggal dunia dan sesudah wali menyatakan menerima

⁴⁸ Ibid, Hal 228

pengangkatannya itu.

- c. Bagi wali menurut undang-undang, dimulai pada saat terjadinya peristiwa yang menimbulkan perwalian itu, misalnya kematian salah seorang dari orang tua.

Berdasarkan pasal 362 B.W. maka setiap wali yang diangkat, kecuali badan hukum, harus mengangkat sumpah di hadapan Balai Harta Peninggalan.⁴⁹

1.5.3.2.7 Hal melakukan perwalian

- a. Pengawasan atas diri orang yang memerlukan perwalian (pupil). Pasal 383 ayat 1 B.W. menetapkan bahwa wali harus menyelenggarakan pemeliharaan dan pendidikan atas minderjarige itu sesuai dengan kekayaan minderjarige itu sendiri. Dalam ayat 2 ditentukan pula bahwa pupil harus menghormati walinya.
- b. Pengurusan oleh wali. Pasal 383 ayat 1 B.W. menentukan bahwa wali mewakili pupil dalam melakukan semua perbuatan hukum dalam bidang perdata.

Tetapi, pada keadaan-keadaan tertentu pupil

⁴⁹ Ibid, Hal 229

dapat bertindak sendiri atau didampingi walinya pada saat mengakui anak di luar perkawinan, atau pada saat pupil itu kawin. Di dalam pengurusannya, wali harus mengurus orang-orang yang minderjarig sebagai bapak rumah tangga yang baik dan bertanggung gugat atas segala biaya, ongkos dan bunga yang mungkin dapat timbul dalam pengurusannya itu (pasal 385 ayat 1 B.W.)⁵⁰

1.5.3.2.8 Barang-Barang yang tak termasuk pengawasan wali (Pasal 385 ayat 2 B.W.)

Barang-barang itu pada pokoknya adalah barang-barang yang dihadiahkan atau diwariskan kepada pupil dengan ketentuan bahwa barang-barang itu akan diurus oleh seseorang atau beberapa orang pengurus. Apabila ditentukan juga pengurusan untuk barang-barang yang ada diluar negeri (pasal 361 B.W.), maka wali pun dalam hal ini tidak boleh turut bertanggung jawab.⁵¹

1.5.3.2.9 Tentang tugas kewajiban wali

Pada waktu wali memulai dengan tugasnya, ia mempunyai kewajiban-kewajiban sebagai berikut:

a. Kewajiban memberitahukan kepada Balai Harta

⁵⁰ Ibid, Hal 229

⁵¹ Ibid, Hal 229

Peninggalan (pasal 368 B.W.) dengan sanksi bahwa wali dapat dipecat dan dapat diharuskan membayar semua biaya, biaya dan bunga bila pemberitahuan tersebut tidak dilaksanakan.

- b. Kewajiban mengadakan inventarisasi mengenai harta kekayaan minderjarige (pasal 386 ayat 1 B.W.). sesudah hari perwalian dimulai, maka wali harus membuat daftar pertelaan barang-barang pupil dengan dihadiri oleh wali pengawas.
- c. Kewajiban untuk mengadakan jaminan pasal 335B.W. seorang wali kecuali penghimpunan, yayasan atau lembaga sosial, mempunyai kewajiban untuk mengadakan jaminan dalam waktu satu bulan sesudah perwalian di mulai, entah berupa hipotek, jaminan orang, atau gadai.
- d. Kewajiban menentukan jumlah yang dapat dipergunakan setiap tahun oleh minderjarig itu dan jumlah biaya pengurusan (pasal 388 B.W.)
- e. Kewajiabn untuk mendaftarkan surat-surat piutang negara, yaitu bila dalam harta kekayaan minderjarige ada surat-surat piutang Negara (pasal392 B.W.)
- f. Kewajiban untuk menanam sisa uang milik

minderjarige setelah dikurangi biaya penghidupan dan sebagainya.

Di dalam pasal 393 sampai pasal 398 B.W. selanjutnya dijumpai beberapa perbuatan yang berhak dilakukan oleh wali dengan mengingat syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang dan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan kecuali bila ada izin dari hakim. Perbuatan-perbuatan tersebut meliputi:

- a. Meminjam uang, sekalipun untuk kepentingan minderjarige, tidak boleh juga memindahkan atau menggadaikan barang-barang tidak bergerak atau surat-surat utang Negara, piutang-piutang sahamnya 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 pengadilan
- c. Menerima warisan untuk seorang minderjarige. Perbuatan ini hanya diperbolehkan sesudah diadakan pencabutan

- d. Menolak warisan barang untuk seorang minderjarige (hanya diperbolehkan dengan persetujuan hakim).
- e. Mengajukan gugatan bagi minderjarige.⁵²

1.5.3.2.10 Berakirnya perwalian

Berakirnya perwalian dapat di tinjau dari dua segi, seperti yang tertulis dibawah ini:

- a. Dalam hubungan dengan keadaan anak.

Dalam hubungan ini, perwalian akan berakir karena:

1. Anak menjadi minderjarige.
2. Matinya minderjarige (anak).
3. Timbulnya kembali kekuasaan orang tuanya.
4. Pengesahan seorang anak luar kawin yang diakui.

- b. Dalam hubungan dengan tugas wali.

Perwalian akan berakir karena:

1. Ada pemecatan atau pembebasan atas diri wali
2. Ada alasan pembebasan atau pemecatan dari perwalian (pasal 380 B.W.) sedangkan syarat utama untuk dipecat sebagai wali, ialah karena disandarkan pada kepentingan minderjarige itu

⁵² Ibid, Hal 231

sendiri.

Di dalam pasal 380 B.W. disebutkan 10 alasan untuk memintakan pemecatan yaitu :

1. Bila wali itu berkelakuan buruk
2. Bila dalam menunaikan perwaliannya, wali menampakkan ketidakcakapannya atau menyalahgunakan kekuasaannya atau mengabaikan kewajibannya.
3. Bilamana wali itu telah dipecat dari perwalian lain berdasarkan no.1 dan 2 di atas, atau telah dipecat dari kekuasaan orang tua berdasarkan pasal 319.a ayat 2 no.1 dan 2 B.W.
4. Bilamana wali berada dalam keadaan failiet.
5. Bilamana wali untuk diri sendiri atau oleh karena wali (ayah,ibu,istri,suami atau anak-anaknya) mengajukan perkara di depan hakim untuk melawan minderjarige, yang menyangkut kedudukan minderjarige, harta kekayaannya, atau sebagian besar dari harta kekayaannya.
6. Bilamana wali itu sudah pasti dijatuhi pidana, karena sengaja telah turut serta dalam suatu kejahatan terhadap seorang minderjage yang ada di bawah perwaliaanya.

7. Bilamana wali itu dijatuhi pidana yang telah memperoleh kekuatan pasti, karena suatu kejahatan yang tercantum dalam Bab XIII, XIV, XV, XVIII, XIX, dan XX – buku II KUHP terhadap seorang minderjarige yang ada di bawah perwaliaannya.
8. Bilamana wali dijatuhi pidana yang tidak dapat dihapus lagi dengan pidana penjara selama dua tahun atau lebih. Untuk itu, tuntutan pemecatan dapat di ajukan.
9. Bilamana wali itu alpa tidak mau memberitahukan terjadinya perwalian kepada Balai Harta Peninggalan (pasal 368 B.W.)
10. Bilamana wali itu tidak mau memberikan perhitungan tanggung jawab kepada Balai Harta Peninggalan berdasarkan pasal 372 B.W.

Kemudian pembebasan sebagai wali diatur dalam pasal 382.c B.W. sedangkan alasan-alasannya hamper bersamaan dengan pembebasan dari kekuasaan oran tua.⁵³

1.5.3.2.11 Perhitungan dan tanggung jawab

Pasal 409 B.W menentukan bahwa di setiap

⁵³ Ibid, Hal 232

akhir perwaliannya, seorang wali wajib mengadakan perhitungan tanggung jawab penutup. Perhitungan itu dilakukan :

- a. Dalam hal perwalian yang sama sekali dihentikan, yaitu kepada minderjarige atau kepada ahli wari.
- b. Dalam hal perwalian yang dihentikan karena diri (person) wali, yaitu kepada yang menggantikannya.
- c. Dalam hal minderjarige yang sesudah berada dibawah perwalian, kembali lagi berada dibawah kekuasaan orang tua, yaitu kepada bapak atau ibu minderjarige itu.

Berhubungan tanggung jawab itu dilakukan atas biaya minderjarige, maka wali harus membayar terlebih dahulu biaya-biaya itu. Akhirnya dalam perhitungannya dimuat semua pengeluaran yang perlu, yang pantas dan yang cukup beralasan.

Setelah memberikan perhitungan, wali harus menyerahkan jumlah uang sisa menurut perhitungan yang telah disahkan beserta semua harta kekayaan dan surat-suratnya kepada minderjarige atau kepada pihak yang menggantikannya. Dengan penyerahan

tersebut, maka pertanggung jawaban wali berakir. Semua tuntutan dari seorang minderjarige terhadap walinya dalam hubungan dengan perwaliannya akan gugur karena daluwarsa setelah lewat 10 tahun terhitung dari saat minderjarige menjadi minderjarig.⁵⁴

1.5.3.2.12 Wali pengawas

Pengangkatan wali pengawas selalu terjadi dalam setiap perwalian, wali wajib menjaga adanya wali pengawas (pasal 368 B.W.). sebagaimana dikatakan diatas, bila wali tidak memberitahukan kepada Balai Harta Peninggalan tentang terjadinya perwalian, maka wali itu dapat dipecat.

Kewajiban dari wali pengawas:

- a. Mengadakan pengawasan terus terhadap wali.
- b. Menyatakan pendapatnya terhadap berbagai tindakan yang harus dilakukan oleh wali di atas perintah hakim atau dengan persetujuan hakim.
- c. Bertindak bersama-sama dengan wali atau ikut hadir dalam tindakan-tindakan tertentu.
- d. Bertindak bila ada kepentingan yang bertentangan antara wali atau ikut hadir dalam tindakan-

⁵⁴ Ibid, Hal. 233

tindakan tertentu.

- e. Bertindak bila wali tidak hadir atau perwalian itu terlulang.⁵⁵

Perwalian pengawas mulai dan berakhir sesaat dengan mulai dan berakhirnya perwalian. Sedangkan perwalian pada umumnya berakhir pada apabila:

- a. Anak yang dibawah perwalian telah dewasa.
- b. Anak meninggal dunia.
- c. Wali meninggal dunia.
- d. Wali dipecat dari perwalian.⁵⁶

Salah satu terjadi hak asuh anak atau perwalian dikarenakan salah satu orang tua dari anak yang belum dewasa meninggal dunia atau kedua orang tua dari anak tersebut bercerai sehingga sebagian harta dari orang tua yang sudah meninggal atau bercerai akan menjadi milik anak dibawah umur, ini yang dinamakan harta waris di karenakan anak tersebut dibawah umur dan butuh pengasuh untuk diirinya maka dibutuhkan perwalian yang akan menjaga anak dibawah umur itu, disini penulis akan membahas juga tentang waris, yang di uraikan di bawah ini.

⁵⁵ Ibid, Hal 233

⁵⁶ Sudarsono, op.cit, Hal 33

1.5.4 Waris

1.5.4.1 Pengertian Hukum Waris

Dibidang hukum waris ada tiga sistem hukum yaitu hukum adat, hukum islam, dan hukum barat (B.W.). sedangkan dua peradilan yang mempunyai kewenangan mengadili perkara warisan yaitu pengadilan Agama dan pengadilan Negeri.⁵⁷ Kekuasaan Pengadilan Negeri di atur di dalam pasal 50 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986, yang menentukan: "Pengadilan Negeri bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara pidana dan perdata di tingkat pertama". Ketentuan yang bersifat umum tersebut tentunya termasuk kewenangan memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara warisan kewenangan Pengadilan Negeri untuk mengadili perkara warisan orang islam, sudah diperoleh sejak pemerintahan Belanda mencabut kewenangan Peradilan Agama dalam mengadili perkara warisan dengan staatsblad tahun 1937 No. 116.⁵⁸

Hukum Waris adalah hukum yang mengatur tentang peralihan harta kekayaan yang ditinggalkan seseorang yang meninggal serta akibatnya bagi para ahli warisnya. Pada asanya hanya hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum kekayaan/harta benda saja yang dapat

⁵⁷ Afdol, Akta, op.cit, Hal 34

⁵⁸ M. Daud Ali, Hukum Islam, Pengantar ilmu hukum dan tata hokum islam di Indonesia, Jakarta. Raja Grafindo Persada 1994, Cetakan I, Hal 221

diwaris.⁵⁹

Pada dasarnya proses beralihnya harta kekayaan seseorang kepada ahli warisnya, yang dinamakan pewarisan, terjadi hanya karena kematian. Oleh karena itu, pewarisan baru akan terjadi jika terpenuhi tiga persyaratan, yaitu :

1. Ada seseorang yang meninggal dunia.
2. Ada seseorang yang masih hidup sebagai ahli waris yang akan memperoleh warisan pada saat pewaris meninggal dunia.
3. Ada sejumlah harta kekayaanyang ditinggalkan pewaris.⁶⁰

Dalam Hukum waris menurut B.W. berlaku suatu asas bahwa “apabila seseorang meninggal dunia, maka seketika itu juga segala hak dan kewajibannya beralih kepada sekalian ahli warisnya”.⁶¹ Hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang beralih pada ahli waris adalah sepanjang termasuk dalam lapangan hukum harta kekayaan atau hanya hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang.

1.5.4.2 Ahli waris menurut system BW

Undang-undang telah menetapkan tertib keluarga yang menjadi ahli waris, yaitu Istria tau Suami yang ditinggalkan dan keluarga sah atau tidak sah dari pewaris. Dalam KUHper

⁵⁹ Effendi perangin, Hukum waris, Jakarta, PT Rajagrafindo Persada 2001, Cetakan X, Hal 3

⁶⁰ H. Eman superman, Hukum waris Indonesia, dalam perspektif islam, adat, dan BW, Bandung, PT Refika Gunarsa 2005, Cetakan I, Hal 25

⁶¹ R. Subekti, Pokok-pokok Hukum Perdata, Jakarta, Intermedia 1997, Cetakan XII, hal 79

ada empat golongan ahli waris yaitu:

1. Golongan I adalah suami atau istri yang hidup terlama serta anak-anak dan keturunannya.
2. Ahli Waris golongan II adalah orang tua (ayah dan ibu) dan saudara-saudara serta keturunan saudara-saudaranya.
3. Golongan III adalah keluarga dalam garis lurus keatas sesudah bapak dan ibu.
4. Golongan IV adalah keluarga garis kesamping sampai derajat keenam⁶²

Penggolongan ahli waris dapat disimpulkan sebagai berikut.

1. Golongan I meliputi
 - a. Suami/Istri yang hidup terlama.
 - b. Anak
 - c. Keturunan anak
2. Golongan II, meliputi
 - a. Ayah dan ibu
 - b. Saudara.
 - c. Keturunan
3. Golongan III, meliputi :
 - a. Kakek dan nenek, baik dari pihak bapak maupun ibu.
 - b. Orang tua kakek dan nenek itu, dan seterusnya keatas.
4. Golongan IV, meliputi:

⁶² Effendi perangin, op.cit, Hal 33

- a. Paman dan bibi baik dari pihak bapak maupun ibu.
- b. Keturunan paman dan bibi sampai derajat keenam dihitung dari si meninggal.
- c. Saudara dari kakek dan nenek beserta keturunannya, sampai derajat keenam dihitung dari si meninggal.⁶³

Setelah ahli waris memenuhi syarat-syarat untuk mendapatkan harta dari pewaris, para ahli waris diberikan kelonggaran oleh undang-undang untuk selanjutnya menentukan sikap terhadap suatu harta warisan. Ahli waris diberi hak untuk berfikir selama empat bulan setelah itu harus menyatakan sikapnya apakah menerima atau menolak warisan, selama ahli waris mempergunakan haknya untuk berfikir guna menentukan sikap tersebut, ia tidak dapat dipaksa untuk memenuhi kewajiban sebagai ahli waris sampai jangka waktu itu berakhir selama empat bulan (pasal 1024 B.W.). setelah jangka waktu yang ditetapkan undang-undang berakhir, seorang ahli waris dapat memilih antara tiga kemungkinan, yaitu:

1. Menerima warisan dengan penuh.
2. Menerima warisan tetapi dengan ketentuan bahwa ia tidak akan diwajibkan membayar hutang-hutang pewaris yang melebihi bagiannya dalam warisan itu, atau disebut dengan istilah “menerima warisan secara *beneficiaire*”.

⁶³ Ibid, Hal 35

3. Menolak warisan.⁶⁴

Ahli waris yang menyatakan menerimawarisan secara beneficiair mempunyai kewajiban-kewajiban yang harus dilakukan, kewajiban-kewajiban seorang ahli waris beneficiair, meliputi.

1. Melakukan pencatatan adanya harta peninggalan dalam waktu empat bulan setelahnya ia menyatakan kehendaknya kepada Panitera Pengadilan Negeri, bahwa ia menerima warisan secara beneficiair.
2. Mengurus harta peninggalan sebaik-baiknya.
3. Selekas-lekasnya membereskan urusan warisan
4. Apabila diminta oleh semua orang berpiutang harus memberikan tanggungan untuk harga benda-benda yang bergerak beserta benda-benda yang tak bergerak yang tidak diserahkan kepada orang-orang berpiutang yang memegang hypotheek.
5. Memberikan pertanggung jawaban kepada sekalian penagih hutang dan orang-orang yang menerima pemberian secara “legaat”.
6. Memanggil orang-orang berpiutang yang tidak terkenal, dalam surat kabar resmi.

Sebenarnya, peraturan yang diberikan oleh undang-

⁶⁴ H. Eman suparman, op.cit, Hal 32

undang mengenai pemberesan harta peninggalan dalam hal penerimaan warisan secara beneficair ini, adalah sangat sederhana dan kurang jelas⁶⁵

R.subekti dalam bukunya pokok-pokok hukum perdata menerangkan pengertian legaat yaitu suatu pemberian kepada seseorang yang bukan ahli waris melalui surat wasiat, berupa:

1. satu atau beberapa benda tertentu.
2. seluruh benda dari satu macam atau jenis, misalnya seluruh benda yang bergerak.
3. hak memungut hasil dari seluruh atau sebagian harta warisan.
4. sesuatu hak lain terhadap boedel (harta peninggalan), misalnya hak untuk mengambil satu atau beberapa benda tertentu dari harta peninggalan.⁶⁶

1.5.4.3 Bagian masing-masing ahli waris menurut BW

Diatas telah dikemukakan bahwa BW mengenal empat golongan ahli waris yang bergiliran berhak atas harta peninggalan. Artinya apabila golongan pertama masih ada maka golongan kedua dan seterusnya tidak berhak atas harta peninggalan, demikian pula golongan kedua, sedangkan golongan ketiga dan empat tidak berhak. Bagian masing-masing menurut BW sebagai berikut:

⁶⁵ Subekti, op.cit, Hal 105

⁶⁶ Ibid, Hal 107

1. Bagian orang pertama yang meliputi anggota keluarga dalam garis lurus yaitu, anak-anak beserta keturunan mereka, dan janda atau duda yang masih hidup terlama, masing-masing memperoleh satu bagian yang sama, apabila salah seorang anak telah meninggal dunia terlebih dahulu dari pewaris maka cucu dari pewaris yang ayahnya telah meninggal, mengganti kedudukan ayahnya yang telah meninggal, sehingga masing-masing cucu memperoleh bagian.
2. Bagian golongan kedua yang meliputi anggota keluarga dalam garis lurus keatas yaitu orang tua, ayah dan ibu, serta saudara, baik laki-laki maupun perempuan beserta keturunan mereka. Menurut ketentuan B, baik ayah, ibu maupun saudara pewaris masing-masing mendapat bagian yang sama.
3. Bagian golongan ketiga yang meliputi kakek, nenek, dan leluhur selanjutnya keatas dari pewaris, apabila pewaris sama sekali tidak meninggalkan ahli waris golongan pertama maupun kedua. Dalam keadaan seperti ini sebelum harta warisan dibuka, terlebih dahulu harus dibagi dua. Selanjutnya separuh yang satu merupakan bagian sanak keluarga dari pancer ayah pewaris, dan bagian yang separuh lagi merupakan bagian sanak keluarga dari pancer ibu

pewaris.

4. Bagian golongan keempat yang meliputi anggota keluarga dalam garis ke samping sampai derajat keenam, apabila pewaris tidak meninggalkan ahli waris golongan ketiga sekalipun, maka cara pembagiannya, bagian yang separuh dari pancer ayah atau dari pancer ibu jatuh kepada saudara-saudara sepupu si pewaris yakni saudara sekakek atau saudara senenek dengan pewaris. Apabila dalam bagian pancer ibu sama sekali tidak ada ahli wari sampai derajat keenam, maka bagian pancer ibu jatuh kepada para ahli waris dari pancer ayah, demikian pula sebaliknya.

Dalam pasal 832 ayat 2 B.W. disebutkan” apabila para ahli waris yang berhak atas harta peninggalan sama sekali tidak ada, maka seluruh harta peninggalan jatuh menjadi milik Negara. Selanjutnya Negara wajib melunasi hutang-hutang peninggalan warisan, sepanjang harta warisan itu mencukupi.⁶⁷

Bagian warisan untuk anak yang lahir diluar perkawinan antara lain di atur sebagai berikut:

1. Dari bagian anak yang sah, apabila anak yang lahir di luar perkawinan mewaris bersama-sama dengan anak yang sah serta janda atau duda yang hidup pling lama.
2. Dari bagian anak yang sah, apabila anak yang lahir di luar

⁶⁷ H. Eman suparman, op.cit, Hal 37

perkawinan mewaris bersama-sama dengan ahli waris golongan kedua dan golongan ketiga.

3. Dari bagian anak yang sah, apabila anak yang lahir di luar perkawinan mewaris bersama-sama ahli waris golongan keempat, yaitu sanak keluarga pewaris sampai derajat keenam.
4. Setengah dari bagian anak sah, apabila ia mewarisi hanya bersama-sama dengan kakek atau nenek pewaris, setelah terjadi klosing. Jadi dalam hal demikian, bagian anak yang lahir di luar nikah bukan, sebab untuk ahli waris golongan keempat ini sebelum warisan dibuka terlebih dahulu diadakan klosing/dibagi dua. Sehingga anak yang lahir diluar nikah akan memperoleh seperempat dari bagian anak sah dari separuh warisan pancer ayah dan dari bagian anak sah dari separuh pancer ibu, sehingga menjadi bagian. Apabila pewaris sama sekali tidak meninggalkan ahli waris sampai derajat keenam sedang yang ada hanya anak yang lahir di luar nikah, maka harta peninggalan seluruhnya jatuh pada tangan anak yang lahir di luar pernikahan, sebagai ahli waris satu-satunya.

Anak yang lahir dari zina dan anak yang lahir dari orang tua yang tidak boleh menikah karena keduanya sangat erat hubungan keluarganya, menurut system BW sama sekali

tidak berhak atas harta warisan dari orang tuanya, anak-anak tersebut hanya berhak memperoleh bagian sekedar nafkah untuk hidup seperlunya. (pasal 867 B.W.)⁶⁸

1.6 Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan tahapan yang harus dipahami dalam melakukan kegiatan-kegiatan penelitian, karena penelitian merupakan kegiatan untuk mengungkap kebenaran yang menjadi salah satu dasar dari ilmu pengetahuan. Dan ilmu pengetahuan pada umumnya diperoleh dari sumber-sumber tertentu, antara lain observasi, generalisasi, teorisasi.⁶⁹

Dengan demikian tanpa metode penelitian seorang peneliti tak akan mungkin mampu menemukan, merumuskan, menganalisa, maupun memecahkan masalah-masalah tertentu, untuk mengungkapkan kebenaran.

1.6.1 Jenis Penelitian

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan maka metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan yuridis normatif, yaitu dengan mengkaji peraturan perundang-undangan, teori-teori hukum dan yurisprudensi yang berhubungan dengan permasalahan yang di bahas.⁷⁰ Dalam hal ini, metode pendekatan dalam penelitian ini digunakan untuk menganalisa pelaksanaan hak asuh anak di Pengadilan Agama Sidoarjo.

⁶⁸ Ibid, Hal 38

⁶⁹ Soerjono Sukanto, Pengantar Penelitian Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta 1984, Cetakan III, Hal 13

⁷⁰ Rony Hanitjo, Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri, Ghalia Indonesia, Jakarta 1998, Cetakan 2, Hal 9

Tipe Penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum deskriptif bersifat pemaparan dan bertujuan untuk memperoleh gambaran (deskripsi) lengkap tentang keadaan hukum di tempat tertentu dan pada saat tertentu yang terjadi dalam masyarakat.⁷¹ Jadi dalam penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dan tipe penelitian menggunakan penelitian hukum deskriptif.

1.6.2 Sumber Bahan Hukum

Sumber data dalam penelitian ini yaitu menggunakan data sekunder adalah data dari penelitian kepustakaan dimana dalam data sekunder terdiri dari tiga bahan hukum, yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier, bahan-bahan hukum tersebut sebagai berikut :

1. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang sifatnya mengikat berupa peraturan perundang-undangan yang berlaku dan ada kaitannya dengan permasalahan yang dibahas terdiri dari:
 - a. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak
 - b. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan
 - c. Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung
 - d. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum

⁷¹ Abdul Muhammad, Hukum dan Penelitian hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung 2004, Cetakan 3, Hal 50

- e. Undang-Undang nomor 5 tahun 2004 tentang Mahkamah Agung
 - f. Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
2. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang sifatnya menjelaskan bahan hukum primer, dimana bahan hukum sekunder berupa buku literatur, hasil karya sarjana untuk memperluas wawasan penulis mengenai bidang penulisan, yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer (buku ilmu hukum, jurnal hukum, media cetak/elektronik).
 3. Bahan hukum tersier adalah merupakan bahan hukum sebagai perangkat dari kedua bahan hukum sebelumnya terdiri dari:
 - a. Kamus hukum.
 - b. Kamus bahasa Indonesia.

1.7 Metode Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

1.7.1 Metode Pengumpulan Bahan Hukum

1. Studi Pustaka

Bahan hukum dikumpulkan dengan cara membaca, mempelajari dan mengidentifikasinya seluruh bahan hukum baik berupa peraturan perundang-undangan, maupun pendapat para sarjana, kemudian bahan hukum tersebut diolah dengan cara dipilah-pilah dari bahan hukum yang bersifat umum kemudian disimpulkan menjadi khusus, sehingga diperoleh bahan hukum yang ada kaitannya dengan masalah yang dibahas, untuk membahas permasalahan dalam proposal ini.

2. Wawancara

Bahan hukum dikumpulkan dengan cara mewawancarai narasumber guna untuk mendapatkan data yang benar, kemudian wawancara tersebut di rangkum, sehingga menjadi bahan hukum yang ada kaitannya dengan masalah yang dibahas, untuk membahas permasalahan dalam proposal ini.

1.7.2 Metode Analisis Bahan Hukum.

Langkah pengumpulan bahan hukum dalam tulisan ini adalah melalui studi kepustakaan, yaitu diawali dengan inventarisasi semua bahan hukum yang terkait dengan pokok permasalahan, kemudian diadakan klasifikasi bahan hukum yang terkait dan selanjutnya bahan hukum tersebut disusun dengan sistematisasi untuk lebih mudah membaca dan mempelajari.

Langkah pemahasan dilakukan dengan menggunakan penalaran yang bersifat deduktif dalam arti berawal dari pengetahuan hukum yang bersifat umum yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan dan literatur, yang kemudian di pakai sebagai bahan analisis terhadap permasalahan yang dikemukakan sehingga diperoleh jawaban dari permasalahan yang bersifat khusus. Pemahasan selanjutnya digunakan penafsiran sistematis dalam arti mengkaitkan pengertian antara peraturan perundang-undangan yang ada serta pendapat para sarjana.

1.7.3 Lokasi Penelitian.

Lokasi penelitian ditetapkan dengan tujuan agar ruang lingkup permasalahan yang akan diteliti lebih sempit dan terfokus, sehingga penelitian yang dilakukan lebih terarah. Penelitian hukum ini mengambil lokasi di Pengadilan Agama Sidoarjo.

1.8 Sistematika Penulisan.

Dalam menyusun penulisan hukum ini, penulis berpedoman pada suatu sistematika yang baku. Sistematika memberikan gambaran dan mengemukakan garis besar penulisan hukum agar memudahkan dalam mempelajari isinya. Adapun sistematika penulisan hukum tersebut adalah sebagai berikut :

Pertama, bab ini berisi Pendahuluan yang terdiri dari latar belakang masalah yang berisi tentang uraian mengenai alasan apa yang menjadi masalah penelitian dan alasan mengapa masalah itu penting dan perlu diteliti, perumusan masalah yang merupakan rumusan secara kongkrit masalah yang ada, tujuan penelitian yang mengemukakan tujuan yang ingin dicapai melalui proses penelitian, manfaat penelitian yang menjelaskan tentang suatu bentuk temuan baru yang diupayakan dan akan dihasilkan dalam penelitian serta apa manfaat penelitian tersebut bagi perkembangan ilmu pengetahuan dan/atau praktik hukum, kajian pustaka yang memuat tentang uraian teoritis yang sistematis tentang teori dasar yang berisi tentang metode yang digunakan dalam penelitian, sistematika penulisan yang berisi tentang gambaran-gambaran mengenai isi dari penelitian.

Kedua, pada bab ini dijelaskan tentang uraian jawaban dari rumusan

masalah yang pertama, dengan sub bab pertama pelaksanaan hak asuh anak kasus putusan No : 0635/Pdt.G/2010/PA.Sda. di Pengadilan Agama Sidoarjo, kemudian sub bab kedua analisa pelaksanaan hak asuh anak kasus putusan No : 0635/Pdt.G/2010/PA.Sda. di Pengadilan Agama Sidoarjo

Ketiga, pada bab ini dijelaskan tentang uraian jawaban dari rumusan masalah yang kedua, Dengan sub bab pertama berisi tentang dasar pertimbangan hakim pengadilan agama sidoarjo dalam menetapkan putusan mengenai hak asuh anak, menurut hukum yang ada di Negara Indonesia ini, yaitu KHI, KUHPerdara, Undang-undang Perkawinan, kemudian sub bab kedua mengenai akibat hukum hak asuh anak bagi masing-masing pihak.

Keempat, pada bab ini berisi tentang kesimpulan dari bab-bab sebelumnya dan saran yang berupa anjuran yang meliputi aspek operasional, kebijakan atau konsepsional sebagai rekomendasi terhadap pihak-pihak yang berkepentingan.