

**PENETAPAN PERWALIAN ANAK YANG DIMINTA PPAT
SEBAGAI SYARAT PEMBUATAN
AKTA JUAL BELI HAK ATAS TANAH**

Elita Savira¹, Sihabuddin², Abdul Rachmad Budiono³

Program Studi Magister Kenotariatan

Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang
Jl. MT. Haryono 169 Malang 65145. Telp. (0341) 553898, Fax (0341) 566505
Email: elitasavira@gmail.com

Abstract

In this journal the author discusses the determination of child custody issues that prompted PPAT as a condition of making a deed of sale of land rights into its jurisdiction. The purpose of this journal is to identify, describe and analyze the reason why PPAT ask Determination of Child Trust Of Religious Court which was used as the Terms Making a deed of sale rights differences of land and is in addition to the ITU identifies the fundamental basis of considerations judges Subscribe Determination of Child Trust as Terms Making the deed of sale rights soil differences. When one parent of a child dies, according to Article 47 of the Marriage Act, the guardianship of minors falls on parents who are still alive for the child is not yet 18 years old and unmarried parents represent the child both within and out of court (guardianship statutory). In fact, for one reason or another PPAT still asks his client to plead Determination of Trustees of the Religious Court to hand over land rights. Throughout 2015, the number of the establishment of a trust settled by the Religious Court of Malang totaling 24 cases. This research is an empirical law by using sociojuridical approach. Therefore, this study uses the type of primary legal materials, secondary, obtained from the study of literature. The analysis technique used in this research is descriptive analysis techniques. The results of the study are PPAT requires the establishment of a trust because it is used to prove (evidence), authentically their guardianship legitimate guaranteed by the institution in this case the Religious Court that minors are represented by their guardians to make buying and selling is correct and has the buying and selling and for the sake of the future on certain days, certain parties in it and is a condition for the manufacture of a deed of sale of land rights will be registered also to the local land Office in order to complete the transaction. Basic consideration of the judge deciding the case guardianship is the court may not refuse cases that go to him, although it has been clearly stated in the Act that the guardian for a child whose parents died one and he has the benefit of taking care of making the deed of sale of land rights is his biological parents who lived the longest.

Key words: *child custody determination, the manufacture of the deed of sale, land rights*

¹ Mahasiswa Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang

² Pembimbing I, Dosen Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang

³ Pembimbing II, Dosen Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.

Abstrak

Dalam penulisan jurnal ini penulis membahas mengenai masalah penetapan perwalian anak yang diminta PPAT sebagai syarat pembuatan akta jual beli hak atas tanah yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama. Tujuan dari penulisan jurnal ini adalah mengidentifikasi, mendeskripsikan dan menganalisis alasan PPAT meminta penetapan perwalian anak dari Pengadilan Agama yang digunakan sebagai syarat pembuatan akta jual beli hak atas tanah dan selain itu mengidentifikasi dasar pertimbangan hakim terkait penetapan perwalian anak sebagai syarat pembuatan akta jual beli hak atas tanah. Ketika salah satu orang tua dari seorang anak meninggal dunia, menurut pasal 47 Undang-Undang Perkawinan, perwalian anak di bawah umur jatuh pada orang tuanya yang masih hidup selama anak tersebut belum berusia 18 tahun dan belum menikah dan orang tuanya mewakili si anak baik di dalam dan di luar Pengadilan (perwalian berdasar undangundang). Pada kenyataannya untuk satu dan lain hal PPAT masih meminta kliennya untuk memohon Penetapan Perwalian dari Pengadilan Agama untuk melakukan peralihan hak atas tanah. Sepanjang tahun 2015, banyaknya penetapan perwalian yang diputus oleh Pengadilan Agama Malang berjumlah 24 perkara. Tulisan ini merupakan tulisan hukum empiris dengan menggunakan pendekatan yuridis-sosiologis. Karena itu tulisan ini menggunakan jenis bahan hukum primer, sekunder, yang diperoleh dari proses studi kepustakaan. Teknik analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah teknik analisis deskriptif. Hasil tulisan adalah PPAT mensyaratkan penetapan perwalian karena digunakan untuk membuktikan (alat bukti), secara otentik adanya perwalian yang sah yang dijamin oleh institusi dalam hal ini Pengadilan Agama bahwa anak di bawah umur yang diwakili walinya untuk melakukan jual beli adalah benar dan telah terjadinya jual beli dan untuk kepentingan ke depan pada hari tertentu, pihak-pihak tertentu yang ada di dalamnya dan merupakan syarat bagi pembuatan akta jual beli hak atas tanah yang nantinya akan didaftarkan pula ke Kantor Pertanahan setempat guna kelengkapan transaksi. Dasar pertimbangan hakim memutus perkara perwalian adalah Pengadilan tidak boleh menolak perkara yang masuk kepadanya meskipun telah jelas disebutkan di Undang-Undang bahwa wali bagi seorang anak yang orang tuanya meninggal salah satu dan dia memiliki kepentingan mengurus pembuatan akta jual beli hak atas tanah adalah orang tua kandungnya yang hidup terlama.

Kata kunci: penetapan perwalian anak, pembuatan akta jual beli, hak atas tanah

Latar Belakang

Hukum menurut Utrecht adalah himpunan peraturan yang mengurus tata tertib suatu masyarakat yang harus ditaati oleh masyarakat itu⁴. Tradisi hukum di daratan Eropa (civil law) mengenal pembagian hukum menjadi dua yaitu hukum publik dan hukum privat, tetapi di sistem Anglo Saxon atau common law tidak ada pembagian seperti demikian. Suatu ketentuan yang mengatur hak dan kepentingan antar seluruh individu dalam masyarakat disebut Hukum Privat.

⁴ CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), hlm. 38.

Hukum Privat yang disebut juga Hukum Perdata Indonesia merupakan hukum privat yang berlaku bagi seluruh wilayah di Indonesia, yaitu hukum privat mengacu pada negara barat yang dahulu induknya adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berbahasa Belanda atau dikenal dengan Burgerlijk Wetboek dan biasa disingkat dengan B.W. Sebagian materi B.W. sudah dicabut berlakunya dan sudah diganti Undang-Undang RI misalnya mengenai UU Perkawinan, UU Hak Tanggungan, UU Kepailitan.

Hukum perdata yang merupakan kebalikan dari hukum publik juga dapat disebut dengan hukum sipil. "Indonesia merupakan negara hukum (rechtstaat)", seperti termuat di Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 1 ayat (3). Adapun konsekuensi dari negara hukum, maka semua tindakan yang dilakukan setiap warganegara harus berdasar pada ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku. Ketika ada suatu pelanggaran hukum, dalam hal ini penegakan hukum harus diutamakan untuk menjadi tegak dan ketika ada sengketa maka harus ada pula tindakan untuk itu.

Tidak satu atau dua fenomena dari anak yang berkenan untuk melakukan peralihan hak atas tanah perwaliannya jatuh kepada orang tuanya yang hidup terlama. Pada kenyataannya untuk satu dan lain hal PPAT dalam hal ini meminta kliennya untuk memenuhi Penetapan Perwalian dari Pengadilan untuk melaksanakan tujuan tersebut sehingga mereka dapat tetap melakukan penjualan tanah dengan mengalihkan haknya. Pengadilan Agama di sini berwenang untuk mengadili permohonan perwalian anak, yang kerap terjadi saat si orang tua dari ahli waris yang masih di belum cukup usia berkehendak menjual warisannya, kemudian PPAT mengajukan syarat-syarat yang salah satunya adalah penetapan perwalian anak meskipun wali yang ada saat itu adalah orang tua kandungnya sendiri.

Seperti disebut dalam pasal 47 Undang-Undang Perkawinan, perwalian anak jatuh pada orang tuanya yang masih hidup selama anak tersebut belum berusia 18 tahun dan belum menikah, serta ayat (2) pun menjelaskan bahwa orang tuanya mewakili si anak mengenai perbuatan hukum baik di dalam dan di luar Pengadilan. Di lapangan banyak sekali terjadi sebaliknya, orang tua kandung demi memenuhi syarat untuk menjual hak atas tanah anaknya, kemudian meminta ke Pengadilan Agama berupa penetapan perwalian anak di bawah umur. Sepanjang tahun 2015, banyaknya penetapan perwalian yang diputus oleh Pengadilan Agama Malang berjumlah 24 perkara. Berawal dari masalah inilah penulis ingin meneliti penetapan

Pengadilan Agama mengenai perwalian anak yang diminta PPAT sebagai syarat pembuatan akta jual beli hak atas tanah.

Hukum di Indonesia mendefinisikan perwalian sebagai kewenangan dalam melakukan perbuatan hukum tertentu demi kepentingan dan hak anak yang orang tua kandungnya telah meninggal dunia atau tidak mampu melakukan perbuatan hukum atau juga diartikan suatu perlindungan hukum yang diberikan pada seorang anak yang belum dewasa atau belum pernah kawin yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua.⁵ Jika dipandang lebih umum pada setiap perwalian adanya satu orang wali saja bagi seorang anak, kecuali jika walinya yaitu ibunya menikah lagi, kemudian suaminya disebut medevoogd. Perwalian berdasarkan undang-undang adalah ketika salah satu orang tua dari anak yang belum dewasa itu meninggal dunia, kemudian berdasarkan undang-undang orang tua yang lainnya yang hidup terlama itulah secara otomatis berlaku sebagai wali tunggal bagi anaknya. Adapun dimana seorang anak yang tidak dalam kekuasaan orang tuanya yang ternyata ia juga tidak memiliki wali baik satu orang pun, kemudian dalam hal ini hakim dapat menunjuk lewat penetapan pengadilan yaitu seorang wali atas permintaan pihak tertentu yang punya kepentingan. Pengecualiannya, ketika orang tua yang hidup terlama mencantumkan di surat wasiatnya (testamen) mengangkat atau menunjuk seorang wali bagi anaknya maka itu disebut Perwalian menurut Wasiat.

Wali dalam menjalankan tugasnya diwajibkan untuk memelihara anak yang berada di bawah perwaliannya dan juga mengurus harta benda anak itu dengan sebaik mungkin dengan cara menghormati agama dan kepercayaan anak itu, selain itu walinya wajib memelihara semua harta benda si anak pada saat memulai jabatannya sebagai seorang wali dan juga wajib mencatat semua perubahan yang ada dari harta benda anak itu.⁶ Wali yang ditunjuk berdasarkan Penetapan Pengadilan dapat mewakili anak untuk melakukan perbuatan hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan untuk kepentingan terbaik bagi si anak seperti tercantum dalam Pasal 33 dan 34 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Ayat (2) dan (3) juga mengatur bahwa wali memiliki kewajiban mengelola harta benda milik anak tersebut untuk kepentingan si anak.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang merupakan hukum materiil bagi hakim pengadilan agama menjadi acuan dalam membuat keputusan berkenaan dengan perkara yang menjadi

⁵ Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan Dan Keluarga di Indonesia*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Penerbit Fakultas Hukum Indonesia, 2004), hlm. 147.

⁶ Lihat (Pasa151 ayat (3-5) UU No. I Tahun 1974 tentang *Perkawinan*.

kompetensi dari Pengadilan Agama.⁷ Makna perwalian yaitu sebagai suatu kewenangan yang diberikan pada seseorang untuk melakukan suatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan kedua orang tua atau orang tua yang masih hidup tapi tidak cakap melakukan perbuatan hukum (Pasal 1 Huruf H Kompilasi Hukum Islam (KHI)). Dimaksudkan di sini bahwa apabila masih ada ibunya dan dia cakap melakukan perbuatan hukum, maka ibunya yang bertindak sebagai wali, tidak perlu ditunjuk orang lain. Adapun Pengadilan Agama dapat mencabut hak perwalian seseorang atau badan hukum dan memindahkannya kepada pihak lain atas permohonan kerabatnya bila wali tersebut pemabuk, penjudi, pemboros, gila dan atau melalaikan atau menyalahgunakan hak dan wewenangnya sebagai wali demi kepentingan orang yang berada di bawah perwaliannya, hal ini disebutkan dalam Pasal 109 KHI.

Berdasarkan dari uraian di atas maka penulis berusaha untuk meneliti dan menjelaskan penetapan perwalian anak yang diminta PPAT sebagai syarat pembuatan akta jual beli hak atas tanah di Pengadilan Agama.

Metode Penelitian yang penulis gunakan terbagi dalam 4 (empat) hal yaitu jenis penelitian, pendekatan penelitian, jenis dan sumber data, dan teknik pengumpulan data. Jenis penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah penelitian hukum empiris karena hendak meneliti studi alasan PPAT mensyaratkan penetapan perwalian anak di bawah umur oleh Pengadilan Agama untuk pembuatan akta jual beli hak atas tanah atau meneliti hukum tersebut dalam perspektif kenyataan.

Pendekatan penelitian yang digunakan ialah metode pendekatan adalah pendekatan yuridis-sosiologis. Pendekatan yuridis adalah metode pendekatan yang digunakan untuk menganalisa berbagai teori-teori hukum dan perundang-undangan terkait dengan tinjauan hukum atas penetapan perwalian anak yang diminta PPAT jika dilihat dari Pasal 47 Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pendekatan sosiologis, digunakan untuk menganalisa hukum bukan hanya sebagai perangkat peraturan perundangan yang bersifat normatif tetapi hukum dilihat sebagai kebiasaan masyarakat, serta berbagai kebiasaan atau perilaku umum yang bersifat individual akan menjadi bahan dalam mengungkapkan permasalahan yang diteliti.

Jenis-jenis dan sumber data dalam tulisan ini, yakni:

a. Data primer

⁷ Ghulam Muhammad, *Sistem Hukum Kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam*, (Medan: Universitas Medan Area, Warta Univertaria, Majalah Ilmiah Universitas Medan Area, No 23, 2009), h1m. 67.

Data primer diperoleh peneliti langsung dari lokasi penelitian yaitu pada Pengadilan Agama Malang serta PPAT dengan melakukan wawancara langsung kepada para responden, dalam hal ini adalah pihak-pihak yang memiliki kompetensi terhadap data yang diperlukan oleh penulis sesuai dengan permasalahan yang diteliti, maupun arsip-arsip, dan dokumen yang terkait dengan permasalahan tulisan. Data primer adalah data yang didapat secara langsung dari hasil pengumpulan data dari sumber tertentu atau studi kasus. Pembahasan mengenai data primer dalam hal ini adalah hasil wawancara dengan para responden.

b. Data sekunder

Data sekunder diperoleh peneliti secara tidak langsung yaitu melalui literatur, penelusuran data melalui internet, penelusuran dari peraturan perundang-undangan yang berlaku, serta dokumen-dokumen resmi di Pengadilan Agama dan Kantor PPAT. Data sekunder bertujuan untuk melengkapi dan membantu analisa data pokok/ data primer permasalahan yang diangkat dalam permasalahan melalui peraturan perundangan yang berlaku yaitu Kitab UndangUndang Hukum Perdata (KUHP), Kompilasi Hukum Islam, Burgelyk Wetboek (BW), UndangUndang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Sumber data penelitian ini diperoleh dari:

a. Sumber Data Primer

Sumber data primer penelitian ini diperoleh dari Hakim Pengadilan Agama Malang, PPAT dan pihak-pihak yang berperkara.

b. Sumber Data Sekunder

Sumber data sekunder dari penelitian ini diperoleh dari Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya Malang, Pusat Dokumentasi Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.

Teknik yang digunakan untuk mengumpulkan data adalah melalui adalah studi kasus di lapangan, yaitu peneliti terjun langsung pada objek penelitian yang diharapkan akan menghasilkan data yang objektif. Untuk memperoleh data yang sehubungan dengan penelitian ini, maka penulis menggunakan metode antara lain:

a. Wawancara (interview)

Wawancara merupakan salah satu teknik pengumpulan data dengan melakukan tanya jawab sepihak secara sistematis, berdasarkan tujuan, wawancara ini dilakukan dengan hakim

Pengadilan Agama yang berwenang dengan tipe wawancara bebas, yaitu memakai panduan atau interview guide.

b. Studi Pustaka

Studi pustaka yaitu membaca buku-buku literatur dan mengkajinya sesuai dengan pembahasan yang ada. Data yang sebelumnya telah terkumpul kemudian diproses melalui kegiatan pengumpulan data sebenarnya belum memberikan makna yang besar bagi tujuan penelitian. Di sini penelitian belum dapat seketika ditarik kesimpulan bagi karena data-data tersebut masih bersifat mentah, sehingga diperlukan usaha lebih untuk mengolah. Adapun yang nantinya akan dilakukan adalah memeriksa lalu meneliti data yang diperoleh untuk memberi suatu jaminan apakah data dapat dipertanggung jawabkan telah sesuai dengan kenyataan. Setelah data diolah dan dirasa cukup maka selanjutnya disajikan dalam bentuk uraian-uraian kalimat yang sistematis.

Pembahasan

A. Penetapan Perwalian Anak yang Diminta PPAT sebagai Syarat Pembuatan Akta Jual Beli Hak Atas Tanah Ditinjau dari Teori Kepastian Hukum

Fungsi akta PPAT dalam jual beli, Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 1363/K/Sip/1997 berpendapat bahwa Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 (PP 10/1991) secara jelas menentukan bahwa akta PPAT hanya suatu alat bukti dan tidak menyebut bahwa akta itu adalah syarat mutlak tentang sahnya suatu jual beli tanah. Demikian juga dengan Boedi Harsono mengatakan bahwa akta PPAT berfungsi sebagai alat pembuktian mengenai benar sudah dilakukannya jual beli.⁸

Dari putusan dan pendapat di atas dapat dipahami bahwa akta PPAT berfungsi sebagai suatu alat bukti tentang telah terjadi perbuatan hukum atas tanah. Di lain hal dengan sistem

pendaftaran tanah menurut Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (PP 24 Tahun 1997) pendaftaran jual beli itu hanya dapat dilakukan dengan akta PPAT sebagai buktinya. Pasal 37 menyebutkan bahwa peralihan hak atas tanah melalui jual beli hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan Perundang-undangan.

⁸ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia; Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, isi dan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Djambatan, 2008), hlm. 472.

Hal tersebut menjelaskan bahwa akta PPAT di samping berfungsi sebagai alat bukti tentang telah terjadinya suatu perbuatan hukum at-q-, tanah, seperti jual-beli, tukar menukar, hibah, juga berfungsi sebagai alat bukti untuk melakukan pendaftaran peralihan hak atas tanahnya. Lebih lanjut mengandung konsekuensi bahwa bila terjadi sesuatu perbuatan hukum atas tanah berupa jual-beli, tanpa dibuktikan dengan akta PPAT, maka peralihan hak dari penjual kepada pembeli tidak dapat dilangsungkan atau tidak dapat terjadi, demikian juga dengan pembuktian formal bahwa telah terjadi jual-beli tidak dapat dibuktikan, sekalipun sesungguhnya jual beli atas tanah menurut asas hukum agraria adalah sah asalkan terpenuhi unsur terang dan tunai. Oleh karena itu fungsi akta jual beli yang dibuat oleh PPAT adalah sebagai bukti bahwa benar telah dilakukan perbuatan hukum, yang bersangkutan dan karena perbuatan itu sifatnya tunai sekaligus membuktikan berpindahnya hak atas tanah yang bersangkutan kepada penerima hak.

Secara teoritis pembuatan akta memiliki dua fungsi yaitu akta memiliki fungsi formil yang artinya bahwa akta tersebut adalah untuk melengkapi sempurnanya suatu perbuatan hukum. Akta tersebut merupakan syarat form ii untuk adanya suatu perbuatan hukum. Kedua, akta memiliki fungsi sebagai alat bukti, artinya akta tersebut sejak awal memang untuk keperluan pembuktian jika kelak terjadi sengketa di antara para pihak yang membuat perjanjian tersebut. Ketika memegang suatu akta maka jika di kemudian hari terjadi sengketa para pihak dengan mudah membuktikan dengan alat bukti yang telah ada dan disiapkan sebelumnya.

Hak atas tanah dapat beralih dan dialihkan dari pemegang hak kepada orang lain. Lebih khusus dalam hal ini adalah diterbitkannya penetapan perwalian anak yang nantinya untuk . membuat akta jual beli sehingga menjadi alat bukti yang sah. Terdapat hubungan beruntun dalam hal ini, untuk menerbitkan akta jual beli hak atas tanah oleh PPAT dibutuhkan penetapan perwalian anak dari Pengadilan, yang sesungguhnya keduanya dibutuhkan sebagai alat bukti untuk kepentingan para pihak di masa depan.

Apabila ditinjau dari salah satu teori yang digunakan untuk menganalisa masalah ini, yaitu teori kepastian hukum, yaitu dimana hukum terlaksana sesuai dengan substansi hukum yang telah disepakati oleh masyarakat dimana hukum tersebut berlaku. Hal ini memiliki kaitan erat dengan penegakan hukum. Penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Dalam hal ini yang disebut sebagai keinginan-keinginan hukum tidak lain adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang

dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum itu. Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan setiap orang menginginkan dapat ditetapkannya hukum terhadap peristiwa konkret yang terjadi, bagaimana hukumnya, itulah yang harus diberlakukan pada setiap peristiwa yang terjadi. Inilah yang diinginkan kepastian hukum dengan adanya kepastian hukum, ketertiban dalam masyarakat dapat tercapai.⁹

Kepastian hukum adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keraguan (multi tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu system norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan. Jadi kepastian huku adalah kepastian aturan hukum, bukan kepastian tindakan terhadap atau tindakan yang sesuai dengan aturan hukum. Karena frasa kepastian hukum tidak mampu menggambarkan kepastian perilaku terhadap hukum secara benar-benar.

Kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat, karena kepastian hukum (peraturan/ketentuan hukum) mempunyai sifat sebagai berikut:

- 1) Adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang ubertugas mempertahankan dan membina tata tertiba masyarakat dengan perantara alat-alatnya.
- 2) Sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.¹⁰

Dalam prakteknya, apabila kepastian hukum dikaitkan dengan keadilan, maka akan kerap kali tidak sejalan antara satu dengan yang lain. Adapun hal ini dikarenakan disatu sisi tidak jarang kepastian hukum mengabaikan prinsip-prinsip keadilan dan sebaliknya tidak jarang pula ' keadilan mengabaikan prinsip-prinsip kepastian hukum. Kemudian apabila dalam prakteknya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, maka keadilanlah yang harus diutamakan. Alasannya adalah bahwa keadilan pada umumnya lahir dari hati nurani pemberi keadilan sedangkan kepastian hukum lahir dari sesuatu yang konkrit.

Tulisan ini memfokuskan diri pada alasan PPAT meminta penetapan perwaliari anak untuk membuat akta jual beli hak atas tanah bagi anak-anak yang orang tuanya telah meninggal salah satu yang mana pada peraturannya yaitu Pasal 345-354 KUH Perdata serta Pasal 47 Undang-Undang Perkawinan telah disebutkan bahwa perwaliannya otomatis jatuh kepada orang tuanya yang hidup terlama. Adanya peralihan hak atas tanah yang dimiliki si anak yang

⁹ Titik Triwulan, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2006), hlm. 227.

¹⁰ *Ibid.*

kepemilikan hartanya terletak pada si anak, jika dilakukan jual-beli, PPAT akan meminta sebuah penetapan perwalian dari Pengadilan sebagai syaratnya dan dari semua penjelasan di atas diketahui bahwa alat bukti menjadi alasan kuat dari permintaan tersebut.

Perihal alat bukti yang dapat menjaga para pihak sendiri dan juga PPAT, penetapan perwalian sangat dibutuhkan untuk menjamin kebenaran dari adanya perwalian untuk anak di bawah umur yang masih belum cakap melakukan perbuatan hukum. Semua dikarenakan adanya jual beli hak atas tanah harus dibuktikan dengan akta PPAT dan kebenarannya dianggap cukup untuk mendaftarkan peralihan hak yang terjadi. Seperti tercantum dalam Pasal 37 ayat 1 PP Nomor 24 Tahun 1997 yang menyatakan bahwa peralihan hak hanya dapat didaftarkan jika dengan akta PPAT dan itu adalah syarat bagi pendaftaran peralihan haknya. Tentu saja itu semua tetap tidak terlepas dari Pasal 1320 KUH Perdata mengenai sahnya perbuatan hukum peralihan hak yang dilakukan harus memenuhi syarat-syarat materilnya. Konteks yang terkait dalam hal ini adalah bahwa si anak yang memiliki hak waris dari orang tuanya yang telah meninggal tidak dapat melakukan jual beli dalam perbuatan peralihan hak atas tanah dikarenakan belum cakap dan karena itu orang tuanya yang hidup terlama harus menjadi walinya yang ditetapkan dengan Penetapan Pengadilan Agama.

Seorang PPAT memiliki suatu kewajiban untuk memberikan pertimbangan atas aktaakta yang dibuat oleh dan atau di hadapannya juga memberikan pandangan bukan hanya perihal kebenaran formal dari akta yang bersangkutan melainkan juga perihal kebenaran materil mengenai hal tersebut. Boedi Harsono mengatakan bahwa akta PPAT berfungsi sebagai alat pembuktian mengenai benar telah dilakukan jual beli di samping itu akta jual beli dan atau akta jual beli dapat dibuatkan oleh PPAT jika pihak yang berkepentingan yaitu pihak yang menjual hak atas tanah dan pihak yang membeli hak atas tanah menghadap PPAT di wilayah kerjanya serta harus dihadiri oleh para pihak yang melakukan perbuatan hukum yang dimaksud atau dapat diwakili oleh seorang kuasa yang sah untuk melakukan jual beli tersebut.¹¹

Pihak yang menjual hak atas tanah harus memenuhi syarat yaitu berwenang menjual hak atas tanah yang dimaksud. Demikian pula pihak yang membeli harus memenuhi syarat subjek dari hak atas tanah yang akan diterima. PPAT wajib menyelidiki atau memeriksa secara hati-hati kebenaran alat bukti atau syarat yang dijadikan kelengkapan dalam pembuatan akta dan dilihat sebagai saksi oleh setidaknya dua atau lebih orang yang memenuhi syarat guna bertindak sebagai

¹¹ *Ibid.*, hlm. 472.

saksi dalam suatu perbuatan hukum jual beli itu untuk selanjutnya dilakukan pembacaan dan penandatanganan oleh para pihak, saksi, dan PPAT. Oleh karena hal tersebut, diperlukan ketelitian dalam segala hal yang dilakukan oleh PPAT. Pada prakteknya sebagai salah satu contoh dapat ditemukan transaksi jual beli hak atas tanah yaitu penjualan terhadap hak milik atas tanah milik anak di bawah umur.

Melalui penetapan perwalian, wali anak-anak diwajibkan untuk menjamin kesejahteraan dan masa depan anak-anak yang mereka asuh, termasuk untuk menjamin pendidikan mereka. Untuk itu, wali terhadap anak tersebut diberikan akses kepada harta warisan si anak. Apabila ada dugaan pelanggaran atau penyalahgunaan hak-hak perwalian, wali anak dapat diadili. Kendati demikian, si wali haruslah bisa melakukan tertib administrasi terkait dengan harta warisan yang dimiliki si anak. Artinya, setelah diputuskan dengan resmi status wali terhadap diri seseorang, tugas pertama wali adalah mengidentifikasi apa-apa saja yang menjadi harta warisan yang dimiliki sang anak dan kemudian mencatatnya.

Tentunya proses pencatatan ini sebaiknya melibatkan beberapa saksi agar bisa dipertanggungjawabkan jika si anak sudah cukup umur dan bisa mengelola sendiri harta miliknya. Wali boleh saja menggunakan harta warisan tersebut demi kelangsungan hidup mereka jika keadaan mendesak, misalnya ketika kehidupan perekonomian si wali untuk sementara ini memang tidak memungkinkan memberi kehidupan yang baik bagi si anak. Terletak pada kondisi seperti itu, si wali bisa menggunakan sedikit harta warisan si anak untuk menunjang kehidupan mereka. Lebih jelas lagi, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak mengatur bahwa untuk kepentingan anak, wali wajib mengelola harta milik anak yang bersangkutan. Undang-Undang tentang Perkawinan juga mengatur bahwa waif bertanggungjawab tentang harta benda anak yang berada di bawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya.

Wali juga wajib membuat daftar harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya sebagai wali dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak itu. Tanggung jawab tersebut termasuk melakukan audit tahunan atas harta benda anak itu untuk menjamin bahwa daftar harta benda selalu diperbaharui. Walaupun sudah ada ketentuan-ketentuan tersebut, pada prakteknya daftar harta benda jarang dibuat. Akibatnya, pada saat permohonan untuk penetapan perwalian yang diajukan kepada Pengadilan Agama, daftar harta benda anak yang bersangkutan seringkali tidak disediakan. Selain itu, wali juga dilarang

menjual, mengalihkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya, kecuali ada kepentingan untuk si anak. Penting juga untuk dicatat, jika wali adalah seorang yang miskin, wali dapat menggunakan harta anak yang berada di bawah perwaliannya untuk keperluan dan kepentingannya, sebatas kebutuhan mendasar seorang wali.

Apabila disimpulkan bahwa harta dari anak yang sudah kehilangan orang tua mereka adalah tetap menjadi milik si anak. Sementara itu, sang wali hanya bertugas sebagai pengawas saja, ia tidak boleh menguasai, namun boleh meminjam kalau sangat mendesak dan boleh mengambil upah sekedarnya. Apabila, misalnya seorang anak memiliki sepetak sawah, wali boleh mengambil upah sekedarnya dari sawah tersebut. Ketika sang anak dewasa atau sudah menikah, sang wali harus menyerahkan semua harta milik si anak dengan disaksikan oleh para saksi. Oleh karenanya harus dipahami bahwa kewajiban dan tanggung jawab seorang wali terhadap anak yang berada di bawah perwaliannya sangatlah besar.¹²

Sejauh ini, pengetahuan tentang hukum perwalian masih belum sepenuhnya dikuasai oleh masyarakat awam. Oleh karenanya berbagai aksi sosialisasi pemahaman tentang hukum perwalian di kalangan masyarakat menjadi hal yang sangat perlu dilakukan oleh semua pihak yang terkait. Jika demikian maka masalah perwalian anak merupakan salah satu permasalahan yang sangat penting dipahami.

Beberapa analisis di atas mewujudkan suatu pemikiran bahwa penetapan perwalian anak ° yang diminta PPAT untuk syarat membuat akta jual beli hak atas tanah memiliki tujuan yaitu :

- a. Untuk membuktikan, secara otentik adanya perwalian yang sah yang dijamin oleh institusi dalam hal ini Pengadilan Agama bahwa anak di bawah umur yang diwakili walinya untuk melakukan jual beli adalah benar dan telah terjadinya jual beli dan untuk kepentingan ke depan pada hari tertentu, pihak-pihak tertentu yang ada di dalamnya.
- b. Merupakan syarat bagi pembuatan akta jual beli hak atas tanah yang nantinya akan didaftarkan pula ke Kantor Pertanahan setempat guna kelengkapan transaksi.

B. Dasar Pertimbangan Hakim Terkait Penetapan Perwalian Anak Sebagai Syarat Pembuatan Akta Jual Beli Hak Atas Tanah Ditinjau dari Teori Pertanggungjawaban

¹² Wawancara dengan Drs. Munasik, M.H., Hakim Pengadilan Agama Malang, 18 Oktober 2013.

Hukum perdata mengatur tentang hak dan kewajiban orang-orang yang mengadakan hubungan hukum perdata. Hubungan hukum perdata itu sendiri adalah hubungan hukum yang diatur oleh hukum perdata, dimana hubungan hukum itu terjadi antara subyek hukum yang satu dengan yang lain.¹³

Kaidah hukum yang menentukan dan mengatur cara bagaimana melaksanakan hak-hak dan kewajiban perdata sebagaimana yang diatur dalam hukum perdata materiil disebut hukum acara perdata. Mengenai hukum acara perdata terdapat beberapa definisi yang berbeda diantara para ahli hukum, walaupun pada prinsip dan isinya sama, yaitu peraturan hukum yang mengatur bagaimana cara menjamin ditaatinya hukum perdata materiil. Beberapa definisi hukum acara perdata adalah "rangkaiian peraturan-peraturan yang memuat cara bagaimana orang harus bertindak satu sama lain untuk melaksanakan berjalannya peraturan-peraturan hukum perdata."¹⁴

Perkara yang diajukan ke Pengadilan Agama dan akan diperiksa oleh Hakim adalah perkara sekurang-kurangnya harus ada dua pihak yang berpekara, yakni Penggugat dan Tergugat. Penggugat adalah pihak yang merasa dirugikan dan memulai perkara atau memajukan gugatan, sedangkan Tergugat adalah orang yang dianggap merugikan pihak lain dan pihak yang ditarik ke muka Pengadilan oleh Penggugat. Pengecualian terhadap ketentuan ini disebut dengan gugatan volunteer. Artinya bahwa di dalam perkara tersebut hanya terdapat satu pihak, yaitu Pemohon dan perkara tersebut hanya terdapat satu pihak, yaitu Pemohon dan perkara yang lebih dikenal dengan perkara "Permohonan". Menyangkut hal ini, permohonan penetapan perwalian anak adalah termasuk gugatan volunteer dikarenakan hanya ada satu pihak dan tidak ada pihak yang dituntut untuk berbuat sesuatu atau melakukan sesuatu.

Syarat sahnya suatu perjanjian seperti yang tercantum dalam pasal 1320 KUHPerdata ., adalah adanya kata sepakat dari kedua belah pihak yang mengikatkan dirinya, adanya kecakapan dalam bertindak untuk membuat suatu perikatan, adanya suatu hal tertentu dan adanya sebab yang halal. Syarat subyektif yaitu syarat yang berkaitan dengan subyek yang mengadakan atau membuat perjanjian, yang terdiri dari kata sepakat dan cakap bertindak untuk melakukan suatu perbuatan hukum, dan syarat obyektif yaitu syarat yang berkaitan dengan perjanjian itu sendiri

¹³ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Cetakan Ke-IV, (Bandung: Sumur Bandung, 1975), hlm. 13.

Wiryono Prodjodikoro, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Cetakan Ke-IV, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990), h1m. 13.

atau berkaitan dengan obyek yang dijadikan perbuatan hukum oleh para pihak, yang terdiri dari suatu hal tertentu dan sebab yang tidak dilarang.

Apabila syarat subyektif tidak dipenuhi maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan sepanjang ada permintaan oleh orang-orang tertentu atau orang yang berkepentingan. Dan apabila syarat obyektif tidak dipenuhi, maka perjanjian batal demi hukum, tanpa perlu ada permintaan dari para pihak dengan demikian perjanjian dianggap tidak pernah ada dan tidak mengikat siapapun. Perjanjian yang batal mutlak dapat juga terjadi, jika suatu perjanjian tidak dipenuhi, padahal aturan hukum sudah menentukan untuk perbuatan hukum tersebut harus dibuat dengan cara yang sudah ditentukan atau berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum, karena perjanjian sudah dianggap tidak ada, maka sudah tidak ada dasar lagi bagi para pihak untuk saling menuntut atau menggugat dengan cam dan bentuk apapun.

Hukum ada (baik dibuat ataupun lahir dari masyarakat) pada dasarnya berlaku dan untuk ditaati, dengan demikian akan tercipta ketentraman dan ketertiban. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, sebagaimana dikutip Samidjo dan A. Sahal, menyatakan:¹⁵

"hukum adalah keseluruhan kaidah-kaidah serta asas-asas yang mengatur pergaulan hidup manusia dalam masyarakat yang bertujuan memelihara ketertiban juga meliputi lembaga-lembaga dan proses proses guna mewujudkan berlakunya kaidah sebagai kenyataan dalam masyarakat".

Sementara itu, menurut Mochtar Kusumaatmadja, menyatakan bahwa tujuan hukum berdasarkan cita-hukum Pancasila adalah melindungi manusia secara pasif (negative) dengan mencegah tindakan sewenang-wenang. Dan secara aktif (positive) dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan yang manusiawi yang memungkinkan proses kemasyarakatan berlangsung ; secara wajar, sehingga secara adil tiap manusia memperoleh kesempatan yang luas dan sama untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaannya secara utuh.

Adapun menurut Sudikno Mertokusumo, cita atau tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib dan menciptakan keseimbangan. Melalui tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi.

Untuk mencapai tujuannya itu hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.¹⁶

¹⁵ Titik Triwulan, *Ibid.*, hlm. 32-33.

Suatu konsep yang terkait dengan konsep kewajiban hukum adalah konsep tanggungjawab hukum (liability). Seseorang yang bertanggungjawab secara hukum atas perbuatan tertentu bahwa dia dapat dikenakan suatu sanksi dalam kasus perbuatannya bertentangan/ berlawanan hukum. Sanksi dikenakan deliquet, karena perbuatannya sendiri yang membuat orang tsb bertanggungjawab.

Ada dua jenis tanggungjawab: Pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (based on fault) dan Pertanggungjawaban mutlak (absolut responbility). Tanggungjawab mutlak yaitu sesuatu perbuatan menimbulkan akibat yang dianggap merugikan oleh pembuat undang-undang dan ada suatu hubungan antara perbuatannya dengan akibatnya. Tiada hubungan antara keadaan jiwa si pelaku dengan akibat dari perbuatannya. Dalam hukum modern juga dikenal bentuk lain dari kesalahan yang dilakukan tanpa maksud atau perencanaan, yaitu kealpaan atau kekhilafan (negligance). Kealpaan atau kekhilafan adalah suatu delik omisi (kelalaian), dan pertanggungjawaban terhadap kealpaan lebih merupakan pertanggungjawaban absolut daripada culpability.

Pembedaan terminologi antara kewajiban hukum dan pertanggungjawaban hukum diperlukan ketika sanksi tidak atau tidak hanya dikenakan terhadap pelaku delik langsung (deliquent) tetapi juga terhadap individu yang secara hukum terkait dengannya. Suatu sanksi bila dikenakan terhadap individu-individu yang memiliki komunitas/masyarakat hukum yang sama dengan individu yang melakukan delik sebagai organ komunitas tsb, maka disebut sebagai pertanggungjawaban kolektif.

Kewajiban hukum merupakan suatu kewajiban yang diberikan dari luar diri manusia (norma heteronom), sedangkan kewajiban moral bersumber dari dalam diri sendiri (norma otonom). Kewajiban hukum dan kewajiban moral dapat berpadu, dalam tataran ini kewajiban-kewajiban hukum telah diterima sebagai kewajiban-kewajiban moral. dalam wilayah pembahasan etika, Immanuel Kant menguraikan etika "imperatif kategoris" dimana, tunduk kepada hukum merupakan suatu sikap yang tanpa pamrih, dan tidak perlu alasan apapun untuk tunduk kepada hukum.

Untuk memutus atau menetapkan suatu perkara Hakim memberikan pertimbangan hukumnya dengan memadukan ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada, fakta di persidangan dan hukum yang masih hidup di masyarakat. Karena Hakim merupakan unsur yang

¹⁶ Sudikno mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), h1m. 42.

paling penting dalam tegaknya hukum yang mampu menafsirkan, memperkuat dan mempertimbangkan peraturan-peraturan yang ada sesuai dengan perkembangan kebutuhan masyarakat, agar tercipta keadilan hukum dalam masyarakat dan dalam hal ini pertanggungjawaban hakim atas apa yang diputusnya menjadi poin yang sangat penting.

Peranan hakim diperlukan untuk memutus suatu sengketa yang terjadi pada pihak-pihak yang berpekar. Putusan yang dibuat Hakim untuk memutus suatu perkara diharapkan memenuhi rasa keadilan kepada kedua belah pihak yang bersengketa, meskipun terdapat pihak yang merasa tidak terpuaskan oleh putusan hakim tersebut, namun hakim harus tetap memutus berdasarkan alat bukti kesaksian dan yang lain sebagainya untuk memberikan rasa keadilan.

Kewenangan "baru" Pengadilan dalam lingkungan Pengadilan Agama. Secara umum, kewenangan (competency) pengadilan dapat dibedakan menjadi dua. Yaitu kewenangan relatif (relative competency) dan kewenangan absolut (absolute competency). Kewenangan relative berkaitan dengan wilayah, sementara kewenangan absolute berkaitan dengan orang (kewarganegaraan dan keagamaan seseorang) dan perkara. Setelah pemberlakuan UU No. 3 tahun 2006 tentang perubahan atas UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, perluasan kompetensi absolute Pengadilan Agama dijelaskan dalam dua tempat (1) Ketentuan yang bersifat "umum" yang ditetapkan pada bagian dua tentang kedudukan peradilan agama, dan (2) Ketentuan rincian yang ditetapkan pada bagian "Kewenangan Pengadilan".

Ketentuan mengenai kewenangan absolut pengadilan agama yang bersifat umum ditetapkan bahwa peradilan agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi pencari keadilan yang beragama Islam mengenai "perkara perdata tertentu". Sementara dalam UU No. 3 tahun 2006 ditetapkan bahwa peradilan agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi pencari keadilan yang beragama Islam mengenai "perkara tertentu". Perubahan klausul dari "perkara perdata tertentu" menjadi "perkara tertentu" menunjukkan bahwa peradilan agama memiliki potensi untuk memeriksa dan memutus perkara perdata yang lebih luas.

Pengadilan Agama mempunyai peranan untuk menegakkan hukum dan keadilan karena adanya persengketaan-persengketaan di antara orang-orang yang beragama Islam yang diajukan kepadanya. Alat bukti berupa pengakuan dalam hukum acara perdata apabila pihak tergugat atau pihak lawan dalam perkara di persidangan telah mengakui adanya suatu peristiwa hukum, umumnya tidak perlu adanya pembuktian. Jika ternyata dalam suatu perkara pengakuan seorang terhadap hak kepemilikan atas suatu benda baik bergerak maupun tidak bergerak dan teijadinya

suatu peristiwa hukum disangkal oleh pihak lawan, maka pihak yang disangkal tersebut harus dapat membuktikan adanya bukti hak kepemilikan atas bendanya dan bukti atau saksi yang melihat dan mendengar terjadinya peristiwa hukum yang dilakukan oleh para pihak yang sedang berperkara. Pengakuan yang diucapkan di muka Hakim dalam perkara perdata dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sempurna tentang adanya peristiwa hukum yang menjadi objek dari pada sengketa.¹⁷

Tugas Hakim adalah mengadili atau memutuskan suatu perkara yang diajukan kepadanya. Hakim tidak mungkin mengambil inisiatif sendiri, karena itu tanpa ada perkara yang menjadi pegangan, Hakim tidak mungkin bisa berbuat sesuatu, sekalipun secara pribadi banyak mengetahui suatu masalah. Ketika mengadili perkara perdata Hakim akan bersandar pada alat-alat bukti yang diserahkan padanya. Menurut ketentuan Pasal 27 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Hakim bertugas sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat, ini berarti bahwa dalam masyarakat yang mengenal hukum tidak tertulis (Hukum Adat), Hakim adalah menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dan merumuskannya lewat putusan-putusannya. Untuk itu, Hakim harus terjun ke tengah masyarakat guna mengenal, merasakan dan menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Hakim diharapkan bersikap tidak memihak dalam menentukan siapa yang benar dan siapa yang tidak benar dalam suatu perkara dan mengakhiri sengketa atau perkaranya. Sudikno Martokusumo mengatakan bahwa bagi Hakim dalam mengadili suatu perkara terutama yang dipentingkan adalah fakta atau peristiwanya dan bukan hukumnya. Tujuan suatu proses di muka pengadilan adalah untuk memperoleh putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap, artinya suatu putusan Hakim yang tidak dapat diubah lagi. Melalui putusan ini, hubungan antara kedua belah pihak yang berperkara ditetapkan untuk selama-lamanya dengan maksud supaya apabila tidak ditaati secara sukarela, dipaksakan dengan alat-alat Negara (dengan kekuatan umum).¹⁸

Penetapan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar penetapan tersebut, penetapan juga harus memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Alasan

¹⁷ Sarwono, *Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik*, (Surabaya: Sinar Grafika, 2011), hlm. 273.

¹⁸ R. Subekti, *Hukum Acara Perdata*, (Bandung: Bina Cipta, 1989), hlm. 124.

yang dimaksudkan berupa rangkaian argumentasi yuridis yang disusun secara sistematis dan rasional. Argumentasi disusun dan dikonstruksi sedemikian rupa, sehingga dapat menunjukkan arah, alur dan pola berpikir yang jelas.¹⁹ Bentuk penyelesaian perkara di pengadilan dibedakan menjadi dua yaitu putusan dan penetapan. Unsur mendasar adanya suatu putusan adalah adanya perkara atau sengketa. Jika membahas perkara perdata terdapat unsur sengketa antara para pihak yang mengaku mempunyai hak dan hak tersebut dikuasai oleh pihak lain. Penetapan merupakan bentuk tindakan hakim berhubungan dengan suatu permohonan.²⁰

Guna mendapatkan suatu keputusan akhir perlu adanya bahan-bahan mengenai faktafakta. Melalui adanya bahan yang mengenai fakta-fakta itu akan dapat diketahui dan diambil kesimpulan tentang adanya bukti. Kita mengetahui bahwa dalam setiap ilmu pengetahuan dikenal tentang adanya pembuktian. Alat bukti tertulis atau surat ialah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan buah pikiran seseorang dan dipergunakan sebagai pembuktian. Surat sebagai alat pembuktian tertulis dapat dibedakan dalam akta dan surat bukan akta, sedangkan pengertian akta adalah surat sebagai alat bukti yang diberi tanda tangan, yang memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk membuktikan.

Berdasarkan penjelasan dan dasar hukum yang telah disebutkan diatas maka terdapat beberapa ketentuan mengenai perwalian yaitu sebagai berikut:

a. Menurut Agama Islam :

Alquran dan Hadist dalam menetapkan hukum dan ketentuan mengenai perwalian, merujuk kepada firman Allah SWT mengenai pentingnya pemeliharaan terhadap harta, terutama pemeliharaan terhadap harta anak yatim yang telah ditinggalkan oleh orang tuanya. QS An-Nisa ayat (2) menyebut, Allah berfirman "dan berikanlah kepada anak- anak yatim (yang sudah dewasa) harta mereka, janganlah kamu menukar yang baik dengan yang buruk, dan janganlah kamu makan harta mereka bersama hartamu, sungguh tindakan menukar dan memakan) itu adalah dosa yang besar". Ayat ini menjadi suatu landasan dalam memelihara harta anak yatim yang telah ditinggalkan orang orang tuanya atau ahli warisnya. Dimana dalam ayat tersebut secara jelas menyatakan mengenai pemeliharaan dan perlindungan terhadap harta sampai mereka

¹⁹ Abdullah, *Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan*, (Surabaya: Bina Ilmu Offset, 2008), hlm. 51-52.

²⁰ Sudikno Mertokusumo, *op.cit.*, (Yogyakarta: Liberty, 1993), hlm. 167.

telah cakap dalam pengelolaannya (dewasa). Artinya jika anak-anak yatim tersebut belum dewasa, maka pengelolaan harta tersebut harus dijaga dan dipelihara oleh walinya. Selain adanya perintah untuk menjaga anak yatim tersebut, baik dalam konteks penjagaan jiwa dan perkembangan mereka, juga penjagaan terhadap harta mereka, Allah sangat murka jika orang yang kemudian menjadi wali tidak dapat menjaga dan memelihara harta tersebut.

b. Menurut KUH Perdata

Landasan hukum tentang perwalian dalam KUH Perdata telah disebutkan pada Bab XV dalam Pasal 345 sampai pasal 354 KUH Perdata. Pasal 345 KUH Perdata juga menyebutkan apabila terdapat salah satu dari kedua orang tua meninggal dunia, maka perwalian terhadap anak-anak kawin yang belum dewasa, demi hukum dipangku oleh orang tua yang hidup terlama, sekadar ini tidak telah dibebaskan atau dipecat dari kekuasaan orang tuanya.

c. Menurut KHI dan Undang-undang Nomor. 1 tahun 1974

Selain Al-Qur'an dan Hadist sebagai landasan ketentuan mengenai perwalian- dalam konteks hukum Islam, ketentuan tersebut juga diadopsi dalam KHI (Kompilasi Hukum Islam), diatur dalam BAB XV mengenai perwalian. Pada Pasal 107 ayat (1-4) dinyatakan bahwa:

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

Walaupun terdapat perbedaan-perbedaan, untuk orang yang beragama Islam saat ini yang kita pakai sebagai undang-undang di Indonesia adalah ketentuan UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam KUH Perdata khusus dipergunakan hanya sebagai pedoman hukum bukan sebagai undang-undang (asas *Lex Specialis Derogat Lex Generalis*). Perwalian anak di sini, seperti dibahas sebelumnya bahwa hakim memutus perkara ini berdasarkan pertimbangan bahwa Pengadilan tidak boleh menolak perkara yang masuk kepadanya meskipun telah jelas disebutkan di Undang-Undang bahwa wali bagi seorang anak

yang orang tuanya meninggal salah satu dan dia memiliki kepentingan mengurus pembuatan akta jual beli hak atas tanah adalah orang tua kandungnya yang hidup terlama. Menurut hakim, Pasal 345-354 KUH Perdata ini tidak multitafsir sehingga tidak seharusnya mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama mengenai penetapan perwalian ini dan sepatutnya cukup dengan Undang-undang saja ataupun maksimum dengan surat keterangan dari Kepala Desa. Lebih lanjut, pemohon dan PPAT tidak menghendaki hal ini demi kepentingan bagi pihak pemohon sendiri dan PPAT.

Hakim pun tidak secara sepihak menolak atau memaksakan agar PPAT dan pemohon perwalian anak memakai pedoman undang-undang, sehingga Pasal dalam Undang-Undang ini akhirnya diwujudkan sebagai bentuk Penetapan agar tetap berfungsi dan berguna untuk si anak. Majelis hakim melihat perkembangan di masyarakat karena adanya isu hukum bahwa Pasal ini tidak berguna di masyarakat jika tidak diwujudkan dalam bentuk penetapan. Kasus ini maksudnya adalah apa yang menjadi permohonan pemohon dan PPAT nantinya dapat melindungi hak-hak anak untuk ke depan agar tidak terjadi sesuatu yang tidak diinginkan semua pihak.

Selain itu, meskipun telah disebutkan dalam Pasal 359, 366, 370, dan 338 KUH Perdata bahwa Weskameer atau Balai Harta Peninggalan wajib memantau dan mengawasi anak-anak yang di bawah perwalian beserta walinya, namun hingga saat ini belum ada implementasi konkrit yang dilakukan oleh Weskameer. Bertujuan agar harta dari anak yang di bawah perwalian tidak disalahgunakan tentunya pengawasan oleh instansi tertentu sangat penting di sini. Oleh karena itulah, saat ini sedang dicanangkan penyusunan diktum yang sesegera mungkin akan diwujudkan dalam konteks persoalan ini. Perwalian memang merupakan kewenangan absolut Pengadilan Agama karena itu majelis hakim juga menimbang bahwa sejauh demi Ketuhanan Yang Maha Esa maka tidak ditolak permohonan tersebut. Selain itu di masyarakat akhirnya terjadi kebiasaan seperti ini, sehingga majelis hakim dalam menetapkan perwalian mengikuti kebutuhan masyarakat yang mana diyakini untuk kepentingan dan kemaslahatan bersama.²¹

Seharusnya pelaksanaan perwalian dalam masyarakat tidak justru menimbulkan masalah-masalah sosial kemasyarakatan, baik bagi anak yang berada di bawah perwalian itu sendiri maupun bagi orang dewasa yang menjadi wali, seperti terjadinya pelanggaran Hak-hak Asasi Manusia (HAM) dan ketidakadilan. Tujuan utama lembaga perwalian pada dasarnya tidak

²¹ Wawancara dengan Drs. Munasik M.H., Hakim Pengadilan Agama, 9 Agustus 2016.

lain adalah untuk kesejahteraan dan perlindungan anak demi terjaminnya hak dan kepentingan anak tersebut sehingga ia dapat tumbuh dan berkembang secara wajar sebagaimana anak pada umumnya.

Simpulan

Dari uraian bab-bab sebelumnya dapat diambil kesimpulan yaitu:

1. Ketika salah satu orang tua dari seorang anak meninggal dunia, menurut Pasal 47 Undang-Undang Perkawinan, perwalian anak di bawah umur jatuh pada orang tuanya yang masih hidup selama anak tersebut belum berusia 18 tahun dan belum menikah dan orang tuanya mewakili si anak baik di dalam dan di luar Pengadilan (perwalian berdasar undang-undang). Pada kenyataannya untuk satu dan lain hal PPAT masih meminta kliennya untuk memohon Penetapan Perwalian dari Pengadilan Agama untuk melakukan peralihan hak atas tanah. Sepanjang tahun 2015, banyaknya penetapan perwalian yang diputus oleh Pengadilan Agama Malang berjumlah 24 perkara. Adapun alasan PPAT mensyaratkan penetapan perwalian adalah
 - a. Untuk membuktikan (slat bukti), secara otentik adanya perwalian yang sah yang dijamin oleh institusi dalam hal ini Pengadilan Agama bahwa anak di bawah umur yang diwakili walinya untuk melakukan jual beli adalah benar dan telah terjadinya jual beli dan untuk kepentingan ke depan pada hari tertentu, pihak-pihak tertentu yang ada di dalamnya.
 - b. Merupakan syarat bagi pembuatan akta jual beli hak atas tanah yang nantinya akan didaftarkan pula ke Kantor Pertanahan setempat guna kelengkapan transaksi.
2. Adapun dasar pertimbangan hakim memutuskan perkara perwalian adalah Pengadilan tidak boleh menolak perkara yang masuk kepadanya meskipun telah jelas disebutkan di Undang-Undang bahwa wali bagi seorang anak yang orang tuanya meninggal salah satu dan dia memiliki kepentingan mengurus pembuatan akta jual beli hak atas tanah adalah orang tua kandungnya yang hidup terlama.

Perkara tersebut harus dikabulkan dengan menimbang terlebih dahulu latar belakang penjualan tanah tersebut oleh hakim. Hakim tidak secara sepihak menolak agar PPAT dan pemohon perwalian anak memakai pedoman undang-undang, sehingga Pasal dalam Undang-Undang ini akhirnya diwujudkan sebagai bentuk Penetapan agar tetap berfungsi bagi si anak. Majelis hakim melihat dan menimbang perkembangan di masyarakat karena adanya isu hukum bahwa Pasal ini tidak berguna di masyarakat jika tidak diwujudkan dalam bentuk

penetapan. Maksudnya adalah yang menjadi permohonan pemohon dan PPAT nantinya dapat melindungi hak-hak anak ke depan agar tidak terjadi sesuatu yang tidak diinginkan semua pihak.

Perwalian memang merupakan kewenangan absolut Pengadilan Agama karena itu majelis hakim juga menimbang bahwa sejauh demi Ketuhanan Yang Maha Esa maka tidak ditolak permohonan tersebut. Selain itu di masyarakat akhirnya terjadi kebiasaan seperti ini, sehingga majelis hakim dalam menetapkan perwalian mengikuti kebutuhan masyarakat yang memang diyakini untuk kepentingan dan kemaslahatan bersama. Kekuasaan perwakilan atau perwalian tidak boleh digunakan untuk memindahtangankan, mengalihkan atau membebaskan harta kekayaan anak dibawah umur, kecuali kepentingan si anak menghendaki dan harus ada ijin dari pengadilan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Abdullah. *Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan*. Surabaya: Bina Ilmu Offset, 2008.

Darmabrata, Wahyono dan Surini Ahlan Sjarif. *Hukum Perkawinan Dan Keluarga di Indonesia*, Cetakan Ke-2. Jakarta: Fakultas Hukum Indonesia, 2004.

Harsono, Boedi. *Hukum Agraria Indonesia; Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*. Jakarta: Djambatan, 2008.

Kansil, CST. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 1986.

Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta: Liberty, 1988.

Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Cetakan Ke-IV. Bandung: Sumur Bandung, 1975.

Muhammad, Ghulam. *Sistem Hukum Kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam*. Medan: Universitas Medan Area, Warta Univertaria, Majalah Ilmiah Universitas Medan Area. No 23, 2009.

Prodjodikoro, Wiryono. *Hukum Acara Perdata di Indonesia*. Cetakan Ke-IV. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990.

Sarwono. *Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik*. Surabaya: Sinar Grafika, 2011.

Subekti, R. *Hukum Acara Perdata*. Bandung: Bina Cipta, 1989.

Triwulan, Titik. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Prestasi Pustaka, 2006.

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek).

Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Undang-undang No 1 Tahun 1974 tentang *Perkawinan*.

Undang-undang No. 2 Tahun 2014 tentang *Jabatan Notaris*.