

BAB II

KAJIAN TEORI MENGENAI PERWALIAN ANAK

A. Tinjauan Umum Tentang Anak

1. Pengertian Anak

Anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita bangsa, memiliki peran dan strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan.³⁵ Baik buruknya masa depan suatu bangsa bergantung pada baik buruknya kondisi anak pada saat ini. Perlakuan dan yang baik kepada anak harus dilakukan oleh setiap orang, agar anak dapat tumbuh dan berkembang dengan baik serta dapat menjadi generasi penerus bangsa.

Pengertian anak dalam kaitannya dengan perilaku delinkuensi anak, biasanya dilakukan dengan mendasarkan pada tingkatan usia, dalam arti tingkat usia berapakah seorang dapat dikategorikan sebagai anak.³⁶

Anak memiliki karakteristik khusus (spesifik) dibandingkan dengan orang dewasa dan merupakan salah satu kelompok rentan yang haknya masih terabaikan, oleh karena itu hak-hak anak menjadi penting diprioritaskan.³⁷

³⁵ Nursariani Simatupang dan Faisal, *Hukum Perlindungan Anak*, Medan: Pustaka Prima. 2018, hlm. 52

³⁶ Paulus Hadisuprpto, *Delinkuensi Anak Pemahaman dan Penanggulangannya*, Selaras, Malang, 2010, hlm.11.

³⁷ PERMEN Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak R.I. Nomor 15 Tahun 2010, Pedomam Umum Penanganan Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum, Kementrian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak R.I

Mengenai definisi anak, ada banyak pengertian dan definisi. Secara awam, anak dapat didefinisikan sebagai seseorang yang dilahirkan akibat hubungan antara pria dan wanita ini jika terikat dalam suatu ikatan perkawinan.

Menurut Arifin dalam buku hukum perlindungan anak yang ditulis oleh Nursariani Simatupang dan Faisal menjelaskan bahwa makna anak dari berbagai cabang ilmu akan memiliki perbedaan baik secara substansial, fungsi, dan tujuan. Bila kita soroti dari sudut pandang agama, pemaknaan anak diasosiasikan bahwa anak adalah makhluk ciptaan Tuhan, yang dhaif dan berkedudukan mulia, dimana keberadaannya melalui proses penciptaan yang berdimensi kewenangan kehendak Allah.³⁸

Dalam hukum positif di Indonesia anak diartikan sebagai orang yang belum dewasa (*minderjarig/person under age*), orang yang dibawah umur/keadaan dibawah umur (*minderjarig heid/inferiority*) atau biasa disebut juga sebagai anak yang berada dibawah pengawasan wali (*minderjarige onder voordij*). Dalam sistem hukum di Indonesia, terdapat pluralisme mengenai kriteria anak, ini sebagai akibat tiap-tiap peraturan perundang-undangan mengatur secara tersendiri kriteria tentang anak. Berikut beberapa kriteria anak dalam peraturan perundang-undangan:

Dalam Pasal 1 Convention On The Rights of The Child, anak diartikan sebagai setiap orang dibawah usia 18 tahun, kecuali berdasarkan hukum yang berlaku terhadap anak, kedewasaan telah diperoleh sebelumnya. Yang

³⁸ *Ibid*, Hlm. 10

dimaksud dengan anak adalah mereka yang belum dewasa dan yang menjadi dewasa karena peraturan tertentu mental, fisik masih belum dewasa

Menurut Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi manusia menjabarkan pengertian tentang anak ialah setiap manusia yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.

Menurut Pasal 1 butir 2 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak merumuskan, bahwa anak adalah orang dalam perkara anak nakal yang telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah menikah. Jadi anak dibatasi dengan umur antara 8 (delapan) tahun sampai berumur 18 (delapan belas) tahun. Sedangkan syarat kedua si anak belum pernah kawin. Maksudnya tidak sedang terikat dalam perkawinan ataupun pernah kawin dan kemudian cerai. Apabila si anak sedang terikat dalam perkawinan atau perkawinannya putus karena perrceraian, maka si anak dianggap sudah dewasa walaupun umurnya belum genap (delapan belas) tahun.

Menurut Pasal 45 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), mendefinisikan anak yang belum dewasa apabila belum berumur 16 (enam belas) tahun.

Menurut Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) mengatakan, orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin.³⁹

Dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, pengertian anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum pernah kawin. Namun hal berbeda ditunjukkan dalam lapangan Hukum Tata Negara, hak memilih dalam Pemilu misalnya seseorang dianggap telah mampu bertanggung jawab atas perbuatan hukum yang dilakukannya kalau ia sudah mencapai usia 17 (tujuh belas) tahun.

Menurut Pasal 7 butir 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan mengatakan, seorang pria hanya diizinkan kawin apabila telah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita telah mencapai umur 16 (enam belas tahun) tahun. Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, pasal 1 butir 12, Hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga,

³⁹ Darwin Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2020, Hlm.

masyarakat, negara, pemerintah, dan pemerintah daerah. Hak asasi manusia sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, biasa dirumuskan sebagai hak kodratiah yang melekat dimiliki oleh manusia sebagai karunia pemberian Tuhan kepada insan manusia dalam menopang dan mempertahankan hidup dan prikehidupannya di muka bumi.⁴⁰

Melihat dari hal-hal tersebut dapat diperoleh suatu kesimpulan bahwa penetapan batas umur anak adalah relatif tergantung pada kepentingannya. Namun hal berbeda ditunjukkan dalam lapangan Hukum Tata Negara, hak memilih dalam Pemilu misalnya seseorang dianggap telah mampu bertanggung jawab atas perbuatan hukum yang dilakukannya kalau ia sudah mencapai usia 17 (tujuh belas) tahun. Melihat dari hal-hal tersebut dapat diperoleh suatu kesimpulan bahwa penetapan batas umur anak adalah relatif tergantung pada kepentingannya.⁴¹

2. Status Anak

Anak merupakan unsur terpenting dalam suatu keluarga. Karena itu, jika ada pembagian harta warisan, maka anak akan mendapat harta waris lebih

⁴⁰ Nurul Qamar, *Hak Asasi Manusia Dalam Negara Hukum Demokrasi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2018, hlm 16

⁴¹ Shanty Dellyana, *Wanita dan Anak di Mata Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1988, hlm.50

dahulu dibanding dengan ahli-ahli waris lainnya. Terdapat beberapa golongan akan secara hukum, yaitu:⁴²

a. Anak kandung

Anak kandung adalah anak yang lahir dari suami istri yang telah menikah secara sah. Karena itu, terhadap anak seperti ini disebut juga dengan anak sah.

b. Anak Tiri

Anak tiri adalah anak dari istri dari suami yang lain atau anak dari suami dalam perkawinannya dengan istri yang lain. Dalam hubungan dengan hukum waris, maka anak tiri (seayah atau seibu) diperlakukan secara berbeda dengan anak kandung.

c. Anak Sumbang

Anak sumbang adalah anak yang lahir dari ayah dan ibu yang sebenarnya di antara keduanya tidak boleh kawin karena adanya hubungan keluarga dekat. Misalnya perkawinan antara kakak dengan adik kandung. Anak sumbang ini sama sekali tidak dapat mewaris, tidak dapat dijadikan anak angkat dan tidak dapat diakui sebagai anak. Tetapi menurut sistem KUHPerdara, anak sumbang berhak atas nafkah dari orang tuanya.

d. Anak angkat

⁴² Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, Depok: PT. RajaGrafindo Persada, 2019, hlm

Anak angkat adalah anak orang lain yang diangkat (diadopsi) menjadi anak sendiri, melalui suatu prosedur yang disebut dengan pengangkatan anak (adopsi). Setelah proses pengangkatan anak tersebut, maka terdapat hubungan hukum yang baru bagi si anak tersebut, yaitu hubungan hukum antara anak dengan orangtua yang mengangkatnya, serupa dengan hubungan antara anak kandung dengan orang tua kandungnya, sedangkan hubungan anak tersebut dengan orang tua asal/orangtua alam menjadi putus demi hukum. Sistem hukum islam tidak mengenal pranata hukum “anak angkat” ini, sedangkan KHUPerdata juga tidak mengatur tentang anak angkat ini. Akan tetapi, tentang anak angkat ini diatur dalam Staatsblad 1917 Nomor 129. Awalnya hanya anak laki-laki yang menurut hukum yang dapat dijadikan anak angkat. Tetapi perkembangan dalam yurisprudensi Indonesia menunjukkan bahwa bukan hanya anak laki-laki saja, tetapi anak perempuan pun dapat dijadikan anak angkat. Dalam sistem hukum adat kedudukan anak angkat tidak tegas. Banyak wilayah hukum adat yang memperkenankan anak angkat, tetapi dengan tidak terputus hubungannya dengan orangtua asal/orangtua alam. Disamping itu, ada yurisprudensi tentang hukum adat yang hanya memperkenankan anak angkat mewarisi dari orang tua angkatnya hanya terhadap harta gono gini saja tetapi tidak terhadap harta lain yang bukan gono gini.

e. Anak luar kawin yang diakui

Anak luar kawin yang diakui adalah anak yang lahir dari orang tua yang tidak menikah secara sah. Oleh kedua orang tuanya, anak tersebut dapat diakui sebagai anak ketika orang tuanya kawin secara sah. Apabila pengakuan tersebut tidak dilakukan, maka tetap saja anak tersebut menjadi anak luar kawin (yang tidak diakui). Dalam banyak hal, hukum mempersamakan antara anak luar kawin yang diakui dengan anak kandung yang sah. Akan tetapi, sistem hukum adat maupun hukum Islam tidak mengenal lembaga “pengakuan anak” sehingga anak-anak tersebut selamanya menjadi anak luar kawin, sehingga dia hanya dapat mewarisi dari ibu kandungnya.

f. Anak luar kawin yang tidak diakui (anak haram jadah)

Anak luar kawin yang tidak diakui adalah anak yang lahir dari orang tua yang belum melangsungkan pernikahan, dan terhadap anak tersebut tidak diberikan pengakuan oleh orang tuanya.

3. Hak dan Kewajiban Anak

Dalam kaitannya dengan persoalan perlindungan hukum bagi anak-anak, maka dalam Undang-Undang Dasar 1945 pada Pasal 34 telah ditegaskan bahwa “fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh Negara”. Hal ini menunjukkan adanya perhatian serius dari pemerintah terhadap hak-hak anak dan perlindungannya. Lebih lanjut pengaturan tentang hak-hak anak dan

perlindungannya ini terpisah dalam berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan, antara lain :

- a. Dalam bidang hukum dengan Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak
- b. Dalam bidang kesehatan dengan Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, diatur dalam Pasal 128 s/d 135.
- c. Dalam bidang pendidikan dengan Pasal 31 Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-Undang No. 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.
- d. Dalam bidang Tenaga Kerja dengan Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dalam Pasal 68 s/d 75 dan Undang- Undang No. 20 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi ILO Mengenai Usia Minimum untuk Diperbolehkan Bekerja.
- b. Dalam bidang Kesejahteraan Sosial dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.
- c. Perlindungan Anak secara lebih komprehensif diatur dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Dengan uraian di atas tampaknya bahwa sesungguhnya usaha perlindungan anak sudah sejak lama ada, baik pengaturan dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun dalam pelaksanaannya, baik oleh pemerintah maupun organisasi sosial. Namun demikian usaha tersebut belum

menunjukkan hasil yang memadai sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat Indonesia. Keadaan ini disebabkan situasi dan kondisi serta keterbatasan yang ada pada pemerintah dan masyarakat sendiri belum memungkinkan mengembangkan secara nyata ketentuan peraturan perundang-undangan yang telah ada.

Dimulai dari asas dua deklarasi hak-hak anak yang berbunyi “anak-anak mempunyai hak untuk memperoleh perlindungan khusus, dan harus memperoleh kesempatan dan fasilitas yang dijamin oleh hukum dan sarana lain sehingga secara jasmani, mental akhlak, rohani dan sosial, mereka dapat berkembang dengan sehat dan wajar dalam keadaan bebas dan bermartabat.”

Mengembangkan hak-hak anak dalam proses peradilan guna mewujudkan perlindungan hukum bagi anak, diperlakukan mengerti permasalahannya menurut proporsi yang sebenarnya secara meluas, dimensional dan terpadu. Sebab pengembangan hak-hak anak dalam proses peradilan pidana adalah suatu hasil interaksi dari adanya interrelasi antara berbagai fenomena yang saling terkait dan saling mempengaruhi.

Dimulai dengan memperhatikan aspek-aspek mental, fisik, sosial, ekonomi secara dimensional, guna didapat pengertian yang tepat mengenai suatu permasalahan dengan menggunakan metode pendekatan melalui disiplin ilmu yang bersifat interdisipliner. Hal ini terwujud dalam menyusun data sosial oleh probation officer (petugas Balai Bispa) sehingga kepribadian anak,

keluarga, kondisi sosial dan ekonomi serta motivasi dan tindak pidana diketahui, dipahami, kemudian dirancanglah suatu pola penanggulangan dengan mempertimbangkan setiap anak dan situasinya secara individual, misalnya dengan tes fisik dan psikologi terhadap anak agar dapat menginterpretasikan kepribadiannya.

Prinsip-prinsip Dasar KHA telah diadopsi oleh Undang- Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Dalam Pasal 2 Undang-Undang tersebut dinyatakan, bahwa penyelenggaraan perlindungan anak bersaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak (KHA) meliputi :⁴³

- a. non diskriminasi,
- b. kepentingan yang terbaik bagi anak,
- c. hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan,
- d. penghargaan terhadap pendapat anak.

Anak harus membutuhkan pemeliharaan dan pembinaan, diharapkan mendapat fasilitas yang sesuai dengan kebutuhannya dan dari orang-orang yang berkualifikasi. Wujud dari suatu keadilan adalah di mana pelaksanaan hak dan kewajiban seimbang. Pelaksanaan hak dan kewajiban bagi anak yang melakukan tindak pidana perlu mendapat bantuan dan perlindungan agar seimbang dan manusiawi. Perlu kiranya digaris bawahi bahwa kewajiban bagi anak harus

⁴³ *Ibid*, hlm. 130.

diperlakukan dengan situasi, kondisi mental, fisik, keadaan sosial dan kemampuannya pada usia tertentu.

Hak dan kewajiban Anak berdasar Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak:

- a. Pasal 4: Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh dan berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta Mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
- b. Pasal 5: Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegarannya.
- c. Pasal 6: Setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bimbingan orang tua atau wali.
- d. Pasal 7 ayat (1) : Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.

Pasal 7 ayat (2) dalam hal karena suatu sebab orang tua tidak dapat menjamin tumbuh kembang anak atau anak dalam keadaan terlantar maka anak tersebut berhak diasuh atau diangkat sebagai anak asuh atau anak anagkat oleh orang lain sesuai ketentuan peraturan perundangan yang berlaku.

- e. Pasal 8 : Setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik mentalSpiritual dan social.
- f. Pasal 9 ayat (1) Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan sesuai tingkat kecerdasannya sesuai dengan bakat dan minat, Selain hak anak sebagaimana pada pasal 1 khusus bagi anak.
- g. Pasal 10 : Setiap anak berhak untuk didengar pendapatnya menerima, mencari, dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasannya dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai nilai kesusilaan dan kepatutan.
- h. Pasal 11 : Setiap anak berhak untuk didengar pendapatnya menerima, mencari, dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasannya dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai nilai kesusilaan dan kepatutan.
- i. Pasal 12 : Setiap anak berhak untuk didengar pendapatnya menerima, mencari, dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasannya dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai nilai kesusilaan dan kepatutan.
- j. 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 Perlakuan Diskriminasi Beksplorasi

baik ekonomi maupun Seksual Penelantaran Kejaman kekerasan dan penganiayaan Ketidakadilan dan perlakuan salah lainnya.

k. “Pasal 14 (1) Setiap Anak berhak untuk diasuh oleh Orang Tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi Anak dan merupakan pertimbangan terakhir.

(2) Dalam hal terjadi pemisahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Anak tetap berhak:

- 1) bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan kedua Orang Tuanya;
- 2) mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan perlindungan untuk proses tumbuh kembang dari kedua Orang Tuanya sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya;
- 3) memperoleh pembiayaan hidup dari kedua Orang Tuanya; dan
- 4) memperoleh Hak Anak lainnya.”

l. “Pasal 15 Setiap Anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari:

- 1) penyalahgunaan dalam kegiatan politik;
- 2) pelibatan dalam sengketa bersenjata;
- 3) pelibatan dalam kerusuhan sosial;
- 4) pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur Kekerasan;
- 5) pelibatan dalam peperangan; dan

6) kejahatan seksual.”

4. Kedudukan Anak

Kedudukan anak diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Pokok-Pokok Perkawinan, yaitu pada Bab IX pasal 42 sampai dengan pasal 47. Pasal 42 menyatakan, anak yang sah adalah anak yang dilahirkan di dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Sementara perkawinan yang sah itu, adalah perkawinan yang memenuhi syarat-syarat yang diatur dalam pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Pokok-Pokok Perkawinan yaitu perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, serta dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Orang tua berkewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya dengan sebaik-baiknya. Kewajiban ini berjalan sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, dan anak wajib menghormati orang tua dan mengikuti kehendak mereka yang baik. Serta apabila anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuan orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas bila mereka itu membutuhkannya.

B. Harta Peninggalan

1. Pengertian Harta Peninggalan

Sebuah perkawinan yang sempurna tidak hanya didasarkan pada perasaan cinta semata, melainkan juga didukung oleh harta benda materi. Harta benda

materi ini walaupun bukan kebutuhan harta benda pertama dan utama, melainkan sebagai dasar utama untuk kelangsungan hidup keluarga tersebut.

Keberlangsungan hidup keluarga tersebut ditunjang oleh harta benda materi yang didalam sebuah keluarga disebut harta benda keluarga atau harta benda perkawinan.⁴⁴ Harta Peninggalan merupakan harta yang ditinggalkan oleh pewaris baik berupa harta benda yang menjadi hak miliknya maupun hak-haknya.

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan kelompok-kelompok harta yang mungkin terbentuk adalah :⁴⁵

- a. Harta bersama
- b. Harta pribadi :
 - 1) Harta bawaan suami
 - 2) Harta bawaan istri
 - 3) Harta hibahan/warisan suami
 - 4) Harta hibahan/warisan istri

Harta bersama yang dimiliki suami istri dari segi hukum diatur dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 35 dan 36 sebagai berikut :⁴⁶

Pasal 35 :

⁴⁴ Dominikus Rato, *Hukum Perkawinan dan Waris Adat*, Surabaya, Laksbang Yustitia, 2011, hlm 64..

⁴⁵ J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, Bandung, Mandar Maju, 1993, hlm 188

⁴⁶ A. Damanhuri H.R, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Bersama*, Mandar Maju, 2012, hlm 30

- a. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta benda bersama.
- b. Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah untuk warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing sipenerima para pihak tidak menentukan lain.

Pasal 36 :

- a. Mengenai harta bersama suami istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.
- b. Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

2. Pembagian Harta Peninggalan

Pembagian Harta Peninggalan menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan KUHPerdota :

- a. Sistem hukum Islam

Pewarisan menurut sistem hukum Islam merujuk pada Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pada Pasal 174 Kompilasi Hukum Islam (KHI) :

- 1) Kelompok-kelompok ahli waris terdiri dari :
 - a) Menurut Hubungan darah yaitu : *satu*, golongan laki-laki terdiri dari : ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman dan kakek. *Dua* golongan perempuan terdiri dari : ibu, anak perempuan, saudara perempuan, dan nenek.
 - b) Menurut hubungan perawinan terdiri dari duda atau janda
- 2) Apabila semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapat warisan hanya : anak, ayah, ibu, duda atau janda.

Mengenai harta bersama, Pasal 96 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI):

1) Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama

b. Sistem hukum perdata barat (BW)

Dalam Pasal 128 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan : “Setelah bubarnya harta bersama, kekayaan bersama mereka dibagi dua antara suami dan isteri, atau antara para ahli waris mereka, tanpa mempersoalkan dan pihak mana asal barang-barang itu.”

C. Ketentuan Perwalian Anak

1. Pengertian Perwalian Anak

Seperti diketahui bahwa dalam KUHPperdata ada juga disebutkan pengertian dari Perwalian itu, yaitu pada pasal 330 ayat (3) menyatakan : Mereka yang belum dewasa dan tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah perwalian atas dasar dan cara sebagaimana teratur dalam bagian ketiga, keempat, kelima dan keenam bab ini. Menurut Subekti yang dikutip oleh Soedharyo Soimin : Perwalian berasal dari kata wali mempunyai arti orang lain selaku pengganti orang tua yang menurut hukum diwajibkan

mewakili anak yang belum dewasa atau belum akil balig dalam melakukan perbuatan hukum.⁴⁷

Selanjutnya menurut pendapat Abdul Manan Hasyim, Perwalian terhadap anak menurut Hukum Islam meliputi perwalian terhadap diri pribadi anak tersebut dan perwalian terhadap harta bendanya. Perwalian terhadap diri pribadi anak adalah dalam bentuk mengurus kepentingan diri si anak, mulai dari mengasuh, memelihara, serta memberikan pendidikan dan bimbingan agama. Pengaturan ini juga mencakup dalam segala hal yang merupakan kebutuhan si anak. Semua pembiayaan tersebut adalah menjadi tanggung jawab si wali. Sementara itu, perwalian terhadap harta bendanya, adalah dalam bentuk mengelola harta benda anak secara baik, termasuk mencatat sejumlah hartanya ketika dimulai perwalian, mencatat perubahan-perubahan hartanya selama perwalian, serta menyerahkan kembali kepada anak apabila telah selesai masa perwaliannya karena si anak telah dewasa dan mampu mengurus diri sendiri. Dalam kamus hukum, perkataan “wali” dapat diartikan pula sebagai orang yang mewakili.⁴⁸

Menurut Hukum Indonesia, Perwalian didefinisikan sebagai kewenangan untuk melaksanakan perbuatan hukum demi kepentingan, atau atas nama anak yang orang tuanya telah meninggal, atau tidak mampu melakukan perbuatan

⁴⁷ Soedaryo Soimin, *Soedaryo Soimin, Hukum Orang dan Keluarga*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm 55

⁴⁸ Abdul Manan Hasyim, Hakim Mahkamah Syariah Provinsi Aceh <http://www.idlo.int/DOCNews/240DOCF1.pdf>. terakhir diakses pada tanggal 1 Maret 2023, Pukul. 16.45 Wib.

hukum atau suatu perlindungan hukum yang diberikan pada seseorang anak yang belum mencapai umur dewasa atau tidak pernah kawin yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua.⁴⁹

Perwalian menurut KUHPerdata disebutkan dalam pasal 330 ayat (3) menyatakan bahwa meraka yang belum dewasa dan tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah perwalian atas dasar dan cara sebagaimana teratur dalam bagian ketiga, keempat, kelima, dan keenam. Dalam Undang- Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, perwalian ini diatur dalam Pasal 50 dan Pasal 51, didalam Pasal 50 ayat (1) dan (2) yang berbunyi :

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

Pada Pasal 51 :

- (1) Wali dapat ditunjuk oleh satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua, sebelum ia meninggal dengan surat wasiat atau dengan lisan dihadapan 2 (dua) orang saksi.
- (2) Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berfikir sehat, adil, jujur, dan berkelakuan baik.
- (3) Wali wajib mengurus anak yang dibawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik-baiknya dengan menghormati agama anak 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

⁴⁹ Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan Dan Keluarga di Indonesia*, Jakarta, Fakultas Hukum Indonesia, 2004, hlm 147.

- (6) tentang harta benda anak yang berada dibawah pperwalian serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahhan atau kelalaiannya.

Perwalian bagi orang-orang islam di Indonesia diatur dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 107-111. Pasal 107 tersebut mengatur, bahwa perwalian hanya dapat dilakukan terhadap anak yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Apabila wali tidak mampu atau lalai melaksanakan tugas perwaliannya, maka pengadilan agama dapat menunjuk salah seorang kerabat untuk bertindak sebagai wali. Sedangkan dalam Kitab Undang-Undng Hukum Perdata (KUHPperdata) perwalian pada umumnya ditur pada Pasal 330-344 KUHPperdata.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak juga disebutkan pengertian dari perwalian yaitu pada pasal 1 angka 5 menyatakan bahwa "wali adalah orang atau badan yang dalam kenyataannya menjalankan kekuasaan asuh sebagai orang tua terhadap anak. Perwalian menurut undang-undang diatur secara resmi atau otentik dengan bahwa, apabila salah satu dari kedua orang tua meninggal dunia, maka perwalian terhadap anak-anak kawin yang belum dewasa, demi hukum dipangku oleh orang tua yang hidup lebih lama.

2. Sebab Timbulnya Perwalian

Pada pasal 331. a KUHPperdata ditentukan mulai berlakunya perwalian untuk tiap-tiap jenis perwalian :

- (1) Bagi wali yang diangkat oleh hakim (*datieve voogdij*) dimulai dari saat pengangkatan jika ia hadir dalam pengangkatannya itu. Bila ia tidak hadir maka perwalian itu dimulai sejak saat pengangkatannya itu diberitahukan kepadanya;
- (2) Bagi wali yang diangkat oleh orang tua (*testamentaire voogdij*). Dimulai dari saat orang tua itu meninggal dunia dan sesudah wali menyatakan menerima pengangkatannya itu;
- (3) Bagi wali menurut undang-undang (*wetelijke voogdij*) dimulai dari saat terjadinya peristiwa yang menimbulkan perwalian misalnya kematian salah satu seorang orang tua.

3. Macam-Macam Perwalian

Perwalian terhadap anak dilakukan pada anak yang belum mencapai usia 21 (dua puluh satu) tahun atau belum kawin bertujuan untuk menjaga kesejahteraan, memberi bimbingan agama, pendidikan dan keterampilan.

Perwalian yang berlaku terhadap anak sesudah lahir ada 3 macam :⁵⁰

- a. Perwalian terhadap urusan mengasuh dan menyusukannya
- b. Perwalian terhadap harta bendanya.
- c. Perwalian terhadap dirinya.

Dalam Ketentuan KUHPerdara, terdapat 3 (tiga) macam Perwalian, yaitu:

- 1) Perwalian oleh suami atau isteri yang hidup lebih lama. Menurut Pasal 345 KUHPerdara menyatakan bahwa : “Apabila salah satu dari kedua orang tua meninggal dunia, maka perwalian terhadap anak-anak kawin yang belum dewasa, demi hukum dipangku oleh orang tua yang hidup terlama, sekadar ini tidak.
- 2) Perwalian yang ditunjuk oleh bapak atau ibu dengan surat wasiat atau akta tersendiri. Menurut Pasal 355 ayat (1) KUHPerdara menyatakan bahwa : “Masing-masing orang tua, yang melakukan kekuasaan orang tua, atau wali bagi seorang anaknya atau lebih, berhak mengangkat seorang wali bagi

⁵⁰ Liliek Istiqomah, *Diktat Hukum Kekeluargaan dan Waris Islam*, Jember, Fakultas Hukum Universitas Jember, 2010, hlm 50.

anak-anak itu, jika kiranya perwallian itu setelah ia meninggal dunia demi hukum ataupun karena penetapan hakim menurut ayat terakhir Pasal 353, tidak harus dilakukan oleh orang tua yang lain.

- 3) Perwalian yang diangkat oleh hakim. Menurut Pasal 359 KUHPerdata menyatakan bahwa : “semua anak yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua dan yang diatur perwaliannya secara sah akan ditunjuk seorang wali oleh Pengadilan”

4. Berakhirnya Perwalian

Berakhirnya Perwalian dapat ditinjau dari 2(dua) segi, yaitu :

- a. Dalam hubungan dengan keadaan anak. Dalam hubungan ini, perwalian akan berakhir karena :
 - 1) Anak menjadi meerderjaring (dewasa)
 - 2) Matinya minderjarige (anak)
 - 3) Timbulnya kembali kekuasaan orang tuanya (ouderlijkemacht)
 - 4) Pengesahan anak luar kawin yang diakui.
- b. Dalam hubungan dengan tugas wali. Perwalian akan berakhir karena :
 - 1) Ada pemecatan atau pembebasan (ontzetting of ontheffing) atas diri wali.
 - 2) Ada alasan pembebasan atau pemecatan dari perwalian (pasal 380 KUHPerdata), sedang syarat utama untuk dipecat (ontzet) sebagai wali, ialah karena disandarkan pada kepentingan minderjarige itu sendiri.⁵¹

⁵¹ Raden Soetojo Pramirohamidjojo, *Hukum Keluarga, Surabaya*, Airlangga University Press, 2010, hlm 231.

Didalam pasal 380 KUHPerdara disebutkan sepuluh alasan untuk memintakan pemecatan atau (*onizetting*), yaitu :

- a. Jika wali itu berkelakuan buruk (*slecht levensgedrag*).
- b. Jika dalam menenuaikan perwaliannya, wali menampakkan ketidak cakupannya atau menyalah gunakan kekuasaannya atau mengabulkan kewajibannya.
- c. Jika wali itu telah dipecat dari perwalian lain berdasarkan no a dan b diatas, atau telah dipecat dari kekuasaan orang tua berdasarkan pasal 319 a (2) no 1 dan 2 KUHPerdara.
- d. Jika wali berada dalam keadaan *faillet*.
- e. Jika 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.
- f. Jika wali itu sudah pasti dijatuhi pidana, karena sengaja telah turut serta dalam suatu kejahatann terhadap seorang *minderjarige* yang berada dibawah perwaliannya.
- g. Jika 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 KUHPerdara terhadap seorang *minderjarige* yang ada dibawah perwaliannya.

- h. Jika wali dijatuhi hukuman yang tidak dapat dihapuskan lagi dengan pidana penjara selama dua tahun atau lebih. Untuk itu, tuntutan pemecatan dapat diajukan.
- i. Jika wali itu alpa tidak mau memberitahukan terjadinya perwalian kepada balai harta peninggalan.
- j. Jika wali itu tidak mau memberikan perhitungan tanggung jawab kepada balai harta peninggalan berdasarkan Pasal 372 KUHPerduta.⁵²

Menurut Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan,

Perwalian dapat berakhir dalam hal-hal berikut :

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

⁵² *Ibid*, hlm 231-232