Kekuatan Pasal 366 dan Pasal 369 KUHPerdata: Menyoal Kewenangan Bhp dan Lex Specialis Derogat Legi Generali Menuju Pembentukan Sistem Hukum Perwalian Nasional Di Indonesia

Taufik H. Simatupang
Badan Riset dan Inovasi Nasional (BRIN)
Email: th_tupang@yahoo.co.id

Abstract

The essence of Article 366 and Article 369 of the Civil Code is the basis for regulating the authority of BHP in carrying out guardianship supervision over children's assets that are not under the control of their parents. In practice, BHP's authority in supervising children's guardianship is counterproductive because of the assumption that the two articles are no longer valid. This condition results in the unfulfillment of legal protection by the state for children. This study aims to answer two problem formulations, namely how the authority of the BHP in supervising the guardianship of children and how the position of the two articles in the perspective of lex specialis derogat legi generali. The approach method used is a statutory and theoretical approach. The results showed that the BHP's authority in supervising child guardianship had not run optimally because the court had not seriously implemented the two articles. Article 35 paragraphs (1), (2), and (3) of Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection cannot be considered as a special provision that can override Article 366 and Article 369 of the Civil Code because it does not specifically regulate the supervision of children's assets in under guardianship. Therefore, in the future, it is necessary to initiate the establishment of a child guardianship legal system as part of family law to present the state in protecting the assets of children under guardianship.

Keywords: Articles 366 and 369 of the Civil Code, BHP Authority, Child Guardianship Legal System

Abstrak

Esensi dari Pasal 366 dan Pasal 369 KUH Perdata adalah dasar pengaturan kewenangan BHP dalam melakukan pengawasan perwalian atas harta kekayaan anak yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tuanya. Kewenangan BHP dalam pengawasan perwalian anak pada prakteknya menjadi kontraproduktif karena anggapan bahwa kedua pasal tersebut sudah tidak berlaku lagi. Kondisi ini mengakibatkan belum terpenuhinya perlindungan hukum oleh negara terhadap anak. Penelitian ini hendak menjawab dua rumusan masalah yaitu bagaimana kewenangan BHP dalam pengawasan perwalian anak dan bagaimana kedudukan kedua pasal tersebut dalam persepektif lex specialis derogat legi generali. Metode pendekatan yang digunakan adalah pendekatan peraturan perundang-undangan dan teoritik. Hasil penelitian menunjukkan bahwa kewenangan BHP dalam pengawasan perwalian anak belum berjalan optimal karena pengadilan belum menjalankan secara sungguh-sungguh kedua pasal tersebut. Pasal 35 ayat (1), (2), dan (3) UU Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak belum dapat dianggap sebagai ketentuan khusus yang dapat mengesampingkan Pasal 366 dan Pasal 369 KUH Perdata karena tidak mengatur secara khusus tentang pengawasan harta kekayaan anak di bawah perwalian. Oleh karena itu di masa mendatang perlu digagas pembentukan sistem hukum perwalian anak sebagai bagian dari hukum keluarga untuk menghadirkan negara dalam melindungi harta kekayaan anak yang berada di bawah perwalian.

Kata Kunci: Pasal 366 dan 369 KUH Perdata, Kewenangan BHP, Sistem Hukum Perwalian Anak

A. Pendahuluan

Masyarakat adalah manusia perorangan dan kelompok-kelompok yang berhimpun untuk berbagai keperluan dan tujuan. Unsur-unsur dari masyarakat tersebut berinteraksi berdasarkan kebutuhan dan ketergantungan antara satu denganyang lain.[1] Manusia sebagai mahluk sosial menurut naturenya selalu mencari dan membutuhkan manusia lainnya untuk hidup bersama dan berorganisasi sosial. Bentuk terkecilnya manusia hidup bersama dimulai dengan membentuk sebuah keluarga,[2] yang dimulai dengan perkawinan. Perkawinan merupakan budaya yang beraturan mengikuti perkembangan budaya manusia dalam kehidupan bermasyarakat. Budaya perkawinan dan aturannya yang berlaku pada suatu masyarakat atau pada suatu bangsa tidak terlepas dari pengaruh budaya dan lingkungan dimana masyarakat itu berada.[3]

Indonesia sebagai negara hukum adalah suatu negara kesatuan yang berbentuk republik dimana kedaulatannya berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Salah satu dari indikator negara hukum adalah adanya penghormatan terhadap hak asasi manusia. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 28 A Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD Tahun 1945) yang menyebutkan bahwa setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya. Di dalam lingkup hukum keluarga hak dan kebebasan tersebut dapat dibaca dalam Pasal 28 B ayat (1) yang menyebutkan bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, dan Pasal 28 B ayat (2) menyebutkan pula bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Termasuk kebebasan setiap orang untuk menjalankan agama dan kepercayaannya, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) yang menyebutkan bahwa negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa dan ayat (2) negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Di Indonesia lembaga perkawinan sebagai bagian dari hukum keluarga juga menjadi perhatian negara, disamping masalah lain seperti: perceraian dan kewarisan. Hal ini tidak saja karena keluarga adalah merupakan unit terkecil penentu pembangunan sebuah bangsa tetapi juga menyangkut perlindungan terhadap hak-hak setiap anak. Pengaturan secara tegas oleh negara melalui hukum positif inilah kemudian melahirkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UU Perkawinan). Pada tahun 2019 melalui Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, telah dilakukan perubahan terhadap Pasal 7 yang mengatur secara eksplisit batas usia menikah untuk laki-laki dan perempuan adalah 19 tahun. Untuk selanjutnya dalam penulisan artikel ini akan tetap menggunakan aturan UU Nomor 1 Tahun 1974 (UU Perkawinan, mengingat dan mempertimbangkan bahwa permasalahan yang dibahas bukan termasuk materi muatan yang dirubah dalam UU Perkawinan yang baru.

Menurut sejarahnya[4] UU Perkawinan ini merupakan produk hukum nasional yang lahir dari kajian panjang, dengan mengakomodir aspirasi sosiologis masyarakat Indonesia, sebagai pengganti pengaturan perkawinan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata). Di dalam Pasal 1 UU Perkawinan dinyatakan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai

[1] Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta dalam Sonny Dewi Judiasih. Harta Benda Perkawinan Kajian Terhadap Kesetaraan Hak dan Kedudukan Suami dan Istri atas Kepemilikan Harta dalam Perkawinan (Bandung: Refika Aditama, 2019), 1.

[2] Lili Rasjidi. Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991), 1.

[3] Hilman Hadikusuma. Hukum Perkawinan Indonesia (Bandung: Mandar Maju, 1990). 1.

[4] Dalam waktu yang tidak terlalu lama setelah pemerintahan Orde lama ditumbangkan oleh rezim Orde Baru, tepatnya pada tahun 1966, Menteri Kehakiman saat itu menugaskan Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) menyusun Rancangan Undang-Undang (RUU) Perkawinan yang bersifat nasional sesuai dengan falsafah Pancasila. Pada tahun 1968, kerja LPHN Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Indonesia tentang Keabsahan Akad bagi Wanita Hamil. Jurnal Al-Adalah Institut Agama Islam Negeri Raden Intan Lampung. 13 (1), 23-38.

suami dan istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Berdasarkan pernyataan tersebut, perkawinan sesungguhnya tidak hanya bertujuan untuk membentuk keluarga dalam rangka hidup bersama, tetapi lebih dari itu untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, dan timbulnya kewajiban suami dan isteri untuk saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya dalam rangka membantu dan mencapai kesejahteraan spritual dan material.[5]

Perkawinan bukan untuk keperluan sesaat tetapi untuk seumur hidup karena perkawinan mengandung nilai luhur. Ikatan lahir batin antara pria dan wanita yang dibangun di atas nilai-nilai sakral berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai cermin sila pertama Pancasila. Dengan edmikian perkawinan tidak cukup hanya dengan ikatan lahir atau ikatan batin saja, tetapi harus kedua-duanya, terjalinnya ikatan lahir dan batin merupakan fondasi dalam membentuk keluarga bahagia dan kekal.[6]

Perkawinan menimbulkan akibat hukum bagi pihak suami dan isteri dalam perkawinan, antara lain mengenai hubungan hukum di antara suami dan isteri, terbentuknya harta benda perkawinan, kedudukan dan status anak yang sah, serta hubungan pewarisan. Timbulnya akibat hukum perkawinan tersebut hanya dapat diperoleh apabila perkawinan dilakukan secara sah, yaitu dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, serta dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.[7]

Setiap laki-laki dan dan perempuan yang terikat dalam ikatan perkawinan yang sah tentunya sangat mendambakan kehadiran seorang anak. Anak akan menjadi pelengkap kebahagiaan suami dan istri dalam hidup berumah tangga, sekaligus kebahagiaan hidup dalam satu keluarga. Anak merupakan karunia atau titipan dari Allah SWT yang senantiasa untuk dijaga dan dilindungi karena di dalam diri anak melekat harkat, martabat dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi, anak merupakan penerus cita-cita bangsa sehingga anak berhak atas kelangsungan hidup tanpa adanya paksaan, kekerasan, diskriminasi maupun eksploitasi apapun, dalam hal ini orang tua berkewajiban memberikan perlindungan sedini mungkin supaya anak dapat hidup berkembang dan mendapatkan pendidikan dengan semestinya untuk mendapatkan masa depan yang lebih baik.

Anak merupakan harta yang paling berharga bagi keluarga, masyarakat dan bangsa. Ia adalah pihak dimana keluarga, masyarakat dan bangsa menggantungkan harapan, lebih dalam lagi anak adalah pihak yang akan menjadi penentu apakah suatu negara di bawa ke arah kesejahteraan atau ke arah keterpurukan. Menurut ajaran agama yang menyatakan bahwa setiap anak yang dilahirkan ke dunia ini adalah suci (fitrah), kemudian orang tuanyalah yang akan membuatnya menjadi yahudi, nasrani ataupun majusi. Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya sampai si anak melangsungkan perkawinan atau dapat mengurus dirinya sendiri.[8] Orang tua tidak diperbolehkan memindahkan harta kekayaan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.[9]

Di dalam praktiknya tidak semua anak[10] beruntung dapat melewati masa kanak-kanaknya dalam kasih sayang orang tua sampai dia beranjak dewasa. Berakhirnya perkawinan melahirkan peristiwa hukum perwalian. Seorang anak yang belum dewasa yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tuanya tentu

[5] Sonny Dewi Judiasih, Op.Cit, 5.

[6] Sonny Dewi Judiasih. Perkawinan Bawah Umur di Indonesia (Bandung: Refika Aditama, 2018),1.

[7] Sonny Dewi Judiasih, Loc.Cit.

[8] Lihat Pasal 45 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

[9] Lihat Pasal 48 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

[10] Ditinjau dari aspek yuridis, maka pengertian "anak" dalam hukum positif Indonesia lazim diartikan sebagai orang yang belum dewasa (minderjaring/person underage) orang yang di bawah umur atau dalam keadaan di bawah umur (minderjaregheid/inferiority) atau disebut juga sebagai anak yang berada di bawah pengawasan wali (minderjarige/ ondervoordij). Lihat Lilik Mulyadi, "Pengadilan Anak di Indonesia, Teori, Praktek dan permasalahannya", dalam Mardi Candra, Aspek Hukum Perlindungan Anak Indonesia Analisis tentang Perkawinan Anak di Bawah Umur, Jakarta: Kencana, (2018), hlm. 1.

memerlukan pengawasan dari orang dewasa, terutama pengurusan harta kekayaan yang ditinggalkan oleh orang tuanya. Pengawasan dan pengurusan harta kekayaan anak pada dasarnya untuk membiayai kehidupan dan pendidikan si anak. Kondisi inilah yang menempatkan pentingnya keberadaan Balai Harta Peninggalan (BHP) dalam kewenangannya melakukan. pengawasan terhadap perwalian anak. Namun demikian dalam prakteknya kewenangan BHP melakukan pengawasan perwalian anak, sebagaimana hasil penelitian Balitbangkumham tahun 2021, sebagai respresentasi negara, seperti sunyi di tengah keramaian. Hasil penelitian tersebut menunjukkan Lembaga BHP tidak begitu dikenal oleh masyarakat.

Penelitian ini akan menjawab dua rumusan masalah, yaitu Pertama tentang bagaimana kondisi di lapangan terkait kewenangan BHP dalam pengawasan harta kekayaan anak di bawah perwalian. Kedua bagaimana kedudukan dan kekuatan dari Pasal 366 dan Pasal 369 KUH Perdata dikaitkan dengan Pasal 35 ayat (1), (2) dan (3) UU Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan hubungannya dengan prinsip dan asas peraturan perundang-undangan lex specialis derogat legi generali. Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan teoritik. Secara khusus dalam artikel akan tetap menggunakan UU Nomor 23 tahun 2002, hal ini mengingat Pasal 35 ayat (1), (2) dan (3) bukan merupakan materi muatan yang dirubah dalam UU Nomor 32 tahun 2014. Termasuk pula penggunaan UU Nomor 23 tahun 2002 masih cukup relevan, mengingat dan mempertimbangkan Pasal 622 UU Nomor 1 tahun 2023 tentang KUH Pidana, Pasal 35 ayat (1), (2) dan (3) bukan ketentuan yang dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.

B. Pembahasan

B.1. Kewenangan BHP Dalam Pengawasan Harta Kekayaan Anak Di Bawah Perwalian

a. Peristiwa Hukum Perwalian dan Pengawasan Perwalian Anak Dalam Peraturan Perundang-Undangan

KUH Perdata mengatur secara eksplisit tentang pengawasan perwalian. Ketentuan pengawasan perwalian diatur dalam KUH Perdata Bab ke XV Kebelumdewasaan dan Perwalian, Bagian 7 Perwalian Pengawas, khususnya Pasal 366 dan Pasal 369 KUH Perdata. Pasal 366 mengatur bahwa dalam setiap perwalian yang diperintahkan di dalamnya, BHP ditugaskan sebagai wali pengawas. Lebih lanjut dalam Pasal 369 KUH Perdata diatur pula bahwa, dalam segala hal bila perwalian diperintahkan oleh Hakim, Panitera Pengadilan Negeri yang bersangkutan harus segera memberitahukan secara tertulis adanya pengangkatan itu kepada BHP.

Kedudukan seorang wali erat kaitannya dengan BHP sebagai wali pengawas, dalam hal pertanggung jawaban perwalian yang dilakukannya dan keharusan BHP untuk meminta pertanggung jawaban dimaksud setiap tahun, sebagaimana diatur dalam Pasal 372 KUH Perdata.

Tiap tahun wali pengawas harus meminta kepada setiap wali (kecuali bapak dan ibu), supaya secara ringkas memberikan perhitungan tanggung jawab dan supaya memperlihatkan padanya segala kertas-kertas andil dan surat-surat berharga kepunyaan si belum dewasa. Perhitungan secara ringkas itu akan diperbuat atas kertas tak bermeterai dan diserahkan tanpa sesuatu biaya, pun tanpa sesuatu bentuk hukum.

Apabila wali tidak mau melaksanakan apa yang dimaksud dalam Pasal 372 KUH Perdata tersebut, maka wali pengawas diharuskan untuk menuntut pemecatan terhadap wali, sebagaimana diatur dalam Pasal 373 KUH Perdata.

Apabila seorang wali enggan melaksanakan apa yang diamarkan dalam pasal yang lalu atau, apabila wali pengawas dalam perhitungan secara ringkas itu mendapatkan tanda-tanda adanya kecurangan atau kealpaan yang besar, maka haruslah wali pengawas menuntut pemecatan wali itu. Pun haruslah ia menuntut pemecatan itu dalam segala hal yang ditentukan dalam undang-undang.

Jika seorang wali meninggalkan dan menelantarkan anak, maka kelalaian atas perbuatan tersebut seorang wali dapat diancam mengganti biaya, kerugian dan bunga, bahkan sampai kepada pemecatannya

sebagai wali, sebagaimana diatur dalam Pasal 374 KUH Perdata.

Jika perwalian terluang atau ditinggalkan karena ketidakhadiran si wali, atau pula jika untuk sementara waktu si wali tak mampu menunaikan tugasnya, maka atas ancaman mengganti biaya, kerugian dan bunga, wali pengawas harus memajukan permintaan kepada Pengadilan akan pengangkatan wali baru atau wali sementara.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak mengatur tentang perwalian dalam Bab Ke VII tentang Perwalian, mulai dari Pasal 33 sampai dengan Pasal 36, yaitu sebagai berikut:

Pasal 33 ayat (1) Dalam hal orang tua anak tidak cakap melakukan perbuatan hukum, atau tidak diketahui tempat tinggal atau keberadaannya, maka seseorang atau badan hukum yang memenuhi persyaratan dapat ditunjuk sebagai wali dari anak yang bersangkutan. Ayat (2) Untuk menjadi wali anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan melalui penetapan pengadilan. Ayat (3) Wali yang ditunjuk sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) agamanya harus sama dengan agama yang dianut anak. Ayat (4) Untuk kepentingan anak, wali sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) wajib mengelola harta milik anak yang bersangkutan. Ayat (5) Ketentuan mengenai syarat dan tata cara penunjukan wali sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 34 Wali yang ditunjuk berdasarkan penetapan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33, dapat mewakili anak untuk melakukan perbuatan hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan untuk kepentingan yang terbaik bagi anak.

Pasal 35 ayat (1) Dalam hal anak belum mendapat penetapan pengadilan mengenai wali, maka harta kekayaan anak tersebut dapat diurus oleh Balai Harta Peninggalan atau lembaga lain yang mempunyai kewenangan untuk itu. Ayat (2) Balai Harta Peninggalan atau lembaga lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) bertindak sebagai wali pengawas untuk mewakili kepentingan anak. Ayat (3) Pengurusan harta sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) harus mendapat penetapan.

Pasal 36 ayat (1) Dalam hal wali yang ditunjuk ternyata di kemudian hari tidak cakap melakukan perbuatan hukum atau menyalahgunakan kekuasaannya sebagai wali, maka status perwaliannya dicabut dan ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadilan. Ayat (2) Dalam hal wali meninggal dunia, ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadilan.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan mengatur perihal perwalian dalam Bab Ke XI tentang Perwalian, mulai dari Pasal 50 sampai dengan Pasal 54, yaitu sebagai berikut:

Pasal 50 (1) Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali. Ayat (2) Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.

Pasal 51 ayat (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. Ayat (2) Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik. Ayat (3) Wali wajib mengurus anak yang di bawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik-baiknya, dengan menghormati agama dan kepercayaan anak itu. Ayat (4) Wali wajib membuat daftar harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak atau anak-anak itu. Ayat (5) Wali bertanggung jawab tentang harta benda anak yang berada bawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya.

Pasal 53 ayat (1) Wali dapat dicabut dari kekuasaannya, dalam hal-hal yang tersebut dalam Pasal 49

Undang-undang ini. Ayat (2) Dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut, sebagaimana di maksud pada ayat (1) pasal ini, oleh Pengadilan ditunjuk orang lain sebagai wali.

Pasal 54 Wali yang telah menyebabkan kerugian kepada harta benda anak yang di bawah kekuasaannya, atas tuntutan anak atau keluarga anak tersebut dengan Pengadilan yang bersangkutan dapat diwajibkan untuk mengganti kerugian tersebut.

Di dalam Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam perwalian diatur dalam Bab Ke XV tentang Perwalian, mulai dari Pasal 107 sampai dengan Pasal 112, yaitu sebagai berikut:

Pasal 107 ayat (1) Perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Ayat (2) Perwalian meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaanya. Ayat (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. Ayat (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. Dalam konteks perwalian, KHI memiliki kemiripan dengan KUHPerdata, khsusnya terkait pengawasan perwalian terhadap anak di bawah perwalian dengan batasan umur 21 tahun dan belum pernah melangsungkan perkawinan. Sedangkan UU Perwakinan mengatur batasan usia pengawasan perwalian dilakukan terhadap anak yang belum berusia 18 tahun.

Pasal 108 Orang tua dapat mewasiatkan kepada seseorang atau badan hukum untuk melakukan perwalian atas diri dan kekayaan anak atau anak-anaknya sesudah ia meninggal dunia.

Pasal 109 Pengadilan Agama dapat mencabut hak perwalian seseorang atau badan hukum dan menindahkannya kepada pihak lain atas permohonan kerabatnya bila wali tersebut pemabuk, penjudi, pemboros,gila dan atau melalaikan atau menyalah gunakan hak dan wewenangnya sebagai wali demi kepentingan orang yang berada di bawah perwaliannya.

Pasal 110 ayat (1) Wali berkewajiban mengurus diri dan harta orang yang berada di bawah perwaliannya dengan sebaik-baiknya dan berkewajiban memberikan bimbingan agama, pendidikan dan keterampilan lainnya untuk masa depan orang yang berada di bawah perwaliannya. Ayat (2) Wali dilarang mengikatkan, membebani dan mengasingkan harta orang yang berada dibawah perwaliannya, kecuali bila perbuatan tersebut. menguntungkan bagi orang yang berada di bawah perwaliannya yang tidak dapat dihindarkan. Ayat (3) Wali bertanggung jawab terhadap harta orang yang berada di bawah perwaliannya, dan mengganti kerugian yang timbul sebagai akibat kesalahan atau kelalaiannya. Ayat (4) Dengan tidak mengurangi kententuan yang diatur dalam pasal 51 ayat (4) Undang-undang No.1 tahun 1974, pertanggungjawaban wali tersebut ayat (3) harus dibuktikan dengan pembukuan yang ditutup tiap satu tahun satu kali.

Pasal 111 ayat (1) Wali berkewajiban menyerahkan seluruh harta orang yang berada di bawah perwaliannya, bila yang bersangkutan telah mencapai umur 21 tahun atau telah menikah. Ayat (2) Apabila perwalian telah berakhir, maka Pengadilan Agama berwenang mengadili perselisihan antara wali dan orang yang berada di bawah perwaliannya tentang harta yang diserahkan kepadanya.

Pasal 112 Wali dapat mempergunakan harta orang yang berada di bawah perwaliannya, sepanjang diperlukan untuk kepentingannya menurut kepatutan atau bil ma`ruf kalau wali fakir.

Berdasarkan pengaturan perwalian dan pengawasan perwalian dalam peraturan perundang-undangan, ketentuan yang mengatur secara tegas terkait pengawasan perwalian terdapat dalam dua peraturan, sebagaimana tabel di bawah ini:

No.	Ketentuan Hukum	Macam Perwalian	Pengawasan Perwalian
1.	KUHPerdata	1. Perwalian menurut UU. 2. Perwalian sebab wasiat orang tua. 3. Perwalian ditunjuk hakim	Diatur
2.	UU Nomor 1 tahun 1974	1. Perwalian lisan atau dengan surat wasiat. 2. Perwalian ditunjuk hakim.	Tidak diatur
3.	UU Nomor 32 tahun 2002	1. Perwalian sebab penunjukan. 2. Perwalian sebab penetapan hakim.	Diatur
4.	Kompilasi Hukum Islam	1. Perwalian anak di bawah umur 21 tahun. 2. Perwalian terhadap diri dan harta anak.	Tidak diatur

Tabel 1.1. Ketentuan Perwalian dan Pengawasan Perwalian di Indonesia

b. Pandangan dan Pendapat Ahli Tentang Perwalian

Sebagian besar materi muatan yang diatur dalam hukum keluarga bersumber dari ikatan perkawinan, termasuk juga peristiwa hukum perwalian (vogdij). Artinya ikatan perkawinanlah yang sesungguhnya melahirkan sekaligus menciptakan hukum keluarga.

Peristiwa hukum perwalian adalah salah satu bagian dari hukum keluarga yang bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum terhadap anak. Dalam keadaan tertentu tidak semua anak berada di dalam kekuasaan orang tua. Menghadapi keadaan tersebut, maka diperlukan adanya lembaga pengganti kekuasaan orang tua terhadap anak yang belum mencapai usia tertentu atau belum kawin. Lembaga yang menggantikan kekuasaan orang tua dikenal dengan nama atau istilah perwalian (kekuasaan perwalian). Lembaga perwalian dalam Bahasa Belanda disebut dengan istilah Voogdij. Perwalian (kekuasaan perwalian) merupakan lembaga yang menggantikan kekuasaan orang tua terhadap anak yang belum dewasa. Kekuasaan perwalian meliputi kekuasaan terhadap pribadi dan harta kekayaan anak. Pelaksanaan kekuasan perwalian oleh wali diharapkan memberi manfaat bagi anak dan juga harta kekayaannya. Demikian pula halnya jika kekuasaan tersebut berakhir, maka tidak menimbulkan kerugian terhadap pribadi anak dan atau harta kekayaannya di kemudian hari.[11]

Dalam membicarakan mengenai perwalian, kita tidak akan terlepas dari hukum keluarga. Hukum keluarga mengatur sesuatu yang menyangkut kedudukan hukum dan setiap hubungan hukum dalam lingkungan atau ruang lingkup keluarga yang meliputi perkawinan, status anak, hubungan periparan atau persemendaan, hubungan anak dan orang tuanya (terhadap diri si anak dan harta kekayaannya), hubungan anak dengan kerabatnya, tentang perwalian, pengampuan, dan pengangkatan anak.[12]

Masalah perwalian anak tidak lepas dari suatu perkawinan, karena dari hubungan perkawinanlah lahirnya anak dan bila pada suatu ketika terjadi perceraian, salah satu orang tua atau keduanya meninggal dunia, maka dalam hal ini akan timbul masalah perwalian, dan anak-anak akan berada dibawah lembaga perwalian. Wali merupakan orang yang mengatur dan bertanggung jawab terhadap kepentingan anak-anak

[11] Ishak, "Perwalian Menurut Konsep Hukum Tertulis di Indonesia," Kanun Jurnal Ilmu Hukum, 19, no. 3 (2017): 571-590.

[12] Djuhaendah Hasan. Hukum Keluarga (Bandung: Armico, 1988), 44.

[13] Lihat Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kejehateraan Anak.

tersebut baik mengenai diri si anak maupun harta benda milik anak tersebut.

Sebelum perwalian timbul, maka anak-anak berada di bawah kekuasaan orang tua, yang merupakan kekuasaan yang dilakukan oleh ayah atau ibu, selama ayah atau ibu masih terikat dalam perkawinan. Kekuasaan itu biasanya dilakukan oleh si ayah, namun jika si ayah berada di luar kemungkinan untuk melakukan kekuasaan tersebut maka si ibu yang menjadi wali. Pada umumnya, kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak yang belum dewasa, meskipun orang tua dari anak yang belum dewasa tersebut kehilangan hak menyelenggarakan kekuasaan orang tua atau menjadi wali, hal itu tidak membebaskan orang tua si anak dari kewajiban untuk memberikan tunjangan untuk membayar pemeliharaan atau pendidikannya sampai anak tersebut menjadi dewasa.[13]

Perwalian dalam istilah bahasa adalah wali yang berarti menolong yang mencintai.[14] Perwalian dalam istilah bahasa juga memiliki beberapa arti, diantaranya adalah kata perwalian berasal dari kata wali, dan jamak dari awliya. Kata ini berasal dari bahasa Arab yang berarti teman, klien, sanak atau pelindung. Dalam literatur fiqih Islam, perwalian disebut dengan al-walayah (alwilayah), (orang yang mengurus atau yang mengusai sesuatu), seperti kata ad-dalalah yang juga bisa disebut dengan ad-dilalah. Secara etimologis, dia memiliki beberapa arti, di antaranya adalah cinta (al-mahabbah) dan pertolongan (an-nashrah) dan juga berarti kekuasaan atau otoritas (as-saltah wa-alqudrah) seperti dalam ungkapan al-wali, yakni "orang yang mempunyai kekuasaan". Hakikat dari al-walayah (al-wilayah) adalah "tawalliy al- amr", (mengurus atau menguasai sesuatu). Perwalian dalam istilah Fiqh disebut wilayah, yang berarti penguasaan dan perlindungan. Jadi arti dari perwalian menurut fiqh ialah penguasaan penuh yang diberikan oleh agama kepada seseorang untuk menguasai dan melindungi orang atau barang. Orang yang diberi kekuasaan perwalian disebut wali.[15]

Menurut R. Subekti perwalian adalah pengawasan terhadap anak di bawah umur, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua serta pengurusan benda atau kekayaan si anak tersebut. Pendapat R. Subekti sejalan dengan pendapat Ali Afandi[16] yang mengemukakan bahwa perwalian adalah pengawasan terhadap pribadi dan pengurusan harta kekayaan seorang anak yang belum dewasa, jika anak itu tidak berada di tangan kekuasaan orang tua. Pendapat R. Subekti dan Ali Afandi, sejalan pula dengan pendapat Titik Triwulan Tutik[17], yang secara eksplisit menyebut diri pribadi dan harta benda anak, dengan memberikan pengertian perwalian adalah pengawasan terhadap pribadi dan pengurusan harta kekayaan seorang anak yang belum dewasa, jika anak itu tidak berada ditangan kekuasaan orang tua. Sedangkan pendapat Riduan Syahrani mengatakan perwalian hanyalah ada bilamana terhadap seorang anak atau beberapa anak tidak berada di bawah kekuasaan orang tuanya sama sekali.[18]

Di dalam hukum keperdataan, khususnya yang terkait dengan harta kekayaan, seorang anak yang berada di bawah perwalian status hukumnya tidak cakap melakukan perbuatan hukum keperdataan. Seorang anak di bawah perwalian mendapatkan pengawasan dari seorang wali yang bertindak mewakili anak dalam melakukan perbuatan hukum atas harta kekayaannya sampai kelak si anak dewasa.

Oleh karena itu perwalian ini perlu mendapatkan penanganan secara khusus dan berkelanjutan, diantaranya adalah mengenai hak-hak keperdataan bagi anak-anak yang masih di bawah umur, yang menjadi yatim piatu karena kehilangan ayah dan ibu, karena masih di bawah umur anak-anak memerlukan wali yang akan berperan melindungi dan mengurus kepentingan mereka termasuk mengelola harta peninggalan orang tua mereka.[19]

---

[14] Ahmad Warson Munawwir. Kamus Al-Munawir (Jogjakarta: Pondok Pesantren Al- Munawir, 1984), 1960.

[15] Soemiyati. Hukum Perkawinan dan Undang-Undang Perkawinan (Yogyakarta: liberty, 1986), 41.

[16] Ali Afandi. Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian (Jakarta: Rineka Cipta, 2000),156.

[17] Titik Triwulan Tutik. Pengantar Hukum Perdata di Indonesia (Surabaya: Prestasi Pustaka, 2006), 91.

[18] Riduan Syahrani. Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata Indonesia (Bandung: Alumni, 2006), 96.

[19] Al-Yasa' Abubakar. Kajian Undang-undang Pemerintahan Aceh dan essay tentang Perempuan, Perkawinan dan Perwalian Anak (Banda Aceh: Dinas Syari'at Islam 2011), 93.

[20] Ateng Syarifudin. Butir-Butir Gagasan Tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan yang Baik (Bandung: Citra Adtya Bakti,1996),15.

Wali dalam menjalankan tugasnya diwajibkan untuk memelihara anak yang berada di bawah perwaliannya dan mengurus harta benda anak sebaik mungkin dengan cara menghormati agama dan kepercayaan anak tersebut. Selain itu, wali 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. 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. Wali dalam menjalankan kewajibannya tidak terlepas dari pengawasan BHP sebagai wali pengawas. BHP memiliki peran yang penting untuk memastikan anak di bawah umur mendapat perlindungan atas diri dan harta bendanya meskipun kekuasaan tersebut dilaksanakan oleh walinya sampai ia dewasa dan cakap melakukan perbuatan hukum.

c. Efektivitas Kewenangan BHP Dalam Pengawasan Perwalian

Perkembangan wewenang pemerintah dipengaruhi oleh karakteristik tugas yang dibebankan kepadanya. Tugas pemerintah adalah mengikuti tugas negara, yaitu menyelenggarakan sebagian dari tugas negara sebagai organisasi kekuasaan. Dalam khazanah ilmu-ilmu kenegaraan terdapat beberapa macam dari tugas negara. Mac Iver mengemukakan tiga tugas pemerintah dengan menggolongkan menjadi:[20]

1. Cultural function;
2. General welfare function;
3. Economic control function.

Prajudi Atmosudirdjo berpendapat bahwa tugas pemerintah bergantung kepada tugas dan tujuan masing-masing negara. Perkembangan negara di dunia memperlihatkan gerak menuju bentuk negara kesejahteraan (welfare state). Untuk mewujudkan negara kesejahteraan sangat dibutuhkan kewibawaan dan kekuasaan negara. Menurut pengertian umum atau bahasa, kata "kekuasaan" berasal dari kata "kuasa" artinya kemampuan atau kesanggupan (untuk berbuat sesuatu); kekuatan.[21] Sedang wewenang adalah:

1. Hak dan kekuasaan untuk bertindak atau melakukan sesuatu;
2. Kekuasaan membuat keputusan, memerintah dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang lain.22

E. Utrecht membedakan istilah "kekuasaan" (gezag, authority) dan "kekuatan" (macht, power). Dikatakan bahwa "kekuatan" merupakan istilah politik yang berarti paksaan dari suatu badan yang lebih tinggi kepada seseorang, biarpun orang itu lebih tinggi kepada seseorang, biarpun orang itu belum menerima paksaan tersebut sebagai sesuatu yang sah sebagai tertib hukum positif. "kekuasaan" adalah istilah hukum. Kekuatan akan menjadi kekuasaan apabila diterima sebagai sesuatu yang sah atau sebagai tertib hukum positif dan badan yang lebih tinggi itu diakui sebagai penguasa (otoriteit).[23]

Soerjono Soekanto mengemukakan pengertian "kekuasaan" sebagai kemampuan untuk mempengaruhi pihak lain menurut kehendak yang ada pada pemegang kekuasaan. Dijelaskan lebih lanjut bahwa adanya kekuasaan tergantung dari hubungan antara penguasa dan yang dikuasai, atau dengan kata lain antara pihak yang memiliki kemampuan melancarkan pengaruh dan pihak lain menerima pengaruh itu dengan rela atau karena terpaksa.24 Beda antara "kekuasaan" dan "wewenang" (authority) adalah bahwa setiap kemampuan untuk mempengaruhi pihak lain dapat dinamakan kekuasaan, sedang "wewenang" adalah kekuasaan yang ada pada seseorang atau kelompok orang yang mempunyai dukungan atau mendapat

[21] Anton M. Moeliono, dkk, Kamus Umum Bahasa Indonesia (Jakarta: Balai Pustaka, 1995)
[22] Ibid.
[23] E. Utrecht. Pengantar Hukum Indonesia (Jakarta: Balai Buku Indonesia, 1953), 43.
[24] Soerjono Soekanto. Pokok-Pokok Sosiologi Hukum (Jakarta: Rajawali Pers, 1988), 79.
[25] Ibid.
[26] Abdul Rokhim, "Kewenangan Pemerintahan dalam Konteks Negara Kesejahteraan (Welfare State)", Dinamika Hukum," 19, no. 36 (2013): 1-14.
[27] Ibid.
[28] Mochtar Kusumaatmadja. Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional (Jakarta: Binacipta, t.t).

pengakuan dari masyarakat.[25]

Wewenang atau kewenangan (bevoegdheid) pada prinsipnya merupakan kemampuan atau kekuasaan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu. Kewenangan memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum tata negara dan hukum administrasi. Pada dasarnya, wewenang merupakan pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subyek hukum publik di dalam hubungan hukum publik. Kewenangan pemerintahan dalam kaitan ini dikonotasikan sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dan dengan demikian dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintah dan warga negara.[26]

Kewenangan yang di dalamnya terkandung hak dan kewajiban pada hakikatnya merupakan kemampuan untuk melakukan tindakan hukum tertentu, yaitu tindakan-tindakan yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, dan mencakup mengenai timbul dan lenyapnya akibat hukum. Hak berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu atau menurut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu, sedangkan kewajiban memuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu.[27]

Menurut Mochtar Kusumaatmadja[28], seseorang yang mempunyai wewenang formal (formal authority) dengan sendirinya mempunyai kekuasaan untuk melakukan suatu tindakan tertentu sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur tentang pemberian wewenang itu. Pandangan Bagir Manan, "kekuasaan" (macht) tidak sama artinya dengan wewenang. Kekuasaan menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat wewenang berarti hak dan sekaligus kewajiban (rechten en plichten).[29]Mengenai hak dan kewajiban, Nicolai memberikan pengertian:[30]

"Een recht houdt in de (rechtens gegeven) vrijheid om een bepalde feitelijke handeling te verichten of na te laten, of de (rechtens gegeven) aandpraak op het verichten van een hendeling door een ander. Een plicht impliceert een verplichting on enn bepaalde handeling te verihten of na te laten". (Hak mengandung kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu. Sedang kewajiban memuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu)."

Pengertian wewenang menurut H.D. Stout adalah:31

"Bevoegheid...wat kan worden omschreven als het geheel van bestuurechtelijke bevoegdheden door publiekrechtelijke rechtssubjec-ten in het betuurechtlijke rechtverkeer". (Wewenang... dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang-wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik dalam hubungan hukum publik."

Sedangkan Nicolai memberikan pengertian:[32]

"Met bevoegheid wordt bedold: het vermogen tot het verichten van bepaalde rechtshendelingen (handelingen die op rechtgelvolg gericht zijn dus ertoe strekken dat bepaalde rechtsgevolgen ontstan of teniet gaan).

[29] Bagir Manan, Wewenang Propinsi, Kabupaten dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah, Makalah pada Seminar Nasional Pengembangan Wilayah dan Pengelolaan Sumber Daya Alam di Kawasan Pesisir dalam Rangka Penataan Ruang, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran (Bandung, 13 Mei 2000),1-2.

[30] Nicolai, P. & Olever, B.K. Bestuursrecht (Amsterdam: 1994), 4.

[31] H.D. Stout. De Betekenissen van de wet (1994), 102.

[32] Nicolai, P. & Oliver, B.K. Loc.Cit.

[33] Soehino. Ilmu Negara (Yogyakarta: Liberty, 2000), 149.

[34] Abrar. Hak Pengusaan Negara Atas Pertambangan Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945, Disertasi Universitas Padjadjaran (Bandung: 1999), 70.

[35] Ibid, 71.

[36] Wirjono Prodjodikoro. Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia (Jakarta: Dian Rakyat, 1980), 5.

[37] Bagir Manan, Politik Perundang-undangan dalam Rangka Mengantisipasi Liberalisme Perekonomian, FH-UNILA.

(Kewenangan berarti: kemampuan untuk melakukan tindakan hukum tertentu [tindakan yang dimaksud untuk menimbulkan akibat hukum, mencakup timbul dan lenyapnya akibat hukum tertentu).

Kekuasaan pemerintahan adalah bagian dari sistem kekuasaan negara. Kranenburg dan Logemann yang mengembangkan teori modern yang pada dasarnya berpendapat bahwa negara adalah suatu organisasi kekuasaan. Legitimasi kekuasaan dalam suatu negara harus diterima sebagai kenyataan.[33]

Hans Kelsen sebagaimana dinyatakan Abrar menganggap negara sebagai badan hukum (rechtpersoon) yang memiliki hak dan kewajiban, disamping memiliki kekuasaan untuk membentuk hukum (mengatur).[34] Abrar mengemukakan pendapat Rousseau yang memandang negara sebagai badan atau organisasi sebagai hasil dari perjanjian masyarakat yang esensinya merupakan suatu bentuk kesatuan yang membela dan melindungi suatu kekuatan bersama selain kekuasaan pribadi dan milik setiap individu.[35]

Wirjono Prodjodikoro dalam konteks pemerintahan berpendapat bahwa negara sebagai organisasi dalam suatu masyarakat, berbeda secara fundamental dari organisasi lain yang ada di tengah-tengah masyarakat. Ciri khasnya adalah bahwa pemerintahan suatu negara mempunyai kekuasaan atas semua anggota masyarakat yang merupakan penduduk suatu negara, atau yang berada dalam wilayah itu.36

Secara konseptual tugas negara atau pemerintah menurut Bagir Manan tidak semata-mata sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat saja, tetapi memikul tanggung jawab mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.[37] Pemerintah di suatu negara welfare state atau negara kesejahteraan dituntut memainkan peranan yang lebih luas dan aktif, karena ruang lingkup kesejahteraan rakyat semakin meluas dan mencakup bermacam-macam segi kehidupan. Lemaire menyebut tugas pemerintah yang demikian itu sebagai bestuurzorg yang dikenal dengan public service atau penyelenggaraan kesejahteraan umum yang dilakukan oleh pemerintah.[38] Pembuat undang-undang tidak mungkin mengatur segala macam hak, kewajiban dan kepentingan secara lengkap dalam suatu undang-undang.[39]

Merujuk pada pandangan Prof. Bagir Manan diatas, kewenangan BHP sebagai representasi negara dalam melaksanakan pengawasan perwalian anak di bawah umur tentunya harus dilihat dalam bingkai hak dan kewajiban, sekaligus sebagai bagian dari pemberian pelayanan publik (public services), untuk melakukan pengawasan harta kekayaan anak peninggalan orang tuanya.

Hasil Penelitian menunjukkan bahwa dari 24 responden (86%) yang pernah ditunjuk sebagai Wali Pengawas, dalam 10 (sepuluh) tahun terakhir rata-rata responden melaksanakan tugas sebagai Wali Pengawas sebanyak 1 s/d 5 kali, umumnya BHP dalam melakukan pengawasan perwalian setelah menerima salainan penetapan dari Pengadilan Negeri, sebagaimana dapat dilihat dalam grafik di bawah ini:

Data sebaliknya dapat dilihat dari pandangan dan pendapat Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama terkait pelaksanaan Pasal 366 dan Pasal 366 KUH Perdata. Dari 13 reponden mayoritas menjawab belum melaksanakan. Pengetahuan masyarakat terhadap keberadaan BHP sebagai sebagai instansi yang berwenang melakukan pengawasan perwalian, mayoritas responden menjawab belum mengetahui, masing-masing jawaban responden dapat dilihat dalam grafik di bawah ini:

Grafik 1.1. Pengawasan Perwalian dalam 10 Tahun Terakhir



Sumber: Hasil Penelitian Kebijaksanaan pada Sensor BHP di sebuah Indonesia (data diolah, 2022)

Grafik 1.2. Asal Penetapan Perwalian



Sumber: Hasil Penelitian Kebijaksanaan pada Sensor BHP di sebuah Indonesia (data diolah, 2022)

Tingkat efektivitas pelaksanaan kewenangan pengawasan perwalian menunjukkan angka 68,18 dalam kategori cukup efektif, sebagaimana dapat dilihat dalam tabel di bawah ini:

Tabel 1.2. Efektifitas Program Kegiatan Pengawasan Perwalian BHP

Grafik 1.3. Pelaksanaan Pasal 366 dan 369 KUHPerdata



Sumber: Hasil Penelitian Kebijakan pada pasca BHP di seluruh Indonesia (data diolah, 2022)

Grafik 1.4. Pengetahuan Masyarakat Terhadap Kewenangan BHP Sebagai Wali Pengawas



Sumber: Hasil Penelitian Kebijakan pada pasca BHP di seluruh Indonesia (data diolah, 2022)

Tingkat efektivitas pelaksanaan kewenangan pengawasan perwalian menunjukkan angka 68,18 dalam kategori cukup efektif, sebagaimana dapat dilihat dalam tabel di bawah ini:

No.	Indikator	Target	Realisasi	Persentase (%)	Efektifitas Program
1.	Ketepatan Sasaran	22	15	68,18	Cukuk efektif
2.	Sosialisasi Program	22	17	77,27	Cukup efektif
3.	Tujuan Program	22	10	45,45	Tidak efektif
4.	Pemantauan	22	18	81,81	Sangat efektif
	Total	-	-		-
	Rata-rata			68,18	Cukup efektif

Berdasarkan hasil penelitian menunjukkan bahwa mayoritas responden BHP pernah melakukan tugas pengawasan perwalian, dengan rata-rata 1 sampai dengan 5 kali dalam 10 (sepuluh) tahun terakhir. Lebih lanjut mayoritas responden BHP menginginkan pengawasan perwalian tidak saja dilakukan terhadap harta kekayaan tetapi juga meliputi diri pribadi si anak. Pengetahuan masyarakat terhadap keberadaan BHP sebagai sebagai instansi yang berwenang melakukan pengawasan perwalian, mayoritas responden menjawab sudah mengetahui, meskipun tidak sedikit yang menjawab belum mengetahuinya.

Pandangan dan pendapat Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama terkait pelaksanaan Pasal 366 dan Pasal 366 KUH Perdata menujukkan data yang sebaliknya. Mayoritas Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama menjawab belum melaksanakan. Pengetahuan masyarakat terhadap keberadaan BHP sebagai sebagai instansi yang berwenang melakukan pengawasan perwalian, mayoritas responden menjawab belum mengetahui. Kewenangan pengawasan perwalian sebagai bagian dari program dan kegiatan pelayanan publik menunjukkan angka dengan efektifitas yang rendah. Hal ini terkonfirmasi, baik dari data responden BHP maupun responden Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama. Dalam prakteknya, keberhasilan BHP untuk melaksanakan pengawasan hukum dalam peristiwa hukum perwalian anak di bawah umur, sangat tergantung dari peran instansi penegak hukum dalam hal ini Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama.

Hubungan antara Pengadilan Negeri dengan BHP adalah terkait dengan penetapan-penetapan yang dikeluarkan oleh bagian Kepaniteraan Perdata -salah satunya- penetapan perwalian. Salinan penetapan perwalian yang telah dikeluarkan oleh pengadilan wajib diberikan kepada BHP. Pada amar penetapan wajib termuat bahwa memerintahkan kepada panitera untuk menyerahkan salinan penetapan kepada BHP selaku wali pengawas dan mencantumkan dalam amar penetapan BHP sebagai wali pengawas. Penetapan ini wajib dilaporkan kepada BHP karena selama ini BHP tidak mengetahui adanya penetapan perwalian di wilayah hukumnya. Sedangkan BHP selaku wali pengawas berhak mengawasi jalannya penetapan perwalian tersebut. Dalam kenyataannya proses perwalian tersebut dianggap telah selesai oleh wali setelah adanya penetapan pengadilan. Hal tersebut mengingat amar penetapan perwalian oleh pengadilan yang minim mencantumkan kewajiban wali untuk melaporkan kepada BHP selaku wali pengawas.

Dari gambaran data hasil penelitian dapat dianalis, bahwa kewenangan BHP sebagai representasi negara untuk melakukan pengawasan perwalian terhadap harta kekayaan anak di bawah perwalian, dalam

perspektif teori negara hukum sebagaimana pandangan Julius Stahl, salah satu elemen pentingnya yaitu perlindungan hak asasi manusia, belum dapat diwujudkan. Hal ini sejalan pula dengan pandangan A.V. Dicey, bahwa kewenangan BHP sebagai representasi negara untuk melakukan pengawasan perwalian terhadap harta kekayaan anak di bawah perwalian, salah satu elemen pentingnya yaitu supremacy of law, belum dapat diwujudkan. Penyebabnya adalah pihak Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama, sebagai representasi negara, belum secara maksimal dan sungguh-sungguh melaksanakan amanat dari Pasal 369 KUH Perdata untuk menyampaikan salinan penetapan perwalian kepada BHP. Salinan penetapan perwalian adalah dasar bagi BHP untuk melaksanakan pengawasan perwalian sebagaimana maksud dan amanat dari Pasal 366 KUH Perdata, mulai dari pengambilan sumpah terhadap wali, pencatatan harta kekayaan si anak dan pengawasan pelaksanaan tugas dan kewajiban si wali. Kondisi ini pula yang menyebabkan kehadiran negara melalui BHP tidak dapat dilaksanakan, mengingat pendelegasian kewenangan dari Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama belum dilaksanakan secara maksimal.

Lembaga dan institusi BHP dan Pengadilan Negeri belum mampu mewujudkan proses sebagaimana yang diharapkan untuk melaksanakan Pasal 366 dan Pasal 369 KUH Perdata dalam rangka mewujudkan hukum dalam kenyataan, yang pada gilirannya belum mampu pula menghadirkan negara untuk memberikan perlindungan terhadap anak yang berada di bawah perwalian. Secara konstitusional kehadiran negara adalah bentuk dari pelaksanaan prinsip dan konsep negara hukum sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD Tahun 1945, dengan parameter penghormatan dan perlindungan terhadap HAM sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 A, Pasal 28 B ayat (1) dan Pasal 28 B ayat (2) UUD Tahun 1945.

Rumusan Pasal 366 dan Pasal 369 KUH Perdata adalah rumusan pasal yang sangat jelas, mudah dipahami dan dapat dijalankan. Merujuk kepada Pasal 66 Undang-Undang Perkawinan, maka Pasal 366 dan Pasal 369 KUH Perdata juga harus dipandang sebagai ketentuan yang masih berlaku karena belum diatur dalam Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Beberapa alasan tidak melaksanakan amanat Pasal 366 dan Pasal 369 KUH Perdata, karena belum diatur dalam SEMA/PERMA dan amar putusan perwalian tidak mencantumkan kewajiban menyampaikan ke BHP karena bukan merupakan permohonan yang dimintakan, menjadi kontraproduktif dan tidak relevan apabila dikaitkan dengan tujuan hukum demi keadilan, kepastian dan kemanfaatan. SEMA/PERMA pada dasarnya adalah peraturan internal yang mengatur untuk tujuan kejelasan dan kepastian hukum. Keadilan yang hendak diwujudkan oleh Pasal 366 dan Pasal 369 KUH Perdata adalah keadilan terhadap hak dari seorang anak di bawah perwalian melalui kehadiran negara, kepastian hukum dengan melihat kejelasan dari dua rumusan pasal tersebut seharusnya tidak ada keraguan untuk melaksanakannya, dan kemanfaatannya sudah barang tentu untuk memberikan perlindungan terhadap setiap anak di bawah perwalian yang dijamin oleh undang-undang.

Kedudukan dan kewenangan BHP sebagai representasi negara dalam pengawasan perwalian anak kiranya tidak hanya didasarkan kepada landas pijak Pasal 366 dan Pasal 369 KUHPerdata, karena faktanya kewenangan tersebut, secara yuridis kuat tetapi secara sosiologis dan filosofis tidak berjalan dan tidak dapat mencapai tujuannnya untuk memberikan perlindungan terbaik terhadap anak. Hal ini mengingat konstruksi hukum Pasal 366 dan Pasal 369 KUHPerdata dalam posisi hukum yang bersifat pasif.

B.2. Penerapan Prinsip lex specialis derogat legi generali UU Perlindungan Anak Terhadap KUH Perdata

a. Asas lex specialis derogat legi generali

Pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 UU Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, meliputi asas-asas: kejelasan tujuan; kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi

muatan; dapat dilaksanakan; kedayagunaan dan kehasilgunaan; kejelasan rumusan; dan keterbukaan. Lebih lanjut dalam Pasal 6 ayat (1) disebutkan pula bahwa materi muatan peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan asas: pengayoman; kemanusiaan; kebangsaan; kekeluargaan; kenusantaraan; bhinneka tunggal ika; keadilan; kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

Di dalam prakteknya konflik norma antara satu undang-undang dengan undang lainnya tidak dapat terhindarkan. Menurut asasnya conflict rules40, the rules of collision[41], atau the principle of derogation42 sering dibicarakan dalam dunia hukum, baik hukum nasional maupun hukum internasional. Asas-asas ini digunakan untuk menentukan aturan mana yang seharusnya digunakan dan mengesampingkan aturan lain, berdasarkan kriteria-kriteria hirarki, kronologi dan kehususan. Merujuk pada ketiga kriteria tersebut, salah satunya apa yang dikenal dengan lex specialis derogat legi generali (the more specific rule prevails over the less specific).[43]

Asas lex specialis derogat legi generali adalah asas menunjuk hukum mana yang lebih didahulukan sebagai dasar yang digunakan untuk menyelesaikan suatu peristiwa hukum. Menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto maksud dari asas lex specialis derogat legi generali bahwa terhadap peristiwa yang bersifat khusus wajib diberlakukan undang-undang yang menyebut peristiwa itu, walaupun untuk peristiwa khusus tersebut dapat pula diberlakukan undang-undang yang menyebut peristiwa yang lebih luas atau lebih umum yang dapat mencakup peristiwa khusus tersebut. Eddy OS Hiariej berpandangan bahwa dalam konteks politik hukum pidana, asas lex specialis derogat legi generali merupakan asas hukum yang digunakan untuk menentukan peraturan perundang-undangan pidana yang telah dilanggar terhadap peristiwa konkrit (ius operatum) melalui proses penegakan hukum, sehingga asas lex specialis derogat legi generali ini menjadi penting ketika penegak hukum hendak menerapkan peraturan perundang-undangan pidana terhadap perkara pidana yang ditanganinya.[44]

b. UU Perlindungan Anak “Dapat” Mengesampingkan KUH Perdata ?

Penerapan asas lex specialis derogat legi generali memang bukan pekerjaan mudah karena menyangkut apa yang menjadi alat ukur untuk menentukan bahwa suatu aturan khusus dapat digunakan sekaligus dapat mengesampingkan ketentuan yang umum. Namun demikian bukan hal yang mustahil pula untuk menemukan jawaban yang rasional melalui pendekatan logika hukum yang rasional dan sistematis.[45]

Menurut pandangan Bagir Manan ada 3 (tiga) hal yang dapat dijadikan pedoman dalam penerapan asas lex specialis derogat legi generali ini, yaitu:

1. Ketentuan yang diatur dalam aturan hukum umum tetap berlaku, kecuali yang diatur khusus dalam aturan hukum khusus tersebut.
2. Ketentuan lex specialis harus sederajat dengan ketentuan lex generalis (misalnya, undangundang dengan undang-undang).
3. Ketentuan lex specialis harus berada dalam lingkungan hukum (rezim) yang sama dengan lex generalis, misalnya: Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUH Dagang) merupakan lex specialis dari Kitab

[38] E. Utrecht. Op.Cit, 22.

[39] Marcus Lukman. Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah Serta Dampaknya Terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional, Disertasi Universitas Padjadjaran (Bandung: 1997), 205.

[40] Jaap C. Hage. Reasoning with Rules: an Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic (Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1997), 180.

[41] Andrzej Malec. “Legal Reasoning & Logic,” Studies In Logic Grammar & Rhetoric , 4 no. 17 (2001): 97.

[42] Henry Prakken & Giovanni Sartor. 1997. Logical Models of Legal Argumentation. (Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1997).180

[43] Jerzy Stelmach & Bartosz Brożek. Methods of Legal Reasoning (Dordrecht: Springer, 2006), 162.

[44] Shinta Agustina. “Implementasi Asas Lex Specialis Derogat Legi Generali dalam Sistem Peradilan Pidana,” Jurnal Masalah-Masalah Hukum 44, no. 4 (2015): 1-8 doi: 10.14710/mmh.44.4.2015.503-510.

Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) karena berada dalam lingkungan hukum yang sama, yaitu lingkungan hukum keperdataan.[46]

Lebih lanjut Bagir Manan berpandangan bahwa, seringkali ada kekeliruan (misleading) dalam memahami hubungan antara hukum atau peraturan perundang-undangan yang umum dengan yang khusus. Seakan-akan ketentuan yang khusus harus sudah pasti mengesampingkan seluruh ketentuan yang umum padahal semestinya tidak demikian. Ketentuan yang bersifat umum tetap berlaku sepanjang tidak diatur secara khusus dalam peraturan khusus yang bersangkutan. Misalnya, jika dilihat bunyi Pasal 1 KUH Dagang: "Ketentuan KUH Perdata, sepanjang tidak diatur khusus dalam Kitab Undang-Undang ini (maksudnya KUH Dagang) tetap berlaku (diterapkan).[47] Penerapan ketentuan yang bersifat khusus terhadap ketentuan yang bersifat umum harus dilakukan secara parsial, sehingga norma hukum yang bersifat umum akan tetap berlaku sebagai latar belakang yang memberikan arahan penafsiran hukum bagi norma yang khusus tersebut.[48]

Pertanyaannya kemudian apakah UU Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dapat dikatakan sebagai norma khusus yang dapat mengesampingkan KUH Perdata dalam konteks peristiwa hukum pengawasan perwalian terahadap harta kekayaan anak yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tuanya. Untuk menjawab ini perlu kiranya dibandingkan kedua ketentuan tersebut.

Tabel 1.3. Perbandingan KUH Perdata dan UU Perlindungan Anak Dalam Hal Pengawasan Perwalian Anak

KUH Perdata	UU Perlindungan Anak
Pasal 366 Dalam setiap perwalian yang diperintahkan di dalamnya, Balai Harta Peninggalan ditugaskan sebagai wali pengawas. Pasal 369 Dalam segala hal, bila perwalian diperintahkan oleh Hakim, Panitera Pengadilan Negeri yang bersangkutan harus segera memberitahukan secara tertulis adanya pengangkatan itu kepada Balai Harta Peninggalan, dengan keterangan, apakah pengangkatan itu terjadi dengan dihadiri oleh wali itu, atau jika perwalian itu diperintahkan kepada perkumpulan, yayasan atau lembaga sosial, dengan keterangan, apakah hal itu terjadi atas permintaan atau kesanggupan sendiri.	Pasal 35 ayat (1) Dalam hal anak belum mendapat penetapan pengadilan mengenai wali, maka harta kekayaan anak tersebut dapat diurus oleh Balai Harta Peninggalan atau lembaga lain yang mempunyai kewenangan untuk itu. Ayat (2) Balai Harta Peninggalan atau lembaga lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) bertindak sebagai wali pengawas untuk mewakili kepentingan anak. Ayat (3) Pengurusan harta sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) harus mendapat penetapan.

Sumber: KUH Perdata dan UU Perlindungan Anak (Data diolah, 2022)

Merujuk kepada pandangan Bagir Manan dan mencermati perbandingan kedua ketentuan di atas, penormaan kewenangan pengawasan perwalian terhadap anak (baik diri pribadi maupun harta kekayaan) yang dilakukan oleh BHP dan/atau lembaga lain sudah diatur secara khusus dalam Pasal 35 ayat (1), (2) dan (3) UU Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Oleh karena itu kewenangan BHP dalam melaksanakan pengawasan perwalian seharusnya tidak lagi diasarkan kepada KUH Perdata tetapi harus didasarkan kepada UU Perlindungan Anak, sekaligus UU Perlindungan Anak dalam konteks pengawasan perwalian anak adalah lex specialis derogat legi generali dari KUH Perdata.

b. Konsep Sistem Hukum Perwalian Nasional

Pembentukan sistem hukum nasional, salah satunya dapat dilakukan melalui pembentukan peraturan

[45] Nurfaqih Irfani. "Asas Lex Superior, Lex Specialis, dan Lex Posterior: Pemaknaan, Problematika, dan Penggunaannya dalam Penalaran dan Argumentasi Hukum," Jurnal Legislasi Indonesia 17, no. 3 (2020): 305-324 doi https://doi.org/10.54629/jli.v17i3.

[46] Bagir Manan. 2004. Hukum Positif Indonesia (Yogyakarta: 2004), 56.

[47] Bagir Manan. , Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2008), 10-11.

[48] Jörg Kammerhofer. Uncertainty in International Law: A Kelsenian Perspective. (London & New York: Routledge, 2010),148.

perundang-undangan. Pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik harus memperhatikan 3 (tiga) landasan sentral, yaitu:

1. Landasan Filosofis

Landasan filosofis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangan pandangan hidup, kesadaran dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan UUD RI 1945.

2. Landasan Sosiologis

Landasan sosiologis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam berbagai aspek. Landasan sosiologis sesungguhnya menyangkut kenyataan empiris yang hidup dalam masyarakat.

3. Landasan Yuridis

Landasan yuridis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk mengatasi permasalahan hukum atau mengisi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada, yang akan diubah, atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat. Landasan yuridis menyangkut persoalan hukum yang berkaitan dengan substansi atau materi yang diatur sehingga perlu dibentuk Peraturan Perundang-undangan baru. Beberapa persoalan hukum antara lain, peraturan yang sudah ketinggalan, peraturan yang tidak harmonis, atau tumpang tindih, jenis peraturan yang lebih rendah dari undang-undang sehingga daya berlakunya lemah, peraturannnya sudah ada tetapi tidak memadai, atau peraturannya memang sama sekali belum ada.

Pertimbangan yang paling penting dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah pertimbangan filosofis karena menyangkut suasana kebatinan dan cita-cita ber-hukum suatu negara yang bermuara pada penciptaan keadilan.

Pengaturan perwalian dan pengawasan perwalian yang diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan, tidak saja menimbulkan disharmoni hukum, lebih daripada itu telah menciptakan ketidak adilan serta meniadakan keadilan bagi setiap anak yang berada di bawah perwalian. Berdasarkan hasil penelitian dan fakta-fakta di lapangan menunjukkan bahwa pengaturan pengawasan perwalian sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 366 dan Pasal 369 KUH Perdata tidak dapat dilaksanakan secara optimal. Fakta lain menunjukkan pula bahwa Pasal 35 ayat (1), (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan anak, yang diharapkan dapat "menggantikan" keberadaan Pasal 366 dan Pasal 369 KUH Perdata, sebagai produk hukum nasional dalam kenyataannya juga belum terlaksana secara maksimal. Pelaksanaan pengawasan perwalian oleh BHP secara hukum didasarkan kepada penetapan yang dikeluarkan oleh Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama. Pihak Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama tidak mengatur secara eksplisit dalam amar penetapannya agar wali melapor dan mengangkat sumpah ke BHP. Ketidakadilan lain dapat dikemukakan pula banyaknya hakim di Pengadilan Negeri yang belum mengetahui pentingnya lembaga pengawasan perwalian ini, bahkan Pengadilan Agama jarang sekali menerima permohonan penetapan perwalian dan adanya anggapan bahwa permohonan penetapan perwalian hanya berlaku untuk warga negara non-muslim saja, mengingat Hukum Islam sendiri tidak mengenal lembaga perwalian dan pengawasan perwalian.

Gambar 1.4. Konsep Sistem Hukum Perwalian Nasional

KONSEP SISTEM HUKUM PERWALIAN NASIONAL (Unifikasi Terbatas Dengan Mengakomodasi Pluralisme Hukum Yang Hidup di Indonesia)				
SUB SISTEM/ ELEMEN	UNIFIKASI			PLURALISME
Substansi	Asas	Norma	Kaidah	
	1. Perwalian anak merupakan kegiatan perlindungan hukum dan pemenuhan hak anak sebagai bagian dari HAM sebagai Hukum Kodrati berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa; 2. Pengawasan perwalian merupakan kegiatan menghadirkan negara sebagai perwujudan dari bentuk negara hukum (Pasal 1 ayat 3 UUD Tahun 1945)	1. Organ dan RUU Perwalian Anak mengamanatkan pembentukan LPPA; 2. Perwalian anak adalah perwalian hukum pengawasan terhadap diri pribadi dan harta kekayaan anak sebelum berusia 18 tahun, belum menikah dan tidak berada di bawah kekuasaan orang tuanya. 3. Mewajibkan perwalian berdasarkan penetapan pengadilan; 4. Mewajibkan pengadilan menyampaikan salinan penetapan ke Lembaga Pengawasan Perwalian Anak; 5. Mewajibkan pengadilan dalam salinan penetapannya memuat kewajiban Wali melapor dan mengangkat sumpah di Lembaga Pengawasan Perwalian Anak.	Pedoman bertindak dan berperilaku secara Wali berlandaskan agama, kepatutan/kepantasan dan peraturan perundang-undangan untuk mendidik, mengasuh, memenuhi segala kebutuhan, melindungi anak untuk mewujudkan kepentingan terbaik untuk anak dewasa	
Lembaga	Lembaga Pengawasan Perwalian Anak (LPPA)			
Proses				Pemohonan penetapan perwalian untuk calon wali yang beragama Islam ke Pengadilan Agama dan yang beragama lainnya ke Pengadilan Negeri

Merujuk pada hasil penelitian dan fakta-fakta di lapangan dan berdasarkan prinsip-prinsip universal dari teori Negara Hukum dalam bingkai nilai-nilai Pancasila, perlu mewacanakan suatu tawaran pengembangan konsep untuk merevitalisasi kewenangan BHP dalam melakukan pengawasan perwalian yang belum dapat dilaksanakan secara optimal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 366 dan Pasal 369 KUH Perdata, dengan mempertimbangkan nilai-nilai Pancasila yang hidup dan menjiwai kehidupan berbangsa dan bernegara.

Menurut Arief Sidharta[50] setiap pembentukan hukum di Indonesia harus dijiwai Pancasila yang menghendaki ketertiban dan keteraturan yang bersuasanakan ketenteraman batin, kesenangan bergaul di antara sesamanya, keramahan dan kesejahteraan yang memungkinkan terselenggaranya interaksi antar-manusia yang sejati. Karena itu, hukum yang dijiwai oleh Pancasila adalah hukum yang berasaskan semangat kerukunan. Terpaut pada asas kerukunan adalah asas kepatutan. Asas ini juga adalah asas tentang cara menyelenggarakan hubungan antar-warga masyarakat yang di dalamnya para warga masyarakat diharapkan untuk berperilaku dalam kepantasan yang sesuai dengan kenyataankenyataan sosial. Sifat lain yang memberikan ciri pada Hukum Pancasila adalah asas keselarasan. Asas ini menghendaki terselenggaranya harmoni dalam kehidupan bermasyarakat. Kemudian asas kerukunan, asas kepatutan dan asas keselarasan sebagai ciri-ciri khas dari Hukum Pancasila dapat dicakup dengan satu istilah, yakni sifat kekeluargaan. Karena itu, dapat dikatakan bahwa Hukum Pancasila adalah hukum bersemangat kekeluargaan. Semangat kekeluargaan menunjuk pada sikap yang berdasarkannya kepribadian setiap warga masyarakat diakui dan dilindungi oleh masyarakat.

Pada hakikatnya peristiwa hukum perwalian terhadap anak yang belum dewasa adalah suatu peristiwa hukum yang lahir dalam lingkup hukum keluarga, dan mengingat bahwa kepentingan terbaik bagi seorang anak yang belum cakap melakukan perbuatan hukum juga menjadi tanggung jawab negara, maka peran negara melalui BHP dalam pengawasan perwalian menjadi hal yang sangat penting. Dalam rangka menghadirkan negara melalui pengawasan perwalian dan untuk memberian perlindungan hukum terhadap anak di bawah umur serta mempertimbangkan pluralisme hukum di Indonesia, maka perlu ada konsep pembaharuan pengawasan perwalian di Indonesia berdasarkan sistem hukum Pancasila sebagai nilai-nilai falsasah bangsa.

[49] Panduan Praktis Memahami Perancangan Peraturan Perundang-undangan. (Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, 2011), 17.

[50] Ning Herlina, "Cita Hukum Pancasila dapat Berkembang dalam Batang Tubuh Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945," Jurnal Lex Librum, 4 no. 2, (2018), 673-679.

Konsep pengawasan perwalian terhadap harta kekayaan anak di bawah perwalian harus diletakkan sebagai bagian dari sub sistem hukum perwalian Indonesia dengan tetap mengakomodir dan mempertimbangkan keberagaman (pluralisme), meskipun keberagaman tersebut tidak boleh menghilangkan kehadiran negara melalui unifikasi hukum. Naskah disertasi ini akan mencoba menawarkan konsep sistem hukum perwalian nasional, melalui argumentasi, Pertama teori dan pemikiran negara hukum Indonesia yang memberikan perlindungan Hak Asasi Manusia sebagai hukum kodrat bagi seluruh ummat manusia, sebagaimana tercermin dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 28 A, Pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 29 UUD Tahun 1945 serta Sila Pertama Pancasila. Kedua teori dan pemikiran keadilan Indonesia yang tidak bisa dilepaskan dari makna kesejahteraan (negara kesejahteraan) yang menjadi kewajiban negara terhadap setiap warga negaranya, sebagaimana maksud keadilan yang terkandung dalam Pasal 33 UUD Tahun 1945 dan Sila Kelima Pancasila.

Konsep sistem hukum perwalian di Indonesia wajib mempertimbangkan pluralisme sistem hukum yang ada mulai dari sistem hukum barat, sistem hukum Islam dan sistem hukum adat berdasarkan prinsip-prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, namun demikian pada saat yang bersamaan diperlukan pembaharuan dalam pengawasaannya melalui konsep sistem hukum unifikasi dan koodifikasi pengawasan perwalian bagi setiap Warga Negara Indonesia. Berdasarkan norma dan kaidah hukumnya, dalam semua sistem hukum yang ada dan hidup di Indonesia, tentunya memiliki kesamaan pandangan bahwa pengawasan perwalian adalah untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak anak sebelum beranjak dewasa sebagai representasi dari negara hukum sekaligus bentuk dan bukti kehadiran negara dengan membentuk Lembaga Pengawasan Perwalian Anak yang bertanggung jawab langsung kepada Presiden, sebagai perintah dari guardianship children act yang akan digagas di masa mendatang, sebagaimana yang dilakukan di banyak negara.

C. Penutup

Berdasarkan hasil penelitian dapat disimpulkan bahwa kewenangan BHP dalam pengawasan perwalian anak belum berjalan optimal. Hal ini dapat dilihat dari kondisi di lapangan bahwa mayoritas Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama belum melaksanakan amanat dari Pasal 366 dan Pasal 369 KUH Perdata dan minimnya pengetahuan atas keberadaan BHP sebagai representasi negara yang berwenang melakukan pengawasan perwalian. Tingkat efektivitas pelaksanaan kewenangan pengawasan perwalian menunjukkan angka yang realtif kecil yaitu 68,18. Kewenangan BHP dalam melaksanakan pengawasan perwalian seharusnya tidak lagi didasarkan kepada KUH Perdata tetapi harus didasarkan kepada UU Perlindungan Anak, sekaligus UU Perlindungan Anak dalam konteks pengawasan perwalian anak dapat dikatakan sebagai lex specialis derogat legi generali dari KUH Perdata.

Di masa medatang perlu ada gagasan pembentukan sistem hukum perwalian anak nasional, sebagaimana yang dilakukan di banyak negara, salah satunya dengan membentuk guardianship children act. Konsep sistem hukum perwalian nasional dapat dilakukan secara “terbatas” dengan tetap mempertimbangkan pluralisme sistem hukum yang ada.

Daftar Pustaka

Abrar. 1999. Hak Pengusaan Negara Atas Pertambangan Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945, Disertasi Universitas Padjadjaran, Bandung.

Afandi, Ali. 2000. Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian. Jakarta: Rineka Cipta.

Agustina, Sinta. 2015. "Implementasi Asas Lex Specialis Derogat Legi Generali dalam Sistem Peradilan Pidana," Jurnal Masalah-Masalah Hukum 44, no. 4: 1-8 doi: 10.14710/mmh.44.4.2015.503-510.

Al-Yasa' Abubakar, Al-Yasa'. 2011. Kajian Undang-undang Pemerintahan Aceh dan Essay tentang Perempuan, Perkawinan dan Perwalian Anak. Banda Aceh: Dinas Syari'at Islam.

Candra, Mardi. 2018. Aspek Hukum Perlindungan Anak Indonesia Analisis tentang Perkawinan Anak di Bawah Umur. Jakarta: Kencana.

Hadikusuma, Hilman. 1990. Hukum Perkawinan Indonesia. Bandung: Mandar Maju.

Hage, Jaap C. 1997. Reasoning with Rules: an Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.

H.D. Stout. De Betekenissen van de wet. 1994.

Hasan, Djuhaendah. 1988. Hukum Keluarga. Bandung: Armico.

Herlina, Ning. 2018. "Cita Hukum Pancasila dapat Berkembang dalam Batang Tubuh Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945," Jurnal Lex Librum, 4 no. 2: 673-679.

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

Irfani, Nurfaqih. 2020. "Asas Lex Superior, Lex Specialis, dan Lex Posterior: Pemaknaan, Problematika, dan Penggunaannya dalam Penalaran dan Argumentasi Hukum," Jurnal Legislasi Indonesia 17, no. 3: 305-324 doi https://doi.org/10.54629/jli.v17i3.

Ishak. 2017. "Perwalian Menurut Konsep Hukum Tertulis di Indonesia," Kanun Jurnal Ilmu Hukum, 19, no. 3: 571-590.

Judiasih, Sonny Dewi. 2019. Harta Benda Perkawinan Kajian Terhadap Kesetaraan Hak dan Kedudukan Suami dan Istri atas Kepemilikan Harta dalam Perkawinan. Bandung: Refika Aditama.

_____ Perkawinan Bawah Umur di Indonesia. Bandung: Refika Aditama.

Kammerhofer, Jorg. 2010. Uncertainty in International Law: A Kelsenian Perspective. London & New York: Routledge.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Kusumaatmadja, Mochtar. Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional. Jakarta: Binacipta.

Lukman, Marcus. 1997. Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah Serta Dampaknya Terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional, Disertasi Universitas Padjadjaran Bandung.

Malec, Andrzej. 2001. "Legal Reasoning & Logic," Studies In Logic Grammar & Rhetoric , 4 no. 17: 97.

Manan, Bagir. 1996. Politik Perundang-undangan dalam Rangka Mengantisipasi Liberalisme Perekonomian.

Bandar Lampung: FH-UNILA.

_____ 2000. Wewenang Propinsi, Kabupaten dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah, Makalah pada Seminar Nasional Pengembangan Wilayah dan Pengelolaan Sumber Daya Alam di Kawasan Pesisir dalam Rangka Penataan Ruang, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. Bandung.

_____ 2004. Hukum Positif Indonesia. Yogyakarta.

_____ 2008. Akibat Hukum di Dalam Negeri Pengesahan Perjanjian Internasional (Tinjauan Hukum Tata Negara), Status Perjanjian Internasional dalam Tata Perundang-undangan Nasional: Kompilasi Permasalahan. Jakarta: Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya, Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI.

Moeliono, Anton M, dkk. 1995. Kamus Umum Bahasa Indonesia. Jakarta: Balai Pustaka.

Munawwir, Ahmad Warson. 1984. Kamus Al-Munawir. Jogjakarta: Pondok Pesantren Al- Munawir.

Nicolai, P. & Olever, B.K. 1994. Amsterdam: Bestuursrecht.

Panduan Praktis Memahami Perancangan Peraturan Perundang-undangan.2011. Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan.

Prakken, Henry & Sartor, Giovanni. 1997. Logical Models of Legal Argumentation. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.

Prodjodikoro, Wirjono. 1980. Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia. Jakarta: Dian Rakyat.

Rasjidi, Lili. 1991. Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia. Bandung: Remaja Rosdakarya.

Rokhim, Abdul. 2013. “Kewenangan Pemerintahan dalam Konteks Negara Kesejahteraan (Welfare State).” Dinamika Hukum. 19, no. 36: 1-14.

Romlah, R. 2016. “Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Indonesia tentang Keabsahan Akad bagi Wanita Hamil,” Jurnal Al-Adalah Institut Agama Islam Negeri Raden Intan Lampung 13, no.1: 23-38.

Soehino. 2000. Ilmu Negara. Yogyakarta: Liberty.

Soemiyati. 1986. Hukum Perkawinan dan Undang-Undang Perkawinan. Yogyakarta: liberty.

Soekanto, Soerjono. 1988. Pokok-Pokok Sosiologi Hukum. Jakarta: Rajawali Pers.

Syahrani, Riduan. 2006 Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata Indonesia. Bandung: Alumni.

Stelmach, Jerzy & Brożek, Bartosz. 2006. Methods of Legal Reasoning. Dordrecht: Springer.

Syarifudin, Ateng. 1996. Butir-Butir Gagasan Tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan yang Baik. Bandung: Citra Adtya Bakti.

Tutik, Titik Triwulan. 2006. Pengantar Hukum Perdata di Indonesia. Surabaya: Prestasi Pustaka.

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kejehateraan Anak.

Utrecht, E. 1953. Pengantar Hukum Indonesia. Jakarta: Balai Buku Indonesia.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Taufik H. Simatupang. Lahir di Sibolga Sumatera Utara 21 Maret 1973. jabatan Peneliti Ahli Madya, Pangkat/ Golongan Pembina Utama Muda (IV/c). Bidang peminatan Hukum Hak Kekayaan Intelektual; Hak Cipta dan Hukum Keluarga; Hukum Perwalian Anak. Menyelesaikan Pendidikan Sarjana Hukum UISU (1996), Magister Hukum UI (2003), dan Doktor Ilmu Hukum UNPAD (2023). Riwayat pekerjaan, bekerja pada Pusat Penelitan dan Pengembangan Sekretariat Jenderal Departemen Kehakiman (1997-2015), Pusat Pengkajian dan Pengembangan Kebijakan Balitbang Kementerian Hukum dan HAM (2015-2021), Pusat Riset Hukum Organisasi Riset Ilmu Pengetahuan Sosial dan Humaniora Badan Riset dan Inovasi Nasional (Januari 2022-sekarang), Pelaksana Tugas Kepala Pusat Riset Hukum OR IPSH BRIN (Maret-April 2022). Menulis di jurnal internasional Journal of Legal Ethical and Regulatory Issues (Scopus ID. 57226837200), Jurnal Nasional Penelitian Hukum De Jure, Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum, Jurnal HAM Balitbang Hukum dan HAM, Jurnal Ilmiah Lex Jurnalica dan Forum Ilmiah Universitas INDONUSA Esa Unggul. Menulis buku berjudul Penilaian Surat Pencatatan Ciptaan Sebagai Objek Jaminan Fidusia Dalam Pengajuan Kredit Perbankan Pendekatan Teori Negara Kesejahteraan (Penerbit BALITBANGKUMHAM Press, tahun 2020), Metode Penelitian dan Penulisan Hukum Dalam Perancangan Proposal dan Skripsi dan Pengantar Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Penerbit Pusat Kajian Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Attahiriyah, Jakarta, tahun 2018), Aspek Hukum Periklanan Dalam Perspektif Perlindungan Konsumen (Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, tahun 2004), Dosen Luar Biasa Program Studi Ilmu Komunikasi Institut Bisnis dan Informatika Indonesia (2006-2009), Fakultas Hukum Universitas Islam Attahiriyah (2005-2020) dan Fakultas Hukum Universitas Marsekal Dirgantara Suryadarma (2004-2019). Pernah terlibat dalam kegiatan penelitian di Badan Narkotika Nasional (2005 dan 2019), dan Lembaga perlindungan Saksi dan Korban (2010). Ketua Tim Penelitian Tentang Kewarganegaraan di Kinabalu dan Sabah Malaysia (2012). Anggota Tim Penelitian Tentang Keimigrasian di Sidney Australia (2013).