

TESIS

**KEPASTIAN HUKUM PERMOHONAN PENETAPAN HAK
PERWALIAN ANAK OLEH ORANG TUA KANDUNG**



OLEH:

VINANDA PRAMESWATI, S.H.

NIM. 032024253023

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS AIRLANGGA

SURABAYA

2022

TESIS
KEPASTIAN HUKUM PERMOHONAN PENETAPAN HAK
PERWALIAN ANAK OLEH ORANG TUA KANDUNG

TESIS
Diajukan untuk Memperoleh Gelar Magister Kenotariatan
Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum
Universitas Airlangga

OLEH:
VINANDA PRAMESWATI, S.H.
NIM. 032024253023

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2022

LEMBAR PENGESAHAN

Tesis ini telah disetujui,
Tanggal 20 Oktober 2022

Dosen Pembimbing Utama :



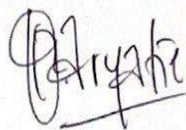
Dr. Trisadini Prasastinah Usanti, S.H., M.H.
NIP. 196702261993032001

Dosen Pembimbing Kedua :



Erni Agustin, S.H., LL.M.
NIP. 198308102006042001

Mengetahui:
Koordinator Program Studi Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum Universitas Airlangga



Dr. Indira Retno Aryatie, S.H., M.H.
NIP. 198003202005012002

**Tesis ini telah diuji dan dipertahankan di hadapan Panitia Penguji,
pada tanggal 4 November 2022**

TIM PENGUJI TESIS:

**Ketua: Dr. Indira Retno Aryatie, S.H., M.H.
NIP. 198003202005012002**

**Anggota: 1. Dr. Trisadini Prasastinah Usanti, S.H., M.H.
NIP. 196702261993032001**

**2. Erni Agustin, S.H., LL.M.
NIP. 198308102006042001**

**3. Fiska Silvia Raden Roro, S.H., M.M., LL.M.
NIP. 197705292003122003**

**4. Oemar Moechthar, S.H., M.Kn.
NIP. 198909242015041001**

PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Vinanda Prameswati, S.H.

NIM : 032024253023

Dengan ini menyatakan bahwa:

1. Tesis saya ini adalah asli dan benar-benar hasil karya sendiri, dan bukan hasil karya orang lain dengan mengatasnamakan saya, serta bukan merupakan hasil peniruan atau penjiplakan (*plagiarism*) dari hasil karya orang lain. Tesis ini belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik baik di Universitas Airlangga, maupun di Perguruan Tinggi lainnya;
2. Dalam Tesis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar kepustakaan;
3. Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya tulis Tesis ini, serta sanksi-sanksi lainnya sesuai dengan norma pengaturan yang berlaku di Universitas Airlangga.

Surabaya, 20 Oktober 2022

Yang membuat pernyataan,



Vinanda Prameswati, S.H.

NIM. 032024253023

MOTTO

**“MASA DEPAN YANG CERAH TIDAK PERNAH DIJANJI-KAN OLEH
SIAPAPUN, NAMUN HARUS DIKEJAR SENDIRI-WAYNE DYER”**

ABSTRAK

Hakim Pengadilan Negeri maupun Hakim Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara perwalian anak seringkali mengeluarkan penetapan yang berbeda-beda terhadap peristiwa hukum yang sama. Tesis ini mengangkat dua rumusan masalah, yaitu: (1) Peristiwa hukum yang dapat menimbulkan adanya hak perwalian bagi seorang anak; (2) Kesesuaian konsep perwalian di Indonesia dalam Penetapan Pengadilan Negeri dan Penetapan Pengadilan Agama. Tipe penelitian yang digunakan pada penelitian ini adalah yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*). Kesimpulan yang didapat dari penelitian ini, adalah peristiwa hukum yang dapat menimbulkan adanya hak perwalian bagi seorang anak berdasarkan Pasal 50 ayat (1) UU Perkawinan, dan Pasal 33 ayat (1) UU Perlindungan anak, serta Pasal 3 ayat (1) PP No. 29 Tahun 2019 ialah peristiwa hukum seperti anak masih berusia dibawah 18 tahun, atau belum pernah melangsungkan perkawinan namun kedua orang tuanya meninggal dunia, kekuasaan orang tuanya dicabut, atau kedua orang tuanya tidak diketahui keberadaannya, dan/atau kedua orang tuanya tidak dapat melaksanakan kewajiban serta tanggungjawabnya kepada anak-anaknya. Selanjutnya terdapat inkonsistensi dalam penetapan perwalian yang ditetapkan oleh hakim Pengadilan Negeri dan Hakim Pengadilan Agama dalam hal terjadinya peristiwa hukum jual beli, perceraian, dan meninggalnya salah satu orang tua kandung seorang anak, sehingga terhadap penetapan perwalian yang ditetapkan oleh Hakim Pengadilan Negeri dan Hakim Pengadilan Agama ada yang dapat dikatakan sesuai dan ada yang dapat dikatakan tidak sesuai dengan konsep perwalian di Indonesia.

Kata Kunci: Kepastian Hukum, Permohonan, Penetapan, Perwalian, Anak.

ABSTRACT

District Court Judges and Religious Court Judges in resolving child guardianship cases often issue different rulings on the same legal event. This thesis raises two problem formulations, namely: (1) Legal events that can give rise to the existence of guardianship rights for a child; (2) Conformity of the concept of guardianship in Indonesia in the determination of the district court and the determination of the religious court. The type of research used in this research is normative juridical by using statutory approach (statute approach), conceptual approach (conceptual approach), and case approach (case approach). The conclusion drawn from this research is that legal events can give rise to guardianship rights for a child based on Article 50 paragraph (1) of the Marriage Law, and Article 33 paragraph (1) of the Child Protection Law, and Article 3 paragraph (1) PP No. 29 of 2019 is a legal event such as a child under the age of 18, or has never been married but both parents have died, the parents' powers have been revoked, or the whereabouts of both parents are unknown, and/or both parents are unable to carry out obligations and responsibility to their children. Furthermore, there are inconsistencies in the determination of guardianship determined by judges at the District Court and Judges at the Religious Courts in the event of a legal event of sale and purchase, divorce, and the death of one of the child's biological parents, so that the determination of guardianship is determined by Judges at the District Court and Judges at the Religious Court some can be said to be appropriate and some can be said to be inconsistent with the concept of guardianship in Indonesia.

Keywords: *Legal Certainty, Application, Determination, Guardianship, Children.*

KATA PENGANTAR

Segala puji syukur kehadiran Allah SWT karena dengan berkah, rahmat dan hidayah-Nya penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul Kepastian Hukum Permohonan Penetapan Hak Perwalian Anak Oleh Orang Tua Kandung sebagai syarat untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan di Universitas Airlangga.

Dalam penyusunan tesis ini, penulis menemui beberapa hambatan dan rintangan, namun banyak pihak yang membantu sehingga tesis ini dapat terselesaikan dengan baik. Oleh karena itu, dengan penuh kerendahan hati, pada kesempatan ini hendaknya penulis menyampaikan ucapan terimakasih sebesar-besarnya kepada:

1. Bapak Prof. Dr. Mohammad Nasih, S.E., M.T., Ak., CMA selaku Rektor Universitas Airlangga.
2. Bapak Iman Prihandono, S.H., M.H., LL.M., Ph.D. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga.
3. Ibu Dr. Indira Retno Aryatie, S.H., M.H. selaku Koordinator Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Airlangga, sekaligus dosen penguji tesis yang telah memberikan arahan dan masukan dalam penyelesaian tesis ini.
4. Ibu Dr. Trisadini Prasastinah Usanti, S.H., M.H. selaku Dosen Pembimbing Utama yang telah meluangkan waktu, tenaga, dan pikiran untuk memberikan pengarahan akademis, dukungan, serta motivasi, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.
5. Ibu Erni Agustin, S.H., LL.M. selaku Dosen Pembimbing II yang telah meluangkan waktu, tenaga, dan pikiran untuk memberikan pengarahan

akademis, dukungan, serta motivasi, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.

6. Ibu Fiska Silvia Raden Roro, S.H., M.M., LL.M. selaku dosen penguji yang telah memberikan masukan dan arahan dalam penyelesaian tesis ini.
7. Bapak Oemar Moechthar, S.H., M.Kn. selaku dosen penguji yang telah memberikan masukan dan arahan dalam penyelesaian tesis ini.
8. Ibu Dr. Ellyne Dwi Poespasari, S.H., M.H. selaku dosen wali yang telah membimbing dan memberikan motivasi dalam proses studi Magister Kenotariatan saya.
9. Seluruh Bapak dan/atau Ibu Dosen Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Airlangga, terimakasih atas segala ilmu yang telah diberikan selama ini.
10. Seluruh Staff Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Airlangga.
11. Kedua orang tua saya, ayahanda tercinta Dr.Edy Herwiyanto, S.H., M.H., M.Kn. dan ibunda tersayang Siska Wati yang telah memberikan dukungan baik moril maupun materil, perhatian, serta doa yang tiada henti – hentinya kepada penulis.
12. Nenek saya Supratiwi beserta tante saya Wiwin dan tante Ana yang telah memberikan dukungan serta medoakan saya sehingga saya dapat menyelesaikan tesis ini.
13. Adik – adik saya tercinta Salsabila Putri Liana Wati, Putri Tania Verina Wati, Almira Putri Kalila Wati, Natanael Variandana, Elysia Putri Andani, dan Valencia, yang telah memberikan dukungan, dan perhatian.

14. Rekan saya di Magister Kenotariatan Universitas Airlangga, Nabillah, Devi, Areta, Sarah, Hizma, Kartika, yang telah memberikan motivasi dan bantuan dalam penyelesaian tesis ini.
 15. Sahabat-sahabat saya, Laviana, Mita, Surya, Tika, Sukma, Alma, Verenia.
 16. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu per satu yang telah tulus, ikhlas memberikan doa dan motivasi sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.
- Akhir kata Penulis menyadari sepenuhnya bahwa skripsi ini masih jauh dari kata sempurna, untuk itu penulis mengharapkan saran dan masukan yang bersifat membangun. Penulis berharap semoga skripsi ini dapat memberikan manfaat baik bagi pembaca maupun bagi peneliti yang akan melakukan penelitian sejenis.

Surabaya, 20 Oktober 2022

Penulis,



Vinanda Prameswati, S.H.

NIM. 032024253023

DAFTAR PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Burgerlijk Wetboek, Staatsblad Tahun 1847 Nomor 23;

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019)

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 109, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4235)

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 297, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5606)

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 186, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6401)

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1975 Nomor 12, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3050)

Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 Tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 123, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4768)

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2019 Tentang Syarat Dan Tata Cara Penunjukan Wali (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6339)

Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (Lembaran Lepas Sekretariat Negara Tahun 1991)

DAFTAR PENETAPAN PENGADILAN

Penetapan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor 859/Pdt.P/2021/PN Sby tanggal 23 Juni 2021.

Penetapan Pengadilan Negeri Surakarta Nomor 189/Pdt.P/2019/PN Skt tanggal 9 Mei 2019.

Penetapan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor 913/Pdt.P/2021/PN Sby tanggal 30 Agustus 2021.

Penetapan Pengadilan Negeri Surakarta Nomor 1/Pdt.P/2021/PN Skt tanggal 21 Januari 2021.

Penetapan Pengadilan Negeri Jember Nomor 102/Pdt. P/2021/PN JMR tanggal 10 Juni 2021.

Penetapan Pengadilan Agama Karanganyar Nomor 0306/Pdt.P/2020/PA. Kra tanggal 29 September 2020.

Penetapan Pengadilan Agama Tasikmalaya Nomor 369/Pdt.P/2020/PA.Tmk tanggal 30 November 2020.

Penetapan Pengadilan Negeri Makassar Nomor 131/Pdt.P/2017/PA Mks tanggal 15 Mei 2017.

Penetapan Pengadilan Agama Jakarta Timur Nomor 27/Pdt.P/2020/ PA JT tanggal 22 Januari 2020.

Penetapan Pengadilan Agama Depok Nomor 0017/Pdt.P/2020/PA Dpk tanggal 28 Januari 2020.

DAFTAR SINGKATAN

BW	= <i>Burgerlijk Wetboek</i>
KBBI	= Kamus Besar Bahasa Indonesia
KHI	= Kompilasi Hukum Islam
PBB	= Perserikatan Bangsa-Bangsa
PP No. 54 Tahun 2007	= Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 Tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak
PP No. 29 Tahun 2019	= Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2019
UUD RI 1945	= Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
UU Perkawinan	= Undang-Undang Perkawinan
UU Perlindungan Anak	= Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

DAFTAR TABEL

Tabel 1.1 Keaslian Penelitian	10
Tabel 2.1 Perbedaan Konsep <i>Perwalian, Hadhanah, Tabanni, Dan Al Hajr</i> Menurut Hukum Islam.....	46
Tabel 2.2 Perbedaan Konsep Perwalian, Adopsi Dan Pengampuan Berdasarkan Undang-Undang yang berlaku.....	58
Tabel 3.1 Penetapan Hakim Pengadilan Negeri	97
Tabel 3.2 Penetapan Hakim Pengadilan Agama	131

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN	iii
PANITIA PENGUJI	iv
PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS	v
MOTTO	vi
ABSTRAK	vii
<i>ABSTRACT</i>	viii
KATA PENGANTAR	ix
DAFTAR PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN	xii
DAFTAR PENETAPAN PENGADILAN	xiii
DAFTAR SINGKATAN	xiv
DAFTAR TABEL	xv
DAFTAR ISI	xvi
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Rumusan Masalah	9
1.3 Tujuan Penelitian	9
1.4 Manfaat Penelitian	9
1.5 Keaslian Penelitian	10
1.6 Metode Penelitian	13
1.5.1 Tipe Penelitian Hukum	13
1.5.2 Pendekatan Masalah	13

1.5.3 Sumber Bahan Hukum.....	14
1.5.4 Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum.....	16
1.5.5 Analisis Bahan Hukum.....	16
1.5.6 Sistematika Penulisan.....	17
BAB II PERISTIWA HUKUM YANG MENIMBULKAN ADANYA HAK PERWALIAN.....	20
2.1 Konsep Perwalian Menurut <i>Burgerlijk Wetboek</i>	20
2.2 Konsep Perwalian Menurut Hukum Islam.....	30
2.3 Konsep Perwalian Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.....	48
2.4 Konsep Perwalian Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.....	59
2.5 Konflik Aturan dalam Penentuan Peristiwa Hukum yang Dapat Menimbulkan Hak Perwalian.....	61
BAB III ANALISIS PENETAPAN PERWALIAN DI PENGADILAN NEGERI DAN PENGADILAN AGAMA.....	69
3.1 Analisis Penetapan Perwalian Pengadilan Negeri.....	69
3.1.1 Permohonan Perwalian oleh Orang Tua yang Masih Terikat Perkawinan	
1. Kasus Posisi Penetapan Nomor 859/Pdt.P/2021/PN Sby.....	69
2. <i>Ratio Decidendi</i> Hakim dalam Penetapan Nomor 859/Pdt.P/2021/PN Sby.....	70
3. Kasus Posisi Penetapan Nomor 189/Pdt.P/2019/PN Skt.....	71

4. Ratio <i>Decidendi</i> Hakim Penetapan Nomor 189/Pdt.P/2019/PN Skt..	72
5. Analisis Penetapan Nomor 859/Pdt.P/2021/PN Sby dan Penetapan Nomor 189/Pdt.P/2019/PN Skt.....	73
3.1.2 Permohonan Perwalian Oleh Orang Tua yang Putus Perkawinannya Karena Perceraian.....	78
1. Kasus Posisi Penetapan Nomor 913/Pdt.P/2021/PN Sby	78
2. Ratio <i>Decidendi</i> Hakim dalam Penetapan Nomor 913/Pdt.P/2021/PN Sby	79
3. Analisis Penetapan Nomor 913/Pdt.P/2021/PN Sby	81
3.1.3 Permohonan Perwalian Oleh Orang Tua yang Putus Perkawinannya Karena Meninggalnya Salah Satu Orang Tua	84
1. Kasus Posisi Penetapan Nomor 102/Pdt. P/2021/PN JMR.....	84
2. Ratio <i>Decidendi</i> Hakim dalam Penetapan Nomor 102/Pdt. P/2021/PN JMR.....	85
3. Kasus Posisi Penetapan Nomor 1/Pdt.P/2021/PN Skt	88
4. Ratio <i>Decidendi</i> Hakim dalam Penetapan Nomor 1/Pdt.P/2021/PN Skt	89
5. Analisis Penetapan Nomor 102/Pdt. P/2021/PN JMR dan Penetapan Nomor 1/Pdt.P/2021/PN Skt.....	90
3.2 Analisis Penetapan Perwalian Pengadilan Agama.....	101
3.2.1. Permohonan Perwalian Oleh Orang Tua yang Putus Perkawinannya Karena Salah Satu Orang Tua Meninggal Dunia	101
1. Kasus Posisi Penetapan Nomor 0306/Pdt.P/2020/PA. Kra	102

2. <i>Ratio Decidendi</i> Hakim Pengadilan Agama dalam Penetapan Nomor 0306/Pdt.P/2020/PA. Kra	102
3. Kasus Posisi Penetapan Nomor 369/Pdt.P/2020/PA.Tmk	104
4. <i>Ratio Decidendi</i> Hakim Pengadilan Agama dalam Penetapan Nomor 369/Pdt.P/2020/PA.Tmk.....	105
5. Analisis Penetapan Nomor 0306/Pdt.P/2020/PA. Kra dan Penetapan Nomor 369/Pdt.P/2020/PA.Tmk	109
3.2.2. Permohonan Perwalian Oleh Orang Tua yang Putus Perkawinannya Karena Perceraian	114
1. Kasus Posisi Penetapan Nomor 131/Pdt.P/2017/PA Mks	114
2. <i>Ratio Decidendi</i> Hakim Pengadilan Agama dalam Penetapan Nomor 131/Pdt.P/2017/PA Mks	115
3. Kasus Posisi Penetapan Nomor 27/Pdt.P/2020/ PA JT	116
4. <i>Ratio Decidendi</i> Hakim Pengadilan Agama dalam Penetapan Nomor 27/Pdt.P/2020/ PA JT	117
5. Analisis Penetapan Nomor 131/Pdt.P/2017/PA Mks dan Penetapan Nomor 27/Pdt.P/2020/ PA JT	119
3.2.3. Permohonan Kekuasaan Orang Tua Oleh Karena Putusnya Perkawinan Orang Tua Akibat Dari Meninggalnya Salah Satu Orang Tua	123
1. Kasus Posisi Penetapan Nomor 0017/Pdt.P/2020/PA Dpk	123
2. <i>Ratio Decidendi</i> Hakim Pengadilan Agama Dalam Penetapan Nomor 0017/Pdt.P/2020/PA Dpk	124
3. Analisis Penetapan Nomor 0017/Pdt.P/2020/PA Dpk	128

BAB IV PENUTUP	137
4.1 Kesimpulan	137
4.2 Saran	138
DAFTAR BACAAN.....	xxi