**DISHARMONI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN
DI BIDANG PENGAWASAN PERWALIAN DI INDONESIA
(LINTAS SEJARAH DARI HUKUM KOLONIAL KE HUKUM NASIONAL)
(*Disharmonic Regulation of Laws in The Field of Supervision in Indonesia*)
(*Cross History from Colonial Law to National Law*)**

Taufik H. Simatupang

Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Hak Asasi Manusia

Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Jakarta

taufikhSimatupang73@gmail.com

Tulisan Diterima: 20-01-2020; Direvisi: 30-04-2020; Disetujui Diterbitkan: 30-04-2020

DOI: <http://dx.doi.org/10.30641/dejure.2020.V20.221-232>

ABSTRACT

In Article 366 of the Civil Code it is stated that in each guardianship ordered in it, the Balai Harta Peninggalan assigned as a guardianship supervisor. However, its existence is quiet in the middle of the crowd of the times, especially related to family law and wealth. The problem of this research is how the authority of the Balai Harta Peninggalan supervises guardianship in the framework of national legal politics, to answer whether that authority is still existing. The research method used is a normative juridical research method using primary, secondary and tertiary legal materials. The results of the study indicate that guardianship oversight must continue to be carried out because the Marriage Law has not explicitly governed it. Including the material normalization of Indonesian Citizens and Foreign Citizens, as referred to in the Citizenship Act and the Population Administration System Act does not necessarily remove Article 366 of the Civil Code, in the historical context, regulating the classification of the population in Indonesia. Therefore, in the framework of national legal politics, Indonesia needs to reform marital law, specifically to regulating guardianship supervision adjusted to the times changing.

Keywords: *disharmonic; guardianship supervision; cross history*

ABSTRAK

Dalam Pasal 366 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan bahwa dalam setiap perwalian yang diperintahkan di dalamnya, Balai Harta Peninggalan ditugaskan sebagai wali pengawas. Namun demikian, keberadaannya sunyi di tengah keramaian perkembangan zaman, khususnya terkait hukum keluarga dan harta kekayaan. Permasalahan penelitian ini adalah bagaimana kewenangan Balai Harta Peninggalan melakukan pengawasan perwalian dalam kerangka politik hukum nasional, dengan tujuan untuk menjawab apakah kewenangan itu masih ada atau tidak. Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian yuridis normatif memakai bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pengawasan perwalian harus tetap dijalankan karena Undang-Undang Perkawinan belum mengaturnya secara tegas. Termasuk penormaan materiil Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Asing, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Kewarganegaraan dan Undang-Undang Sistem Administrasi Kependudukan tidak serta merta menghapus Pasal 366 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dalam konteks sejarah, mengatur penggolongan penduduk di Indonesia. Oleh karena itu dalam kerangka politik hukum nasional, Indonesia perlu melakukan pembaharuan hukum perkawinan, dengan mengatur secara khusus tentang pengawasan perwalian yang disesuaikan dengan perkembangan zaman.

Kata kunci: *disharmoni; pengawasan perwalian; lintas sejarah.*

PENDAHULUAN

Sebagai negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental, dimana peraturan perundang-undangan adalah merupakan sumber hukum yang sangat penting, maka harmonisasi antar peraturan perundang-undangan di Indonesia, baik dalam garis vertikal maupun hirsontal, menjadi penting pula.

Harmonisasi, sebagaimana disebutkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai upaya mencari keselarasan¹¹, dalam *webstersnew twentieth century dictionary*, *harmonization* diartikan *the act of harmonizing*. Kata harmonisasi sendiri berasal dari kata harmoni yang dalam bahasa Indonesia berarti pernyataan rasa, aksi, gagasan dan minat: keselarasan, keserasian.²² Harmoni dalam bahasa inggris disebut *harmonize*, dalam bahasa Prancis disebut dengan *harmonie*, dan dalam bahasa Yunani disebut *harmonia*. *Harmonize* penjelasan menurut *websters new twentieth century dictionary* adalah “*a fitting together, agreement, to exist in peace and friendship as individuals or families (1) combination of parts into an orderly or proportionate whole (2) agreement in feeling, idea, action, interest etc.*” Dari rumusan kata harmonisasi tersebut maka harmonisasi peraturan perundang-undangan adalah upaya untuk menselaraskan peraturan perundang-undangan agar menjadi proporsional dan bermanfaat bagi kepentingan bersama atau masyarakat.

Adalah salah satu kekeliruan apabila ada anggapan bahwa jumlah peraturan perundang-undangan menjadi ukuran keberhasilan pembangunan hukum nasional.

Teori harmonisasi peraturan perundang-undangan pada dasarnya tidak bisa dilepaskan dari harmonisasi hukum itu sendiri. Perkembangan harmonisasi hukum sesungguhnya telah ada dalam ilmu hukum dan praktik hukum di Belanda setelah Perang Dunia II dan lebih berkembang sejak tahun 1970-an. Bahkan di Jerman, pengembangan harmonisasi hukum telah ada sejak tahun 1902.³³

Harmonisasi hukum yang berkembang dalam ilmu hukum di Belanda digunakan untuk menunjukkan bahwa dalam dunia hukum, kebijakan pemerintah dan hubungan di antara keduanya terdapat perbedaan yang mengakibatkan disharmonis. Rudolf Stammeler mengemukakan bahwa tujuan atau fungsi hukum adalah harmonisasi berbagai maksud, tujuan dan kepentingan antara individu dengan individu dan individu dengan masyarakat. Di sisi lain, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM, memberikan pengertian harmonisasi hukum sebagai kegiatan ilmiah untuk menuju proses perharmonisasian hukum secara tertulis yang mengacu pada nilai-nilai filosofis, sosiologis, ekonomis dan yuridis.

Sejatinnya pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan 3 (tiga) landasan sentral, yaitu⁴⁴:

1. Landasan Filosofis

Landasan filosofis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan 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

1 Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi III. (Jakarta: Balai Pustaka, 2002).

2 Jean L. McKechnie, *Websters New Twentieth Century Dictionary Unabridged*, 2nd edition., 1983, 828.

3 Ahmad M. Ramli, “Koordinasi Dan Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan,” *Majalah Hukum*

Nasional, no. 2 (2008): 5.

4 *Panduan Praktis Memahami Perancangan Peraturan Perundang-undangan* (Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, 2011), 17.

ketinggalan, peraturan yang tidak harmonis, atau tumpang tindih, jenis peraturan yang lebih rendah dari undang-undang sehingga daya berlakunya lemah, peraturannya sudah ada tetapi tidak memadai, atau peraturannya memang sama sekali belum ada.

Dalam rangka pembaharuan dan pembangunan hukum nasional, di bidang hukum keperdataan, tulisan ini hendak mengajak untuk merenungkan dan memikirkan kembali bagian Buku Kesatu Bab Kelima belas tentang Perwalian, khususnya bagian pengawasan perwalian, dan keberadaan lembaganya dalam hal ini Balai Harta Peninggalan (BHP), yang sering kali luput mendapat perhatian.

Gejala atau fenomena hukum ketika kita menyebut BHP, banyak kalangan masyarakat tidak begitu mengenalinya. Sebagian kalangan masyarakat lebih mengenal akronim BHP sebagai Badan Hukum Pendidikan, bahkan ada yang menganggap BHP seperti museum tempat menyimpan benda-benda purbakala, ada pula yang justru yang mempertanyakan apakah BHP itu masih ada atau tidak.

Menurut sejarahnya BHP sudah berumur lebih tua dari Republik ini, namun faktanya keberadaannya tidak banyak diketahui oleh masyarakat secara umum, bahkan instansi terkait maupun aparat di lingkungan Kementerian Hukum dan HAM (Kemenkumham) sendiri masih sedikit yang mengenalinya.⁵⁵ Tugas dan fungsi dari BHP adalah mewakili dan mengurus kepentingan orang-orang yang karena hukum atau keputusan hakim tidak dapat menjalankan sendiri kepentingannya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, salah satunya adalah pengawasan perwalian. Dalam pengawasan perwalian, hubungan antara Pengadilan Negeri (PN) dengan BHP adalah terkait dengan penetapan perwalian yang dikeluarkan oleh bagian Kepaniteraan Perdata. 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.⁶⁶

Dalam rapat koordinasi antara BHP Semarang dengan Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil (Disdukcapil) Kabupaten/Kota se-Provinsi Jawa Tengah dan D.I. Yogyakarta, yang dihadiri juga oleh Aparatur Sipil Negara dari Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum (Ditjen AHU) Kemenkumham, Kantor Wilayah (Kanwil) Kemenkumham Jawa Tengah, Kanwil Kemenkumham D.I. Yogyakarta, dan Unit Pelaksana Tugas (UPT) di lingkungan Kanwil Kemenkumham D.I. Yogyakarta, terungkap kendala yang dihadapi oleh BHP Semarang berupa Disdukcapil yang tidak lagi mengirim laporan kematian warga kepada BHP. Padahal Disdukcapil merupakan salah satu instansi yang terkait dengan pelaksanaan tugas dan fungsi BHP terutama dalam hal pengawasan terhadap wali anak dibawah umur dan pengurusan terhadap harta tak terurus. Hal tersebut disebabkan peraturan perundang-undangan yang mengatur secara berbeda terkait penggolongan penduduk. KUHPerdata Perdata sebagai dasar hukum berfungsinya BHP menganut penggolongan penduduk berdasarkan keturunan, yakni Eropa, Golongan Timur Asing, Golongan Tionghoa, dan Pribumi. Sedangkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (UU Aminduk) tidak mengenal penggolongan penduduk. Undang-Undang Aminduk hanya membedakan penduduk pada status kewarganegaraannya, yakni Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Asing. Dengan ketiadaan laporan kematian warga, maka BHP sebagai institusi yang mewakili pemerintah dalam memberikan perlindungan hukum atas hak keperdataan anak dibawah umur dan harta yang tak terurus, tidak dapat melakukan pelayanan

5 Aris Ideanto, "Sambutan Kepala BHP Semarang," *Bhpsemarang.Com*, accessed September 17, 2019, <https://www.bhpsemarang.com/statis-2-cv.html>.

6 "No Title," *Pnblora.Go.Id*, accessed September 17, 2019, <http://pnblora.go.id/main/index.php/berita/berita-terkini/856-sosialisasi-tentang-balai-harta-peninggalan-oleh-bapak-awal-darmawan-akhmad-s-h-dan-yel-yel-akreditasi-pengadilan-negeri-blora>.

hukum sebagaimana mestinya, sehingga bisa menimbulkan potensi pelanggaran terhadap hak keperdataan tersebut.⁷⁷

BHP sebagai wali pengawas bertindak berdasarkan ketentuan Pasal 366 dan Pasal 369 KUHPerdara, jo. Undang-Undang tentang Perlindungan Anak Pasal 35, sebagaimana diketahui bahwa anak-anak yang masih dibawah umur belum cakap bertindak dalam menjalankan perbuatan hukum, dalam hal demikian rentan sekali untuk dimanfaatkan oleh walinya yang mengabaikan hak-hak mereka. Untuk itu peran BHP sebagai wali pengawas berfungsi sebagai pengawas wali terhadap perlakuan wali kepada anak-anaknya yang masih dibawah umur, juga terhadap harta kekayaan mereka dari hal-hal yang bertentangan dengan hukum. Dengan tampilnya BHP sebagai wali pengawas akan memberikan pertimbangan hukum bagi anak-anak yang masih di bawah umur tersebut, baik hak maupun kewajibannya.⁸⁸

Beberapa hasil penelitian terdahulu menyimpulkan bahwa, pertama⁹⁹ pengawasan perwalian yang dilaksanakan oleh BHP belum berjalan maksimal. Hasil penelitian menunjukkan bahwa penetapan pengadilan belum mencantumkan secara eksplisit BHP untuk melakukan pengawasan terhadap peristiwa hukum perwalian. Kedua¹⁰¹⁰ hasil penelitian lain menyimpulkan bahwa proses pengawasan perwalian menjadi *disharmoni* manakala proses perwalian tersebut dianggap telah selesai oleh

wali setelah adanya penetapan pengadilan. Hal tersebut mengingat amar penetapan perwalian oleh Pengadilan Negeri yang minim mencantumkan kewajiban wali untuk melaporkan kepada BHP selaku wali pengawas.

Berdasarkan uraian pada latar belakang di atas, maka perlu diteliti tentang bagaimana kewenangan BHP melakukan pengawasan perwalian dalam kerangka politik hukum nasional. Tujuan penelitian ini untuk menjawab apakah BHP sebagai representasi negara (masih) berwenang melakukan pengawasan perwalian, hasil penelitian diharapkan berguna bagi Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum cq Direktorat Perdata yang membawahi BHP. Pisau analisis yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan teori dan pemikiran positivisme hukum Hans Kelsen, dan aliran *utilitarianisme* yang dipelopori Jeremy Bentham, John Stuart Mill, dan Rudolf von Jhering.

METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif yang terkait sistematika hukum dalam ruang lingkup pengertian pokok pada peristiwa hukum perwalian. Penelitian hukum yuridis normatif ini akan melihat kekuatan pengaturan norma-norma hukum positif yang ada dalam KUHPerdara, UU Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, dengan sifat/spesifikasi penelitian deskriptif analisis, yaitu penelitian yang bertujuan menggambarkan dan menganalisis secara utuh sifat, keadaan, gejala dari peristiwa hukum perwalian sekaligus melihat bagaimana dan sejauh mana peran negara yang diuji dengan teori positivisme hukum, *utilitarianisme* dan teori peran terkait posisi dan kewenangan negara dalam rangka memberikan perlindungan terhadap anak yang belum dewasa dan tidak berada di bawah pengawasan orang tuanya. Sedangkan bentuk penelitian yang dilakukan berbentuk preskriptif yang bertujuan memberikan jalan keluar atau saran untuk mengatasi permasalahan. Sumber data penelitian adalah data sekunder yang dikumpulkan dan dianalisis melalui studi dokumen dan studi literatur, baik yang diperoleh dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tertier.

- 7 "Mewujudkan Sinergi Antara BHP Dengan Disdukcapil Terkait Bidang Perwalian Dan Harta Tak Terurus," *Bhpsemarang.Com*, last modified 2018, accessed September 18, 2019, <https://www.bhpsemarang.com/berita-167-mewujudkan-sinergi-antara-bhp-dengan-disdukcapil-terkait-bidang-perwalian-dan-harta-tak-terurus.html>.
- 8 "Upaya Perlindungan Hukum Terhadap Harta Kekayaan Anak Yang Masih Di Bawah Umum," *Jakarta.Kemenkumham.Go.Id*, accessed September 18, 2019, <https://jakarta.kemenkumham.go.id/arsip-berita-upt/267-bhp-jakarta/1532-upaya-perlindungan-hukum-terhadap-harta-kekayaan-anak-yang-masih-dibawah-umur>.
- 9 Taufik H. Simatupang, "Eksistensi Dan Efektivitas Pelaksanaan Tugas Balai Harta Peninggalan Di Indonesia," *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 18, no. 3 (2018): 109.
- 10 Yulita Dwi Pratiwi, "Harmonisasi Perlindungan Harta Kekayaan Anak Dalam Perwalian Melalui Penguatan Peran Wali Pengawas," *Jurnal Suara Hukum* 1, no. 1 (2019): 61–90.

PEMBAHASAN DAN ANALISIS

A. Eksistensi BHP dalam Peristiwa Hukum Perwalian

Menurut sejarahnya hukum perdata yang berlaku sekarang di Indonesia adalah hukum perdata Belanda atau BW (*Burgerlijk Wetboek*). Hukum perdata Belanda ini juga berasal dari hukum perdata Prancis (*Code Napolion*), karena saat itu pemerintahan Napolion Bonaparte pernah menjajah Belanda. Code Napolion sendiri disusun berdasarkan hukum Romawi, yakni *Corpus juris Civilis*, yang dianggap hukum paling sempurna waktu itu.¹¹¹¹ Terminologi dan istilah “perdata” berasal dari bahasa sangsekerta yang berarti warga (*burger*), pribadi (*privat*), sipil (*civiel*). Hukum perdata berarti peraturan mengenai warga, pribadi, sipil, berkenaan dengan hak dan kewajiban. Menurut Abdul Kadir Muhammad, bahwa hukum perdata adalah segala peraturan hukum yang mengatur hubungan antara orang yang satu dengan orang lain.¹²¹² Sedangkan menurut Hasanuddin AF hukum perdata (*privat recht*) ialah peraturan-peraturan atau ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur tingkah laku setiap orang (subyek hukum) terhadap orang (subyek hukum) lainnya dalam hidup, baik di keluarga maupun di masyarakat.¹³¹³

Menurut ilmu pengetahuan, hukum perdata sekarang ini lazim dibagi dalam 4 (empat) bagian¹⁴¹⁴, yaitu:

1. Hukum tentang orang atau hukum perorangan (*personenrecht*), yang mengatur tentang orang sebagai subjek hukum dan orang dalam kecakapannya untuk memiliki hak-hak dan bertindak sendiri untuk melaksanakan haknya.
2. Hukum kekeluargaan atau hukum keluarga (*familie recht*) yang memuat tentang perkawinan, perceraian beserta hubungan

hukum yang timbul di dalamnya seperti hukum harta kekayaan antara suami dan istri, hubungan hukum antara orang tua dan anak-anaknya atau kekuasaan orang tua (*ouderlijk macht*), perwalian (*voogdij*).

3. Hukum kekayaan atau hukum harta kekayaan (*vermogensrecht*) yang mengatur tentang hubungan-hubungan hukum yang dapat dinilai dengan uang, yang meliputi hak mutlak yaitu hak yang berlaku terhadap setiap orang, hak perorangan yaitu hak yang hanya berlaku terhadap seorang atau pihak tertentu saja.
4. Hukum waris (*erfrecht*) mengatur tentang benda atau kekayaan seseorang jika ia meninggal dunia (mengatur akibat-akibat hukum dari hubungan keluarga terhadap harta warisan yang ditinggalkan seseorang).

Salah satu bagian dari hukum keluarga (*familie recht*) adalah peristiwa hukum perwalian (*voogdij*). Peristiwa hukum perwalian (*voogdij*) adalah peristiwa hukum pengawasan terhadap anak yang di bawah umur, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua serta pengelolaan benda atau kekayaan anak tersebut diatur oleh Undang-Undang.¹⁵¹⁵ Tentu kita masih ingat salah satu permasalahan hukum yang ditimbulkan dari bencana alam gempa bumi dan tsunami di wilayah Provinsi Aceh dan Kepulauan Nias Provinsi Sumatera Utara pada tanggal 26 Desember 2004, yang berdampak kepada hak-hak keperdataan anak dibawah umur terkait perwalian atas diri pribadi maupun harta peninggalan orang tuanya.¹⁶¹⁶

Anak yang berada di bawah perwalian terdiri atas tiga kategori: (1) anak sah yang kekuasaan orang tuanya telah dicabut; (2) anak sah yang perkawinan orang tuanya putus karena perceraian; dan (3) anak yang lahir di luar perkawinan (*natuurlijk kind*).¹⁷¹⁷

11 H. Ishak and H. Effendi, eds., *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, Cetakan I. (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2014), 152.
12 Abdul Kadir Muhammad, “Hukum Perdata Indonesia,” in *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, Cetakan I. (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2014), 151.
13 Hasanuddin AF and (et.al), *Pengantar Ilmu Hukum*, ed. H. Ishak and H. Effendi, Cetakan I. (Jakarta: Pustaka Al Husna Baru, 2004), 223.
14 Yulies Tiena Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 73.

15 Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cetakan XX. (Jakarta: Intermasa, 1985), 52.
16 A. Hamid, “Pengelolaan Harta Warisan Anak Di Bawah Umur Dalam Kekuasaan Walinya (Kajian Pasca Tsunami Aceh),” *Serambi Tarbawi Jurnal Studi Pemikiran, Riset dan Pengembangan Pendidikan Islam* 5, no. 1 (2016): 35.
17 “No Title,” accessed September 17, 2019, <http://mini.hukumonline.com/taf2015/download/HukumPerdata.pdf>.

Ada dua sebab terjadinya perwalian:

1. Perintah Undang-Undang (*wettelijk voogdij*)

Perwalian semacam ini terjadi dalam hal: (a) salah satu orang tua meninggal, sehingga orang tua yang masih hidup dengan sendirinya menjadi wali bagi anak-anaknya; (b) anak yang lahir di luar perkawinan akan berada di bawah perwalian orang tua kandung yang mengakuinya; (c) seorang anak yang tidak memiliki wali, maka atas permintaan salah satu pihak yang berkepentingan atau atas perintah jabatannya, hakim dapat menunjuk seorang wali.

2. Perintah Wasiat (*testamentaire voogdij*)

Perwalian karena salah satu orang tua menunjuk orang lain untuk menjadi wali bagi anak-anaknya. Penunjukan tersebut dituangkan dalam surat wasiat dan hanya dapat dijalankan apabila orang tua yang masih hidup, karena suatu sebab, tidak dapat menjadi wali.¹⁸¹⁸

Dalam setiap peristiwa hukum perwalian, dengan kondisi dimana seorang anak yang tidak memiliki wali, maka atas permintaan salah satu pihak yang berkepentingan atau atas perintah jabatannya, hakim dapat menunjuk seorang wali. Dalam hal hakim menunjuk sekaligus mengangkat seorang wali melalui penetapan pengadilan, maka akan memposisikan negara melalui BHP pada posisi yang penting dan menentukan. BHP sebagai pengejawantahan negara harus bisa mengawasi untuk memastikan bahwa seorang wali melakukan yang terbaik, baik untuk diri maupun harta kekayaan si anak, bagi kelangsungan hidup si anak sebelum ia memasuki usia dewasa dan dapat bertindak secara hukum untuk dirinya sendiri. Namun tidak demikian dalam kenyataannya di masyarakat.

Secara struktural, BHP adalah unit pelaksanaan teknis instansi pemerintah yang secara struktural berada di bawah Direktorat Perdata, Direktorat Administrasi Hukum Umum, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, yang pada zaman penjajahan Belanda dikenal dengan nama "*Weesen Boedelkamer*" atau "*Weeskamer*", yang dibentuk pertama kali berkedudukan di Jakarta, pada tanggal 1 Oktober 1624, untuk memenuhi kebutuhan anggota VOC (*Vereenigde Oost Indische Compagnie*) khusus dalam mengurus harta

kekayaan yang ditinggalkan oleh mereka bagi mereka para ahli waris yang berada di Nederland, anak-anak yatim piatu dan sebagainya.¹⁹¹⁹

Sejak awal keberadaannya BHP memiliki banyak sekali peraturan perundang-undangan. Sepanjang sejarahnya *Weeskamer*/Balai Harta Peninggalan mengenal 4 (empat) macam instruksi, yaitu: (1) tanggal 16 Juli 1625 terdiri dari 49 (empat puluh sembilan) Pasal yang mengatur organisasi dan tugas-tugas *Weeskamer*/Balai Harta Peninggalan; (2) tahun 1642 pada perlakuan kodifikasi pertama hukum Indonesia, yang isinya kira-kira sama dengan yang pertama; (3) S. 1818 nomor 72 yang dibuat setelah pemulihan kembali kekuasaan Belanda di Indonesia sesudah pemerintahan negara Inggris, juga dalam hal ini tidak banyak perbedaan dengan yang dahulu; (4) S. 1872 nomor 166 yang didasarkan pada berlakunya perundang-undangan baru di Indonesia pada tahun 1948 dan masih berlaku sampai sekarang. Selain dari instruksi tersebut adapula peraturan keuangan yang mengatur pelaksanaan pengurusan terhadap segala uang yang berada dalam pengurusan Balai Harta Peninggalan yaitu *Vereeniging tot eene massa van de kassen der weeskamers en der boedelkamers en regeling van het beheer dier kassen* (*Ordonnantie van 19 September 1897*, S. 1897-231). Serta beberapa peraturan lainnya antara lain *Instructie voor de Weeskamers in Indonesia* (*Ordonnantie van 5 Oktober 1872*, *Staatblad 1872 Nomor 166*) dan *Vereeniging tot eene massa van de kassen der Weeskamers en der Boedelkamers en Regeling van het Beheer dier Kassen* (*Ordonnantie van 19 September 1897*, *Staatblad 1897 Nomor 231*).²⁰²⁰

19 M.J. Widijatmoko, "Reposisi Dan Rekonstruksi Balai Harta Peninggalan Dalam Sistem Hukum Indonesia Menghadapi Globalisasi Mewujudkan RUU BHP Sebagai Perlindungan Hukum Bagi Penduduk Indonesia" (dipaparkan pada rapat penyusunan Naskah Akademik RUU Balai Harta Peninggalan Direktorat Perdata, Direktorat Jenderal Hukum Umum Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Rabu, Tanggal 29 April 2015., 2015).

20 Ibid.

18 Ibid.

B. Pengaturan Pengawasan Perwalian dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

1. KUHPerdota

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdota). Kekuasaan orang tua hanya berlaku selama mereka terikat perkawinan dan berakhir apabila perkawinan putus. Dalam hal perkawinan putus, baik karena perceraian atau kematian, maka perihal kewenangan mewakili anak yang belum dewasa masuk dalam ranah hukum perwalian.²¹²¹ Putusnya perkawinan menjadi penyebab berpindahnya hak kekuasaan orang tua menjadi hak perwalian. Menurut Tody Sasmitha, lembaga perwalian (*voogdij*) merupakan upaya untuk meneruskan kekuasaan orang tua terhadap anak di bawah umur, yang pada saat perwalian tersebut ditetapkan, tidak lagi berada di bawah kekuasaan orang tua.²²²² Artinya penyebab terjadinya perwalian adalah karena perceraian orang tua, meninggalnya salah satu dari orang tua, pencabutan kekuasaan orang tua, dan kelahiran anak sebelum atau setelah perkawinan bubar baik karena perceraian, meninggal salah satu pihak atau pembatalan perkawinan.

Secara hukum dalam tiap perwalian di Indonesia BHP (*weeskamer*) menurut undang-undang menjadi wali pengawas. Agar *weeskamer* dapat melakukan tugasnya, tiap orang tua yang menjadi wali harus segera melaporkan tentang terjadinya perwalian kepada *weeskamer*. Begitu pula, apabila hakim mengangkat seorang wali, Panitera Pengadilan harus segera memberitahukan hal itu pada *weeskamer*.²³²³ Hal ini ditegaskan dalam KUHPerdota Pasal 366 yang menyebutkan bahwa “dalam tiap-tiap perwalian yang diperintahkan di Indonesia, BHP berwajib melakukan tugas selaku wali pengawas”.

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. Hal ini sebagaimana diatur dalam KUHPerdota Pasal 372:

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 KUHPerdota Pasal 372 tersebut, maka wali pengawas diharuskan untuk menuntut pemecatan terhadap wali. Hal ini sebagaimana diatur dalam KUHPerdota Pasal 373:

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 melantarkan anak, maka kelalaian atas perbuatan tersebut seorang wali dapat diancam mengganti biaya, kerugian dan bunga, bahkan sampai kepada pemecatannya sebagai wali. Hal ini sebagaimana diatur dalam KUHPerdota Pasal 374:

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.

2. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Di dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan adalah karena orang tua telah meninggal kedua-duanya, kedua orang tua tidak cakap melakukan tindakan hukum, orang tua dicabut kekuasaannya. Lebih lanjut perwalian diatur dalam Bab Ke XI tentang Perwalian, mulai dari Pasal 50 sampai dengan Pasal 54, yaitu sebagai berikut:

21 Lihat Pasal 345 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Republik Indonesia, 1847): “Bila salah satu dari orang tua meninggal dunia, maka perwalian anak yang belum dewasa dipangku demi hukum oleh orang tua yang masih hidup sejauh orang tua itu tidak dibebaskan atau dipecat dari kekuasaan orang tua”

22 Firman Wahyudi, “Penerapan Prinsip Prudential Dalam Perkara Perwalian Anak,” *Jurnal Mimbar Hukum* 31, no. 3 (2019).

23 Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, 54–55.

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. (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

3. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam

Di dalam Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam penyebab terjadinya perwalian adalah karena anak yang tidak mempunyai kedua orang tua, kedua orang tua tidak cakap melakukan tindakan hukum, dan orang tua dicabut kekuasaannya. Lebih lanjut terkait 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 kekayaannya. 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.

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 mengindahkannya 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 ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Pasal 51 Ayat (4), 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 keputusan atau bil ma'ruf kalau wali fakir.

C. Kewenangan BHP melakukan Pengawasan Perwalian dalam Kerangka Perlindungan Anak di Indonesia

Keberadaan BHP sampai saat ini masih relevan dan dibutuhkan. Hal ini berpijak kepada Aturan Peralihan UUD 1945, yaitu Pasal I bahwa segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini dan Pasal II bahwa semua lembaga negara yang ada masih tetap berfungsi sepanjang untuk melaksanakan ketentuan Undang-Undang Dasar dan belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini, serta Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Pasal 66.²⁴

Oleh karena itu dalam penelitian ini coba ditawarkan jalan keluar, melalui metode pendekatan *preskriptif*, untuk merevitalisasi fungsi BHP dalam pengawasan perwalian, sebagaimana tergambar dalam matrik di bawah ini:

No.	Sumber Hukum	Jenis Perwalian	Pengawasan Perwalian	Jalan keluar/ pendekatan preskriptif
1.	KUHPerdata	1. Perwalian menurut UU 2. Perwalian karena wasiat orang tua 3. Perwalian datif (ditunjuk hakim)	Diatur	Dalam kerangka untuk menghadirkan negara dalam setiap peristiwa hukum perwalian, sekaligus untuk memberikan perlindungan hukum terhadap anak dibawah umur, maka perlu diatur secara tegas pengawasan perwalian dalam Undang-Undang Perkawinan Nasional
2.	UU No. 1 tahun 1974	1. Perwalian dengan lisan atau surat wasiat 2. Perwalian yang ditunjuk hakim	Tidak diatur	
3.	KHI	1. Perwalian terhadap anak di bawah umur 21 tahun 2. Perwalian terhadap diri dan harta anak	Tidak diatur	

Sumber: Data diolah penulis (2020)

Pentingnya keberadaan BHP sebagai representasi negara juga ditegaskan dalam Undang-Undang Perlindungan Anak.²⁵ Seorang anak tidak bisa dilepaskan dari fitrahnya sebagai seorang manusia (warga negara) yang penting dalam terbentuknya suatu negara. Sebagaimana

²⁴ Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas Undang-Undang ini, maka dengan berlakunya Undang-Undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. (Burgerlijk Wetboek), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (Huwelijks Ordonantie Christen Indonesiers S.1933 No. 74), Peraturan Perkawinan Campuran (Regeling op de gemengde Huwelijken S. 1898 No. 158), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-Undang ini, dinyatakan tidak berlaku.

²⁵ Dalam Pasal 35 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (Republik Indonesia, 2002)., disebutkan bahwa 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. Lebih lanjut dalam Pasal 36 Ayat (1) disebutkan pula bahwa 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

pendapat Jean Jaques Rosseau yang mengatakan bahwa terbentuknya suatu negara pada dasarnya adalah suatu perjanjian sosial (*social contract*) antara negara dengan rakyatnya. Bierens de Haan, dalam salah satu pendapatnya, mengatakan pula bahwa negara adalah lembaga manusia, manusialah yang membentuk negara. Menurut Konvensi Montevideo tahun 1933, negara harus memenuhi kualifikasi: adanya *permanent population, definied territory, government* dan *recognition*.

Rakyat ada sebelum negara ada. Rakyatlah yang memberi bentuk negaranya. Negara adalah wadah (bentuk) segenap kehidupan dan penghidupan rakyat. Sosiologis negara adalah suatu organisasi atau suatu sistem atau suatu lembaga. Politik negara adalah suatu wilayah terbatas dengan penduduk tertentu, dengan suatu pemerintahan dan yang diakui internasional. Secara hukum negara adalah negara hukum. Secara realistik, negara hanya suatu sebutan, suatu fiksi belaka. Jadi tiada mungkin suatu negara tidak mempunyai rakyat.

Sebagai representasi negara, BHP adalah wali pengawas yang memiliki kewajiban sebagai pihak mewakili kepentingan anak yang belum dewasa, apabila ada kepentingan anak yang bertentangan dengan kepentingan si wali, dengan tidak mengurangi kewajiban-kewajiban yang teristimewa maka pengawasan ini dibebankan kepada BHP dalam hal perwalian pengawas itu diperintahkan kepadanya. Wali pengawas wajib memaksakan kepada wali atas ancaman kerugian dan bunga dimana wali diberikan hukuman mengganti biaya, dan membuat inventaris atau perincian barang-barang harta peninggalan dalam segala warisan yang jatuh kepada si anak yang belum dewasa.

Kemudian, di dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pasal 33 Ayat (1) disebutkan pula bahwa 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. Sedangkan Ayat (2) menyebutkan bahwa untuk menjadi wali anak sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) dilakukan melalui penetapan pengadilan.

Menurut teori dan pemikiran positivisme hukum Hans Kelsen dikemukakan bahwa

pada dasarnya, hukum adalah norma positif dalam sistem perundang-undangan dan terlepas dari fakta sosial. Apa yang telah dinormakan menjadi undang-undang adalah hukum sehingga keberadaannya sebagai institusi normatif yang memaksa.²⁶²⁶ Validitas suatu norma tidak terletak pada kesesuaian antara norma itu dengan kenyataan, melainkan kepada norma yang terletak di atasnya sampai pada norma dasar (*grundnorm*) yang berfungsi sebagai sumber keharusan dalam bidang hukum. Norma dasar ini dapat dirumuskan dalam bentuk suatu kaidah hukum yang dianggap sebagai yang tertinggi dalam bidang hukum. Kaidah itu berbunyi sebagai berikut: orang harus menyesuaikan diri dengan apa yang ditentukan (*man soll sich so verhalten wie die verfassung vorschreibt*). Bagi Kelsen, norma dasar itu semata-mata berfungsi sebagai syarat transendental-logis berlakunya seluruh tata hukum. Itu berarti bahwa keharusan dan kewajiban yang berkaitan dengan hukum tidak berasal dari isi kaidah hukum yang tertentu, melainkan dari segi formalnya.²⁷²⁷ Penormaan formil inilah, yang sudah diatur dalam KUHPerdara, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 366.

Namun demikian penormaan formil yang sudah diatur dalam KUHPerdara Pasal 366 dimaksud tidak diikuti dengan pengaturannya di dalam Undang-Undang Perkawinan. Secara yuridis formal, keluarnya UU Perkawinan adalah untuk mengatur perihal perkawinan dengan segala aspek yang timbul di dalamnya²⁸²⁸, yang sebelumnya diatur dalam KUHPerdara dan

26 Mahrus Ali, "Pemetaan Tesis Dalam Aliran-Aliran Filsafat Hukum Dan Konsekuensi Metodologisnya," *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* 24, no. 2 (2017): 221.

27 Ibid., 222.

28 Lihat Pasal 66 *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan* (Republik Indonesia, 1974)., yang mengatur bahwa untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas Undang-Undang ini, maka dengan berlakunya Undang-Undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (Huwelijks Ordonantie Christen Indonesiers S.1933 No. 74), Peraturan Perkawinan Campuran (Regeling op de gemengde Huwelijken S. 1898 No. 158), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-Undang ini, dinyatakan tidak berlaku.

dianggap tidak sesuai dengan jiwa dan kepribadian bangsa Indonesia yang religius. Secara khusus penorma-an formil perwalian dapat dibaca mulai dari Pasal 50 sampai dengan Pasal 54. Dari lima pasal tersebut tidak satu pasal pun mengatur terkait tentang pengawasan perwalian. Penorma-an terkait pengawasan perwalian juga tidak ditemukan dalam UU Perlindungan Anak dan Kompilasi Hukum Islam.

Demikian pula anggapan, dengan keluarnya UU Adminduk, maka KUHPPerdata Pasal 366 menjadi tidak berlaku, hal ini juga tidak beralasan. Dalam UU Adminduk Pasal 106 yang disebut tidak berlaku lagi adalah Hukum Kesatu Bab Kedua Bagian Kedua dan Bab Ketiga, sedangkan perihal perwalian diatur dalam Buku Kesatu Bab Kelima Belas. Termasuk juga argumentasi penggolongan penduduk. Golongan penduduk Indonesia keturunan, dengan berlakunya UU Kewarganegaraan tentunya harus dipandang sebagai WNI.

Menurut teori dan aliran *utilitarianisme* yang dipelopori oleh tiga eksponen utamanya yaitu Jeremy Bentham, John Stuart Mill, dan Rudolf von Jhering, menyebutkan bahwa bahwa manusia akan melakukan tindakan untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan. Baik buruknya suatu perbuatan diukur apakah perbuatan itu mendatangkan kebahagiaan atau tidak. Demikian pula dengan perundang-undangan, baik buruknya ditentukan pula oleh ukuran tersebut. Oleh karena itu, undang-undang yang memberikan kebahagiaan pada bagian terbesar masyarakat akan dinilai sebagai undang-undang yang baik.²⁹²⁹

Utilitarianisme tidak sekedar mementingkan tujuan kepastian hukum. Jika norma-norma positif hanya diarahkan pada pencapaian kepastian, maka pekerjaan telah berakhir begitu suatu keputusan/putusan hukum selesai ditetapkan. *Utilitarianisme* memandang dimensi kemanfaatan dari keputusan/putusan hukum itu juga perlu diperhatikan untuk mengukur seberapa jauh keberlanjutan suatu norma positif dapat terus dipertahankan.³⁰³⁰

Dengan kata lain, norma positif dalam sistem perundang-undangan itu harus diuji dalam lapangan kenyataan, apakah negara melalui

BHP sesungguhnya memiliki kewenangan dan mampu memainkan perannya dalam pengawasan perwalian.

Dalam konteks aliran *utilitarianisme* (kemanfaatan) hukum, kewenangan BHP dalam pengawasan perwalian adalah sangat bermanfaat. Betapa pun peristiwa hukum perwalian adalah peristiwa hukum keperdataan tapi ada kepentingan hak-hak anak yang harus dilindungi oleh negara. BHP sebagai representasi negara, untuk kepentingan itu, harus diberikan kewenangan pengawasan perwalian. Betapa pun Pasal 366 KUHPPerdata adalah produk hukum kolonial tapi masih diperlukan hingga saat ini. Oleh karena itu pengaturannya dalam UU Perkawinan sebagai produk hukum nasional menjadi suatu kebutuhan.

KESIMPULAN

Kewenangan pengawasan perwalian oleh Negara melalui BHP menjadi *paradoks* (bertolak belakang) karena anggapan pengaturan pengawasan perwalian, sebagaimana disebutkan dalam KUHPPerdata Pasal 366 dianggap tidak berlaku. Hal ini jelas tidak tepat dan tidak berdasar. Dalam perspektif aliran positivisme hukum Pasal 366 masih berlaku, untuk menjamin tidak terjadinya kekosongan hukum, mengingat belum ada ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur secara eksplisit terkait pengawasan perwalian.

SARAN

Untuk menjamin terciptanya efektivitas pengawasan perwalian yang dilaksanakan BHP dalam rangka memberikan perlindungan terhadap anak di bawah umur yang tidak berada dalam pengawasan orang tuanya, maka perlu pembaharuan undang-undang perkawinan nasional, dengan mengatur secara lebih tegas kewenangan BHP dalam melaksanakan pengawasan perwalian.

UCAPAN TERIMA KASIH

Dalam kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih kepada Pusjianbang dan Balitbang Hukum dan HAM Kementerian Hukum dan HAM RI, yang telah memberikan peluang, ruang dan kesempatan menuangkan sedikit pemikiran dalam ruang ilmiah. Terima kasih juga kepada kawan-kawan Peneliti Pusjianbang/Balitbang, sehari-hari sebagai tempat berdiskusi.

29 Ali, "Pemetaan Tesis Dalam Aliran-Aliran Filsafat Hukum Dan Konsekuensi Metodologisnya," 225.

30 Mahrus Ali, *Op Cit*, hlm 218.

DAFTAR KEPUSTAKAAN

- AF, Hasanuddin, and (et.al). *Pengantar Ilmu Hukum*. Edited by H. Ishak and H. Effendi. Cetakan I. Jakarta: Pustaka Al Husna Baru, 2004.
- Ali, Mahrus. "Pemetaan Tesis Dalam Aliran-Aliran Filsafat Hukum Dan Konsekuensi Metodologisnya." *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* 24, no. 2 (2017).
- Departemen Pendidikan Nasional. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Edisi III. Jakarta: Balai Pustaka, 2002.
- Hamid, A. "Pengelolaan Harta Warisan Anak Di Bawah Umur Dalam Kekuasaan Walinya (Kajian Pasca Tsunami Aceh)." *Serambi Tarbawi Jurnal Studi Pemikiran, Riset dan Pengembangan Pendidikan Islam* 5, no. 1 (2016): 35.
- Ideanto, Aris. "Sambutan Kepala BHP Semarang." *Bhpsemarang.Com*. Accessed September 17, 2019. <https://www.bhpsemarang.com/statistik-2-cv.html>.
- Ishak, H., and H. Effendi, eds. *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*. Cetakan I. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2014.
- Masriani, Yulies Tiena. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- McKechnie, Jean L. *Websters New Twentieth Century Dictionary Unabridged*. 2nd edition., 1983.
- Muhammad, Abdul Kadir. "Hukum Perdata Indonesia." In *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, 151. Cetakan I. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2014.
- Pratiwi, Yulita Dwi. "Harmonisasi Perlindungan Harta Kekayaan Anak Dalam Perwalian Melalui Penguatan Peran Wali Pengawas." *Jurnal Suara Hukum* 1, no. 1 (2019): 61–90.
- Ramli, Ahmad M. "Koordinasi Dan Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan." *Majalah Hukum Nasional*, no. 2 (2008).
- Simatupang, Taufik H. "Eksistensi Dan Efektivitas Pelaksanaan Tugas Balai Harta Peninggalan Di Indonesia." *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 18, no. 3 (2018): 109.
- Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Cetakan XX. Jakarta: Intermasa, 1985.
- Wahyudi, Firman. "Penerapan Prinsip Prudential Dalam Perkara Perwalian Anak." *Jurnal Mimbar Hukum* 31, no. 3 (2019).
- Widijatmoko, M.J. "Reposisi Dan Rekonstruksi Balai Harta Peninggalan Dalam Sistem Hukum Indonesia Menghadapi Globalisasi Mewujudkan RUUBHP Sebagai Perlindungan Hukum Bagi Penduduk Indonesia." dipaparkan pada rapat penyusunan Naskah Akademik RUU Balai Harta Peninggalan Direktorat Perdata, Direktorat Jenderal Hukum Umum Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Rabu, Tanggal 29 April 2015., 2015.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Republik Indonesia, 1847.
- "Mewujudkan Sinergi Antara BHP Dengan Disdukcapil Terkait Bidang Perwalian Dan Harta Tak Terurus." *Bhpsemarang.Com*. Last modified 2018. Accessed September 18, 2019. <https://www.bhpsemarang.com/berita-167-mewujudkan-sinergi-antara-bhp-dengan-disdukcapil-terkait-bidang-perwalian-dan-harta-tak-terurus.html>.
- "No Title." *Pnblora.Go.Id*. Accessed September 17, 2019. <http://pnblora.go.id/main/index.php/berita/berita-terkini/856-sosialisasi-tentang-balai-harta-peninggalan-oleh-bapak-awal-darmawan-akhmad-s-h-dan-yel-yel-akreditasi-pengadilan-negeri-blora>.
- "No Title." Accessed September 17, 2019. <http://mini.hukumonline.com/taf2015/download/HukumPerdata.pdf>.
- Panduan Praktis Memahami Perancangan Peraturan Perundang-undangan*. Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, 2011.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*. Republik Indonesia, 1974.
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak*. Republik Indonesia, 2002.
- "Upaya Perlindungan Hukum Terhadap Harta Kekayaan Anak Yang Masih Di Bawah Umum." *Jakarta.Kemenkumham.Go.Id*. Accessed September 18, 2019. <https://jakarta.kemenkumham.go.id/arsip-berita-upt/267-bhp-jakarta/1532-upaya-perlindungan-hukum-terhadap-harta-kekayaan-anak-yang-masih-dibawah-umur>.