

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Tinjauan Umum Tentang Permohonan

Permohonan pada intinya tidak mengandung sengketa. Definisi lain dari permohonan adalah suatu perkara yang di dalamnya berisi suatu tuntutan hak perdata oleh satu pihak yang berkepentingan terhadap suatu hak yang tidak mengandung sengketa, sehingga badan-badan peradilan dalam mengadili suatu perkara permohonan bisa dianggap sebagai suatu proses yang bukan sebenarnya.¹

Produk hukum dari permohonan disebut dengan penetapan. Penetapan dalam bahasa Belanda disebut dengan *Beschiking* yang artinya adalah produk Pengadilan Negeri dalam arti bukan peradilan sesungguhnya. Dikatakan bukan peradilan yang sesungguhnya karena disana hanya ada permohonan, yang memohon untuk ditetapkan tentang sesuatu, sedangkan pemohon tidak ada lawan.² Penetapan itu muncul sebagai produk pengadilan atas permohonan pemohon yang tidak berlawanan maka diktum penetapan tidak berbunyi menghukum melainkan hanya bersifat menyatakan.

Sesuai dengan proses pemeriksaannya kekuatan hukum penetapan yaitu hanya mengikat pada diri pemohon sendiri, untuk ahli warisnya serta untuk orang yang memperoleh hak daripadanya dan tidak mempunyai kekuatan mengikat kepada orang lain atau pihak ketiga. Berbeda dengan putusan, yang benar-benar sempurna dan mengikat serta kekuatan hukumnya memiliki lebih banyak

¹ Ahmad Mujahidin, 2012, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*: Dilengkapi Format Formulir Perkara, Bogor: Ghalia Indonesia, hlm. 82

² Erfaniah Zuhriah, 2009, *Peradilan Agama Indonesia*, Malang: UIN-Malang Press, hlm. 276

kekuatan hukum dan dapat berlaku untuk pihak-pihak yang bersangkutan maupun untuk dunia luar atau pihak ketiga.

Selain itu penetapan ini juga merupakan akta autentik. Karena setiap produk yang diterbitkan hakim atau Pengadilan dalam menyelesaikan permasalahan yang diajukan kepadanya, dengan sendirinya merupakan akta autentik. Akta autentik merupakan akta resmi yang dibuat oleh pejabat yang berwenang, dan nilai pembuktiannya sempurna.

2.2 Tinjauan Umum Perwalian

2.2.1 Pengertian Perwalian

Secara etimologi (bahasa), kata perwalian berasal dari kata wali dan jamak awliya. Kata ini berasal dari kata Arab yang berarti teman, klien, sanak, atau perlindungan. Dalam literatur fiqih Islam perwalian itu disebut dengan "AlWalayah" (orang yang mengurus atau yang menguasai sesuatu), sedangkan alwali yakni orang yang mempunyai kekuasaan.³

Perwalian, sangat erat kaitannya dengan masalah kekuasaan orang tua di dalam perkawinan, sebab anak-anak yang lahir dari suatu perkawinan yang sah dari orang tuanya, akan berada di bawah pengawasan atau kekuasaan orang tuanya tersebut. Pada periode umurnya yang pertama, adalah mengasuh anak maksudnya mendidik dan memelihara anak, mengurus makan, minum, pakaian dan kebersihannya. Mengasuh anak itu adalah hak ibu, kalau tidak ada ibu maka di gantikan oleh kaum wanita dari keluarga ibu, dan walaupun mereka itu tidak ada maka digantikan oleh kaum

³ Muhammad Amin Summa, 2001, *Hukum Keluarga Islam Dikeluarga Islam*, Jakarta: PT Raja Grafindo, Hlm.134

wanita dari keluarga ayah, kemudian keluarga lain dari pihak ibu, kalau tidak maka digantikan dari keluarga lain dari pihak ayah. Hak mengasuh itu diutamakan kepada kaum wanita dan dari keluarga ibu, karena hal itulah yang wajar. Wanita lebih mampu dari laki-laki untuk mengurus anak kecil dan memeliharanya dalam usia belum baligh itu, dan juga lebih lemah lembut, lebih sabar, lebih tekun, dan lebih banyak waktunya.

Pasal 50-54 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, pasal 107 – 112 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang mengatur tentang perwalian, dapat disimpulkan bahwa perwalian diartikan sebagai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum untuk kepentingan, atau atas nama anak yang orang tuanya meninggal dunia atau tidak dapat melakukan tindakan hukum. Oleh karena itu perwalian tersebut adalah suatu kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan suatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua atau orang tuanya masih hidup tetapi tidak cakap melakukan perbuatan hukum.

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

melakukan perbuatan hukum.⁴

Menurut Hukum Indonesia, Perwalian didefinisikan sebagai kewenangan untuk melaksanakan perbuatan hukum demi kepentingan, atau atas nama anak yang orang tuanya telah meninggal, atau tidak mampu melakukan perbuatan hukum atau suatu perlindungan hukum yang diberikan pada seseorang anak yang belum mencapai umur dewasa atau tidak pernah kawin yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua.⁵

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

1.2.2 Sebab Timbulnya Perwalian

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

1. Bagi wali yang diiangkat oleh hakim (*datieve voogdij*) dimulai dari saat pengangkatan jika ia hadir dalam pengangkatannya itu. Bila ia tidak hadir

⁴ Soedaryo Soimin, Soedaryo Soimin, 2010, *Hukum Orang dan Keluarga*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 55

⁵ Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, 2004, *Hukum Perkawinan Dan Keluarga di Indonesia*, Jakarta: Fakultas Hukum Indonesia, hlm 147

maka perwalian itu dimulai sejak saat pengangkatannya itu diberitahukan kepadanya;

2. Bagi wali yang diangkat oleh orang tua (*testamentaire voogdij*). Dimulai dari saat orang tua itu meninggal dunia dan sesudah wali menyatakan menerima pengangkatannya itu;
3. Bagi wali menurut undang-undang (*wetelijke voogdij*) dimulai dari saat terjadinya peristiwa yang menimbulkan perwalian misalnya kematian salah satu seorang orang tua.

1.2.3 Macam-macam Perwalian

Perwalian terhadap anak dilakukan pada anak yang belum mencapai usia 21 (dua puluh satu) tahun atau belum kawin bertujuan untuk menjaga kesejahteraan, memberi bimbingan agama, pendidikan dan keterampilan. Perwalian yang berlaku terhadap anak sesudah lahir ada 3 macam :⁶

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

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

- 1) Perwalian oleh suami atau isteri yang hidup lebih lama. Menurut Pasal 345 KUHPerdara menyatakan bahwa : “Apabila salah satu dari kedua orang tua meninggal dunia, maka perwalian terhadap anak-anak kawin yang belum dewasa, demi hukum dipangku oleh orang tua yang hidup

⁶ Liliek Istiqomah, 2010, *Diktat Hukum Kekeluargaan dan Waris Islam*, Jember: Fakultas Hukum Universitas Jember, hlm 50

terlama, sekadar ini tidak.

- 2) Perwalian yang ditunjuk oleh bapak atau ibu dengan surat wasiat atau akta tersendiri. Menurut Pasal 355 ayat (1) KUHPerdara menyatakan bahwa : “Masing-masing orang tua, yang melakukan kekuasaan orang tua, atau wali bagi seorang anaknya atau lebih, berhak mengangkat seorang wali bagi anak-anak itu, jika kiranya perwallian itu setelah ia meninggal dunia demi hukum ataupun karena penetapan hakim menurut ayat terakhir Pasal 353, tidak harus dilakukan oleh orang tua yang lain.
- 3) Perwalian yang diangkat oleh hakim. Menurut Pasal 359 KUHPerdara menyatakan bahwa : “semua anak yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua dan yang diatur perwaliannya secara sah akan ditunjuk seorang wali oleh Pengadilan”.

1.2.4 Berakhirnya Perwalian

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

- a. Dalam hubungan dengan keadaan anak. Dalam hubungan ini, perwalian akan berakhir karena :
 1. Anak menjadi meerderjaring (dewasa)
 2. Matinya minderjarige (anak)
 3. Timbulnya kembali kekuasaan orang tuanya (*ouderlijkemacht*)
 4. Pengesahan anak luar kawin yang diakui.

- b. Dalam hubungan dengan tugas wali. Perwalian akan berakhir karena :
1. Ada pemecatan atau pembebasan (*ontzetting of ontheffing*) atas diri wali.
 2. Ada alasan pembebasan atau pemecatan dari perwalian (pasal 380 KUHPerdara), sedang syarat utama untuk dipecat (*ontzet*) sebagai wali, ialah karena disandarkan pada kepentingan *minderjarige* itu sendiri.⁷

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

- a. Jika wali itu berkelakuan buruk (*slecht levensgedrag*).
- b. Jika dalam menenuaikan perwaliannya, wali menampakkan ketidak cakupannya atau menyalah gunakan kekuasaannya atau mengabaikan kewajibannya.
- c. Jika wali itu telah dipecat dari perwalian lain berdasarkan no a dan b diatas, atau telah dipecat dari kekuasaan orang tua berdasarkan pasal 319 a (2) no 1 dan 2 KUHPerdara.
- d. Jika wali berada dalam keadaan *faillet*.
- e. Jika wali untuk diri sendiri atau oleh karena wali (ayah,ibu,istri,suami atau anak-anaknya) mengajukan perkara di depan hakim untuk melawan *minderjarige*, yang menyangkut kedudukan *minderjarige*, harta kekayaannya, atau sebagian besar dari harta kekayaannya.
- f. Jika wali itu sudah pasti dijatuhi pidana, karena sengaja telah turut serta dalam suatu kejahatann terhadap seorang *minderjarige* yang berada

⁷ Raden Soetojo Pramirohamidjojo, 2010, *Hukum Keluarga*, Surabaya: Airlangga University Press, hlm 231

dibawah perwaliannya.

- g. Jika wali itu dijatuhi pidana yang telah memperoleh kekuatan pasti, karena suatu kejahatan yang tercantum dalam Bab XIII, XIV, XV, XVIII, XIX dan XX – buku II KUHPerduta terhadap seorang *minderjarige* yang ada dibawah perwaliannya.
- h. Jika wali dijatuhi hukuman yang tidak dapat dihapuskan lagi dengan pidana penjara selama dua tahun atau lebih. Untuk itu, tuntutan pemecatan dapat diajukan.
- i. Jika wali itu alpa tidak mau memberitahukan terjadinya perwalian kepada balai harta peninggalan.
- j. Jika wali itu tidak mau memberikan perhitungan tanggung jawab kepada balai harta peninggalan berdasarkan Pasal 372 KUHPerduta.⁸

2.3 Tinjauan Umum Jual Beli

2.3.1 Pengertian Jual Beli

Jual beli secara etimologis, berarti menukar harta dengan harta. Sedangkan menurut terminologi jual beli adalah persetujuan yang mengikat antara penjual yakni pihak yang menyerahkan atau menjual barang dan pembeli sebagai pihak yang membayar atau membeli barang yang dijual.

Dalam pasal 1457 KUHPerduta disebutkan bahwa :
“Jual beli adalah suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan”.⁹

Perjanjian jual beli adalah suatu proses kesepakatan antara pihak pertama dengan pihak kedua yang mengikat kedua belah pihak untuk

⁸ Ibid, hlm 231-232

⁹ Pasal 1457, *Kitab Undang-undang Hukum perdata*

memberikan sesuatu. Pihak penjual memberikan suatu barang/ benda kepada pihak pembeli. Pembeli memiliki kewajiban membayar harga yang telah dijanjikan dan disepakati untuk menebus barang yang diinginkan.¹⁰

Adanya ketentuan jual beli dianggap telah menjadi syarat antara kedua belah pihak mengenai objek yang diperjualbelikan serta mengenai kesepakatan harta. Pada saat terjadinya kesepakatan peralihan hak milik belum dilakukan. Adanya penyerahan barang yang dijual menentukan bahwa telah terjadi perpindahan kepemilikan atas barang yang dijual.¹¹

Hal yang harus diserahkan dalam perjanjian dalam perjanjian jual beli adalah barang-barang tertentu yang dapat ditentukan wujud dan jumlahnya serta tidak dilarang menurut hukum yang berlaku untuk diperjual belikan. Dengan, demikian yang dapat dijadikan obyek jual beli adalah segala suatu yang bernilai harta kekayaan, bukan hanya benda berwujud tapi semua benda yang dapat bernilai harta kekayaan baik yang nyata maupun yang tidak berwujud.

Berdasarkan KUH Perdata Pasal 1457 Hukum Perdata hanya bersifat obligatoir, artinya bahwa perjanjian jual beli baru meletakkan hak dan kewajiban timbal balik antara kedua belah pihak, atau dengan perkataan lain jual beli yang dianut Hukum Perdata belum memindahkan hak milik adapun hak milik baru berpindah dengan dilakukan penyerahan atau levering."¹²

Perjanjian jual beli sekaligus membebaskan dua kewajiban, yaitu :

¹⁰ Redaksi RAS, 2009, *Tip Hukum Praktis, Tanah dan bangunan*, Depok : Raih Asa Sukses, hlm.24

¹¹ Sahat H.M.T, 2007, *Jual Beli Tanah Dan Pencatatan Peralihan Hak*, Bandung : Pustaka Sutra, hlm. 14

¹² Soedharyo soimin, 2004, *Status Hak dan Pembebasan Tanah*, Jakarta : Sinar Grafika, hlm. 86.

1. Kewajiban pihak penjual untuk menyerahkan barang penjual kepada pembeli.
2. Kewajiban pihak pembeli untuk membayar harga barang yang dibeli kepada penjual.

2.3.2 Jual Beli Tanah

Sejak diundangkannya Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) pada tanggal 24 September 1960 jual beli dalam Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) disebutkan dalam Pasal 26. Dalam Pasal-pasal lainnya tidak ada kata yang menyebutkan jual beli, tetapi disebutkan sebagai dialihkan. Pengertian dialihkan menunjukkan suatu perbuatan hukum yang disengaja untuk memindahkan hak atas tanah kepada pihak lain melalui jual beli, hibah, tukar-menukar, dan hibah wasiat. Jadi, meskipun dalam Pasal hanya disebutkan dialihkan, termasuk salah satunya adalah perbuatan hukum pemindahan hak atas tanah karena jual beli.¹³

Meskipun Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) tidak mengatur secara khusus mengenai jual beli, dapat dipahami pengertian jual beli tanah dalam hukum tanah nasional adalah jual beli tanah dalam pengertian Hukum Adat, mengingat Hukum Agraria yang berlaku adalah hukum adat. Sebagaimana hal tersebut termuat dalam Pasal 5 Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) yang berbunyi: “Hukum Agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan

¹³ Adrian Sutedi, 2007, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 76

bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama”. Dengan adanya Pasal 5 dalam Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) disebutkan bahwa Hukum Tanah Nasional kita adalah Hukum Adat, berarti kita menggunakan konsepsi, asas-asas, lembaga hukum, dan sistem Hukum Adat.

Pengertian jual beli menurut Hukum Adat adalah perbuatan hukum penyerahan tanah untuk selama-lamanya dengan penjual menerima pembayaran sejumlah uang, yaitu harga pembelian (yang sepenuhnya atau sebagiannya dibayar tunai). Pengertian lain dari jual beli tanah menurut Hukum Adat yaitu perbuatan penyerahan hak, yang sifatnya tunai, riil dan terang. Dalam masyarakat hukum adat jual beli tanah dilaksanakan secara terang dan tunai. Terang berarti perbuatan hukum jual beli tersebut benar-benar dilaksanakan dihadapan Kepala Adat atau Kepala Desa atau kini dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang berwenang. Tunai berarti adanya dua perbuatan yang dilaksanakan secara bersamaan, yaitu pemindahan hak atas tanah yang menjadi obyek jual beli dari penjual kepada pembeli dan pembayaran harga dari pembeli kepada penjual terjadi bersamaan.

Jual beli yang sudah terjadi secara terang dan tunai tersebut dibuatlah “Surat Jual Beli Tanah” yang ditandatangani oleh pihak penjual dan pembeli dengan disaksikan oleh Kepala Desa, yang berfungsi untuk menjamin kebenaran tentang status tanah, pemegang hak, keabsahan bahwa jual beli

tersebut sudah dilaksanakan dengan hukum yang berlaku. Dibuatnya “Surat Jual Beli Tanah” ini sebagai bukti telah terjadinya jual beli dan adanya pula pemindahan hak atas tanah yang menjadi obyek jual beli tersebut.

Sejak berlakunya PP No. 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah, jual beli dilakukan oleh para pihak di hadapan PPAT yang bertugas membuat aktanya. Dengan dilakukannya jual beli di hadapan PPAT, dipenuhi syarat ternag. Akta jual beli yang ditandatangani para pihak membuktikan telah terjadi pemindahan hak dari penjual kepada pembelinya dengan disertai pembayaran harganya, telah memenuhi syarat tunai dan menunjukkan bahwa secara nyata atau riil perbuatan hukum jual beli yang bersangkutan telah di laksanakan.

Syarat jual beli tanah ada dua, yaitu syarat materiil dan syarat formiil.

1. Syarat Materiil

Syarat materiil sangat menentukan akan sahnya jual beli tanah tersebut, antara lain sebagai berikut;

- a) Pemberli berhak membeli tanah yang bersangkutan
- b) Penjual berhak menjual tanah yang bersangkutan
- c) Tanah hak yang bersangkutan boleh diperjualbelikan dan tidak sedang dalam sengketa

2. Syarat Formiil

Setelah semua akta materiil sudah terpenuhi maka Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) akan membuat akta jual beli menurut Pasal 37 PP No

24 Tahun 1997 harus dibuat oleh PPAT.¹⁴ Sebelum akta jual beli dibuat oleh PPAT, maka disyaratkan bagi para pihak untuk menyerahkan surat-surat yang diperlukan kepada PPAT, yaitu:

- a) Jika tanahnya sudah bersertifikat: sertifikat tanahnya yang asli dan tanda bukti pembayaran biaya pendaftaran.
- b) Jika tanahnya belum bersertifikat: surat keterangan bahwa tanah tersebut belum bersertifikat, surat-surat tanah yang ada yang memerlukan penguatan oleh Kepala Desa dan Camat, dilengkapi dengan surat-surat yang membuktikan identitas penjual dan pembelinya yang diperlukan untuk persertifikatan tanahnya setelah selesai dilakukan jual beli. Setelah akta dibuat, selambat-lambatnya 7 hari kerja sejak akta tersebut ditandatangani, PPAT menyerahkan akta tersebut kepada kantor pendaftaran tanah untuk pendaftaran pemindahan haknya sesuai dengan Pasal 40 PP No. 24 Tahun 1997.

Di dalam Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) tidak terdapat ketentuan mengenai status bangunan atau rumah yang berdiri diatas tanah, karena berdasarkan asas pemisahan horizontal dimungkinkan pemilikan dan peralihan benda-benda di atas tanah itu terlepas dari tanahnya. Oleh karena itu pelaksanaan jual beli tanah berikut rumah atau bangunan harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a) Bahwa bangunan tersebut menurut sifatnya menjadi satu kesatuan dengan tanahnya;
- b) Bahwa pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, pemilik bangunan

¹⁴ Pasal 37 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah

tersebut;

- c) Dalam akta jual belinya disebutkan secara tegas bahwa obyek jual belinya adalah tanah berikut rumah atau bangunannya.

2.3.3 Jual Beli Tanah Waris

Pada dasarnya jual beli tanah waris itu sama dengan jual beli tanah biasa. Hanya saja pada penjualan tanah waris harus ada menyertakan penetapan ahli waris. Di pembahasan sebelumnya sudah disebutkan bahwa ada dua klasifikasi jual beli tanah, yaitu jual beli tanah bersertifikat dan jual beli tanah belum bersertifikat. Adapun tahap-tahap dalam persiapan jual beli tanah warisan bersertifikat adalah sebagai berikut:

Jual beli tanah yang sudah bersertifikat sebaiknya meminta terlebih dahulu Surat Keterangan Pendaftaran Tanah (SKPT) yang menentukan status tanah dari tanah yang akan diperjualbelikan pada kantor Agraria tersebut yang bertujuan untuk mengetahui dengan pasti apakah data yang tercantum dalam fotokopi sertifikat yang diterima calon penjual sama dengan SKPT yang diminta dari Kantor Agraria, dan hal ini juga untuk mengetahui siapakan yang berhak atas tanah yang disebut sebagai subjek hukum, dimana lokasi dan luasnya sebagai objek hukum, mengetahui status hukumnya dari siapa dan dipindahkan pada siapa, untuk mengetahui apakah tanah tersebut dipakai sebagai jaminan hutang atau tidak. Apabila pemilik dari tanah tersebut telah meninggal dunia berarti pemiliknya adalah para ahli waris. Maka harus ada balik nama kepemilikan pada pihak ahli

warisnya.

Sedangkan jual beli tanah yang belum bersertifikat untuk melakukan pelepasan haknya maka harus diketahui dengan pasti bahwa hak seseorang atau badan hukum benar-benar melekat atas suatu bidang tanah yang harus dilengkapi dengan surat keterangan dari Kepala Desa/Kelurahan yang bersangkutan dan dikuatkan oleh Camat disertai surat-surat pajak.

Dalam transaksi jual beli tanah yang bersertifikat, Pejabat Pembuat Akta Tanah akan meminta dokumen-dokumen sebagai berikut yang harus dilengkapi, yaitu;

1. Surat permohonan pendaftaran tanah.
2. Sertifikat asli tanah yang bersangkutan, berkaitan dengan keaslian sertifikat ini maka harus dilakukan pengecekan ke Kantor Pertanahan.
3. Foto Copy bukti pembayaran Pajak Bumi dan Bangunan.
4. Foto Copy KTP penjual dan pembeli.
5. Foto Copy Kartu Keluarga.
6. Surat/Akta pernikahan bagi yang sudah menikah.
7. Surat persetujuan suami/isteri apabila salah satu tidak hadir.
8. Surat Keterangan ahli waris. Jika tanah merupakan tanah warisan yang belum dibagi.
9. Izin mendirikan bangunan jika di atas tanah berdiri sebuah bangunan.¹⁵

Syarat-syarat yang harus dilengkapi untuk jual beli tanah yang belum bersertifikat hampir sama dengan syarat-syarat jual beli tanah yang sudah bersertifikat. yaitu;

¹⁵ Samun Ismaya, 2011, *Pengantar Hukum Agraria*, Yogyakarta: Graha Ilmu, hlm. 81

1. Surat permohonan konversi, format dari surat permohonan ini sudah ditentukan oleh Badan Pertanahan Nasional yang berisi permohonan kepada Kepala Kantor Pertanahan
2. Foto Copy KTP penjual dan pembeli, dengan melampirkan identitas lengkap, serta identitas wali jika penjual belum atau tidak cakap hukum, persetujuan dari pihak istri/suami jika penjual sudah menikah.
3. Foto Copy pembayaran Pajak Bumi dan Bangunan untuk tanah yang diperjualbelikan tersebut.
4. Surat Keterangan Pendaftaran Tanah (SKPT) yang menyatakan bahwa hak atas tanah itu belum disertifikatkan atau sertifikat sementara.
5. Surat tanda bukti hak atas tanah, yang dikeluarkan oleh Kepala Desa yang dikuatkan oleh Camat.¹⁶

2.4 Tinjauan Umum Tentang Warisan

Harta waris adalah harta kekayaan yang ditinggalkan oleh seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya. Menurut H.M. Idris Ramulyo, sebagai berikut : “hukum waris ialah himpunan aturan-aturan hukum yang mengatur tentang siapa ahli waris atau badan hukum mana yang berhak mewaris harta peninggalan. Bagaimana kedudukan masing-masing ahli waris serta berapa perolehan masing-masing secara adil dan sempurna.”¹⁷ Dasar hukum waris di Indonesia terdiri dari tiga macam yang didasarkan pada budaya masyarakat, yaitu :

“Pertama adalah hukum waris adat, termasuk norma atau adat di kawasan tertentu. Kedua, hukum waris Islam yang diterapkan oleh muslim di Indonesia. Yang initinya Islam menerapkan sistem waris individual

¹⁶ Ibid, hlm.82

¹⁷ Mohd Idris Ramulyo, 2004, *Perbandingan Hukum kewarisan Islam dengan Kewarisan Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Edisi Revisi, Jakarta : Sinar Grafika, hlm.28

bilateral yang dibuat dari sumber ibu atau ayah. Ketiga, hukum waris perdata yang diajukan pada negara barat yang berlaku untuk semua masyarakat Indonesia.”¹⁸

2.4.1 Unsur-Unsur Terjadinya Pewarisan

Ada tiga syarat terjadinya pewarisan, yaitu :

- a. Ada orang yang meninggal dunia (pewaris);
- b. Ada orang yang masih hidup, sebagai ahli waris yang akan memperoleh warisan pada saat pewaris meninggal dunia (ahli waris);
- c. Ada sejumlah harta kekayaan yang ditinggalkan oleh pewaris (harta warisan).¹⁹

2.4.2 Peralihan Hak Atas Tanah Karena Pewarisan

Peralihan hak atas tanah terjadi karena beralih atau dialihkan. Beralih misalnya karena pewarisan, sedangkan dialihkan misalnya karena jual beli, atau tukar menukar. Menurut hukum perdata, jika pemegang suatu hak atas tanah meninggal dunia, maka hak tersebut karena hukum beralih kepada ahli warisnya. Hukum waris mengatur mengenai siapa yang termasuk ahli waris, berapa bagian masing-masing ahli waris dan cara pembagian warisan.

Pembicaraan mengenai masalah warisan secara perdata berhubungan dengan empat masalah pokok, yang pertama adanya seseorang yang meninggal dunia, kedua ia meninggalkan harta warisan, ketiga adalah meninggalkan orang-orang yang mengurus dan berhak atas peninggalan

¹⁸ Oemarsalim, 2012, *Dasar-dasar Hukum Waris di Indonesia*, Jakarta : Rineka Cipta, hlm.16

¹⁹ Zainuddin Ali, 2008, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia*, Cet. Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 81.

(ahli waris), keempat keharusan adanya hukum kewarisan yang menentukan siapa ahli waris dan berapa bagian masing-masing.²⁰

2.4.3 Golongan Ahli Waris

Orang yang meninggal disebut pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan. Ahli waris dalam hal ini adalah orang yang pada saat pewaris meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris. Dalam hukum waris menurut *Bergerlijk Wetboek*, dibedakan menjadi 4 (empat) golongan ahli waris yaitu :

1. Golongan I : Golongan ini terdiri dari anak dan keturunannya ke bawah tanpa batas beserta janda atau duda.
2. Golongan II : Golongan II terdiri dari ayah dan/ ibu si pewaris beserta saudara dan keturunannya sampai drajad ke 6.
3. Golongan III : Golongan III terdiri dari keluarga sedarah menurut garis lurus ke atas.
4. Golongan IV : Golongan IV terdiri dari keluarga sedarah dalam garis ke samping yang lebih jauh sampai drajad ke VI.²¹

2.5 Pengertian Anak

Secara umum dikatakan anak adalah seorang yang dilahirkan dari perkawinan antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki dengan tidak

²⁰ Fitika Andraini, 2006, *Perbedaan Golongan Penduduk dalam Proses Pendaftaran Hak Atas Tanah karena Pewarisan*, Tesis, Universitas Diponegoro, tidak dipublikasikan, hlm.66

²¹ Emeliana krisnawati, 2006, *Hukum waris menurut Burgerlijk Wetboek*, Bandung : CV Utomo, hlm. 26

menyangkut bahwa seseorang yang dilahirkan oleh wanita meskipun tidak pernah melakukan pernikahan tetap dikatakan anak. Anak juga merupakan cikal bakal lahirnya suatu generasi baru yang merupakan penerus cita-cita perjuangan bangsa dan sumber daya manusia bagi pembangunan Nasional. Anak adalah asset bangsa.²²

Pengertian anak dibawah umur berdasarkan kamus umum bahasa Indonesia mengenai pengertian anak secara etimologi diartikan dengan manusia yang masih kecil ataupun manusia yang belum dewasa. Di Indonesia sendiri terdapat beberapa pengertian tentang anak menurut peraturan perundang-undangan, begitu juga menurut para pakar ahli. Namun diantara beberapa pengertian tidak ada kesamaan mengenai pengertian anak tersebut, karena di latar belakang dari maksud dan tujuan masing-masing undang-undang maupun para ahli.

Pengertian anak menurut perundangundangan dapat dilihat sebagai berikut:

- a. Anak menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pengertian anak berdasarkan Pasal 1 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
- b. Anak menurut kitab Undang-Undang Hukum Perdata Di jelaskan dalam Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, mengatakan orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Jadi anak adalah setiap orang yang belum berusia 21 tahun dan belum menikah. Seandainya seorang anak telah menikah sebelum umur 21 tahun kemudian bercerai atau ditinggal mati oleh suaminya sebelum genap

²² Dellyana, Shanty, 2004 , *Wanita dan Anak di Mata Hukum*, Yogyakarta : Liberty, hlm.81

umur 21 tahun, maka ia tetap dianggap sebagai orang yang dewasa bukan anak-anak.²³

Masa depan bangsa dan Negara dimasa yang akan datang berada ditangan anak sekarang. Semakin baik keperibadian anak sekarang maka semakin baik pula kehidupan masa depan bangsa. Begitu pula sebaliknya, Apabila keperibadian anak tersebut buruk maka akan bobrok pula kehidupan bangsa yang akan datang.

Batasan umur anak tergolong sangat penting dalam perkara pidana maupun perdata. Karena dipergunakan untuk mengetahui seseorang yang diduga melakukan kejahatan termasuk kategori anak atau bukan. Mengetahui batasan umur anak-anak, juga terjadi keberagaman di berbagai negara yang mengatur tentang usia anak yang dapat dihukum. Beberapa negara juga memberikan definisi seseorang dikatakan anak atau dewasa dilihat umur dan aktifitas atau kemampuan berfikirnya. Pengertian anak juga terdapat pada Pasal 1 convention on the rights of the child, anak diartikan sebagai setiap orang dibawah usia 18 tahun, kecuali berdasarkan hukum yang berlaku terhadap anak, kedewasaan telah diperoleh sebelumnya.

Pada umumnya orang berpendapat bahwa masa kanak-kanak merupakan masa yang panjang dalam rentang kehidupan. Bagi kehidupan anak, masa kanak-kanak seringkali dianggap tidak ada akhirnya, sehingga mereka tidak sabar menunggu saat yang didambakan yaitu pengakuan dari masyarakat bahwa mereka bukan lagi anak-anak tapi orang dewasa. Menurut Hurlock, manusia berkembang melalui beberapa tahapan yang berlangsung secara berurutan, terus menerus dan dalam tempo perkembangan yang tertentu, terus menerus dan dalam tempo

²³ Subekti dan Tjitrosudibio, 2002. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Jakarta : PT. Pradnya Paramita. hlm. 90

perkembangan yang tertentu dan biasa berlaku umum. Untuk lebih jelasnya tahapan perkembangan tersebut dapat dilihat pada uraian berikut:

1. Masa pra-lahir : Dimulahi sejak terjadinya konsepsi lahir
2. Masa jabang bayi : satu hari sampai dua minggu.
3. Masa Bayi : dua minggu sampai satu tahun.
4. Masa anak : 6 tahun sampai 12 atau 13 tahun.

Dari beberapa pengertian dan batasan umur anak sebagaimana dimaksud tersebut di atas yang cukup bervariasi. Kiranya perlu untuk menentukan dan menyepakati batasan umur anak secara jelas dan lugas agar nantinya tidak terjadi permasalahan yang menyangkut batasan umur anak itu sendiri. Dalam lingkup Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia serta Undang-Undang tentang Perlindungan Anak sendiri ditetapkan bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai usia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan dan belum pernah menikah.

2.5.1 Perlindungan Anak

Perlindungan anak tidak boleh dilakukan secara berlebihan dan memperhatikan dampaknya terhadap lingkungan maupun diri anak itu sendiri, sehingga usaha perlindungan yang dilakukan tidak berakibat negatif. Perlindungan anak dilaksanakan rasional, bertanggungjawab dan bermanfaat yang mencerminkan suatu usaha yang efektif dan efisien.

Usaha perlindungan anak tidak boleh mengakibatkan matinya inisiatif, kreativitas dan hal-hal lain yang menyebabkan ketergantungan kepada orang lain dan berperilaku tak terkendali

sehingga anak tidak memiliki kemampuan dan kemauan menggunakan hak-haknya dan melaksanakan kewajiban kewajibannya. Perlindungan anak dapat dibedakan dalam 2 (dua) bagian yaitu:

1. Perlindungan anak yang bersifat yuridis, yang meliputi; perlindungan dalam bidang hukum publik dan dalam bidang hukum keperdataan.
2. Perlindungan anak yang bersifat non yuridis, meliputi: perlindungan dalam bidang sosial, bidang kesehatan, bidang pendidikan.²⁴

Pasal 1 angka 2 Undang - Undang No.23 Tahun 2002 menentukan bahwa perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.²⁵

Kemudian dalam ayat (12) juga disebutkan bahwa hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara.²⁶

Perlindungan anak adalah suatu usaha mengadakan kondisi dan situasi, yang memungkinkan pelaksanaan hak dan kewajiban anak

²⁴ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

²⁵ Pasal 1 ayat (2) UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

²⁶ Pasal 1 ayat (12) UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

secara manusiawi positif, yang merupakan pula perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, dan dalam berbagai kehidupan masyarakat dan bernegara, bernegara, bermasyarakat, dan berkeluarga berdasarkan hukum²⁷.

Hak-hak anak dalam UU Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak diatur dalam bab III. Beberapa hak-hak anak diantaranya;

- a. Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.²⁸
- b. Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya.²⁹
- c. Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain mana pun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan:
 1. diskriminasi;
 2. eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual;
 3. penelantaran;
 4. kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan;

²⁷ Faisal Salam, 2005, *Hukum Acara Peradilan Anak Di Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, hlm. 1-2,

²⁸ Pasal 4 UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

²⁹ Pasal 9 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

5. ketidakadilan; dan perlakuan salah lainnya.³⁰

Selain dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, hak-hak anak juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 52 ayat (1) dan ayat (2), yaitu:

1. Setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga masyarakat dan Negara.
2. Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.

Kemudian dalam Pasal 57 disebutkan bahwa:

1. Setiap anak berhak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing oleh orang tua atau walinya sampai dewasa sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
2. Setiap anak berhak untuk mendapatkan orang tua angkat/ wali berdasarkan putusan pengadilan apabila kedua orang tua telah meninggal dunia/ karena suatu sebab yang sah tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai orang tua.

3. Orang tua angkat atau wali sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) harus menjalankan kewajiban sebagai orang tua sesungguhnya.³¹

³⁰ Pasal 13 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

³¹ Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

2.6 Tinjauan Umum Mengenai Penetapan Pengadilan Untuk Perwalian Anak Dibawah Umur

Pengertian Penetapan Pengadilan Penetapan adalah keputusan pengadilan atas perkara permohonan (*voluntaria*) misalnya penetapan dalam perkara dispensasi nikah, izin nikah, wali adhal, poligami, perwalian, isbat nikah dan sebagainya. Penetapan merupakan jurisdiction voluntaria yang berarti bukan pengadilan yang sesungguhnya karena pada penetapan hanya ada permohonan tidak ada lawan hukum. Didalam penetapan, hakim tidak menggunakan kata “mengadili” namun cukup dengan menggunakan kata “menetapkan”. Penetapan yang dihasilkan oleh hakim hendaknya digali dari nilai-nilai hukum yang ada di masyarakat agar putusannya dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat yang ada. Penetapan hakim yang berkualitas menuntut adanya perpaduan antara ilmu pengetahuan (*knowledge*) dalam energi mental, energi emosional, dan energi spiritual. Optimalisasi penguasaan ilmu dalam energi tersebut akan menyentuh akal, perasaan, keyakinan sehingga banyak penetapan hakim harus didasarkan keyakinan hakim.³²

Seseorang yang menginginkan suatu keadilan dengan pengajuan permohonan akan mendaftarkan dan konsultasi permasalahan yang sedang dihadapi dengan pengadilan. Tugas utama pengadilan adalah sebagai tempat untuk mengadili atau memberikan putusan hukum dalam perkara-perkara yang diajukan kepadanya. Hal ini dikarenakan hukum memberikan dua hal yaitu:

1. Perlindungan (proteksi) atas hak-hak setiap orang.

³² Fence M. Wantu, “Kendala Hakim Dalam Menciptakan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan di Peradilan Perdata”(Jurnal Mimbar Hukum. Jilid 25, Nomor 2, Juni 2013)

2. Pembatasan (restriksi) agar tidak mengganggu dan merugikan hak orang lain.

Secara normatif pengadilan adalah tempat untuk mendapatkan keadilan.

Dalam menyelesaikan perkara hakim tidak bekerja demi hukum atau demi undang-undang atau demi kepastian hukum maupun demi kemanfaatan hukum melainkan hakim bekerja Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa