BAB II:

TINJAUAN PUSTAKA

A. Peralihan Hak Atas Tanah

1. Definisi Peralihan hak atas tanah

Peralihan hak atas tanah telah diatur berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Peralihan hak atas tanah merupakan salah satu peristiwa dan/atau perbuatan hukum yang mengakibatkan terjadinya pemindahan hak atas tanah dari pemilik kepada pihak lainnya. Perbuatan hukum dan/atau peristiwa hukum dari hak atas tanah tersebut bisa sengaja dilakukan karena adanya perbuatan hukum seperti misalnya jual-beli, sewa menyewa, dan lainnya. Peristiwa yang dilakukan secara tidak disengaja juga bisa terjadi karena adanya peristiwa hukum seperti peralihan hak karena warisan. Akibat dari peralihan hak atas tanah tersebut mengakibatkan kewenangan pemilik tanah berpindah kepada subyek hukum yang baru sehingga pemilik tanah yang semula kehilangan kewenangannya terhadap tanahnya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 37 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, menyebutkan bahwa setiap peralihan hak atas tanah melalui jual-beli, hibah, pemasukan modal dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya hanya dapat didaftarkan jika dapat dibuktikan dengan akta yang dibuat Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

Anak yang belum mencapai usia 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, berada dibawah kekuasaan orangtua selama kekuasaan

orangtua tidak dicabut berdasarkan putusan pengadilan serta tidak dianggap cakap hukum dalam melaksanakan suatu perbuatan hukum atau bertindak hukum dalam suatu kesepakatan jual beli tanah yang sertifikat tanah tersebut diatasnamakan anak tersebut seperti yang sudah ditetapkan pada Pasal 1320 KUH Perdata, sehingga harus ada peralihan wewenang atas tanah tersebut yang dilakukan oleh individu yang mewakilkan anaknya sesuai dengan hukum yang ada di Indonesia.

Peralihan hak merupakan suatu perbuatan hukum yang bertujuan untuk memindahkan hak dari suatu pihak ke pihak lain. Peralihan hak atas tanah mengikuti aturan dari Hukum Agraria Indonesia, yang meliputi Undang-Undang No.5 Tahun 1960 tentang Peraturan dasar Pokok-Pokok Agararia, kemudian di dalam Pasal 20 ayat (2) dijelaskan mengenai pengertian jual beli tanah yang berbunyi "bahwa hak milik dapat beralih dan dialihkan". Maksud dari kata beralih dalam pasal tersebut berarti kejadian tersebut terjadi bukan karena suatu perbuatan hukum melainkan karena adanya peristiwa hukum, sedangkan arti dari kata dialihkan dalam pasal tersebut berarti adanya perbuatan yang menunjukan adanya kesengajaan sehingga terdapat suatu perbuatan hukum mengenai hak milik tersebut. Peralihan hak tas tanah yang terjadi karena adanya perbuatan hukum disebabkan oleh adanya perbuatan yang dilakukan sengaja dari pemilik hak atas tanah yang kemudian ingin dialihkan kepada pihak lainnya contohnya seperti jual beli, hibah, tukar menukar, pemasukan dalam modal perusahaan serta pemberian dengan wasiat dan lelang.[1]

[1] Indirakirana, A., Dantes, K. F., & Setianto, M. J. (2022). Implementasi Perwalian Terhadap Anak Di Bawah Umur Pada Pelaksanaan Peralihan Hak Milik Atas Tanah Karena Jual Beli Di Kota Singaraja. *Jurnal Komunitas Yustisia*, *5*(2), 414-430.

2. **Tinjauan Dalam Persyaratan Pendaftaran Peralihan Hak Tanah di BPN**

Proses pendaftaran tanah dilakukan dengan berdasarkan azas sederhana, aman, terjangkau, mutakhir, dan terbuka. Pendaftaran tanah adalah suatu usaha yang dilakukan oleh pemilik tanah mengenai satu atau beberapa objek desa/kelurahan secara individual atau massal. Tujuan dari dilakukannya pendaftaran tanah adalah untuk memastikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemilik hak atas bidang tanah yang diajukan pemilik, satuan rumah susum dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan, jika sudah terdaftar pemegang hak yang mengajukan dapat diberikan hak atas tanah tersebut. Untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan, setiap bidang tanah dan satuan tanah dan satuan rumah termasuk peralihan, pembebanan, dan hapusnya hak atas bidang tanah dan hak milik atas satuan rumah wajib didaftarkan.

Pendaftaran tanah diselenggarakan oleh Badan Pertanahan Nasional (BPN). Dalam melaksanakan pendaftaran tanah, Kepala Kantor Pertanahan dibantu oleh PPAT dan Pejabat lain yang ditugaskan untuk melaksanakan kegiatan-kegiatan tertentu menurut Peraturan Pemerintah dan Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan. Berdasarkan Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, menyebutkan bahwa PPAT dapat menolak untuk membuat akta, jika:

a. Mengenai bidang tanah yang sudah terdaftar atau hak milik atas rumah, kepadanya tidak disampaikan sertifikat asli hak yang bersangkutan atau sertifikat yang diserahkan tidak sesuai dengan daftar-daftar yang ada di Kantor Pertanahan; atau
b. Mengenai bidang tanah yang belum terdaftar, kepadanya tidak disampaikan:

1) Surat bukti hak sebagimana dimaksud dalam Pasal 24 asyat(1) atau surat keterangan Kepala Desa/Kelurahan yang menyatakan bahwa yang bersangkutan menguasai bidang tanah tersebut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (2); dan
2) Surat keterangan yang menyatakan bahwa bidang tanah yang bersangkutan belum bersertifikat dari Kantor Pertanahan, atau untuk tanah yang terletak di daerah yang jauh dari kedudukan Kantor Pertanahan, dari pemegang hak yang bersangkutan dengan dikuatkan oleh Kepala Desa/Kelurahan; atau

c. Salah satu atau para pihak yang akan melakukan perbuatan hukum yang bersangkutan atau salah satu saksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 tidak berhak atau memenuhi syarat untuk bertindak demikian; atau
d. Salah satu pihak atau para pihak bertindak atas dasar suatu surat kuasa mutlak yang pada hakikatnya berisikan perbuatan hukum pemindahan hak; atau
e. Untuk perbuatan hukum yang akan dilakukan belum diperoleh izin pejabat atau instansi yang berwenang, apabila izin tersebut diperlukan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku; atau
f. Obyek perbuatan hukum yang bersangkutan sedang dalam sengketa mengenai data fisik dan atau data yuridis; atau
g. Tidak dipenuhinya syarat lain atau dilanggar larangan yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.[2]

Dalam melakukan tugas dan wewenangnya, Kantor Pertanahan dibantu oleh PPAT yang berperan sebagai mitra Instansi. PPAT mempunyai peran penting dalam

[2] Pemerintah Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Jakarta

proses peralihan hak atas tanah yakni, memiliki kewenangan dalam membuat alat bukti tentang perbuatan hukum tertentu mengenai pengalihan dan pembebanan hak atas tanah yang dijadikan dasar pendaftaran hak atas tanah pada BPN. [3] Peran PPAT dalam membuat akta tanah sebagai bukti telah dilakukannya perbuatan hukum tertentu yang meliputi jual-beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan, pembagian hak bersama, pemberian hak guna bangunan/hak pakai atas tanah hak milik, pemberian hak tanggungan, dan pemberian kuasa membebankan hak tanggungan. Akta yang dibuat oleh PPAT berupa akta otentik dan akta dibawah tangan.[4]

Akta yang dibuat oleh PPAT berlaku sebagai akta otentik seperti misalnya dalam proses jual-beli terdapat Akta Jual Beli (AJB) yakni akta yang dibuat jika seseorang hendak menjual tanah miliknya kepada pihak lain. Dengan adanya AJB dapat berfungsi untuk mengurus surat-surat peralihan dari pemilik lama ke pemilik baru. PPAT dalam proses pembuatan AJB sebelumnya melakukan validasi keaslian sertifikat di kantor pertanahan. Pembuatan AJB harus dihadiri oleh penjual, calon pembeli, serta minimal dua orang saksi.[5] Prosedur peralihan hak atas tanah karena jual beli melalui pembuatan

[3] Dwina Natania, Lastuti Abubakar & Nanda A Lubis, "*Penyampaian Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah setelah Diberlakukannya Peraturan Menteri ATR/KPBN Nomor 5 Tahun 2020 Tentang Pelayanan Hak Tanggungan Terintegrasi Secara Elektronik"* (2020) 3:2 Acta Diurnal J Ilmu Huk Kenotaraiatan 273–291 at 287

[4] Abdul Muthallib, *"Pengaruh Sertifikat Hak atas Tanah sebagai Alat Bukti dalam Mencapai Kepastian Hukum"* (2020) 12:1 Jurisprudensi J Ilmu Syariah, Perundangundangan, dan Ekon Islam 21–43 at 39.

[5] Imam Surya Saputra, Ilyas Ismail & Darmawan Darmawan, *"Akibat Hukum Terhadap Akta Jual Beli yang Cacat Hukum"* (2020) 8:2 J IUS Kaji Huk dan Keadilan.

akta jual beli oleh PPAT bukan hanya sebagai alat bukti pendaftaran akan tetapi sebagai syarat mutlak adanya perjanjian penyerahan.[6]

B. Penetapan Penguasaan Anak

1. Definisi Penetapan

Penetapan adalah produk lain dari Pengadilan dalam bentuk putusan yang berisi diktum penyelesaian permohonan yang dituangkan dalam bentuk ketetapan pengadilan Penetapan dari pengadilan sama nilainya dengan akta otentik karena setiap produk yang diterbitkan hakim atau pengadilan dalam proses penyelesaian perkara yang diajukan dengan sendirinya merupakan akta otentik, yang merupakan akta resmi yang dibuat oleh pejabat yang berwenang untuk itu. Penetapan dari pengadilan memilki berapa sifat yakni:

a. Diktum bersifat *deklaratoir*, yakni sifatnya hanya berisi penegasan suatu pernyataan atau deklarasi hukum tentang hal yang diminta;
b. Di dalam penetapan pengadilan tidak boleh ada pernyataan condemnatoir atau mengandung hukuman terhadap siapapun;
c. Pada penetapan dalam dictum tidak boleh memuat amar konstitutif, maksudnya adalah tidak menciptakan suatu keadaan yang baru

Khusus untuk perkara Voluntair atau permohonan seperti penetapan dari pengadilan ini, putusannya dapat disamakan dengan putusan pengadilan pada tingkat pertama dan terakhir. Kemudian, perkara voluntair ini dapat diproses bila ada permohonan yang ditandatanganu oleh pemohon (baik itu perorangan maupun badan hukum) atau kuasa hukumnya yang ditujukan kepada ketua pengadilan negeri. Peraturan

[6] Adrian Sutedi, *Peralihan Hak atas Tanah dan Pendaftarannya* (Jakarta: Sinar Grafika, 2014).

yang mengatur tentang gugatan voluntair dapat dilihat di dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Ketentuan tersebut merupakan penegasan terkait dengan perkara gugatan voluntair yang meminta penetapan dan tidak melibatkan pihak yang saling bersengketa dan berdasarkan permohonan yang diajukan oleh pemohon maka hakim memberikan suatu penetapan.

Didasari dari peraturan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 3139/K/Pdt/1984, menyebutkan bahwa tugas pokok pengadilan adalah memeriksa dan memutus perkara yang bersifat sengketa. Selain memutus perkara yang mengandung sengketa antara 2 pihak atau lebih, Pengadilan juga memeriksa perkara permohonan (voluntair) namun kewenangan itu terbatas pada peraturan perundang-undangan. Yurisdiksi penetapan Pengadilan dibatasi dengan syarat tertentu yakni perkara voluntair jangan sampai memutus permohonan yang memilki sengketa.[7]

2. Prinsip Dalam Perkara Penetapan

Dalam proses jalannya perkara voluntair dikarenakan dalam hal perkara voluntair tidak memilki sengketa atau permohonanya hanya sepihak yakni pemohon sendiri, sehingga yang hadir dalam pemeriksaan perisdangan hanya pemohon dan kuasanya. Pada prinsipnya proses dalam perkara voluntair bersifat sederhana yakni:

[7] Elmiyah, N., & Sujadi, S. (2005, Juli-September). *Upaya-upaya hukum terhadap penetapan*. Jurnal Hukum dan Pembangunan, 35(3), 326- 350

1) Hanya mendengar keterangan pemohon atau kuasanya yang berhubungan dengan permohonan yang diajukan;
2) Memeriksa bukti surat atau saksi yang diajukan pemohon, pemeriksaan tidak berlangsung secara *contradictoir* (sanggahan atau bantahan dari pihak lawan)
3) Tidak ada tahapan replik-duplik

Asas-asas yang digunakan dalam persidangan perkara voluntair yakni:

a. Asas kebebasan peradilan, maksudnya adalah tidak boleh ada pihak yang dipengaruhi oleh pihak manapun;
b. Asas *fair trial* (peradilan yang adil), artinya pemeriksaan tidak bersifat sewenang-wenang dengan tetap memberi kesempatan yang baik kepada pemohon untuk membela dan mempertahankan kepentingannya dalam proses persidangan.[8]

3. Produk Penetapan yang dikeluarkan Pengadilan Agama

Kompetensi absolute dalam lingkungan peradilan agama ketentuannya diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, memilki asas Personalitas keislaman yang diperkuat dalam Pasal 2 Undang-undang tersebut yang menyebutkan bahwa Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksanaan kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara-perkara perdata tertentu yang diatur dalam Pasal 49 ayat (1) UU No.3 Tahun 2006, yaitu bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, dan ekonomi syari'ah. Untuk perkara volunteer

[8] Kusmayanti, H., Putri, S. A., & Rahmainy, L. (2019). Praktik penyelesaian sengketa di pengadilan agama melalui sidang keliling dikaitkan dengan prinsip dan asas hukum acara perdata. *ADHAPER: Jurnal Hukum Acara Perdata*, *4*(2), 145-161.

atau permohonan, produk yang dikeluarkan oleh lingkup peradilan agama adalah sebagai berikut:

a. Penetapan dispensasi kawin bagi anak dibawah umur
b. Isbat nikah untuk perkawinan yang tidak dicatatkan
c. Penetapan wali anak
d. Penetapan penguasaan anak
e. Penetapan pengangkatan anak
f. Penetapan kuasa/wali untuk menjual harta warisan, termasuk hak milik lainnya yang dimilki anak yang belum dewasa
g. Perubahan biodata pada buku nikah
h. Penetapan wali adhal[9]

C. Kepastian Hukum

Sifat dari kepastian tidak dapat dipisahkan dari hukum karena kepastian tersebut merupakan salah satu unsur yang harus ada didalam hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Jika di dalam hukum tertulis yang telah dirancang dan diberlakukan tidak terdapat kepastian, maka hukum tersebut akan kehilangan makna dan berdampak pada kekosongan hukum. Secara historis, pembahasan mengenai kepastian hukum telah muncul semenjak adanya gagasan pemisahan kekuasaan dari Montesquieu.

Kepastian hukum menurut Jan M. Otto sebagaimana dikutip oleh Sidharta (2006:85) menjabarkan bahwa kepastian hukum dalam situasi tertentu mensyaratkan sebagai berikut:

[9] Ahmad Rifki Fuadi, S.H.I,Kompetensi Absolut Peradilan Agama dan Permasalahannya, Pengadilan Agama Sidoarjo. Dimuat dalam https://pa-sidoarjo.go.id/informasi-pengadilan/20227-kompetensi-absolut-peradilan-agama-dan-permasalahannya, yang diakses pada 31 Desember 2023.

1. Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas atu jernih, konsisten dan mudah diperoleh *(accessible)* yang diterbitkan oleh kekuasaan negara;
2. Instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
3. Bahwa mayoritas warga pada prinsipnya menyetujui muatan isi dank arena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
4. Bahwa hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum;
5. Bahwa keputusan pengadilan secara konkrit dilaksanakan.[10]

Hakim dituntut untuk menemukan hukum yang tepat dalam menyelesaikan sebuah perkara di pengadilan. Sumber hukum yang dipakai oleh hakim tidak hanya bersumber dari undang-undang saja, karena kemungkinan undang-undang tidak mengatur secara jelas dan lengkap, oleh sebab itu hakim memiliki cara lain dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.[11] Contoh nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat adalah hukum adqat dan hukum tidak tertulis. Hakim kemudian menggunakan hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut dijadikan sebagai salah satu sumber dalam rumusan di putusannya. Akhir dari sebuah perkara yang masuk adalah putusan dari Majelis Hakim yang merupakan bagian dari proses penegakan hukum yang memiliki tujuan untuk mencapai kebenaran hukum atau demi terwujudnya kepastian hukum. Pertimbangan hakim yang

[10] Soeroso, 2011. *Pengantar Ilmu Hukum*, Pt. Sinar Grafika, Jakarta
[11] Busyro Muqaddas, "Mengkritik Asas-Asas Hukum Acara Perdata",*Jurnal hukum Ius Quia Iustum,* Vol.20 No.9, Juni 2020. Yogyakarta: FH UII, hlm.21

dipakai oleh para hakim sebagai landasan dasar dalam mengeluarkan amar putusan merupakan tolak ukur dalam melihat kualitas putusan.[12]

Seharusnya, upaya hakim dalam menerapkan kepastian hukum dalam putusannya harus sesuai dengan tujuan dasar dari suatu pengadilan yang mengandung kepastian hukum sebagai berikut:

1. Melakukan solusi *autoritatif*, artinya memberikan solusi dari permasalahan hukum yang diperkarakan oleh para pihak;
2. Efisiensi, artinya dalam prosesnya harus cepat, sederhana, dan biaya ringan;
3. Sesuai dengan tujuan undang-undang yang dijadikan dasar dari putusan hakim tersebut;
4. Mengandung aspek stabilitas yaitu dapat memberikan rasa tertib dan rasa aman kepada masyarakat;
5. Mengandung *eguality* yaitu memberi kesempatan yang sama bagi para pihak yang berperkara.

Untuk mewujudkan kepastian hukum, peran pemerintah dan pengadilan dalam hal ini harus saling bekerjasama dengan baik agar tidak terdapat kesalahpahaman bagi masyarakat. Pemerintah tidak boleh mengeluarkan aturan yang tidak sejalan dengan aturan yang ada dalam undang-undang apalagi sampai bertentangan dengan aturan undang-undang. Pengadilan dapat menyatakan sebuah peraturan batal demi hukum apabila pemerintah menerbitkan peraturan yang bertentangan dengan undang-undang, sehingga aturannya dianggap tidak pernah ada dan peraturan tersebut dipulihkan seperti sedia kala. Lembaga perwakilan rakyat sebagai lembaga pembuat undang-undang harus

[12] Artidjo Alkostar, "Fenomena-Fenomena Paradigmatik Dunia Pengadilan di Indonesia*, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum,* Vol.26 No.11, Mei 2019, FH UII Yogya, Hlm.1

mempersoalkan hal ini apabila dirasa peraturannya bertentangan dengan undang-undang. Namun, lembaga perwakilan rakyat cenderung diam akan hal tersebut sehingga sudah jelas hal semacam ini tidak memberikan kepastian hukum dan akibatnya hukum tidak mempunyai daya prediktibilitas.[13]

D. Penguasaan Anak Kandung

Dalam Pasal 47 Undang-Undang Nomor 1 Tahaun 1974 mengatur bahwa anak dibawah umur itu berada di bawah kekuasaan orangtua yang berbunyi:

(1) Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orangtuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.

(2) Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum didalam dan diluar Pengadilan.[14]

Dapat diambil kesimpulan bahwa orang tua secara otomatis mempunyai kuasa kepada anaknya yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah menikah sebagaimana ketentuan Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Selama tidak ada sengketa kekuasaan atas anak diantara kedua orangtuanya, maka orangtua menjalankan kewajiban penguasaan terhadap anak, baik berupa pengurusan atas diri maupun harta anak tersebut tanpa membutuhkan penetapan dari pengadilan. Sedangkan untuk anak yang masih dibawah umur namun tidak berada dibawah kekuasaan orangtua melainkan dibawah kekuasaan wali pengaturannya telah diatur dalam Pasal 50, 52

[13] Nyoman Putu Budiartha, H*ukum OUTSOURCHING Konsep Alih Daya, Betuk Perlindungan, Dan Kepastian Hukum,* (Malang: Setara Press, 2016) h. 37-38

[14] Indonesia, Undang-undang (UU) Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Jakarta

dan 53 Undang-Undang Perkawinan. Pengajuan penetapan perwalian itu hanya diperuntukan selain orang tua kandung.

Menurut jumhur ulama dalam khazanah fikih orangtua kandung dari anak yang masih dibawah umur secara otomatis adalah orang yang bertanggung jawab dalam merawat dan memelihara serta mewakili anak tersebut dalam melakukan perbuatan hukum baik didalam maupun diluar Pengadilan.[15]

Orangtua kandung dari anak yang masih dibawah umur dapat mewakili anak tersebut dalam melakukan suatu perbuatan hukum dan bertindak sesuai kapasitasnya selaku orangtua yang menjalankan kekuasaan orang tua terhadap anaknya. Baik itu ayah kandung maupun ibu kandungnya masing-masing mempunyai kewenangan dan hak yang sama untuk dapat mewakili anaknya yang masih dibawah umur dalam melakukan suatu perbuatan hukum tanpa memerlukan penetapan lagi dari pengadilan. Kewenagan orang tua tersebut sudah diatur dan sah kekuatan hukumnya karena didasari dari aturan dalam Pasal 47 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sehingga tidak memerlukan suatu ketetapan hukum lainnya.

Orangtua selaku orang yang beratnngung jawab penuh terhadap anaknya yang masih dibawah umur dan menjalankan kekuasaan terhadap anak tetap tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang diatasnamakan anaknya, kecuali kepentingan anak itu menghendaki dan hal ini dapat dilakukan dengan persetujuan dari hakim pengadilan. Namun, orang tua memiliki kewenangan dan hak yaitu dapat

[15] Jawad Mughniyyah, 2000, *Fikih Lima Madzhab*, Penerjemah Oleh Masykur A.B dkk, Lentera Basritama, Jakarta, 2000, hlm. 693

memindahkan atau menggadaikan barang-barang bergerak milik anaknya yang masih dibawah umur dengan syarat perbuatan tersebut dilakukan untuk kepentingan anaknya.

Kekuasaan orangtua dapat dicabut terhadap anaknya dalam waktu yang tertentu atas permintaan salah seorang orang tua anak tersebut, keluarga anak dalam garis lurus keatas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang dengan dan melalui keputusan Pengadilan karena dianggap salah seorang atau kedua orangtuanya melalaikan kewajibannya terhadap anaknya dan berperilaku sangat buruk kepada anaknya. Meskipun kekuasaan orangtuanya dicabut, mereka masih tetap berkewajiban untuk member biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

E. Asas Umum Pemerintahan yang Baik

1. Definisi Asas Umum Pemerintahan yang Baik

Ketentuan atau aturan mengenai Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) diatur di berbagai macam Undang-Undang. Namun, dalam penelitian ini peneliti mengambil dari ketentuan Pasal 10 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Adminitrasi Pemerintahan yang menyebutkan:

(1) AUPB yang dimaksud dalam Undang-Undang ini meliputi asas:

a. kepastian hukum;
b. kemanfaatan;
c. ketidakberpihakan;
d. kecermatan;
e. tidak menyalahgunakan kewenangan;
f. keterbukaan;
g. kepentingan umum; dan

h. pelayanan yang baik.

(2) Asas-asas umum lainnya di luar AUPB sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diterapkan sepanjang dijadikan dasar penilaian hakim yang tertuang dalam putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Asas-asas umum pemerintahan yang baik adalah kumpulan asas yang dijadikan sebagai pedoman atau tata cara dalam pembuatan suatu aturan atau Undang-Undang dari pemerintah maupun lembaga yang berwenang dalam membuat peraturan agar tidak terjadi pelanggaran aturan, tindakan penyalahgunaan wewenang serta tindakan sewenang-wenang dari pemerintah maupun lembaga yang berwenang membuat peraturan.

2. Indikator Tambahan AUPB

Indikator tambahan dari AUPB seperti yang disebutkan dalam Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan tetap dapat menjadi parameter atau petunjuk bagi hakim maupun lembaga pembuat peraturan. Dengan adanya indikator-indikator tambahan dari AUPB tersebut baik lembaga maupun hakim di Pengadilan diharapkan dapat menafsirkan asas AUPB secara konsisten demi kepastian hukum dan keadilan.

Asas efektivitas, merupakan suatu indikator tambahan dari AUPB yang menyebutkan bahwa pemerintahan yang baik harus mencapai tujuannya secara efisien dan efektif baik terhadap prosesnya maupun kebijakan dari pemerintah harus dirancang untuk mencapai hasil yang maksimal dengan sumber daya yang tersedia. Badan atau pejabat TUN dalam menjalankan kewenangannya harus mengutamakan asas efwktivitas

demi tercapai tujuan dari lembaga tersebut baik dalam biaya, waktu, tenaga, dan sebagainya termasuk dengan sumber daya.

UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH MALANG