

**KONTRADIKSI KETENTUAN UMUR PERWALIAN DALAM
UNDANG-UNDANG PERKAWINAN DAN KOMPILASI
HUKUM ISLAM SERTA PENERAPANNYA
DI PENGADILAN AGAMA**

TESIS



Oleh :

ABDUR ROSYID
NIM : 223206050001

**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA
PASCASARJANA UIN KHAS JEMBER
TAHUN 2024**

**KONTRADIKSI KETENTUAN UMUR PERWALIAN DALAM
UNDANG-UNDANG PERKAWINAN DAN KOMPILASI
HUKUM ISLAM SERTA PENERAPANNYA
DI PENGADILAN AGAMA**

TESIS

Diajukan Kepada Program Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq
(UIN KHAS Jember)
Untuk Memenuhi Tugas Akhir Dalam Menyelesaikan
Program Magister Hukum Keluarga



Oleh

ABDUR ROSYID
NIM : 223206050001

**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA
PASCASARJANA UIN KHAS JEMBER
TAHUN 2024**

HALAMAN PERSETUJUAN

Tesis berjudul : “KONTRADIKSI KETENTUAN UMUR PERWALIAN DALAM UNDANG-UNDANG PERKAWINAN DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM SERTA PENERAPANNYA DI PENGADILAN AGAMA” yang ditulis oleh ABDUR ROSYID NIM. 223206050001, ini telah disetujui untuk bisa diuji dalam ujian tesis.

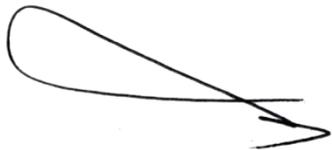
Jember, 29 April 2024

Pembimbing 1



Dr. Sri Lum'atus Sa'adah, M.H.I
NIP. 197410081998032002

Pembimbing II



Dr. Muhammad Faisol, S.Sos., M.Ag.
NIP. 197706092008011012



HALAMAN PENGESAHAN

Tesis berjudul : "KONTRADIKSI KETENTUAN UMUR PERWALIAN DALAM UNDANG-UNDANG PERKAWINAN DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM SERTA PENERAPANNYA DI PENGADILAN AGAMA" yang ditulis oleh ABDUR ROSYID NIM. 223206050001, ini telah diuji dan dipertahankan didepan Dewan Penguji Tesis Pascasarjana Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember pada hari Kamis tanggal 13 Juni 2024 dan diterima sebagai salah satu persyaratan untuk memperoleh gelar Magister Hukum

DEWAN PENGUJI

- 1. Ketua Penguji : Dr. Siti Masrohatin, S.E., M.M. ()
NIP. 197806122009122001
- 2. Anggota
 - a. Penguji Utama : Dr. Ishaq, M.Ag ()
NIP. 197102132001121001
 - b. Penguji I : Dr. Sri Lumatus Sa'adah, S.Ag., M.HI ()
NIP. 197410081998032002
 - c. Penguji II : Dr. Muhammad Faisol, S.S., M.Ag. ()
NIP. 197706092008011012

Jember, 21 Juni 2024

Mengesahkan
Pascasarjana Universitas Islam Negeri
Kiai Haji Achmad Siddiq Jember
Direktur



Prof. Dr. Moch. Chotib, S.Ag., M.M. ()
NIP. 197107272002121003

ABSTRAK

Abdur Rosyid, 2024. “**Kontradiksi Ketentuan Umur Perwalian Dalam Undang-Undang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam Serta Penerapannya Di Pengadilan Agama**”. Pembimbing 1: Dr. Sri Lum’atus Sa’adah, M.H.I Pembimbing II Dr. Muhammad Faisol, S.Sos., M.Ag

Kata Kunci: *Kontradiksi, Perwalian, dan Pengadilan Agama*

Anak secara umum adalah seseorang yang belum dewasa atau belum menikah, dan bahwasannya anak yang berada dibawah umur ini tidak dimungkinkan dapat dengan sendirinya melakukan perbuatan hukum. Dan untuk segala perbuatan hukumnya, seorang anak dibawah kekuasaan wali. Praktek hukumnya untuk penetapan wali secara hukum bagi orang yang beragama islam sesuai aturan hukum peraturan perundang-undangan dilaksanakan di Pengadilan Agama. Sumber hukum peraturan hukum tentang Perwalian diatur oleh Undang-undang No 01 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Bab XI Perwalian Pasal 50 ayat (1) yakni anak yang diajukan yang belum mencapai umur 18 tahun dan diatur juga dalam Inpres No 01 Tahun 1991 Kompilasi hukum Islam yakni dalam Bab XV Perwalian Pasal 107 ayat (1) yakni anak yang diajukan perwalian yang belum mencapai umur 21 tahun. Dengan adanya perbedaan peraturanhukum yang seperti ini menjadikan problem dan tidak terlaksananya tujuanhukum yakni timbul adanya ketidakpastian hukum (*Kontra Legal Certainty*).

Penelitian ini memiliki fokus kajian meliputi 1). Bagaimana dasar Ketentuan umur perwalian dalam Undang-undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam? 2) . Mengapa terjadi Penetapan yang kontradiktif terkait dengan ketentuan umur dalam perwalian di Pengadilan Agama? 3) Apa implikasi dari kontradiksi penerapan perwalian harta terhadap perlindungan anak? Tujuan penelitian ini yakni Untuk 1). mendeskripsikan dan menganalisis dasar Ketentuan umur perwalian dalam Undang-undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam 2). Untuk mendeskripsikan dan menganalisis Penetapan yang kontradiktif terkait dengan ketentuan umur dalam perwalian di Pengadilan Agama 3). Untuk mendeskripsikan dan menganalisis implikasi dari kontradiksi penerapan perwalian harta terhadap perlindungan anak. Dalam penelitian ini menggunakan jenis penelitian Normatif (*Yuridis Normatif*). Yakni memakai pendekatan perundang-undangan (*Statute approach*) pendekatan ini dilakukan dengan cara menelaah peraturan perundang-undangan dan juga pendekatan dengan menelaah perkara-perkara atau penetapan Pengadilan Agama yang berkaitan dengan Perwalian.

Hasil penelitian ini antara lain: 1). Dasar Ketentuan Umur Perwalian dalam Undang undang Perkawinan umur 18 tahun yang dimaksud merupakan ketentuan dewasa yang menjadi penyebab berbeda dengan Kompilasi Hukum Islam 21 tahun adalah karena Undang-undang perkawinan lahir terlebih dahulu, penegasan dalam naskah akademik KHI memang berbeda dalam ketentuan umur perwalian dengan Undang-undang perkawinan dan karena metodenya berbeda sehingga hasil hukumnya juga berbeda. 2). Karena dasar perwalian peraturan hokum berbeda, sehingga hasil penerapannya di Pengadilan Agama berakibat kontradiktif ada yang berdasar mengikuti 18 tahun dan ada yang mengikuti dasar 21 tahun. 3). Impikasi hukumnya hal ini menimbulkan ketidakpastian hokum pada perwalian bagi perlindungan anak, dan juga bagi pejabat yang berwenang dalam penanganan harta benda milik anak ketika masih dibawah umur yakni pada PPAT dan Notaris

ABSTRACT

Abdur Rosyid, 2024. “**Contradictions in Guardianship Age Provisions in the Marriage Law and the Compilation of Islamic Law and Their Application in Religious Courts**”. Advisor 1: Dr. Sri Lum’atus Sa’adah, M.H.I Advisor II Dr. Muhammad Faisol, S.Sos., M.Ag

Keywords: Contradictions, Guardianship, Religious Courts

A child is generally considered someone who is not yet an adult or married, and it is understood that minors cannot independently engage in legal actions. Legal regulations on guardianship are governed by Law No. 01 of 1974 on Marriage, Chapter XI on Guardianship, Article 50 paragraph (1), which states that a child under guardianship has yet to reach the age of 18 years. This is also regulated by Presidential Instruction No. 01 of 1991 on the Compilation of Islamic Law, specifically in Chapter XV on Guardianship, Article 107 paragraph (1), which states that a child under guardianship has yet to reach the age of 21. This discrepancy in legal regulations presents a problem.

The focus of the study includes: 1) What is the philosophical, methodological basis regarding the age of guardianship in the Marriage Law and the Compilation of Islamic Law? 2) Why do contradictory rulings regarding the age provisions in guardianship occur in Religious Courts? 3) What are the implications of the contradictions in guardianship application for child protection? The research objectives are 1) To describe and analyze the philosophical, methodological basis regarding the age of guardianship in the Marriage Law and the Compilation of Islamic Law. 2) To describe and analyze the contradictory rulings regarding the age provisions in guardianship in Religious Courts. 3) To understand the implications of the contradictions in guardianship application for child protection. This research uses normative juridical research, employing a statutory approach. This approach involves examining legislation and reviewing cases or decisions from Religious Courts related to guardianship.

The findings of this research include: 1) The philosophical, methodological basis explains that the age of 18 years for guardianship in the Marriage Law is deemed the age of adulthood, differing from the Compilation of Islamic Law, which sets it at 21 years. This discrepancy is because the Marriage Law was established earlier, and the academic text of the Compilation of Islamic Law explicitly states a different age for guardianship. Due to differing methodologies, the resulting laws are also different. 2) The differing legal bases for guardianship result in contradictory applications in Religious Courts, with some adhering to the age of 18 and others to 21. 3) The legal implications of this issue result in legal uncertainty regarding guardianship for child protection and for officials handling the property of minors, such as PPAT (Land Deed Officials) and Notaries.

ملخص البحث

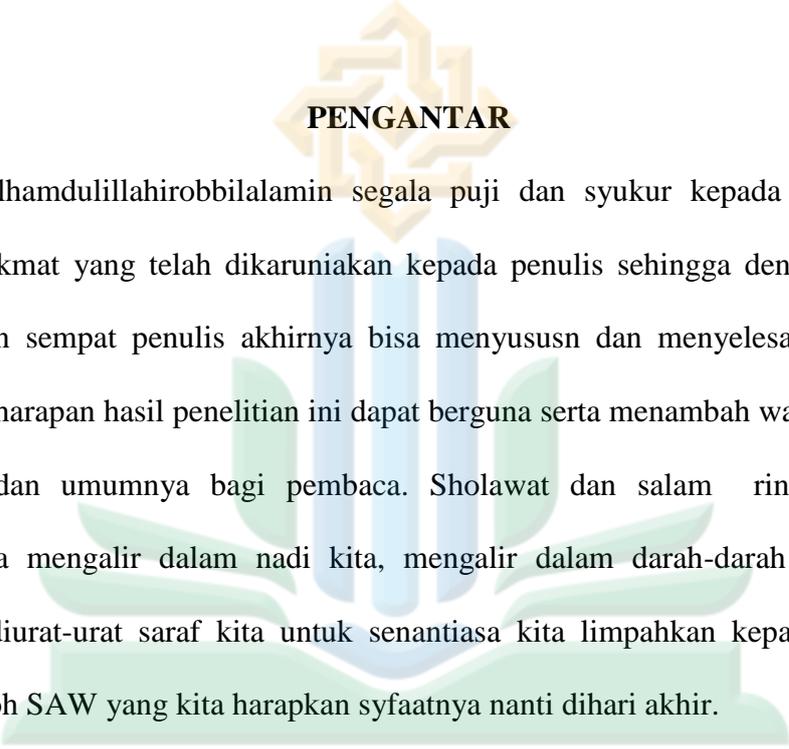
عبد الرشيد، 2024. التناقض في شروط عمر الحضانة في قانون الزواج وجامع الأحكام الإسلامية وتطبيقها في المحكمة الشرعية. رسالة الماجستير بقسم الأحوال الشخصية برنامج الدراسات العليا بجامعة كياهي الحاج أحمد صديق الإسلامية الحكومية بجمبري. تحت الشراف (1) الدكتورة سري لمعة السعادة الماجستير. و(2) الدكتور محمد فيصل الماجستير

الكلمات الرئيسية: التناقض، والحضانة، والمحكمة الشرعية

كان الطفل بصفته العامة هو من لم يبلغ سن الرشد أو لم يتزوج بعد، ولا يمكن لطفل تحت هذا السن أن يقوم بالتصرفات القانونية بنفسه. والقانون عن الحضانة هو القانون رقم 01 لسنة 1974 بشأن الزواج الفصل الحادي عشر عن الحضانة المادة 50 الفقرة (1) وهو الطفل الذي لم يبلغ سن 18 عاما، وكذلك في قرار الرئيس رقم 01 لعام 1991 بشأن وجامع الأحكام الإسلامية، أي في الباب الخامس عشر المتعلق بالحضانة، المادة 107 الفقرة (1)، أي الطفل الذي يتم تقديمه للولاية الذي لم يبلغ سن 21 عاما. ووجود اختلاف في الأنظمة القانونية مثل هذا يؤدي إلى ظهور مشكلة.

محور هذا البحث هو (1) ما هو الأساس المنهجي الفلسفي لسن الحضانة في قانون الزواج وجامع الأحكام الإسلامية؟ و(2) لماذا يوجد التقرير المتناقض الذي يتعلق بشرط السن في الحضانة في المحكمة الشرعية؟ و(3) ما هو التأثير من التناقض في تطبيق الحضانة على الأموال على حماية الطفل؟ ويهدف البحث إلى (1) الوصف وتحليل الأساس المنهجي الفلسفي لسن الحضانة في قانون الزواج وتصنيف الشريعة الإسلامية؛ و(2) الوصف وتحليل التقرير المتناقض الذي يتعلق بشرط السن في الحضانة في المحكمة الشرعية؛ و(3) الوصف وتحليل التأثير من التناقض في تطبيق الحضانة على الأموال على حماية الطفل؟ استخدم الباحث في هذا البحث نوع البحث المعياري القضائي (*Yuridis Normatif*). وهي استخدام المدخل القانوني (*Statute approach*) وتم تنفيذ هذا المدخل من خلال فحص اللوائح القانونية وكذلك المدخل من خلال دراسة القضايا أو قرارات المحكمة الشرعية المتعلقة بالحضانة.

أما النتائج التي حصل عليها الباحث فهي (1) الأساس المنهجي الفلسفي يوضح أن في قانون الزواج سن الثامنة عشرة لولد الحضانة هو حكم بالغ وهذا هو السبب المختلف عن جامع الأحكام الإسلامية 21 سنة لأن قانون الزواج ولد أولا، والتأكيد في النص الأكاديمي لـ KHI يختلف بالفعل في أحكام سن الحضانة مع قانون الزواج ولأن الطريقة مختلفة بحيث تكون النتائج القانونية مختلفة أيضا؛ و(2) لأن أساس الحضانة على اللوائح القانونية مختلف، لذلك فإن نتائج تطبيقها في المحكمة الشرعية لها نتائج متناقضة، فبعضها يستند إلى 18 سنة متتالية وبعضها يتبع أساس 21 سنة؛ و(3) إن الأثر القانوني على ذلك هو عدم اليقين القانوني فيما يتعلق بالحضانة لحماية الأطفال، للمسؤولين الذين لديهم سلطة في التعامل مع أموال الأطفال عندما يكونون دون سن الرشد، أي PPAT والكاتب العدل.



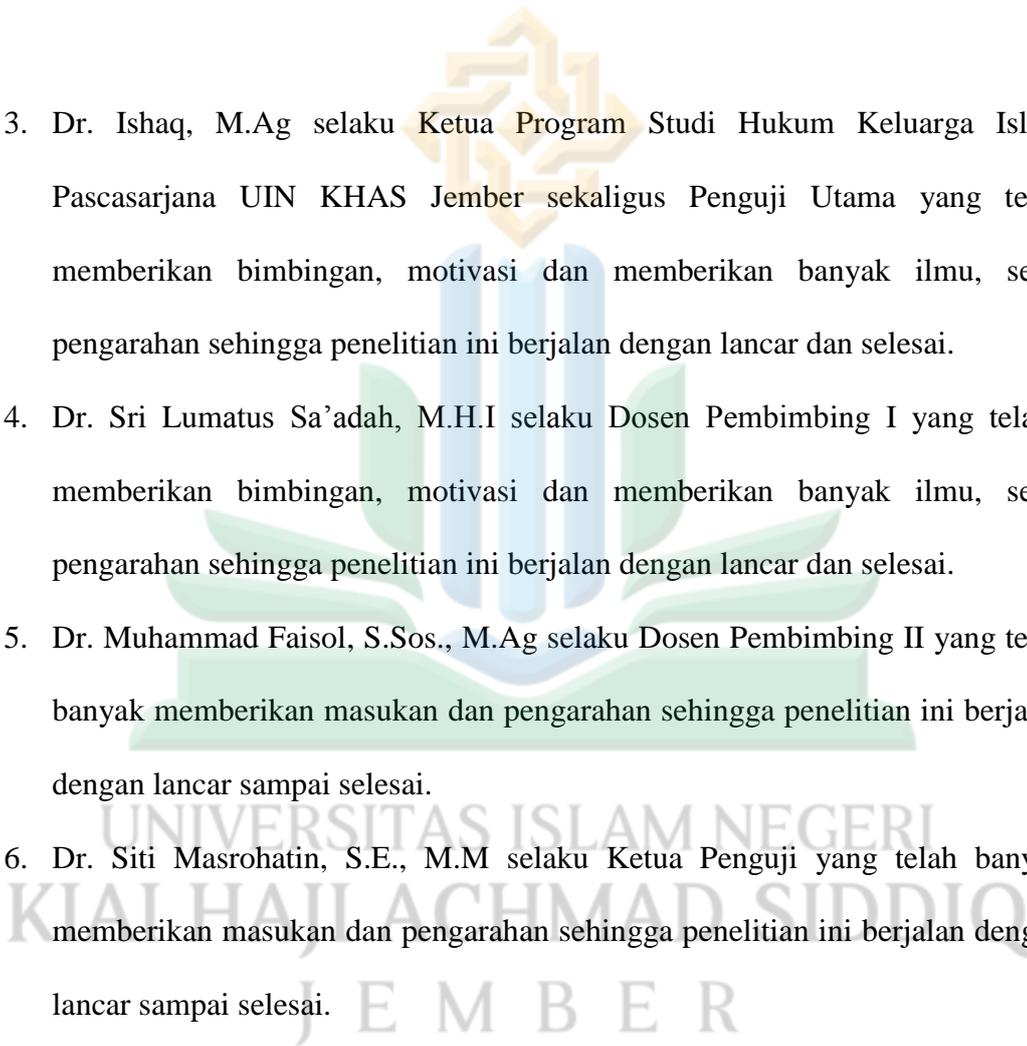
PENGANTAR

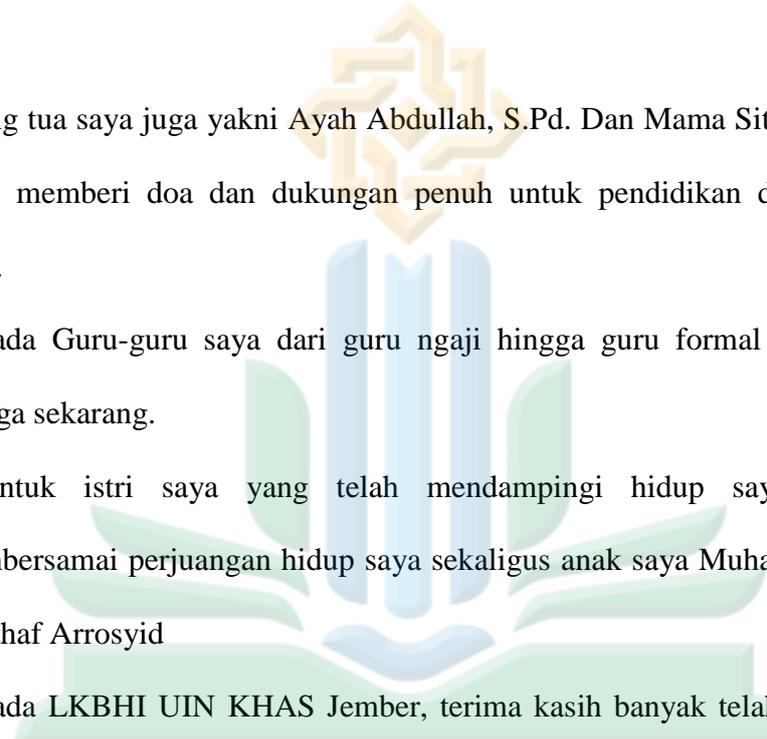
Alhamdulillahirobbilalamin segala puji dan syukur kepada Allah atas segala nikmat yang telah dikaruniakan kepada penulis sehingga dengan nikmat Sehat dan sempat penulis akhirnya bisa menyusun dan menyelesaikan Tesis. Dengan harapan hasil penelitian ini dapat berguna serta menambah wawasan bagi peneliti dan umumnya bagi pembaca. Sholawat dan salam rindu semoga senantiasa mengalir dalam nadi kita, mengalir dalam darah-darah kita, terus tercatat di urat-urat saraf kita untuk senantiasa kita limpahkan kepada baginda Rosululloh SAW yang kita harapkan syfaatnya nanti dihari akhir.

Dalam penyelesaian penelitian ini, penulis menyadari bahwa masih terdapat banyak pihak yang terus mendukung dan membantu agar karya ilmiah ini dapat tersusun dengan sebaik-baiknya, meski peneliti masih banyak menemukan beberapa kesulitan baik operasional maupun non operasional. Namun bantuan dan dorongan berbagai pihak, Alhamdulillah peneliti dapat menyelesaikan penelitian ini dengan sebagaimana mestinya.

Pada kesempatan ini, peneliti ingin mengucapkan terimakasih dan penghargaan setinggi-tingginya kepada yang terhormat :

1. Prof. Dr. H. Hepni., S.Ag., M.M., CPEM. selaku Rektor UIN KHAS Jember yang telah memberikan ijin dan bimbingan yang bermanfaat.
2. Prof. Dr. Moch. Chotib, S.Ag., M.M selaku Direktur Pascasarjana UIN KHAS Jember yang telah memberikan motivasi sekaligus memberikan gagasan ilmu pengetahuan.

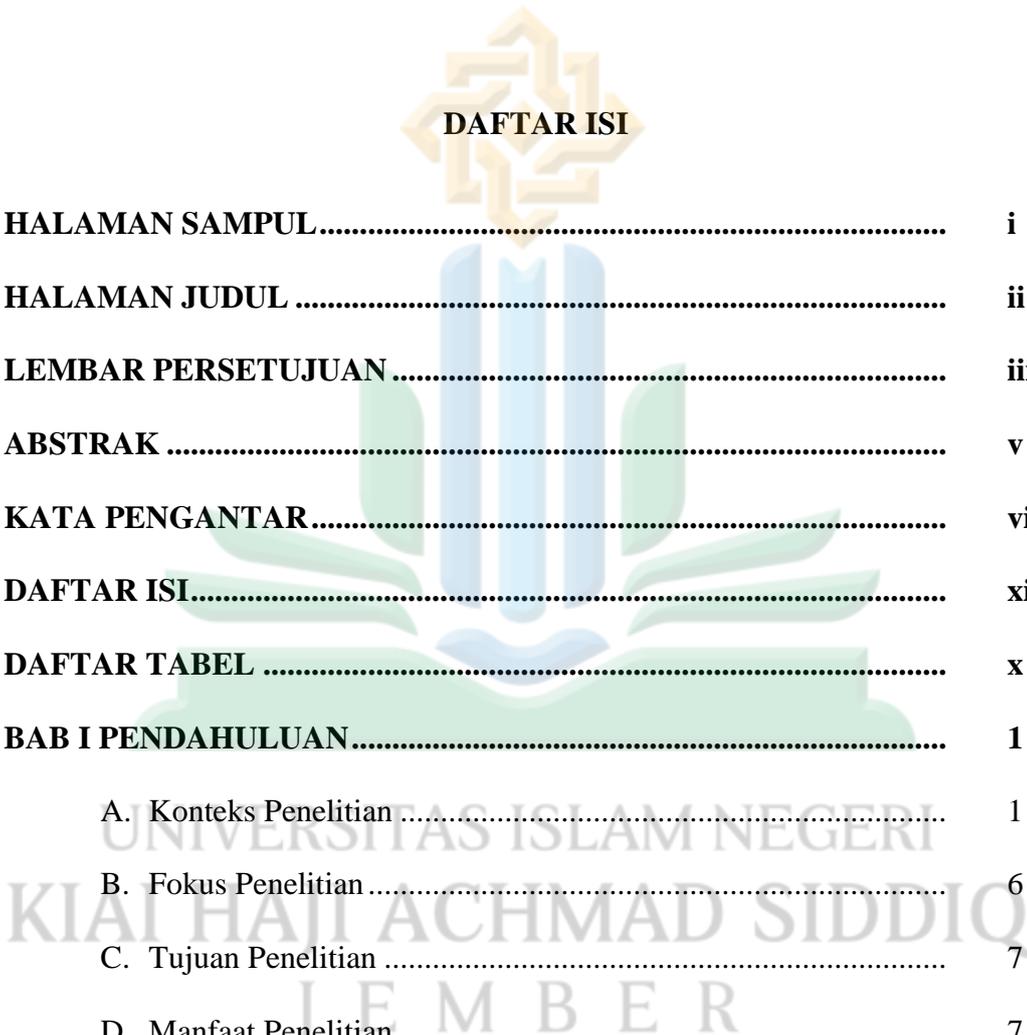
- 
3. Dr. Ishaq, M.Ag selaku Ketua Program Studi Hukum Keluarga Islam Pascasarjana UIN KHAS Jember sekaligus Penguji Utama yang telah memberikan bimbingan, motivasi dan memberikan banyak ilmu, serta pengarahan sehingga penelitian ini berjalan dengan lancar dan selesai.
 4. Dr. Sri Lumatus Sa'adah, M.H.I selaku Dosen Pembimbing I yang telah memberikan bimbingan, motivasi dan memberikan banyak ilmu, serta pengarahan sehingga penelitian ini berjalan dengan lancar dan selesai.
 5. Dr. Muhammad Faisol, S.Sos., M.Ag selaku Dosen Pembimbing II yang telah banyak memberikan masukan dan pengarahan sehingga penelitian ini berjalan dengan lancar sampai selesai.
 6. Dr. Siti Masrohatin, S.E., M.M selaku Ketua Penguji yang telah banyak memberikan masukan dan pengarahan sehingga penelitian ini berjalan dengan lancar sampai selesai.
 7. Seluruh Dosen Pascasarjana UIN KHAS Jember yang sudah mentransfer ilmu pengetahuan, didikan serta bimbingan selama penulis menempuh studi Megister di almamater tercinta dan terkeren ini.
 8. Orang tua Saya yang telah mendidik saya dari kecil hingga dewasa saat ini, karena tanpa ridho mereka berdua saya tidak akan sampai pada titik saat ini.
 9. Orang tua Saya Bapak Moh. Kholil dan Ibunda Bariqotul Qomariah yang telah mendidik saya dari kecil hingga dewasa saat ini, karena tanpa ridho mereka berdua saya tidak akan sampai pada titik saat ini.

- 
10. Orang tua saya juga yakni Ayah Abdullah, S.Pd. Dan Mama Siti Mutmainnah yang memberi doa dan dukungan penuh untuk pendidikan dan kehidupan saya.
 11. Kepada Guru-guru saya dari guru ngaji hingga guru formal baik dari MI hingga sekarang.
 12. Teruntuk istri saya yang telah mendampingi hidup saya dan tulus kebersamai perjuangan hidup saya sekaligus anak saya Muhammad Gibran Ghathaf Arrosyid
 13. Kepada LKBHI UIN KHAS Jember, terima kasih banyak telah memberikan support kepada penulis sehingga penulis bias menyelesaikan Program Magister di Pascasarjana UIN KHAS Jember.
 14. Rekan-rekan Advokat Apsi Jember yang banyak memberikan masukan dalam menyelesaikan penelitian penulis.
 15. Rekan kelas Gus Naja, Mas Walif, dan semuanya teman kelas HK A.
 16. Sahabat-sahabati PMII UIN KHAS Jember.

Penulis sadar Tesis ini masih jauh dari kesempurnaan, karenanya kami mohon kritik konstruktif dan saran untuk dijadikan sebagai bahan pertimbangan dan motivasi bagi penulis untuk lebih baik lagi dalam penyusunan literasi dan karya-karya kedepannya.

Jember, 15 Mei 2024

ABDUR ROSYID
NIM : 223206050001



DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL	i
HALAMAN JUDUL	ii
LEMBAR PERSETUJUAN	iii
ABSTRAK	v
KATA PENGANTAR	viii
DAFTAR ISI	xi
DAFTAR TABEL	x
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Konteks Penelitian	1
B. Fokus Penelitian	6
C. Tujuan Penelitian	7
D. Manfaat Penelitian	7
E. Definisi Istilah.....	9
F. Metode Penelitian.....	11
G. Sistematika Pembahasan	15
BAB II KAJIAN PUSTAKA	17
A. Tinjauan Penelitian Terdahulu	17
B. Kajian Teori	24
1. Landasan Umum Tentang Perwalian	24
2. Dasar Hukum Perwalian	26
3. Ketentuan Umur Dewasa Dalam Islam.....	29
4. Perlindungan Hukum Terhadap Harta Anak Yang	

Belum Dewasa Melalui Perwalian.....	31
5. Teori Kontradiksi Peraturan Perundang-undangan.....	33
6. Teori Gustav Radbruch Tentang Kepastian Hukum.....	35
C. Kerangka Konseptual.....	38
BAB III Dasar Ketentuan Umur Perwalian Dalam	
Undang-Undang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam	40
A. Dasar Ketentuan Umur Perwalian	
Dalam Undang-undang Perkawinan	40
B. Dasar Ketentuan Umur Perwalian	
Dalam Kompilasi Hukum Islam.....	45
BAB IV Penetapan Yang Kontradiktif Terkait Ketentuan Umur	
Perwalian Di Pengadilan Agama Dan Implikasinya	
 Terhadap Perlindungan Anak	57
A. Penyebab Terjadinya Penetapan Yang Kontradiktif Terkait	
dengan Ketentuan Umur Perwalian di Pengadilan Agama	57
1. Alasan Hukum Kebutuhan diajukannya	
Permohonan Perwalian di Pengadilan Agama	57
2. Perbedaan Penetapan Perwalian Dalam	
Menentukan Umur Perwalian di Pengadilan Agama	61
B. Analisis Dasar Pertimbangan Hakim Yang Menjadi	
Penyebab Terjadinya Perbedaan Penetapan Perwalian Dalam	
Menentukan Umur Perwalian Di Pengadilan Agama	72

1. Analisis Pertimbangan Hakim yang menggunakan ketentuan umur 18 tahun Dalam Penetapan Perwalian Di Pengadilan Agama	76
2. Analisis Pertimbangan Hakim Yang Menggunakan Ketentuan Umur 21 Tahun Dalam Penetapan Perwalian Di Pengadilan Agama	83
C. Impilkasi dari Kontradiksi Penerapan Perwalian Harta Terhadap Perlindungan Anak.....	89
BAB V PENUTUP	98
A. Kesimpulan	98
B. Saran.....	100
DAFTAR PUSTAKA	101



DAFTAR TABEL

Tabel 1 Persamaan dan Perbedaan Penelitian Terdahulu	21
Tabel 2 Perbedaan Penetapan Perwalian di Pengadilan Agama.....	88

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

BAB I

PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Salah satu bagian dari hukum keluarga (*familierecht*) adalah peristiwa hukum perwalian (*voogdij*). Peristiwa hukum perwalian (*voogdij*) adalah peristiwa hukum penguasaan oleh seorang wali terhadap anak yang di bawah umur, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua serta pengurusan benda atau kekayaan anak tersebut diatur oleh Undang-Undang.¹ dan perwalian ditegaskan secara hukum islam secara eksplisit yakni dalam Firman Allah:

وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَيْرَ بِالْطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا

Artinya: Berikanlah kepada anak-anak yatim (yang sudah dewasa) harta mereka. Janganlah kamu menukar yang baik dengan yang buruk dan janganlah kamu makan harta mereka bersama hartamu. Sesungguhnya (tindakan menukar dan memakan) itu adalah dosa yang besar. (An-Nisā' [4]:2)

Perintah untuk mengelola dan mengembangkan harta anak yatim mempunyai waktu yang telah ditetapkan dalam ketentuan hukum syarak. Bila limit waktu tertentu yang telah ditentukan oleh syarak tercapai, maka seluruh harta yang dikelola sebelumnya harus dikembalikan secara utuh. Tidak boleh mengurangi atau menukar dengan benda-benda lain yang merugikan bagi dirinya. Dalam tafsir Ibn Kathīr menafsirkan ayat tersebut bahwa Allah memerintah untuk menyerahkan harta anak-anak yatim kepada mereka tatkala

¹ 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* , 35, 2018

telah mencapai masa balig secara sempurna, serta melarang memakan dan menggabungkannya dengan harta mereka.

Ada dua sebab terjadinya perwalian: *Pertama*, 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.² *Kedua*, 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. Dan 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.

Tujuan adanya perwalian yakni untuk kepentingan anak sendiri, terutama terkait hak anak dan hak wali. Perwalian yang diajukan oleh pihak pun beragam. Keragaman itu dapat dilihat dari tujuan permohonannya pemohon maupun pemohon yang mengajukan dan pengajuannya bisa di

² Taufik H. Simatupang, *Disharmoni Peraturan Perundang-Undangan Di Bidang Pengawasan Perwalian Di Indonesia (Lintas Sejarah Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional)*, (Jakarta : Badan Penelitian Dan Pengembangan Hukum Dan Hak Asasi Manusia Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia RI, 2020), 20

Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama. Di Pengadilan Agama sendiri, tujuan diajukannya permohonan perwalian oleh pemohon yakni untuk kepentingan keperdataan anak atau mayoritas untuk mengurus harta anak, baik harta bergerak dan tidak bergerak. Dan hal ini sangat penting untuk diajukan Ketika perwalian dibutuhkan pengesahannya di Pengadilan Agama, karena jika pengurusan harta anak dibawah umur atau belum dewasa dan tidak ada penetapan pengadilan Agama maka bisa tidak sah secara hukum.

Dalam hal hakim menunjuk sekaligus mengangkat seorang wali melalui penetapan pengadilan.³ Secara regulasi peraturan hukum di Indonesia Regulasi hukum tentang Perwalian diatur dalam Undang-undang No 01 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Bab XI Pewalian Pasal 50 ayat (1) yakni anak yang diajukan yang belum mencapai umur 18 tahun.⁴ dan diatur juga dalam Inpres No 01 Tahun 1991 Kompilasi hukum Islam yakni dalam Bab XV Perwalian Pasal 107 ayat (1) yakni anak yang diajukan perwalian yang belum mencapai umur 21 tahun. dan dalam penelitian ini yang diteliti adalah pada Undang-undang No 01 Tahun 1974. dan Inpres No 01 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam karena Pengadilan Agama menggunakan sumber hukum tersebut dalam memutuskan Putusan atau Penetapan di Pengadilan Agama.⁵

Tujuan hukum secara umum yakni ada tiga anatar lain: kadilan hukum, kepastian hukum, dan kemanfaatan hukum. Adanya hukum harus bisa menghadirkan tujuan hukum baru hukum menjadi terlaksana. Dalam amanat Undang-undang Dasar 1945 ayat (1) menyatakan: Setiap orang berhak atas

³ Ibid, 21

⁴ Undang-undang No 01 Tahun 1974 Jo. Undang-undang No 01 tahun 2019 tentang Perkawinan

⁵ Inpres No. 01 Tahun 1991, *Tentang Kompilasi Hukum Islam*

pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.⁶ Hal ini sesuai dengan yang dikaatakan oleh ahli hukum yakni Gustav Radbruch bahwa kepastian hukum merupakan nilai dasar hukum. Dan asas ini mewajibkan hukum dibuat secara pasti dalam bentuk yang tertulis, dengan ini maka peraturan hukum yang tertulis seperti undang-undang atau peraturan hukum lainnya harus dibuat dan tertulis secara pasti artinya tidak boleh dalam pasal-pasal yang tertulis pada aturan hukum tertulis berbeda-beda dan tumpang tindih.

Dengan adanya perbedaan peraturan hukum yang seperti ini menjadikan problem dan tidak terlaksananya tujuan hukum yakni timbul adanya ketidakpastian hukum (*Kontra Legal Certainty*). Dampak hukum yang timbul dari problem ketidakpastian hukum adalah ketika anak yang membutuhkan wali yakni mengajukan Permohonan Penetapan Perwalian di Pengadilan Agama maka memerlukan ketentuan yang pasti padahal pada aturan Undang-undang No 01 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Bab XI Perwalian Pasal 50 ayat (1) yakni anak yang diajukan yang belum mencapai umur 18 tahun.⁷ dan diatur juga dalam Inpres No 01 Tahun 1991 Kompilasi hukum Islam yakni dalam Bab XV Perwalian Pasal 107 ayat (1) yakni anak yang diajukan perwalian yang belum mencapai umur 21 tahun, maka jika anak sudah berumur 19 tahun ini menimbulkan ambiguitas karena jika mengikuti Undang-undang No 01 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Bab XI Perwalian Pasal 50 ayat (1) anak tersebut memerlukan Penetapan Perwalian,

⁶ Undang-Undang Dasar 1945.

⁷ Undang-undang No. 01 Tahun 1974 Jo. Undang-undang No 16 tahun 2019 tentang Perkawinan

namun jika mengikuti Inpres No 01 Tahun 1991 tentang Kompilasi hukum Islam yakni dalam Bab XV Perwalian Pasal 107 ayat (1) maka perlu mengajukan penetapan Perwalian di Pengadilan.

Hal ini terbukti pada Permohonan perkara Perwalian No. 0595/Pdt.P/2023.PA.Jr. bahwasannya pengajuan perwalian yang diajukan oleh kakak kandung dari anak yang berumur 18 tahun ternyata masih membutuhkan perwalian, padahal jika mengikuti aturan pada Undang-undang Perkawinan Pasal 50 Ayat 1) anak tersebut sudah tidak memerlukan penetapan perwalian di Pengadilan Agama. Sedangkan pada Penetapan Perkara No 0826/Pdt.p/2022 anak yang berumur 20 tahun tidak memerlukan perwalian, dan ini terbukti terjadinya Inkonsistensi dan hal ini menjadi faktahukum bahwa inkonsistensi peraturan terhadap aplikatif dilapangan menjadi problem pada masyarakat.

Dampak hukum tersebut yang merupakan peristiwa hukum yang nyata, Maka menjadi kewajiban seorang akademisi untuk memberikan pencerahan dengan melalui penelitian, dengan ini maka hal tersebut juga menarik untuk diteliti mengingat ketidak pastian hukum tersebut menjadi problem dimasyarakat khususnya ketika masyarakat berhadapan langsung dengan peristiwa hukum tentang Perwalian. Selain itu, bahwa problem tersebut tentang problem ini juga sudah banyak yang meneliti tentang Perwalian diantaranya karya ilmiah yakni Tesis yang ditulis oleh Zaki Fathullah yang berjudul Perwalian anak akibat perkawinan campuran pasca berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 2019 tentang syarat dan tata cara

penunjukan wali dalam perspektif maqasyid Syari'ah⁸, kemudian karya Ilmiah jurnal Nur Hotia Harahap tentang Perwalian anak dalam tinjauan Kompilasi hukum Islam⁹, dua penelitian tersebut sama-sama membahas tentang Perwalian dalam kaitan dengan regulasi hukum terkait.

Namun meskipun sudah adanya beberapa penelitian tentang Perwalian yang kaitannya dengan regulasi terkait yang pembahasannya menjelaskan bahwa Perwalian diatur oleh beberapa ketentuan hukum berbeda-beda bahkan yang terbaru yakni dengan adanya Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 2019 tentang syarat dan tata cara penunjukan wali namun aturan yang berbeda-beda tersebut masih belum dirubah, sehingga hal ini menjadi sesuatu yang mendesak yang menjadi kewajiban seorang akademisi untuk bertanggungjawab memberikan solusi dengan meneliti problem tersebut yakni maka penulis berusaha meneliti Perwalian yang kaitannya dengan Inkonsistensi ketentuan umur Perwalian pada Undang-undang No 01 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam.

B. Fokus Penelitian

Perumusan masalah merupakan suatu masalah pokok yang menjadi pusat perhatian dalam penelitian yang akan dilakukan. Berdasarkan latar belakang masalah, maka peneliti merumuskan fokus penelitian sebagaimana berikut:

⁸ Zaki Fathullah, *Perwalian anak akibat perkawinan campuran pasca berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 2019 tentang syarat dan tata cara penunjukan wali dalam perspektif maqasyid Syari'ah* (Tesis Universitas Airlangga, 2020).

⁹ Nurhatia Harahap, *Perwalian anak dalam tinjauan Kompilasi hukum Islam*, (Jurnal Elqanuny, 2018)

1. Bagaimana dasar ketentuan umur perwalian dalam Undang-undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam?
2. Mengapa Terjadi Penetapan Yang Kontradiktif Terkait Dengan Ketentuan Umur Dalam Perwalian di Pengadilan Agama?
3. Apa Implikasi Dari Kontradiksi Penerapan Perwalian Harta Terhadap Perlindungan Anak?

C. Tujuan Penelitian

Agar diperoleh data yang benar-benar diperlukan dan diharapkan dalam penelitian, maka peneliti sebelumnya telah menentukan tujuan-tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini. Adapun tujuan-tujuan yang dimaksud adalah sebagai berikut:

1. Mengetahui dasar ketentuan umur perwalian dalam Undang-undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam?
2. Mengetahui penyebab Terjadinya Penetapan Yang Kontradiktif Terkait Dengan Ketentuan Umur Dalam Perwalian di Pengadilan Agama?
3. Mengetahui Implikasi Dari Kontradiksi Penerapan Perwalian Harta Terhadap Perlindungan Anak?

D. Manfaat Penelitian

Penelitian dengan judul, Kontradiksi Ketentuan Umur Perwalian Dalam Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam serta Penerapannya Di Pengadilan Agama” ini merupakan wujud keingintahuan penulis tentang Inkonsistensi regulasi tentang perwalian dan dampak hukum tentang perwalian ketika ketentuan regulasi hukum yang tidak konsisten

Adapun manfaat yang diharapkan bisa dipetik dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Teoritis

- a. Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat yang signifikan bagi semua pihak, khususnya pihak-pihak yang berkompeten dengan permasalahan yang diangkat, serta dapat memperkaya khazanah dan wawasan keilmuan mengenai bahasan perwalian anak yang tepat secara hukum serta dapat dijadikan rujukan dalam penelitian selanjutnya.
- b. Sebagai sarana untuk menambah pengetahuan serta pengalaman terutama pada masalah yang berkaitan dengan perwalian anak yakni perlindungan terhadap anak dan hartanya.

2. Praktis

- a. Bagi peneliti hasil penelitian ini diharapkan menjadi penelitian ilmiah yang dapat dijadikan laporan serta tugas akhir strata 2 (dua) Program Studi Hukum Keluarga serta menjadi referensi untuk kajian-kajian keilmuan berikutnya.
- b. Bagi Almamater Pasca Sarjana UIN KHAS Jember dapat menjadi koleksi kajian tentang Perwalian anak.
- c. Bagi objek Penelitian seperti wali dari seorang anak atau lembaga terkait akan mengetahui apa yang terkandung dalam hasil penelitian ini

E. Definisi Istilah

Dengan adanya definisi istilah ini dimaksudkan agar penelitian ini menghindari terjadinya penafsiran lain atau kesalahpahaman terhadap istilah-istilah yang dimaksud, maka sangat penting adanya penjelasan mengenai definisi istilah beserta batasan-batasannya.

Adapun definisi dan batasan istilah yang berkorelasi dengan judul dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Kontradiksi

Kontradiksi merupakan kejadian yang menimbulkan pertentangan antar dua hal yang berlawanan.¹⁰ Dan kontradiksi disini adalah ketidakserasian atau bertentangan pada peraturan perundang-undangan yang terkait dengan umur Perwalian yakni analisis dalam Undang-undang Perkawinan Pasal 50 ayat (1) dan Inpres No 01. Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam pasal 107 ayat (1).

2. Umur Perwalian

Adalah tentang kehidupan yang diukur dengan tahun atau umur diartikan dengan lamanya hidup dalam tahun yang dihitung sejak dilahirkan¹¹ dan umur perwalian yang dimaksud dalam tesis ini adalah umur anak yang belum dewasa dan tidak bisa melakukan perbuatan hukum seperti menjual membeli harta kekayaan atau warisannya maka jika anak dibawah umur tersebut ingin melakukan perbuatan hukum harus diwakili oleh walinya.

¹⁰ Kamus Besar Bahasa Indonesia

¹¹ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)

3. Perwalian Penguasaan Harta Anak

Kata ini berasal dari kata *wali* dan jamaknya *awliya* kata ini berasal dari bahasa arab yang artinya adalah teman, atau pelindung,¹² dan dalam definisi lain secara terminologi bahwa Perwalian Merupakan pengawasan terhadap anak yang dibawah umur yang tidak berada dibawah kekuasaan orangtua serta pengurusan benda atau kekayaan tersebut sebagaimana diatur oleh Undang-undang¹³. Dan perwalian penguasaan harta yang dimaksud dalam penelitian ini adalah seorang wali yang ditetapkan walinya terhadap anak dibawah umur berhak melaksanakan perbuatan hukum seperti menjual tau membeli harta anak yang diwalikan tersebut karena wali juga punya hak kuasa terhadap harta anak tersebut sesuai penetapan Pengadilan Agama.

4. Pengadilan Agama

Peradilan Agama adalah Peradilan Islam di Indonesia, sebab dari jenis-jenis perkara yang boleh seluruhnya adalah jenis perkara menurut agama Islam. Tegasnya, Pengadilan Agama adalah Peradilan Islam limitatif, yang disesuaikan dengan (dimutatis mutandikan) dengan keadaan di Indonesia.¹⁴ Dalam penjelasan lain bahwa Pengadilan Agama merupakan pranata hukum secara lembaga yang menjalankan hukumnya dengan sumber hukum islam sebagai penentu dalam

¹² Tim Penyusun Kompilasi Hukum Islam, Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta, Dirje Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 2000), 14

¹³ Kemenkuham.go.id <http://bhpsmrrarang-kemenkham.go.id> diakses pada tanggal 22 September 2023

¹⁴ Andi Intan Cahyani, "Jurnal Alqadhi", UIN Alaudin Makasar, Volume 6,1 (2019), 23

memutuskan suatu perkara yang dilakukan oleh umat islam di Indonesia (*Personalitas keislaman*).

Pengadilan Agama merupakan Pengadilan tingkat pertama bertugas berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam yang dilaksanakan ketentuannya berdasarkan hukum islam yang ada pada undang-undang dan peraturan hukum terkait¹⁵ dan macam perkara yang diajukan oleh orang islam di Pengadilan Agama dibagi menjadi dua bagian yakni Gugatan dan Permohonan (*Volunter*) dan Permohonan terdiri banyak macam Permohonan yakni salah satunya Permohonan Perwalian anak dibawah umur yang menjadi fokus Perwalian di penelitian ini.

F. Metode Penelitian

Metode penelitian pada dasarnya merupakan cara ilmiah untuk mendapatkan data dengan tujuan dan kegunaan tertentu. Berdasarkan hal tersebut terdapat empat kata kunci yang perlu diperhatikan yaitu: cara ilmiah, data, tujuan, dan kegunaan. Cara ilmiah berarti kegiatan penelitian ini didasarkan pada ciri-ciri keilmuan. Yaitu rasional, empiris, dan sistematis.¹⁶

Metode penelitian merupakan suatu cara yang digunakan dalam mengumpulkan data penelitian dan membandingkan dengan standar ukuran yang telah ditentukan. Dan Jenis Penelitian Dalam tulisan ini menggunakan hukum normatif adalah suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan

¹⁵ <http://www.pa-cimahi.go.id> diakses pada tanggal 22 September 2023

¹⁶ Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif-Kualitatif Dan R&D*, (Bandung: Alfabeta, 2014), 2.

kebenaran berdasarkan logika keilmuan dari sisi normatifnya. Logika keilmuan yang ajeg dalam penelitian hukum normative dibangun berdasarkan disiplin ilmiah dan cara-cara kerja ilmu hukum yang objeknya hukum itu sendiri.¹⁷ Jenis penelitian ini menggunakan yuridis normative atau penelitian kepustakaan hukum pendekatan dalam suatu penelitian dengan menggunakan undang-undang.

1. Pendekatan Penelitian

Penelitian dengan jenis yuridis normative pada hakikatnya menunjukkan pada suatu ketentuan, pendekatan penelitian dilakukan agar peneliti mendapatkan informasi dari berbagai aspek untuk menemukan isu-isu yang akan dicari jawabannya, adapun pendekatan dalam penelitian ini yaitu: Pendekatan undang-undang (Status approach) atau pendekatan yuridis yaitu penelitian terhadap produk-produk hukum. Pendekatan perundang-undangan ini dilakukan untuk menelaah semua undang-undang dan regulasi yang berkaitan dengan penelitian yang akan diteliti. Pendekatan perundang-undangan ini akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian. Dan selain pendekatan Undang-undang dalam penelitian ini juga menggunakan pendekatan Kasus (*Casuistik*) yakni kasus pada Penetapan Pengadilan Agama¹⁸

¹⁷ Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Banyu media, 2013), 57.

¹⁸ Peter Mahmaud Marzuki, "*Penelitian Hukum*", 93.

2. Sumber Bahan Hukum

Sebagaimana dikemukakan bahwa penelitian hukum tidak mengenal adanya data. Untuk memecahkan isu hukum dan sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogianya, diperlukan sumber-sumber penelitian. Sumber-sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber-sumber penelitian yang berupa bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder.¹⁹

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer Yaitu bahan hukum yang terdiri atas peraturan perundang-undangan yang diurut berdasarkan hierarki Undang-undang Dasar 1945, Undang-undang (UU). Atau peraturan hukum lainnya. Khususnya pada UU NO 01 Tahun 1974 dan Inpres No 1 Tahun 1991²⁰ Bahan hukum primer yang digunakan untuk meneliti *beschikking/decreet* itu adalah peraturan perundang-undangan yang dijadikan landasan terjadinya keputusan tersebut dan juga selain itu Penetapan Pengadilan Agama.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang member keterangan terhadap bahan hukum primer dan diperoleh secara tidak langsung dari sumbernya atau dengan kata lain dikumpulkan pihak lain. Yang terdiri atas buku-buku teks (*text books*) yang ditulis para ahli hukum yang berpengaruh, jurnal-jurnal hukum, pendapat para sarjana,

¹⁹ Peter Mahmaud Marzuki, "*Penelitian Hukum*", 181.

²⁰ Jhonny Ibrahim, "*Teori dan Metodologi*", 296.

kasus-kasus hukum, yurisprudensi, dan hasil-hasil symposium mutakhir yang berkaitan dengan topic penelitian.

c. Bahan Hukum Tersier

Adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan hukum sekunder seperti kamus hukum, encyclopedia, dan lain-lain. Dan selanjutnya Teknik pengumpulan bahan hukum dalam suatu penelitian yang bersifat prespektif adalah suatu yang penting karena digunakan untuk memperoleh bahan hukum secara lengkap dan relevan. Berdasarkan jenis penelitian yang merupakan penelitian normative maka untuk memperoleh bahan hukum yang mendukung dalam penulisan ini, maka penulis mengumpulkan bahan hukum dengan cara studi kepustakaan yaitu bahan pustaka baik dari media cetak maupun elektronik, perundang-undangan, dokumen-dokumen resmi maupun literatur-literatur yang erat kaitannya dengan permasalahan yang dibahas. Dari data tersebut kemudian dianalisis dan dirumuskan sebagai data penunjang di dalam penelitian ini.²¹

3. Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dalam penelitian *library research* adalah teknik documenter, yaitu dari telaah arsip atau studi pustaka seperti, Undang-undang, buku-buku, makalah, artikel majalah, jurnal, Koran atau karya para pakar. Selain itu, wawancara juga merupakan salah satu dari teknik pengumpulan bahan hukum yang menunjang teknik documenter

²¹ Jhonny Ibrahim, "Teori dan Metodologi", 393.

dalam penelitian ini serta berfungsi untuk memperoleh bahan hukum yang mendukung jika itu diperlukan.

4. Analisis bahan hukum

Adapun bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian studi kepustakaan, aturan perundang-undangan dan artikel yang dimaksud penulis uraikan dan hubungkan sedemikian rupa, sehingga disajikan dalam penulisan yang lebih sistematis guna menjawab permasalahan yang telah dirumuskan. Bahwa cara pengolahan bahan hukum dilakukan secara deduktif yakni menarik kesimpulan dari suatu permasalahan yang bersifat umum terhadap permasalahan konkret yang dihadapi.²²

G. Sistematika Penulisan

Adapun pembahasan dalam penelitian ini terdiri dari lima bab dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

Bab I berisi pendahuluan, bab ini merupakan dasar penelitian yang mengemukakan latar belakang masalah, fokus penelitian, tujuan penelitian, definisi istilah, dan sistematika penelitian. Hal tersebut berfungsi sebagai gambaran tesis secara umum.

Bab II berisi Kajian Kepustakaan, bab ini berisi tentang penelitian terdahulu sebagai perbandingan untuk menyusun kepustakaan dan kajian teori sebagai pendukung karya ilmiah ini, yaitu tentang Perwalian.

Bab III berisi Metode Penelitian, bab ini membahas tentang pendekatan-pendekatan dan jenis penelitian yang digunakan, lokasi penelitian,

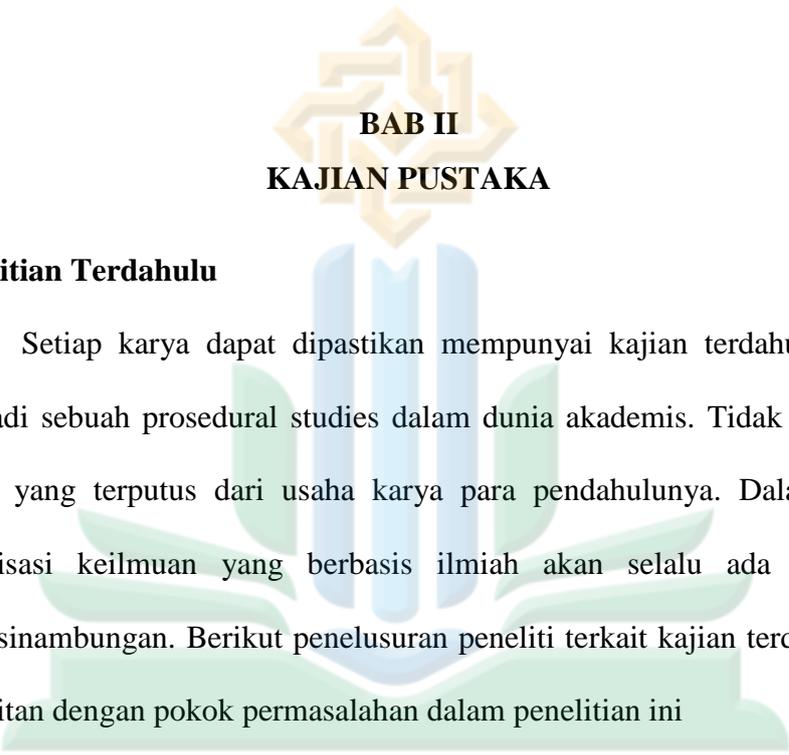
²² Jhonny Ibrahim, " *Teori dan Metodologi*", 393.

subjek penelitian, teknik pengumpulan data, analisis data, keabsahan data, dan tahap-tahap penelitian yang dilakukan.

Bab IV berisi Penyajian Data dan Analisis. Bab ini membahas tentang hasil penelitian yang meliputi latar belakang objek penelitian, penyajian data, analisis dan pembahasan temuan.

Bab V berisi tentang Pembahasan temuan. Dimana di bab ini akan dideskripsikan tentang temuan-temuan baru penelitian yang sedang diteliti.

Bab VI berisi Penutup, bab ini membahas bagian akhir atau penutup dalam penulisan karya ilmiah ini. Sebagai akhir pembahasan dari keseluruhan bagian ini berisi kesimpulan dan saran. Kesimpulan ini didapat dari keseluruhan pembahasan yang terkait dengan fokus dan tujuan penelitian. Untuk akhir dari penelitian, ditutup dengan saran yang diajukan kepada penegak hukum sebagai pertimbangan hakim dalam melakukan hukum acara yang bersumber dari temuan penelitian, pembahasan dan kesimpulan akhir hasil penelitian ini.



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Setiap karya dapat dipastikan mempunyai kajian terdahulu, hal ini menjadi sebuah prosedural studies dalam dunia akademis. Tidak ada sebuah karya yang terputus dari usaha karya para pendahulunya. Dalam hal ini, kaderisasi keilmuan yang berbasis ilmiah akan selalu ada dan selalu berkesinambungan. Berikut penelusuran peneliti terkait kajian terdahulu yang berkaitan dengan pokok permasalahan dalam penelitian ini

Pertama, Tesis yang ditulis oleh Masita Harumawarti, yang berjudul Hak Perwalian Anak apabila terjadi perceraian Studi Kasus di Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri Semarang²³. Hasil karya ilmiah dalam tesis ini adalah dengan akibat perceraian orangtua yang memiliki anak dibawah umur maka anak tetap membutuhkan walinya, perwalian yang dimaksud dalam hal ini tidak hanya pada hak asuh anak saja namun juga hak yang lain dari anak ada pada tanggung jawab walinya misalkan juga tentang harta kebendaan anak tersebut. Dan perwaliannya jatuh kepada salah satu orangtuanya dan yang dianjurkan secara hukum Perkawinaan anak yang dibawah umur perwaliannya diberikan kepada ibunya namun jika ada ketidakbisaan ibu dengan alasan yang konkrit tidak ada kebaikan untuk anak maka perwaliannya bisa diajtuhan ke ayahnya.

²³ Masita Harumawartim, Hak Perwalian Anak apabila terjadi perceraian Studi Kasus di Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri Semarang (*Tesis*, Undip Semarang, 2007)

Persamaan penelitian tesis ini dengan tesis penulis terletak pada pembahasan tentang Perwalian anak yang juga dikaitkan dengan kasus di Pengadilan Agama. Perbedaan penelitian terletak pada tesis tersebut membahas Perwalian dari segi ketika orangtua dari anak yang ditetapkan Perwaliannya telah bercerai sedangkan Tesis ini pembahasan Perwalian terkait dengan aturanhukum yang berbeda-beda ketentuan hukumnya yang menjadikan problem terhadap pelaksanaannya perwalian di Indonesia.

Kedua, karya ilmiah yakni Tesis yang ditulis oleh Zaki Fathullah yang berjudul Perwalian anak akibat perkawinan campuran pasca berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 2019 tentang syarat dan tata cara penunjukan wali dalam perspektif maqasyid Syari'ah.²⁴ Hasil penelitian ini menerangkan bahwa perkawinan campuran yang tidak legal menjadi akibathukum yang merugikan bagi pelakunya sendiri, dan dikaitkan dengan Peraturan Pemerintah tersebut maka ketika anak lahir meskipun dari perkawinan campuran disamakan juga haknya sebagai anak warga Negara yang sama hak-haknya sama untuk dilindungi dan ketika disambungkan dengan tujuan sayariat islam (*Maqasyid Syariah*) maka didahulukan anak perwaliannya jatuh kepada orangtua yang Bergama Islam untuk menjaga diri anak tersebut masa depannya dan juga sekaligus menjaga agamanya.

Persamaan karya ilmiah ini dengan tesis peneliti terletak pada pembahasan Perwalian anak kaitan dengan regulasi perwalian terkait, yang menjadi perbedaan penelitian tersebut membahas perwalian Spesifik berkaitan

²⁴ Zaki Fathullah, Perwalian anak akibat perkawinan campuran pasca berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 2019 tentang syarat dan tata cara penunjukan wali dalam perspektif maqasyid Syari'ah (*Tesis*, Universitas Airlangga, 2020).

dengan Peraturan Pemerintah dan Maqasyid Syariah, sedangkan peneliti membahas perwalian spesifik dengan aturan regulasi pada Undang-undang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam dan juga penerpannya di Pengadilan Agama.

Ketiga, Tesis yang ditulis Nasution Dwi Shafira Chairunnisa' dengan judul Analisis pertimbangan hukum terhadap gugatan perwalian anak oleh kakek dan nenek setelah perceraian orang tua (Studi Putusan Pengadilan Negeri Surabaya No: 703/Pdt.g/2015/PN.Sby),²⁵ hasil penelitian ini bahwa anak yang diakibatkan oleh orangtua bercerai yang akibatnya menimbulkan terlantarnya anak karena orangtua sudah sama-sama menikah lagi dan memiliki keluarga masing-masing sehingga anak tersebut kurang dipedulikan maka anak yang terbukti terlantarkan tersebut berhak mendapatkan hak-haknya sebagai anak dan hak untuk menjaga masa depan anak sehingga meskipun orangtuanya masih hidup namun tidak bertanggung jawab kepada anaknya maka perwalian anak tersebut bisa beralih kepada yang lebih bisa menjaga anak tersebut yakni kakek dan neneknya.

Persamaan Tesis tersebut dengan tesis ini yakni terletak pada pembahasn perwalian anak terkait dengan studi kasus yang ada di Pengadilan, sedangkan perbedaannya terletak pada fokus pembahasan penelitian perwalian terhadap kasus yang telah diputus Pengadilan yakni lebih fokus terhadap analisis hakim (*ratio decidendi*), sedangkan pada Tesis penulis membahas perwalian spesifik dengan adanya Inkonsistensi aturan regulasi pada Undang-

²⁵ Nasution Dwi Shafira Chairunnisa, Analisis Pertimbangan Hukum Terhadap Gugatan Perwalian Anak Oleh Kakek Dan Nenek Setelah Perceraian Orang Tua (Studi Putusan Pengadilan Negeri Surabaya No: 703/Pdt.G/2015/PN.Sby), (*Tesis*, Universitas Sriwijayam 2019)

undang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam dan juga penerpannya di Pengadilan Agama

Keempat, penelitian yakni Tesis yang ditulis oleh Faisal Amri, yang berjudul Analisis yuridis dua penetapan dari dua lingkungan peradilan Agama dan Pengadilan Negeri dengan objek permohonan yang sama.²⁶ Hasil penelitian tersebut adalah seorang Pemohon dalam mengajukan perwalian di Pengadilan Agama ketika sudah ditetapkan penetapannya oleh Hakim maka penetapan tersebut telah berkekuatan hukum dan dapat dilaksanakan, namun Pemohon disini belum yakni sehingga mengajukan Permohonan Perwalian lagi ke Pengadilan Negeri. Dan disini penemuannya yakni perlu dikoreksi karena Pemohon beragama islam bahwa personaltas keilaman menjadi dasar untuk Pemohon mengajukan Permohonan Perwalian di Pengadilan Agama hal ini lebih tepat, baru ketika ada gugatan perwalian maka pengajuan tersebut bisa dilakukan di Pengadilan Negeri, bukan sama-sama mengajukan satu Permohonan ke Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri ini sangat tidak tepat penerapannya.

Persamaan pada penelitian tersebut terletak pada Pembahasan Perwalian yang ditinjau pelaksanaannya di Pengadilan Agama, dan Perbedaannya pada Penelitian tersebut Perwalian dikaitkan dengan Pembahasan studi kasus Putusan di Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri, sedangkan peneliti disini membahas Perwalian dikaitkan dengan tinjauan regulasi hukum dan penerapan di Pengadilan Agama.

²⁶ Faisal Amri, Analisis Yuridis Dua Penetapan Dari Dua Lingkungan Peradilan Agama Dan Pengadilan Negeri Dengan Objek Permohonan Yang Sama, (Tesis, Universitas Andalas, 2016)

Kelima, tesis yang ditulis oleh Muhammad Habibi MZ, tentang Kewenangan Ibu sebagai wali dalam pengurusan jiwa dan harta anak yatim (Analisis *Alqurbi* sebagai *illah* Hukum). Hasil penelitian ini adalah transformasi alamiah dengan validasi kewenangan ibu dilakukan menganalisis alqurba' sebagai illah melalui masalik an nas ayat ayat urgensitas al qurba' antara anak dan ibu atau ibu dengan anak. Illah alqurba' mempunyai sifat yang nyata mengikat dan terukur yakni melalui nasab, maka maqasid Suariah Perwalian (hifdz al-nafs dan hifz al-mal) dapat terwujud dengan optimal.

Persamaan penilitian ini terletak pada pembahasan perwalian anak, dan perbedaannya terletak pada fokus pembahasan jika penelitian tersebut perwalian dibahas dengan kaitan literasihukum islam, maka penelitian penulis lebih fokus meneliti perwalian kaitan dengan regulasihukum positif dan penerapannya di Lingkungan Peradilan Agama.²⁷

Dari penjelasan diatas, maka dapat disimpulkan melalui table berikut ini:

Tabel 2.1 Persamaan dan Perbedaan Penelitian Terdahulu

NO	PENULIS	JUDUL	PERSAMAAN	PERBEDAAN
1	Masita Harumawarti, 2007	Tesis: Hak Perwalian Anak apabila terjadi perceraian Studi Kasus di Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri Semarang	Perwalian anak yang juga dikaitkan dengan kasus di Pengadilan Agama.	Perbedaan penelitian terletak pada Perwalian terkait dengan aturanhukum yang berbeda-beda ketentuan hukumnya yang menjadikan problem terhadap pelaksanaannya

²⁷ Muhammad Habibi MZ, Kewenangan Ibu sebagai wali dalam pengurusan jiwa dan harta anak yatim (Analisis Alqurbi sebagai illah Hukum). (Tesis, UIN Ar-raniry, 2022)

NO	PENULIS	JUDUL	PERSAMAAN	PERBEDAAN
2	Zaki Fathullahm 2020	Tesis:Perwalian anak akibat perkawinan campuran pasca berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 2019 tentang syarat dan tata cara penunjukan wali dalam perspektif maqasyid Syari'ah	Persamaan karya ilmiah ini dengan tesis peneliti terletak pada pembahasan Perwalian anak kaitan dengan regulasi perwalian terkait, yang menjadi perbedaan penelitian tersebut membahas perwalian Spesifik berkaitan dengan Peraturan Pemerintah dan Maqasyid Syariah,.	perwalian di Indonesia Perwalian spesifik dengan aturan regulasi pada Undang-undang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam dan juga penerpannya di Pengadilan Agama
3	Dwi Shafira Chairunnisa', 2019	Tesis:Analisis pertimbangan hukum terhadap gugatan perwalian anak oleh kakek dan nenek setelah perceraian orang tua (Studi Putusan Pegadilan Negeri Surabaya No: 703/Pdt.g/2015/PN.Sby),	Persamaan Tesis tersebut dengan tesis ini yakni terletak pada pembahasn perwalian anak terkait dengan studi kasus yang ada di Pengadilan,	Perbedaannya terletak pada fokus pembahasan penelitian perwalian terhadap kasus yang telah diputus Pengadilan yakni lebih fokus terhadap analisis hakim (ratio decidendi), sedangkan pada Tesis penulis membahas perwalian spesifik dengan adanya Inkonsistensi aturan regulasi pada Undang-undang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam dan juga penerpannya di Pengadilan Agama

NO	PENULIS	JUDUL	PERSAMAAN	PERBEDAAN
4	Faisal Amri, 2016	Tesis: Analisis yuridis dua penetapan dari dua lingkungan peradilan Agama dan Pengadilan Negeri dengan objek permohonan yang sama	Persamaan pada penelitian tersebut terletak pada Pembahasan Perwalian yang ditinjau pelaksanaannya di Pengadilan Agama, dan Perbedaannya pada Penelitian tersebut Perwalian dikaitkan dengan Pembahasan studi kasus Putusan di Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri,	Perbedaannya peneliti disini membahas Perwalian dikaitkan dengan tinjauan regulasihukum dan penerapan di Pengadilan Agama.
5	Muhammad Habibi MZ, 2022	Tesis: Kewenangan Ibu sebagai wali dalam pengurusan jiwa dan harta anak yatim (Analisis <i>Alqurbi</i> sebagai <i>illah</i> Hukum).	Persamaan penelitian ini terletak pada pembahasan perwalian anak,	Perberdaannya terletak pada fokus pembahasan jika penelitian tersebut perwalian dibahas dengan kaitan literasihukum islam, maka penelitian penulis lebih fokus meneliti perwalian kaitan dengan regulasihukum positif dan penerapannya di Lingkungan Peradilan Agama

Berdasarkan rentetan penelitian diatas terdapat banyak karya ilmiah yang mengangkat tema Perwalian anak, Namun keseluruhan penelitian diatas yang penulis paparkan memiliki fokus spesifikasi masing-masing sesuai karakteristik masalah yang diteliti. Sedangkan penelitian tentang Perwalian dalam penelitian ini membahas Perwalian dari segi akibat tentang Regulasi

Perwalian yang peraturanhukum yang berbeda-beda yang akibatnya pada problem dilapangan dan tidak telaksananya tujuanhukum yakni kepastian hukum

B. Kajian Teori

1. Landasan Umum Tentang Perwalian Harta Bagi Anak

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*). Ada dua sebab terjadinya perwalian:

a. 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.

b. 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.

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.

Dan menurut Sayyiq Sabiq, Bahwa Perwalian atas anak kecil itu dalah bagi ayahnyam bila ayah tidak ada, maka perwalian itu

berpindah kepada orang yang diwasiatinyam karena dialah wakil dari ayah. Bila orang ynag diwasiati tidak ada maka perwalian itu berpindah tangan ke hakim kakek, ibu, adapun bagi semua ashabahm mereka ini tidak ada perwalian astasnya kecuali dengan melalui wasiat (dari ayah siyatim)²⁸

Dan lebih lanjut dijelaskan perwalian harta bagi anak maksudnya adalah ketika seorang anak belum dewasa secara undang-undang maka anak ketika melakukan transaksi pengurusan harta anak tersebut harus diperwalikan kepada walinya. Dan wali disini menjadi pengganti untuk anak yang belum cakap atau cukup umur melakukan perbuatan hukum.

²⁸ Sayyid Sabiqm *Fiqh Sunnah Jilid 14*, (Jakarta : Pena Pundi Aksaram, 2006), 211.

2. Dasar Hukum Perwalian Harta Bagi Anak

a. Undang-undang No 01 Tahun 1974

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.²⁹

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.

²⁹ Undang-undang Perkawinan No 01 tahun 1974 Tentang Perkawinan

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. Kemudian pada 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

Dari penjesalan beberapa pasal diatas yakni bahwa perwalian

Dallam hukum perkawinan diatur pada Pasal 50, Pasal 51, Pasal 53.

Dan dalam Undang-undang ini anak yang diajukan Perwalian di Pengadilan Agama ketiak anak belum mencapai umur 18 tahun dan perwalian ini mengenai menjaga dan bertanggung jawab terhadap pribadi (jiwa) anak dan harta bendanya. Dan ketika ada pelanggaran hukum terhadap anak dalam perwalian ini diatur untuk memberikan perlindungan anak yakni dengan mengganti rugi harta benda jika merugikan terhadap harta benda anak dan hal ini bisa dilakukan penuntutan di Pengadilan.

b. Kompilasi Hukum Islam (Inpres No 01 Tahun 1991)

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. Dan 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 dibawah Perwaliannya tentang heart yang diserahkan kepadanya.

3. Ketentuan Umur Dewasa Dalam Islam

Dalam ushul Fiqh, ada empat unsur yang penting untuk menjadi objek pembahasan yakni *Hakim*, *Hukm*, *Mahkum Fih*, dan *Mahkum alaih*. dari empat tersebut yang dimaksud Mahkum alaih adalah seseorang yang perbuatannya dikenai hokum. Kemudian siapakah yang disebut orang

Mahakum alaih. dalam beberapa literature Ushul Fiqh dan Fiqh bahwasannya para ulama' meyebut orang yang Mahkum alaih adalah Mukallaf yang artinya orang yang dewasa (*Baligh*). Dan berakal sehat. Maka orang yang sudah mukallaf yang dimaksud merupakan orang yang sudah dianggap cakap hukum.

Terminologi dan penjelasan usia balgih masih menjadi perdebatan dikalangan ulama' maka menghasilkan penentuan usia balgih ulama' berbeda-beda, berikut pendapat madzhab yang menerangkan usia balgih:

- 1) Madzhab Maliki, batasan umur dewasa jika sudah berumur 18 tahun, dan menentukan ciri-cirinya *Baligh* adalalah tumbuhnya bulu ketiak, mimpi basah, hamil dan haid. Ini berlaku untuk laki-laki dan perempuan
- 2) Madzhab Hanafi, ciri-ciri orang dewasa atau *Baligh* yakni mimi basah dan keluar mani, sedangkan untuk wanita yakni keluar mania tau haid, dan apabila salah satu ciri tersebut tidak ada, maka lelaki dan wanita sampai umur 15 tahun baru dianggap dewasa (*Baligh*)
- 3) Madzhab Hanbali, ciri-ciri orang dewasa adalah telah genap umur 15 tahun, atau teumbuhnya bulu-bulu kasar disekitar kemaluan, untuk wanita ditambahkan ciri khusus yakni haid dan hamil.

- 4) Madzhab Syafi'i, lelaki dewasa memiliki dua ciri, yakni genap berusia 15 tahun dan *Ihtilam*. Sedangkan perempuan ada tiga ciri yakni, genap berusia 15 tahun, *Ihtilam*, atau juga haid.³⁰

4. Perlindungan Hukum Terhadap Harta Anak Yang Belum Dewasa Melalui Perwalian

Perlindungan terhadap anak di Indonesia diatur secara komprehensif pada Undang-Undang No 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan anak. Undang-undang ini dibentuk dengan tujuan menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh dan berkembang, sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan dan juga untuk melindungi anak dari penelantaran anakm perlindungan kekerasan serta perlindungan dari adanya diskriminasi terhadap anak.³¹

Secara lebih spesialis Perlindungan anak dalam Undang-undang ini diatur dalam Pasal 33 dan 34 UU No-23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak.³² dan dalam pelaksanaan pasal ini, ketentuan dilaksanakan di Pengadilan yang menentukan bahwa wali yang ditunjuk berdasarkan penetapan pengadilan. Yang kemudian selain itu tugas wali juga adalah mengelola harta milik anak yang bersangkutan untuk kepentingan seoterbaik bagi seorang anak.

Perlindungan ini merupakan hadirnya Negara terhadap perlindungan anak untuk kepentingan masa depan anak. Namun upaya

³⁰ Misbah Khusurur, “ *Baligh (Kajian Hukum Fiqh dan Hukum Positif di Indonesia)*”, Jurnal Al Wasith, Vol 06. No 01 Tahun 2021, 71

³¹ Nurul Fadila Utami, Septi Indrawatim, “*Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Perwalian dan Tanggung jawab seorang Wali*”. Amnesti Jurnal Hukum, Vol.4 No 01 Tahun (2022), 64

³² UU No-23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

perlindungan atay pengawasan yang nyata terhadap anak yang berada dibawah perwalian selama ini tidak ada, dan perlindungan yang ada hanya pada pasa-pasal aturanhukum yang ada, bahkan ketentuan perlindungan anak ini tidak diatur oleh satu undag-undang sajam namun masih ada beberapa peraturan lain yang terkait dengan isi pasal-pasal tentang substantif perlindungan anak. Dan masyarakat secara praktik fakta hukumnya perlindungan yang kaitannya dengan lsebuah lembaga yang melindungi anak biasanya anak ditanggungjawabkan di lemabag-lembaga social yakni Panti asuhan anak yatim, lembaga pesantrens,atu yasayan-lain yang terkiat dengan hal itu.

Maka selain itu, bentuk terhadap perlindungan anak secara spesifik perlindungan jiwa dan harta bendanya agar anak dapat dilindungi secarahukum yaknihukum keluargam anak dilindungi dengan cara perwalian. Perwalian yang terkait dalam perlindungan anak ini dilakukan oleh seorang wali yang dimana wali atau perwaliannya ditetapkan dengan melalui ketetapan Pengadilan.

Maka pengadilan yang dimaksud adalah pengadilan Agama. Dalam hal ini Kewenangan absolut merupakan kewenangan pengadilan yang berhubungan dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkat pengadilan dalam perbedaanya adalah jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan lainnya. Kekuasaan absolut Pengadilan Agama diharuskan untuk meneliti perkara yang diajukan kepadanya apakah termasuk kekuasaan absolut pengadilan atau bukan.

Jika jelas bukan termasuk kekuasaan absolut, Pengadilan Agama dilarang menerima apalagi memeriksa perkara tersebut. Rumusan kewenangan Pengadilan Agama terdapat dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Pengadilan Agama. Kewenangan dalam Pasal tersebut antara lain perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, sedekah infaq, zakat serta ekonomi syariah

Didalam Perkawinan (Hukum Keluarga) secara komprehensif maka didalamnya ada juga pembahasan tentang Perwalian, Perwalian yang dimaksud dalam hal ini adalah akibat hukum dari perkawinan yakni adanya seorang anak yang lahir dari perkawinan. Perwalian disini diatur dalam Undang-undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Aturan ini bertujuan sebagai perlindungan terhadap anak yakni perlindungan untuk jiwa dan harta benda seorang anak yang diperwalian. Perwalian yang diajukan di Pengadilan Agama merupakan perkara yang masuk dibgalian Perkara Permohonan (*Volunter*). Karena perwalian di Peradilan Agama termasuk perkara Permohonan maka proses perkara yang diajukan di Pengadilan Agama tidak ada lawan yang ada hanya Pemohon dan yang diPermohonkan terhadap perwalian tersebut.

5. Teori Kontradiksi Peraturan Perundang-undangan

Kontradiksi Hukum sebenarnya sama pengertiannya dengan Disharmonisasi hukum. Teori Harmonisasi hukum ada pada ilmu hukum muncul awal di Jerman pada tahun 1902. Dan kemudian dikembangkan di Indonesia yang menjadi hirarkis pertauran perundang-undangan yang

secara aplikatif terbentuknya sebuah aturan Undang-undang No 12 tahun 2011 tentang peraturan pembentukan peraturan perundang-undangan.

Sebelum adanya aturan itu awal adanya bentuk harmonisasi hukum awal diketahui pada Keputusan Presiden NO 188 Tahun 1998, Pasal 2 yang berbunyi “Dalam rangka Pengharmonisasian, pembulatan dan pemantaban konsepsi yang akan dituangkan dalam rancangan Undang-undang wajib mengkonsultasikan terlebih dahulu kepada Menteri Kehakiman serta pimpinan lembaga yang terkait”

potensi terjadinya disharmonisasi hukum atau kontradiksi hukum

tercermin oleh adanya faktor-faktor sebagai berikut:

- a. Jumlah peraturan perundang-undangan yang banyak yang berlaku dalam tata pemerintahan
- b. Perbedaan kepentingan dan perbedaan penafsiran
- c. Kesenjangan antara pemahaman teknis dan pemahaman hukum tentang tata pemerintahan yang baik
- d. Kendala hukum yang dihadapi dalam penerapan peraturan perundang-undangan yakni pada penegakan hukum di Pengadilan.
- e. Hamabatan hukum yang dihadapi pada dalam penerapan peraturan perundang-undangan yaitu berupa tumpang tindih kewenangan dan benturan kepentingan.

Harmonisasi peraturan perundang-undangan dapat diartikan sebagai suatu proses penyelesaian atau penyesuaian peraturan yang terjadi kontradiksi atau disharmonisasi. Harmonisasi dilakukan dengan

mengacu pada hukum Dasar yakni Undang Undang Dasar 1945 yakni mendasari pada tujuan pemerintahan yang baik. Tujuan dari Harmonisasi hukum secara represif bertujuan untuk membenarkan peraturan yang telah terjadi kontradiksi, tumpang tindih ataupun terjadi disharmonisasi. Berikut langkah-langkah upaya harmonisasi hukum:

- a. Identifikasi disharmonisasi/kontradiksi hukum dalam penerapan peraturan perundang-undangan.
- b. Identifikasi sebab terjadinya Kontradiksi hukum
- c. Upaya penemuan hukum dengan metode kontruksi hukum untuk mengubah keadaan hukum yang terjadi kontradiksi
- d. Upaya penalaran hukum agar hasil pemafsiran dan kontruksi hukum tersebut masuk akal dan memenuhi unsur logika hukum
- e. Penyusunan argumentasi dengan menggunakan pemahaman tata pemerintahan yang baik (koridor hukum yang berlaku)³³

Perlu diketahui juga bahwa penafsiran hukum, kontruksi hukum, penalaran hukum dan argumentasi yang rasional digunakan untuk: Cita hukum, kehendak masyarakat yaitu keadilan dan kehendak moral yaitu kebenaran.

6. Teori Gustav Radbruch Tentang Kepastian Hukum

Gustav Radbruch mengemukakan bahwa tiga nilai hukum yaitu keadilan (filosofis), kepastian hukum (juridis) dan kemanfaatan bagi masyarakat (sosiologis) harus dijadikan unsur pokok dalam pendekatan

³³ Kusnu Goesniadhem, *Harmonisasi Sistem Hukum mewujudkan pemerintahan yang Baik*: (Malang: Nasa Media, 2010), 11-12.

hukum supaya terjalin ketertiban di dalam masyarakat. Dalam proses untuk mencapai tujuan hukum tersebut, harus ditentukan prioritas dari ketiga nilai dasar tersebut. Hal ini patut dimaklumi karena terkadang, hukum untuk mencapai suatu keadilan akan berbenturan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum, demikian juga sebaliknya kepastian hukum kadang juga bisa mengabaikan keadilan dan kemanfaatan.

Urutan prioritas yang diajarkan oleh Radbruch adalah: pertama Keadilan Hukum; kedua Kemanfaatan Hukum; dan ketiga baru Kepastian Hukum. Dengan ditetapkannya urutan prioritas seperti diatas, diharapkan sistem hukum dapat menyelesaikan konflik dari ketiga nilai hukum di atas. Keadilan adalah perlakuan yang adil, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, tidak berat sebelah, tidak merugikan seseorang dan memberikan perlakuan yang sama terhadap masing-masing pihak sesuai dengan hak yang dimilikinya. Kemanfaatan artinya hukum harus memberikan manfaat bagi setiap masyarakat yang memerlukannya, baik bagi pihak yang merasa dirugikan maupun pihak yang merasa tidak dirugikan. Kedua belah pihak harus bisa merasakan dari setiap putusan hukum. Sedangkan kepastian hukum artinya ketentuan maupun putusan hakim harus berdasarkan aturan yang jelas, konsisten, teratur dan konsekuen serta terbebas dari pengaruh oleh subyektifitas. Hal inilah yang menurut Radbruch hukum harus bisa memadukan antara tiga tujuanhukum yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Dimana prioritas utama

adalah keadilan hukum, kemudian disusul kemanfaatan hukum dan terakhir baru kepastian hukum³⁴

Realisasi konsep Gustav Radbruch tentang tiga nilai dasar hukum yang meliputi, aspek keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum ini sudah barang tentu berpotensi menimbulkan ketegangan di antara masing-masing aspek. Ada kalanya keadilan bertentangan dengan manfaat, atau lain kali keadilan bertentangan dengan kepastian hukum juga dimungkinkan adanya ketegangan antara manfaat dengan keadilan. Guna mengantisipasi kondisi tersebut Gustav Radbruch memberikan jalan keluar melalui ajaran prioritas baku, dengan memberikan patokan dalam memutus suatu perkara, dimana prioritas pertama keadilan, kedua manfaat dan ketiga kepastian hukum. Ajaran prioritas baku relative lebih bijak dan arif, dibandingkan dengan ajaran ekstrim seperti Aliran Hukum Etis yang hanya berfokus pada keadilan, aliran Utilitarian yang hanya berfokus pada kegunaan hukum dan Aliran Dogmatik Legalistik (positivisme hukum) yang hanya berfokus pada kepastian hukum.

Seiring dengan makin kompleksnya kepentingan- kepentingan dalam kehidupan sehari-hari, maka ajaran prioritas baku dirasakan tidak lagi memenuhi idealitas yang diharapkan. Untuk itu muncul lagi ajaran prioritas kasuistik yang memungkinkan ketiga nilai dasar di atas secara bergantian sesuai dengan konteks masalah bisa menjadi unsur yang dominan, sehingga masing-masing nilai dasar hukum bisa secara bergantian

³⁴ Hari Agus Santoso, "Perspektif Keadilan Hukum Teori Gustav Radbruch Dalam Putusan Pkpu "Ptib", Jurnal Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Vol 36 No. 3 (November, 2021), 329.

menjadi unsure yang dominan pada kasus tertentu. Konsep/ ajaran prioritas kasuistik inilah yang oleh dunia praktek hukum dianggap sebagai ajaran yang paling relevan untuk menjawab masalah-masalah hukum yang semakin kompleks dewasa ini.³⁵

Dengan demikian bahwa apilkatif pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan namun selain itu yang termasuk produk hukum juga Putusan atau juga penetapan Pengadilan. Jika Produk Pengadilan yakni Penetepannya beerbeda-beda karena akibat aturan hukumnya berbeda-beda maka kepastian hukum tidak tercapai.

C. Kerangka Konseptual

Setiap penelitian memerlukan kejelasan titik tolak atau landasan berfikir dalam memecahkan atau menyoroti masalahnya. Karenanya perlu disusun sebuah kerangka teori yang memuat pikiran dalam menggambarkan dari sudut mana penelitian akan disorot. Kerangka teori yang terdapat dalam tesis ini berupa :

mana penelitian akan disorot. Kerangka teori yang terdapat dalam tesis ini berupa :

³⁵ M. Muslih, legalitas Edisi Juni 2013 Volume Iv Nomor 1, *Negara Hukum Indonesia Dalam Perspektif Teori Hukum Gustav Radbruch* (Tiga Nilai Dasar Hukum), 149



BAB III

DASAR KETENTUAN UMUR PERWALIAN DALAM UNDANG-UNDANG PERKAWINAN DAN KOMPILASI HUKUM

A. Dasar Ketentuan Umur Perwalian Dalam Undang-Undang Perkawinan

Indonesia adalah negara yang bersandar atas hukum (rechstaat). Sebagai konsekuensi dari pernyataan tersebut ialah keharusan dimana diperlukan sebuah tatanan atau perangkat hukum yang mampu mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara secara nasional berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945. Seiring dengan perjalanan pemberlakuan UU Perkawinan, dalam praktiknya masih menyisakan problematika baik yang berhubungan dengan substansi UU Perkawinan maupun kesadaran masyarakat dalam memahami UU Perkawinan akibat perkembangan jaman yang membawa dampak dalam kehidupan bermasyarakat dan berbangsa.

Salah satunya yakni pada peraturan perwalian yang mengalami perbedaan ketentuan harmonisasi dengan peraturan hukum lainnya. Sehingga menimbulkan sebuah ketidakpastian hukum akibat dari disharmonisasi tersebut. Mengingat perlindungan terhadap anak sangat perlu untuk diperhatikan termasuk dalam konteks dalam pembahasan perwalian ini. Tentang Perwalian dalam Undang-undang Perkawinan ini diatur dalam Bab Perwalian pada Pasal 50 hingga pasal 54. Dan sebelum bab perwalian di atasnya pada pasal 47 dan pasal 48 juga masih terkait pembahasan tentang umur anak belum dewasa.

Dalam pasal-pasal perwalian dibagi menjadi beberapa poin pembahasan yakni: ketentuan umur perwalian umur 18 tahun, ketentuan pada perwalian jiwa dan harta bendanya, siapa yang berhak menjadi seorang wali, kewajiban dan tanggung jawab seorang wali, larangan bagi seorang wali, dan pencabutan seorang wali jika melanggar pada aturan pasal-pasal tersebut. Ketentuan umur perwalian pada Undang-undang No 01 Tahun 1974 secara jelas ada pada tiga pasal yakni :³⁶

1. Pada pasal 47 ayat (1) Undang-undang No 01 tahun 1974 : anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum melangsungkan pernikahan ada dibawah kekuasaan orangtuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaannya.
2. Pada Pasal 48 Undang-undang No 01 tahun 1974: orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.
3. Pada Pasal 50 ayat (1) Undang-undang No 01 tahun 1974: anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah kekuasaan wali.

Bahwa pengaturan mengenai usia dewasa lazimnya ada pada pasal-pasal diatas semuanya berketentuan umur 18 tahun, berdasarkan dengan pola

³⁶ Undang-undang No 01 tahun 1974 pasal 47 ayat (1), 48, 50 Ayat (1) Jo. Undang-undang No. 16 tahun 2019 tentang Perkawinan

demikian ketentuan umur dewasa menurut Prof. R.Srdjino menyimpulkan bahwa usia dewasa dengan menunjuk pada pasal 47 Undang-undang No 01 tahun 1974, sedangkan Prof. Asikin Kusumah Admaja, menyimpulkan usia dewasa ada pada pasal 50 Undang-undang No 01 tahun 1974, demikian pula Prof. Hazairin dalam bukunya tinjauan mengenai undang-undang perkawinan menyimpulkan usia dewasa dari kedua pasal tersebut yakni pasal 47 dan Pasal 50 Undang-undang No 01 tahun 1974³⁷, dan dari sini penulis berpendapat bahwa dalam ketika pasal tersebut yakni pada pasal 47, 48, dan Pasal 50 tidak ada perbedaan umur yang ditentukan yakni sama-sama berbunyi umur 18 tahun maka tidak ada masalah dalam ketentuan umur dewasanya.

Prof. R.Srdjino memberikan catatan bahwa ketentuan umur dewasa dalam Undang-undang Perkawinan pada pasal 47 Undang-undang No 01 tahun 1974 menjelaskan mengenai aturan hak dan kewajiban orang tua dan anak, dan pada pasal 50 Undang-undang No 01 tahun 1974 mengatur secara spesifik tentang perwalian. Selain itu jika dikaji secara Metodologis dan Filosofis Undang-undang Perkawinan masih belum bisa mengatur secara jelas tentang kategori pembagian umur, karena ketentuan umur dewasa diatas seharusnya dibagi menjadi 3 yakni kekuasaan orangtua pada pasal 47, usia dewasa yang belum ditentukan dalam Undang-undang tersebut, dan perwalian ada pasal 50 dan pada catatan terakhir kenapa harus ada poin kecuali sudah menikah.

³⁷ Wahyono Darmabrata, *Usia Dewasa dalam Undang-undang No 01 Tahun 1974*, (Jakarta: Hukum dan Pembangunan, 1996), 304.

Berbeda dengan aturan pada yang lebih generalis yakni pada KUH Perdata bahwa pada pasal 330 yakni memakai ketentuan umur 21 tahun, dan ketiga poin diatas sudah masuk sehingga tidak menimbulkan penafsiran lain. Dengan demikian Undang-undang perkawinan masih memiliki kekurangan pembahasn isinya yakni masih belum mengatur mengenai usia dewasa dan pengertian dewasa, istilah dewasa memang ada muncul pada pasal-pasalnya namun arti dewasa tidak dijumpai penjelasannya. Sehingga aturan pasa umur 18 tahun pada pasal 47, 48, dan pasal Undang-undang No 01 tahun 1974 penentuan dalam naskah akademik ditentukan tanpa memperhatikan ketentuan-ketentuan atau pasal-pasal lain yang berkaitan.³⁸

Selain pada ketenuan umur perwalian, dalam Bab Perwalian Undang-undang No 01 tahun 1974 menjelaskan tentang apa saja yang diperwalikan yakni pada Pasal 50 ayat (2) yang berbunyi perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya. Dengan ini bahwa seorang wali sepenuhnya ketika diunjuk menjadi wali oleh Pengadilan Agama maka wali tersebut bertanggung jawab pada pribadi anak antara lain Pendidikan, Kesehatan, Kesejahteraan, Agama, dan mas depan anaka karena itu semua mencakup dalam pribadi anak. Selain pribadi anak seorang wali juga mempunyai tanggung jawab terhadap harta anak yang diperwalikan tersebut.

Hal diatas sesuai dengan penjelasan bahwa perwalian menurut hukum islam dibagi atas 3 kelompok yakni: Perwalian terhadap jiwa (*al-waalah alan-nafs*), Perwalian terhadap harta (*al-walah alal-mal*) Perwalian terhadap

³⁸ Ibid., 311

jiwa dan harta (*al-waalah al-an-nafs wal mali ma'an*)³⁹ ketiga poin tersebut juga menjadi sebuah dari tindak hukum yang tujuan tercapainya Maqasidsus Syariah yakni pada pemeliharaan atau penjagaan terhadap jiwa dan harta terutama terhadap anak yang dimaksud dalam perwain ini.

Selanjutnya tanggung jawab atau kewajiban seorang wali dalam Undang-undang Perkawinan No.01 Tahun 1974 ada pada pasal 51 ayat (3) hingga ayat (5) yakni sebagai berikut:⁴⁰

1. Pasal 51 ayat (3) : Wali wajib mengurus anak yang dibawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik-baiknya, dengan menghormati agama dan kepercayaannya itu,
2. Pasal 51 ayat (4) : Wali wajib membuat daftar harta benda anak yang berada dibawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak atau anak-anak itu.
3. Pasal 51 ayat (5) : Wali bertanggung jawab tentang harta benda anak yang berada dibawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya.

Ketiga ayat tersebut pada Pasal 51 ayat (3) hingga ayat (5) ada tiga poin kewajiban seorang wali yang dipertegas kepada anak yang diwalikan yakni Meja dan merawat diri anak, menghormati kepercayaan agama anak, dan menjaga harta anak yang diperwalikan. Dan selanjutnya yang timbul dari tanggung jawab tersebut, jika wali tidak bisa melaksanakan

³⁹ Muhammad Jawad Mughriyah, *Fiqh Islam Lima Madzhab* (Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i dan Hambali) Jakarta: Lentera, 2001) 696

⁴⁰ Undang-undang No.01 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada pasal 51 ayat (3) hingga ayat (5)

kewajibannya terhadap anak yang diwalikan maka pada Pasal 52, Pasal 53, Pasal 54 maka wali dapat dicabut kekuasaannya, hal pencabutan wali ini dilaksanakan di Pengadilan dan wali yang mengakibatkan kerugian pada harta benda anak maka wali wajib untuk mengganti dari kerugian tersebut. sehingga hal dalam perlindungan terhadap anak dan harta anak yang dibawah umur dalam Undang-undang sangat dilindungi oleh Negara.

Undang undang perkawinan jika dilihat dari historis maka peraturan ini merupakan bentuk nyata dari legislasi kalangan pemikir muslim ataupun agama lain secara umum dan jelas adanya karena dibuat pada tahun 1974 pada waktu itu Indonesia baru merdeka 29 tahun sehingga bukan tidak mungkin juga ada kekurangan dalam pembuatan dan isinya dan meskipun pada Undang-undang Perkawinan ini masuk juga dalam kategori *Lex Specialis* dari pada KUH Perdata jika dikaitkan dalam satu pembahasan Perwalian, maka penjelasan dari sebuah aturan yang khusus seharusnya lebih jelas. Namun terlepas dari kekurangan dari aturan Undang-undang No 01 tahun 1974 secara sosilogis aturan ini sudah dipakai dari aturan tersebut ditetapkan hingga sekarang sehingga masih bermanfaat untuk masyarakat islam di Indonesia.

B. Dasar Ketentuan Umur Perwalian dalam Kompilasi Hukum Islam

Apakah sebenarnya yang dimaksud dengan kompilasi itu, Dalam Kamus Lengkap Inggris Indonesia - Indonesia Inggris yang disusun oleh S. Wojowasito dan WJS Poerwadarminta disebutkan kata "compilation" dengan terjemahan "karangan tersusun dan kutipan buku-buku lain"⁴¹. Sedangkan

⁴¹ Wojowasito, *Kamus Lengkap Inggris Indonesia - Indonesia Inggris*, 1982: 88

dalam kamus Umum Belanda Indonesia yang disusun oleh S. Wojowasito kata "Compilatie" dalam bahasa Belanda diterjemahkan menjadi "kompilasi" dengan keterangan tambahan "kumpulan dari lain-lain karangan.

Kompilasi Hukum Islam adalah terkait kumpulan materi yang merujuk pada pendapat para ulama yang dijelaskan dari berbagai kitab fiqh yang dipergunakan di pengadilan agama. Aturan-aturan pada kompilasi hukum islam tersebut berisi tentang aturan terkait kepentingan individu orang islam, yang kemudian lebih mudah dikenal dengan sebutan hukum perdata Islam. Adapun bidang cakupan hukum ini terkait pernikahan, warisan, perwakafan dan ekonomi syariah.⁴²

Bagaimana pengertian kompilasi menurut hukum, Jika melihat pengertian kompilasi menurut arti bahasa sebagaimana dikemukakan di atas maka kompilasi itu bukanlah selalu merupakan suatu produk hukum sebagaimana halnya dengan sebuah kodifikasi. Dalam pengertian hukum maka kompilasi adalah tidak lain dari sebuah buku hukum atau buku kumpulan yang memuat uraian atau bahan-bahan hukum tertentu, pendapat hukum atau juga aturan hukum. Pengertiannya memang berbeda dengan kodifikasi, namun kompilasi dalam pengertian ini juga merupakan sebuah buku hukum.

Latar belakang penyusunan Kompilasi Hukum Islam tidaklah mudah untuk dijawab secara singkat. jika kita memperhatikan konsideran Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama tanggal 21 Maret 1985 No. 07/KMA/1985 dan No. 25 Tahun 1985 tentang Penunjukan Pelaksanaan

⁴² Sri Lum'atus Sa'adah, *Peradilan Agama dan aktualisasi hukum islam di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Radja, 2011), 65

Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi atau yang lebih dikenal sebagai proyek kompilasi Hukum Islam, dikemukakan ada dua pertimbangan mengapa proyek ini diadakan, yaitu :⁴³

1. Bahwa sesuai dengan fungsi pengaturan Mahkamah Agung Republik Indonesia terhadap jalannya peradilan disemua lingkungan peradilan di Indonesia, khususnya di lingkungan Peradilan Agama, perlu mengadakan kompilasi Hukum Islam yang selama ini menjadikan hukum positif di Pengadilan Agama;
2. Bahwa guna mencapai maksud tersebut, demi meningkatkan kelancaran pelaksanaan tugas, sinkronisasi dan tertib administrasi dalam proyek pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi, di pandang perlu membentuk suatu tim Proyek yang susunannya terdiri dari para Pejabat Mahkamah Agung dan Departemen Agama Republik Indonesia.

Menurut A. Djazuli, upaya mengkompilasi hukum Islam ini adalah merupakan salah satu usaha yang sangat positif dalam pembinaan hukum Islam sebagai salah satu sumber pembentukan Hukum Nasional. Disebutkan pula bahwa kompilasi Hukum Islam ini adalah merupakan sebuah kegiatan yang ditangani bersama oleh "ulama" (Departemen Agama) dan "umara" (Mahkamah Agung). Kemudian dikatakan bahwa dengan kompilasi Hukum Islam ini, para Hakim Agama mempunyai pegangan tentang Hukum yang harus diterapkan di dalam masyarakat. Dengan perkataan lain,

⁴³ Tim Penyusun, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan yang berkaitan dengan Kompilasi Hukum Islam serta Pengertian dan Pembahasannya*, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2011), 6

pengetahuannya tentang hak dan kewajiban menurut Hukum Islam akan lebih baik.⁴⁴

Secara garis besar historis terwujudnya aturan kompilasi Hukum Islam dibagi menjadi tiga periode, dan ini sejarah yang sangat panjang untuk bisa mewujudkan legalisasi lahirnya Hukum Islam menjadi hukum positif yang bisa dilaksanakan untuk semua umat Islam di Indonesia, tiga periode sejarah lahirnya Kompilasi Hukum Islam yakni sebagai berikut, Pertama periode Masa Penjajahan pada tahun sebelum tahun 1945, kemudian periode kedua awal kemerdekaan pada tahun 1945, dan periode terakhir yang ketiga yakni periode proses terbentuknya Kompilasi Hukum Islam pada tahun 1991. Pada periode akhir ini yang ketiga periode proses dilaksanakan hingga selesai sehingga lahirnya Instruksi Presiden (Inpres) No 01 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.⁴⁵

Kemudian Metode pelaksanaan dalam Penyusunan Kompilasi Hukum Islam bahwa Gagasan untuk mengadakan kompilasi Hukum Islam di Indonesia untuk pertama kali diumumkan oleh Menteri Agama R.I. Munawir Sadzali, MA pada bulan Februari 1985 dalam ceramahnya di depan para mahasiswa UIN Sunan Ampel Surabaya, Menurut Lampiran Surat Keputusan Bersama tanggal 21 Maret 1985 tersebut di atas ditentukan bahwa tugas pokok proyek tersebut adalah untuk melaksanakan usaha Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi dengan jalan kompilasi Hukum. Sasarannya

⁴⁴ Tim Penyusun, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan yang berkaitan dengan Kompilasi Hukum Islam serta Pengertian dan Pembahasannya*, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2011), 34

⁴⁵ Sri Lum'atus Sa'adah, *Peradilan Agama dan aktualisasi hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Radja, 2011), 66-69

mengkaji kitab-kitab yang dipergunakan sebagai landasan putusan-putusan hakim agar sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia untuk menuju Hukum Nasional. Untuk menyelenggarakan tugas pokok tersebut, maka proyek pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi dilakukan dengan cara sebagai berikut :

a. Pengumpulan Data

Pengumpulan data dilakukan dengan mengadakan penelaahan/pengkajian kitab-kitab dengan mengumpulkan kitab-kitab hukum/kitab-kitab flqh, minimal 13 kitab yang selama ini oleh Departemen Agama diwajibkan sebagai buku pedoman/pegangan para Hakim Agama, dikumpulkan, dibuat berbagai permasalahan-permasalahan hukum, kemudian kepada Perguruan Tinggi Islam/IAIN/UIN di Indonesia dimintakan untuk membuat bagaimana pendapat masing-masing. Kitab itu, dan juga kitab-kitab lainnya mengenai masalah-masalah hukum yang telah diselesaikan itu, disertai argumentasi/dalil-dalil hukumnya.

b. Wawancara Kepada Ulama'

Dengan mewawancarai para ulama di seluruh Indonesia, sudah ditetapkan 10 lokasi di Indonesia: Banda Aceh, Medan, Palembang, Padang, Jawa Tengah, Jawa Barat, Jawa Timur, Ujung Pandang, Mataram dan Banjarmasin. Kegiatan wawancara ini sudah diselesaikan dalam bulan Oktober dan November 1985. Ditambahkannya bahwa para ulama kita baik perseorangan maupun golongan yang mewakili ormas-ormas Islam yang ada telah memberikan support/dukungan dan partisipasi aktif dalam

jawaban atas questionnaires yang kami ajukan. Jawaban-jawaban ini dihimpun secara deskriptif.

c. Jalur Yurisprudensi:

Menghimpun putusan-putusan peradilan Agama dari dulu sampaisekarang, yang masih bisa ditemukan dalam arsip-arsip Pengadilan Agama kita, atau dari mana saja dan akan dibukukan untuk mengakrabkan para Hakim Agama kita dengan Yurisprudensi, yang juga merupakan sumber hukum.

d. Studi Perbandingan

Untuk memperoleh sistem/kaidah-kaidah hukum/seminar-seminar satu sama lain dengan jalan membandingkan dari negara-negara Islam lainnya. Jalur studi perbandingan Kita lihat ke luar negeri, bagaimana penerapan hukum Islam di sana dan sejauh mana kita dapat menerapkannya dengan membandingkannya dengan situasi dan kondisi serta latar belakang budaya kita. Juga meliputi studi sistem peradilan dan studi tentang putusan-putusan Peradilan Agama di sana

e. Lokakarya Hasil penelaahan dan pengkajian kitab-kitab dan wawancara perlu diseminarkan lebih lanjut melalui lokakarya.⁴⁶

Dasar hukum keberadaan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia adalah Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991. Menurut Ismail Suny, oleh karena sudah jelas bahwa dalam bidang perkawinan, kewarisan dan wakaf bagi pemeluk-pemeluk Islam telah

⁴⁶ Tim Penyusun, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan yang berkaitan dengan Kompilasi Hukum Islam serta Pengertian dan Pembahasannya*, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2011), 24

ditetapkan oleh Undang-undang yang berlaku adalah hukum Islam, maka Kompilasi Hukum Islam itu yang memuat hukum materilnya dapat ditetapkan oleh Keputusan Presiden/Instruksi Presiden. Pendapat tersebut antara lain didasarkannya pada disertasi dari A. Hamid S. Attamimi. Dan selanjutnya ia mengatakan bahwa Instruksi Presiden tersebut dasar hukumnya adalah pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, yaitu kekuasaan Presiden untuk memegang kekuasaan Pemerintahan Negara Apakah dinamakan Keputusan Presiden atau Instruksi Presiden, kedudukan hukumnya adalah sama. (Suny, 1991: 44). Karena itu pembicaraan mengenai kedudukan kompilasi tidak mungkin dilepaskan dari Instruksi Presiden dimaksud.⁴⁷ Dan jika dilihat dalam Undang-undang No. 12 tahun 2011 dirubah dengan uu No 15 tahun 2019 perubahan kedua UU N0 13 tahun 2022 maka kedudukan Inpres sama dengan peraturan Presiden yakni di posisi nomor 5 kedudukannya setelah peraturan Pemerintah.⁴⁸

Berdasarkan apa yang dikemukakan di atas dapat disimpulkan ada tiga fungsi dari kompilasi Hukum Islam di Indonesia yaitu :

- a. Sebagai suatu langkah awal/sasaran antara untuk mewujudkan kodifikasi dan juga unifikasi hukum Nasional yang berlaku untuk warga masyarakat. Hal ini penting mengingat mayoritas penduduk Indonesia adalah beragama Islam, dimana ketentuan-ketentuan hukum yang sudah dirumuskan dalam

⁴⁷ Ibid, 35

⁴⁸ Undang-undang No. 12 tahun 2011

kompilasi ini akan diangkat sebagai bahan materi hukum nasional yang akan diberlakukan nanti.

- b. Sebagai pegangan dari para Hakim Pengadilan Agama dalam memeriksa dan mengadili perkara-perkara yang menjadi kewenangannya.
- c. Sebagai pegangan bagi warga masyarakat mengenai hukum Islam yang berlaku baginya yang sudah merupakan hasil rumusan yang diambil dari berbagai kitab kuning yang semula tidak dapat mereka baca secara langsung.

Dilihat dari Landasasan Yuridis bahwa Hal-hal lain yang diatur dalam kompilasi adalah tentang pemeliharaan anak yang diatur dalam Bab XIV pasal 98-106. Bab yang demikian tidak ada dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 karena persoalannya diatur dalam hak dan kewajiban antara orang tua dan anak. Sebaliknya dalam UU No. 1 Tahun 1974 ada Bab khusus tentang Kedudukan Anak (Bab IX, Pasal 42-44) yang justru tidak ada dalam kompilasi Hukum Islam, akan tetapi isinya sudah termasuk dalam Bab tentang pemeliharaan anak ini. Ada beberapa perbedaan antara UU No. 1 Tahun 1974 dengan kompilasi berkenaan dengan persoalan ini:

Mengenai batas umur dewasa yang mewajibkan orang tua untuk melakukan pemeliharaan. Pasal 98 ayat 1 Kompilasi menentukan batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Hal ini, berbeda dengan pasal 47 UU No. 1 Tahun 1974 menentukan anak yang belum dewasa mencapai umur 18

(delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa ketentuan umur anak yang belum dewasa KHI menerangkan yakni umur 21 tahun memang berbeda dengan berbeda dengan pasal 47 UU No. 1 Tahun 1974 menentukan anak yang belum dewasa mencapai umur 18 (delapan belas) tahun sehingga dasar metode dalam pembentukannya berbeda maka hasilnya berbeda, dan mengenai Pasal 107 dalam kompilasi Hukum Islam mengikuti ketentuan pada Pasal 98 ayat 1. disini dalam proses pembentukan kompilasi Hukum Islam tidak menampilkan alasan mengapa ketentaannya berbeda namun hanya penegasannya memang berbeda dengan 47 UU No. 1 Tahun 1974.

Inpres No 01 Tahun 1991 tentang kompilasi Hukum Islam merupakan sebagai pelengkap dari Undang-undang perkawinan No. 01 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dimana pada kompilasi Hukum Islam banyak menerangkan keterkaitan dan penyebutan penjelasan atau pelengkap pada aturan Undang-undang No. 01 Tahun 1974. Sehingga adanya Kompilasi Hukum Islam sangat membantu juga kepada Pengadilan Agama yang posisinya sebagai lembaga penegak hukum untuk melaksanakan aturan tersebut mengingat pada aturan Kompilasi Hukum Islam lebih rinci dan spesifik penjelasannya pada pasal dan ayat nya.

Tentang Perwalian dalam Inpres No 01 Tahun 1991 tentang kompilasi Hukum Islam disebutkan dalam BAB XV Perwalian Pasal 107 sampai Pasal

112. Dalam Pasal-pasal tersebut menjelaskan beberapa poin pembahasan yakni Ketentuan umur perwalian, siapa saja yang berhak menjadi wali, tentang meliputi apa saja yang diperwalikan untuk anak, kewajiban wali kepada anak yang diperwalikan, pencabutan wali, dan dibolehkannya wali menggunakan harta anak demi kebaikan terutama kepada anak. Poin terakhir ini yang membedakan dengan Undang-undang No. 01 Tahun 1974 yang penegasannya lebih melarang menggunakan harta anak.

Pada pembahasan ketentuan umur perwalian yakni dalam Pasal 107 ayat (1) berbunyi: Perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan Perkawinan. Jadi jelas dalam Pasal tersebut bahwa ketentuan umur perwalian dalam Inpres No 01 Tahun 1991 tentang kompilasi Hukum Islam yakni umur 21 tahun.⁴⁹ secara historis lahirnya Inpres No 01 Tahun 1991 tentang kompilasi Hukum Islam yakni lahir setelah Undang-undang No. 01 Tahun 1974. Namun ketentuannya dalam ketentuan umur perwalian berbeda. Jika mengikuti asas *Lex Superior derogate Lex Inferior* maka harus mengikuti Undang-undang No. 01 Tahun 1974 namun ada yang menarik jika dilihat dalam beberapa Penetapan dan Putusan Pengadilan Agama ada yang lebih memakai Inpres No 01 Tahun 1991 tentang kompilasi Hukum Islam dari pada Undang-undang No. 01 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

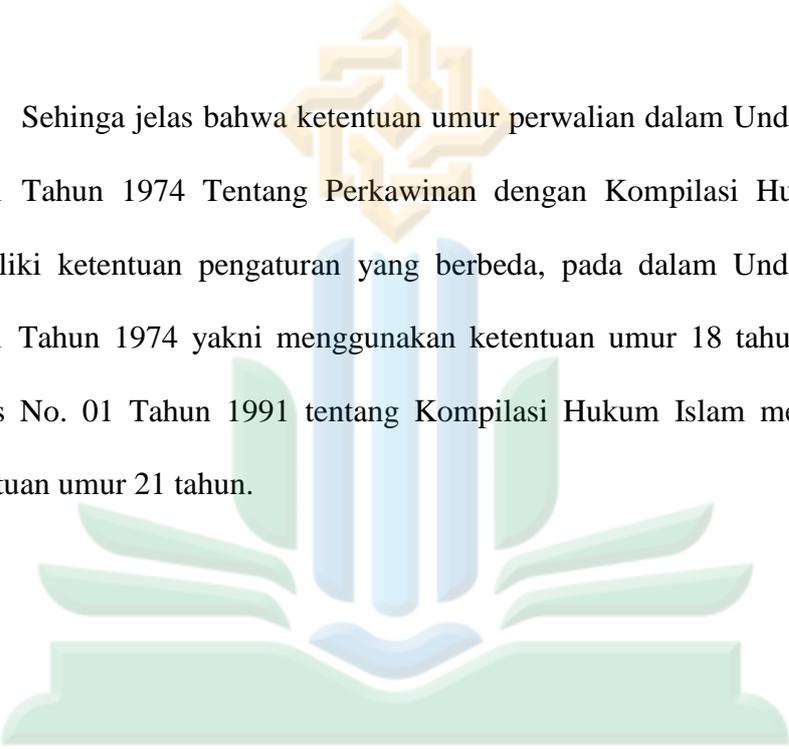
Dalam Undang-undang N0. 01 tahun 1974 Tentang Perkawinan pasal-pasal perwalian dibagi menjadi beberapa poin pembahasan perwalian yakni:

⁴⁹ Pasal 107 ayat (1) Inpres No 01 Tahun 1991 tentang kompilasi Hukum Islam

ketentuan umur perwalian umur 18 tahun, ketentuan pada perwalian jiwa dan harta bendanya, siapa yang berhak menjadi seorang wali, kewajiban dan tanggung jawab seorang wali, larangan bagi seorang wali, dan pencabutan seorang wali jika melanggar pada aturan pasal-pasal tersebut. Lebih jelas penyebutan ketentuan umur perwalian yakni Pada pasal 47 ayat (1) Undang-undang No 01 tahun 1974 : anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum melangsungkan pernikahan ada dibawah kekuasaan orangtuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaannya.

Tentang Perwalian dalam Inpres No 01 Tahun 1991 tentang kompilasi Hukum Islam disebutkan dalam BAB XV Perwalian Pasal 107 sampai Pasal 112. Dalam Pasal-pasal tersebut menjelaskan beberapa poin pembahasan yakni Ketentuan umur perwalian, siapa saja yang berhak menjadi wali, tentang meliputi apa saja yang diperwalian untuk anak, kewajiban wali kepada anak yang diperwalian, pencabutan wali, dan dibolehkannya wali menggunakan harta anak demi kebaikan terutama kepada anak. Poin terakhir ini yang membedakan dengan Undang-undang No. 01 Tahun 1974 yang penegasannya lebih melarang menggunakan harta anak. Pada pembahasan ketentuan umur perwalian yakni dalam Pasal 107 ayat (1) berbunyi: Perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan Perkawinan. Jadi jelas dalam Pasal tersebut bahwa ketentuan umur perwalian dalam Inpres No 01 Tahun 1991 tentang kompilasi Hukum Islam yakni umur 21 tahun.

Sehinga jelas bahwa ketentuan umur perwalian dalam Undang-undang No.01 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dengan Kompilasi Hukum Islam memiliki ketentuan pengaturan yang berbeda, pada dalam Undang-undang No.01 Tahun 1974 yakni menggunakan ketentuan umur 18 tahun dan pada Inpres No. 01 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam menggunakan ketentuan umur 21 tahun.



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

BAB IV

PENETAPAN YANG KONTRADIKTIF TERKAIT KETENTUAN UMUR PERWALIAN DI PENGADILAN AGAMA DAN IMPLIKASINYA TERHADAP PERLINDUNGAN ANAK

A. Penyebab Terjadinya Penetapan yang kontradiktif terkait dengan ketentuan umur Perwalian di Pengadilan Agama

1. Alasan hukum kebutuhan diajukannya Permohonan Perwalian di Pengadilan Agama

Seorang anak memiliki hak dan kewenangan sebagai subjek hukum, hak dan kewenangan ini muncul sejak anak dalam kandungan hingga dilahirkan, sehingga peran orang lain sangat dibutuhkan dalam berbagai hal berkaitan dengan jasmani dan rohaninya. Serta mengawasi segala urusan yang menjadi hak milik agar dapat dipelihara dan dikembangkan nantinya. Kewenangan memiliki dua arti yakni kewenangan hukum dan kewenangan bertindak. Kewenangan hukum bertujuan untuk melaksanakan hak dan kewajibannya untuk menerima. Sedangkan kewenangan bertindak dipengaruhi oleh beberapa factor yakni factor usia, status sudah menikah atau belum, status sebagai ahli waris, dan lain-lainnya.⁵⁰

Sebagai acuan pertama Pada dasarnya bahwa landasan hukum perwalian menurut syariat dimana didalam menetapkan hukum dan ketentuan mengenai perwalian merujuk kepada Kitab suci Alquran

⁵⁰ Dian Intan Lestari, Akhmad Khisni, “*Tinjauan Yuridis Permohonan Perwalian dalam Pengurusan izin harta anak dibawah umur di Pengadilan Negeri*”, Jurnal Konsultasi Ilmiah Mahasiswa Unissulaa (KIMU) Universtias Islam Sultan Agung Semarang, (2022),13.

mengenai pentingnya pemeliharaan terhadap harta, terutama pemeliharaan terhadap harta anak yatim yang telah ditinggalkan oleh orangtuanya. Maka selanjutnya hal ini diadopsi dalam peraturan hukum positif di Indonesia yakni pada Undang-undang Perkawinan dan juga Kompilasi Hukum Islam yang nanti secara apilkatif dilaksanakan kepada putusan atau penetapan di Pengadilan Agama.

Tujuan perwalian yakni menempatkan seorang anak yang belum dewasa dibawah perwalian. Perwalian ini merupakan tugas dan kewajiban wali dalam bentuk perlindungan anak serta termasuk perlindungan terhadap harta anak yang murni untuk kepentingan anak semata. Mengapa perwalian ini sangat diperlukan maka secara jelas anak yang belum dewasa tidak dapat menentukan sifat baik dan sifat buruk, penjagaan diri, apa lagi juga penjagaan harta dan lainnya. Dengan ini perwalian sebagai bentuk pelaksanaan dari memberikan perlindungan terhadap diri dan harta anak serta sebagai bentuk pelaksanaan yang dimanahkan oleh hukum atau undang-undang.

Kemudian agar perlindungan anak terselenggara dengan baik, maka perlu dianut sebuah prinsip yang menyatakan bahwa kepentingan terbaik anak harus dipandang sebagai *Paramount Of Importance* (memperoleh prioritas tinggi) dan setiap keputusan yang menyangkut anak. Tidak ada kekuatan yang dapat menghentikan demi masa depan

seorang anak jika prinsip ini diabaikan⁵¹. Maka pada intinya perwalian ini termasuk pengawasan atas anak sebagaimana diatur dalam undang-undang, dan pengelolaan barang-barang dari anak yang belum dewasa (*Pupil*)⁵².

Permohonan atau yang disebut *Voluntair* yakni yang sifatnya tidak ada lawannya dan Permohonan ini hasilnya adalah Penetapan. Permohonan Perwalian yang dilaksanakan di Pengadilan Agama dengan kewenangan absolut yang secara dasar hukum dilaksanakan menurut Undang-undang Peradilan Agama yakni pada Undang-undang No. 07 1989 Jo Undang-undang No. 03 tahun 2006 No 50 Tahun 2009 yang secara rinci ada pada Pasal 49. Yang berbunyi: Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama islam dibidang Perkawinan, Waris, Wasiat, Hibah, Wakaf, Zakat, Infaq, dan sadhqaq.⁵³ Memang secara jelas tidak disebutkan ada perwalian, karena Perwalian masuk dalam rumpun perkawinan yakni dari adanya sebuah perkawinan maka timbullah akibat hukum dari Perkawinan tersebut yakni adanya anak yang nanti jika anak tidak mempunyai wali maka perwalian disini akan muncul.

⁵¹ Muhammad Joni, Zulchaina Z. Tanamaas, *Aspek Hukum Perlindungan Anak Dalam Konvensi Hak Anak*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), 106

⁵² Volmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1997), 150

⁵³ Undang-Undang N0 07 Tahun 1989 Jo. Undang-Undang No 03 Tahun 2006 Jo. Undang-Undang No.50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama. Undang-Undang Peradilan Agama Ini Telah Direvisi Dua Kali Dan Dalam Pembahasan Tentang Kewenangan Absolut Peradilan Agama Ada Pada Pasal 49

Kecapakan hukum merupakan salah satu syarat untuk bertindak dalam hukum. Orang-orang yang tidak cakap menurut hukum diatur dalam Pasal 1330 KUH Perdata, yaitu orang yang belum dewasa dan orang yang ditaruh dibawah pengampuan. Sehingga kedewasaan seseorang merupakan tolak ukur dalam menentukan apakah seseorang tersebut dapat atau belum melakukan perbuatan hukum. Dan ketidakcakapan hukum anak yang dibawah umur ini jika mau melakukan perbuatan hukum berada dibawah kekuasaan seorang wali.

Perwalian merupakan kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak memiliki kedua orangtua, atau salah satu orangtua meninggal, dan orang tua yang masih hidup tidak cakap melakukan hukum. Maka ini menjadi dasar bahwa Permohonan Perwalian yang dilakukan oleh Pemohon di Pengadilan Agama mereka yang mengajukan karena mejadi wali bagi anak yang telah ditinggal oleh salah satu orangtuanya, atau kedua orangtuanya dan juga karena ada orangtua masih hidup namun tidak cakap melakukan hukum.

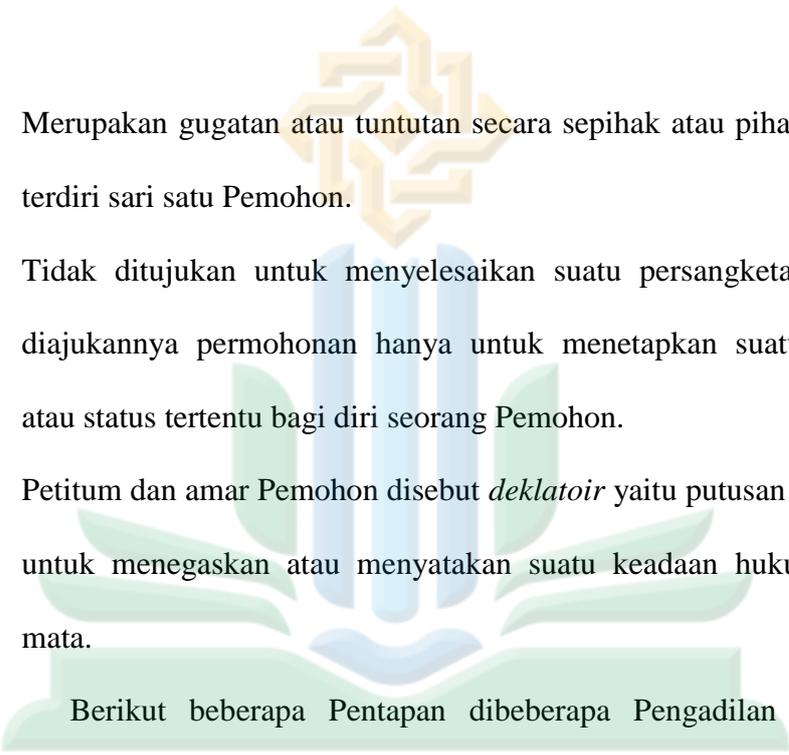
Selain itu alasan hukum fakta dilapangan (*Living Law*) bahwa seorang wali mengajukan Perwalian di Pengadilan Agama karena walinya tidak ada seperti keterangan diatas, yakni juga karena alasan pengurusan harta seorang anak itu tersendiri. Harta anak yang dimaksud kebanyakan adalah harta berupa tanah baik tanah tersebut untuk dibalik nama ataupun dijual. Dan alasan hukum lainnya karena kebutuhan administrasi

kepentingan anak yang tidak mempunyai orangtua sehingga harus ditegaskan walinya melalui Pengadilan, dan dalam kepentingan kepengurusan harta anak Karena seorang anak yang masih belum dewasa termasuk yang tidak cakap hukum dan konsekuensinya tidak bisa untuk melakukan tindakan hukum. Dan karena anak yang dibawah umur tidak bisa melakukan tindakan hukum maka anak dibawah umur ada dalam kekuasaan wali. Untuk memproses pengurusan harta anak baik secara administrative atau menjual tanah tersebut maka perlu mengajukan Permohonan perwalian di Pengadilan Agama.

Wali wajib mengurus dirinya sendiri dan harta benda yang berada dibawah perwaliannya, yaitu anak. Anak yang akan mendapatkan harta peninggalan orangtuanya harus diwakilkan oleh walinya. Akibat dari harta peninggalan yang diperoleh seorang anak dari orangtuanya dapat memenuhi rasa keadilan dan kepastian hukum.

2. Perbedaan Penetapan Perwalian dalam Menentukan Umur Perwalian di Pengadilan Agama

Dalam teori hukum bahwa Permohonan disebut juga *Voluntair*, permohonan atau perkara *voluntair* adalah permasalahan perdata yang diajukan dalam bentuk permohonan ditandatangani Pemohon atau kuasanya yang diajukan di Pengadilan. produk hukum dari Permohonan yakni penetapan. Pada umumnya ciri permohonan atau perkara *voluntair* sebagai berikut:

- 
- a. Merupakan gugatan atau tuntutan secara sepihak atau pihaknya hanya terdiri dari satu Pemohon.
 - b. Tidak ditujukan untuk menyelesaikan suatu persengketaan. Tujuan diajukannya permohonan hanya untuk menetapkan suatu keadaan atau status tertentu bagi diri seorang Pemohon.
 - c. Petitum dan amar Pemohon disebut *deklatoir* yaitu putusan yang hanya untuk menegaskan atau menyatakan suatu keadaan hukum semata-mata.

Berikut beberapa Penetapan di beberapa Pengadilan Agama di

Indonesia yang Penetapannya berbeda-beda dalam menentukan umur perwalian di Pengadilan Agama :

- 1) Pengadilan Agama Jember Perkara Penetapan No: 0826/Pdt.P/2022/PA.Jr

Dalam Penetapan ini diajukan oleh satu orang Pemohon yakni ibu dari seorang anak yang dikarenakan ayahnya meninggal. Dan Pemohon dalam Penetapan ini menggunakan kuasa hukum yakni Taufik, SHI. Dalam pernikahannya yang sah secara Hukum dengan juga bukti buku nikah yang telah dilampirkan oleh Pemohon yang dari akibat pernikahan tersebut dikaruniai tiga orang anak: anak yang pertama bernama Rida Aini Zafirah Asis, lahir pada tanggal 07 Juli 1997 (umur 25 tahun), Raafi Raihan Ramadhan Asis, lahir pada tanggal 24 Mei 2002 (umur 20 tahun) , dan Rifqi Ahmad Fajri Asis, Lahir di Jember, 08 Januari 2010 (umur 12 tahun).

Dari ketiga anak tersebut Pemohon mengajukan Permohonan Perwalian untuk kebutuhan penjualan tanah atas nama Almarhum bapaknya. Karena anak adalah juga ahli waris dari ayahnya tersebut maka ketika penjualan hak anak masih melekat untuk mempunyai hak dari tanah tersebut dengan ini maka perlu wali untuk mewakili anak tersebut yang menjadi alasan hukum Pemohon sebagai ibunya melalui kuasa hukum untuk mengajukan Permohonan perwalian di Pengadilan Agama.

Yang menarik dari Putusan ini dalam petitumnya Pemohon meminta anak yang dibawah umur adalah hanya anak terakhir yang masih umur 12 tahun, padahal anak kedua juga masih termasuk anak dibawah umur yakni umur 20 tahun. mengapa 20 tahun masih dibawah umur hal ini sesuai aturan hukum pada Inpres No 01 tahun 1991 kompilasi hukum islam pada pasal 107 ayat (1) yakni anak yang diajukan perwalian yang belum mencapai umur 21 tahun. seharusnya secara hukum jika ada cacat formil dalam sebuah permohonan di Pengadilan hal ini bisa di Niet Ontvankelijke Verklaard (NO) atau artinya tidak dapat diterima.

Namun karena sesuai kekuasaan kehakiman bahwa semua permohonan ataupun gugatan yang berhak memutuskan dan menetapkan sebuah putusan atau penetapan adalah hanya hakim sesuai dengan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan, guna menegakkan hukum dan

keadilan.⁵⁴ Dan juga pada pasal 53 (2) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dijelaskan penetapan dan putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memuat pertimbangan hukum hakim yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar.

Dalam Penetapan Pengadilan Agama Jember Perkara Penetapan No: 0826/Pdt.P/2022/PA.Jr hakim memberikan pertimbangan hukum memakai pasal 47 (1) Undang-undang No. 01 tahun 1974 yang berbunyi : anak yang belum umur 18 tahun atau belum melangsungkan

pernikahan ada dibawah kekuasaan orangtuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaannya. ⁵⁵sehingga putusan mengabulkan Permohonan

Pemohon seluruhnya. Dan disini dilihat bahwa anak kedua yang masih umur 20 tahun masih belum menikah namun hakim telah menganggap ia telah dewasa dan cakap hukum sehingga tidak diperlukan dimintakan untuk diajukan masuk dalam anak dibawah umur dalam perwalian permohonan diatas. Sehingga kesimpulannya hakim dalam putusan ini berpendapat hukum bahwa anak yang dibawah umur itu adalah anak yang belum mencapai umur 18 tahun dan belum pernah menikah.

2) Pengadilan Agama Sengkang Penetapan No: 551/pdt.P/2022/PA.Skg

Dalam Penetapan ini terdiri dari satu Pemohon dan anak yang dipermohonkan bukan anak kandungnya, yakni tante dari anak

⁵⁴ Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

⁵⁵ Penetapan No: 0826/Pdt.P/2022/PA.Jr, 8

tersebut karena dari kecil ketika anak umur 3 tahun anak ada dalam asuhan tante tersebut, dan yang diajukan dalam perwalian ini anak masih umur 18 tahun, sedangkan keperluan dalam pengajuan ini adalah untuk kepentingan administrasi anak tersebut yang sedang mengajukan menjadi Anggota Tentara Nasional Angkatan Darat (TNI AD). Karena anak tersebut dari umur tiga tahun hingga umurnya 18 tahun ikut dan diasuh oleh tantenya maka pihak Kantor TNI AD membutuhkan kepastian hukum jika anak tersebut betul-betul sah secara hukum diasuh oleh tantenya bukan orangtuanya.

Dalam pengajuan Perwalian ini pada Permohonannya Pemohon memberikan dalil dalam posita bahwa Pemohon sebagai tantenya sudah memberitahu dan meminta izin kepada orangtua kandung dari anak tersebut untuk mengizinkan anaknya daftar menjadi TNI AD dan orangtuanya mengizinkan anak tersebut untuk mendaftar menjadi Anggota TNI AD dan mempercayakan anak tersebut kepada Pemohon yakni tantenya.

Sebagai bukti autentik yang dilampirkan diserahkan di Pengadilan Pemohon sebagai tante dari anak tersebut melampirkan Akte Kelahiran Anak yang menerangkan Anak tersebut betul-betul anak dari orangtuanya dan untuk membuktikan anak tersebut ikut diasuh dan tinggal bersama tantenya Pemohon sebagai tantenya

melampirkan bukti berupa Kartu Keluarga yang jelas menerangkan anak tersebut masuk dalam anggota kartu keluarga Pemohon.⁵⁶

Dari Hasil pertimbangan majelis hakim dalam Permohonan Penetapan perwalian ini hakim memberikan pertimbangan hukum menggunakan Pasal 107 Kompilasi Hukum Islam yang menerangkan perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan dan wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berfikir sehat, adil, jujur, dan berkelakuan baik.

Selanjutnya hakim menjelaskan bahwa Pemohon dapat ditetapkan sebagai wali sesuai ketentuan Pasal 107 sampai dengan pasal 112 Kompilasi Hukum Islam.⁵⁷

Maka dengan membaca dan menelaah dari Pertimbangan majelis hakim dalam Permohonan Penetapan perwalian dalam Penetapan Pengadilan Agama Sengkang No: 551/pdt.P/2022/PA.Skg majelis hakim berpendapat bahwa anak yang belum dewasa belum cakap hukum adalah umur 21 tahun berdasarkan pada peraturan Pasal 107 Kompilasi Hukum Islam yang menjadi sumber rujukan hakim dalam memutuskan sebuah perkara di Pengadilan Agama.

⁵⁶ Penetapan Pengadilan Agama Sengkang No: 551/pdt.P/2022/PA.Skg, 5

⁵⁷ Penetapan Pengadilan Agama Sengkang No: 551/pdt.P/2022/PA.Skg, 7

3) Pengadilan Agama Kabupaten Malang Penetapan No:
1139/Pdt.P/2019.PA.Kab.Mlg

Permohonan Penetapan perwalian dalam Penetapan ini diajukan oleh ibu sebagai Pemohon dengan mengajukan anaknya yang masih umur 13 tahun dan anak yang kedua umur 3 tahun diajukan ibu seorang diri sebagai Pemohon karena ayah dari anak-anak tersebut telah meninggal dunia dan ketika ayah dari kedua anak tersebut meninggal dunia anak tersebut berada diasuh dan tinggal bersama ibunya. Dan yang menarik dalam penetapan ini Pemohon dalam posita dan petitumnya tidak memberikan kebutuhan khusus alasannya anak tersebut diajukan perwalian di Pengadilan Agama.

Yang dalam pemeriksaan perkara majelis hakim mempertanyakan suatu hal diluar petitum yang diminta pemohon namun masih terkait dengan pembahasan perwalian yakni saksi ditanya apakah bisa menjadi pengawas juga terhadap kepentingan anak yakni mengawasi penjaagan diri anak dan juga harta yang menjadi harta anak karena saksi merupakan adik kandung dari ayah kedua anak yang dimintakan perwaliannya tersebut.⁵⁸

Kemudian dalam Penetapan perkara Permohon perwalian ini majelis hakim mendalilkan Pertama, bahwa dalam pasal 47 ayat (1) Undang-undang nomor 01 tahun 1974 tentang perkawinan bahwa anak yang belum berumur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orangtuanya selama mereka tidak dicabut

⁵⁸ Penetapan No: 1139/Pdt.P/2019.PA.Kab.Mlg, 4

kekuasaannya.⁵⁹ Kedua, seseuai pasal 52 Undang-undang nomor 01 tahun 1974 tentang perkawinan Jo. Pasal 112 Kompilasi Hukum Islam maka Pemohon dilarang memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang yang dimiliki oleh anak tersebut kecuali anak apabila kepentingan anak itu menghendakinya.⁶⁰

Sehingga dalam Penetapan Permohonan perwalain ini Mejlis hakim memberikan penjelasan dalam penetapan bahwa anak yang masih kurang umur membutuhkan perwalian adalah umur 18 tahun sesuai dalam pasal 47 ayat (1) Undang-undang nomor 01 tahun 1974 tentang perkawinan bahwa anak yang belum berumur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orangtuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaannya.

4) Pengadilan Agama Sleman Penetapan No: 245/Pdt.P/2023/PA.Smn

Permohonan Penetapan perwalian dalam Penetapan ini dilakukan oleh ibu kandung dari ketiga anak yang lahir dari perkawinan dengan suami Pemohon, karena suami Pemohon sudah meninggal maka Pemohon mengajukan Permohonan perwalian untuk anaknya.⁶¹ Anak yang pertama umur 28 tahun, anak yang kedua umur 23 tahun dan anak yang terakhir umur 11 tahun sehingga anak yang dimohonkan untuk perwalian adalah anak terakhir yang masih umur 11 tahun.

Kebutuhan dalam pengajuan perwalian ini Pemohon sebagai ibu kandungnya sesuai fakta hukum yang terbukti dipersidangan bahwa

⁵⁹ Pasal 47 ayat (1) UU No. 01 Tahun 1974 Jo. UU No.16 tahun 2019 Tentang Perkawinan

⁶⁰ Penetapan No: 1139/Pdt.P/2019.PA.Kab.Mlg, 8-9

⁶¹ Penetapan No: 245/Pdt.P/2023/PA.Smn, 2

pemohon sebagai ibu kandungnya dengan ketiga anak tersebut mempunyai tanah yang atas nama ibu dan ketiga anak tersebut. Dan mau di pecah sertifikatnya untuk dibagi waris. Mengingat anak yang terakhir masih umur 11 tahun maka ibu sebagai Pemohon mengajukan izin untuk ditetapkan sebagai wali dalam proses pengurusan harta tersebut.

Dalam pertimbangannya, majelis hakim pemeriksa perkara menerangkan dengan menggunakan Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang No 01 tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi: anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orangtuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaannya.⁶² Sehingga batas usia anak dibawah umur yang belum cakap hukum dalam penetapan ini hakim menggunakan dasar yakni umur 18 tahun.

5) Pengadilan Agama Banyuwangi Penetapan No: 0804/Pdt.p/2023/PA.Bwi

Permohonan perwalian yang dimohonkan oleh Pemohon di Pengadilan Agama Banyuwangi dalam penetapan ini dilakukan oleh ibu kandung sebagai pemohon yang dimohonkan karena ayah dari anak-anaknya sudah meninggal dunia. Pemohon dengan suaminya mempunyai 2 orang anak, anak yang pertama masih umur 15 tahun dan anak yang kedua berumur 10 tahun. ⁶³Permohonan Perwalian yang diajukan oleh Pemohon sebagai ibu kandungnya dalam penetapan ini karena kebutuhan

⁶² Penetapan No: 245/Pdt.P/2023/PA.Smn, 12

⁶³ Penetapan No: 0804/Pdt.p/2023/PA.Bwi, 2

untuk menjual harta berupa tanah sertifikat yang atas nama suaminya yang sudah meninggal.

Karena selain ibu kandung terdiri juga dari kedua anak tersebut merupakan ahli waris dari ayah yang meninggalkan ahli waris tersebut sehingga dalam proses penjualan tanah tersebut membutuhkan administrasi hak-hak kedua anak tersebut untuk tanda tangan penjualan tanah warisan tersebut. Dan karena anak yang dimohonkan masih dibawah umur semua maka perlunya seorang wali yakni ibu kandungnya yang menjadi wali perwakilan kedua anak tersebut untuk bisa memproses harta waris dari ayahnya yang sudah meninggal dunia.

Dalam putusan ini majelis hakim setelah memeriksa perkara hingga akhir memberikan putusan dengan pertimbangan hukum dengan menggunakan Kompilasi Hukum Islam pasal 107 (1), ayat (4), bahwa perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Wali didapatkan diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa berpikir sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik.⁶⁴ Sehingga kesimpulan dalam penetapan ini majelis hakim berpendapat hukum bahwa anak yang masih dibawah umur atau belum cakap melakukan perbuatan hukum yakni anak yang belum mencapai umur 21 tahun.

⁶⁴ Penetapan No: 0804/Pdt.p/2023/PA.Bwi, 11

6) Pengadilan Agama Sumber Penetapan No:123/Pdt.P/2019/PA.Sbr

Dalam permohonan penetapan perwalian di Pengadilan Agama Sumbur ini Pemohon mengajukan permohonan perwalian dikarenakan kedua orang tua anak telah meninggal dunia. Sehingga anak yang dimohonkan perwaliannya diasuh oleh pemohon yakni dari saudara orangtua Pemohon. Dan anak yang dimohonkan perwalian tersebut masih berumur 11 tahun sehingga dimohonkan izin perwalian ke pengadilan Agama Sumber yakni Pemohon sebagai saudara kandung orangtua anak tersebut dijadikan sebagai walinya.

Alasan kebutuhan untuk diajukan perwalian dalam permohonan pada penetapan ini tidak ada alasan khusus yang tercantum atau dimuat dalam posita dan petitum. Yakni hanya alasan karena orangtuanya sudah meninggal walinya menginginkan penetapan sebagai bentuk legal bahwa pemohon sebagai wali sah secara hukum. Dan dalam permohonan ini bisa disebut juga dengan Petitum dan amar Pemohon disebut *deklatoir* yaitu putusan yang hanya untuk menegaskan atau menyatakan suatu keadaan hukum semata-mata.

Dalam penetapan ini majelis hakim memberikan putusan dengan mengabulkan Permohonan pemohon dan majelis hakim dalam pertimbangannya menggunakan pasal 107 ayat (4) kompilasi hukum islam yang berbunyi: wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa berpikiran sehat, adil, jujur, dan

berkelakuan baik, atau badan hukum.⁶⁵ Sehingga dalam penetapan ini dalam pertimbangan hukumnya majelis hakim tidak memunculkan batas usia perwalian umur berapa namun hanya memunculkan permohonan perwalian dikabulkan karena pemohon sebagai walinya sudah masuk kriteria dalam pasal 107 ayat (4) Kompilasi hukum islam.

B. Analisis Dasar Pertimbangan Hakim Yang Menjadi Penyebab Terjadinya Perbedaan Penetapan Perwalian Dalam Menentukan Umur Perwalian Di Pengadilan Agama

Dalam Undang-undang Dasar 1945 Pasal 1 ayat (3) disebutkan bahwa Indonesia adalah negara hukum.⁶⁶ Salah satu ciri dari sebuah negara hukum prinsipnya adalah lembaga keadilan yang bebas dari kekuasaan lain dan tidak memihak.⁶⁷ Dalam pelaksanaan penegakan hukum di Indonesia dalam sebuah peradilan persoalan hukum diindikasikan sebagai berikut:⁶⁸

1. Peraturan hukum yang tidak lagi sesuai dengan gagasan ideal masyarakat
2. Peraturan hukum yang ada tidak harmonis atau terjadinya kontradiksi tumpang tindih satu sama lain pada peraturan yang terkait
3. Ada aspek yang belum diatur oleh aturan hukum karena adanya perkembangan teknologi yang belum direspon

⁶⁵ Pengadilan Agama Sumber Penetapan No:123/Pdt.P/2019/PA.Sbr, 10

⁶⁶ UUD 1945 Pasal 1 Ayat (3)

⁶⁷ Moh. Mahfud MD, *Pergaulatan politik dan hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), 5

⁶⁸ Mudzakir, *Eksaminasi Publik, Partisipasi Masyarakat Mengawasi Perwalian*, (Jakarta: ICW, 2003, 92

4. Praktik hukum yang dirasakan oleh masyarakat ternyata tidak sesuai dengan hukum yang ada karena terjadinya penyimpangan dalam penerapan hukum

Keempat tersebut yang menjadi problem ketika pelaksanaan penegakan hukum terjadi disebuah Negara hukum. Di Indonesia juga tidak dipungkiri mengingat Negara ini menggunakan system hukum yang beraliran *Commen Law* yang sangat mengikutu hukum postif yang telah diatur, kelemahan dari penegakan hukum yang bersifat taat dan patuh pada hukum postif adalah timbulnya kekurangan atau ketidaksempurnaan sebuah peraturan hukum postif yang pasti terjadi misalnya disharmonisasi atau kontradiksi pada peraturan perundang-undangan sehingga menimbulkan penerapan hukum yang tidak efektif dan menimbulkan juga sebuah ketidakpastian hukum.

Dalam tulisan bukunya Sudikno berpendapat bahwa undang-undang itu tidak sempurna karena memang tidak mungkin undang-undang mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara tuntas. Ada kalanya undang-undang itu tidak lengkap dan kaitannya undang-undang itu tidak jelas, dari itu meskipun kemungkinan ada pada sebuah aturan undang-undang tidak jelas dan tidak lengkap undang-undang harus tetap dilaksanakan atau menegakkan undang-undang. Sebagai penegak hukum dalam menjalankan undang-undang seorang hakim juga tidak boleh menangguhkan ataupun menolak menjatuhkan putusan dengan alasan

karena hukumnya tidak lengkap atau tidak jelas ataupun dengan berdalih tidak sempurnanya undang-undang.⁶⁹

Pada hakikatnya, pertimbangan hakim harusnya memuat hal-hal sebagai berikut: Pokok persoalan dan hal-hal yang tidak diakui tidak disangkal, adanya analisis yuridis terhadap putusan segala aspek menyangkut semua fakta atau hal yang terbukti dalam persidangan, adanya semua bagian dari petitum pihak penggugat yang harus diadili dalam pertimbangan hakim satu demi satu sehingga hakim dapat menarik kesimpulan tentang terukti tidaknya dan dapat dikabulkan sebagian atau seluruhnya atau tidak dikabulkan dalam putusan.⁷⁰

Dasar dari sebuah putusan oleh hakim di Pengadilan perlu berdasarkan pada teori dan hasil penelitian yang maksimal dan seimbang dalam tataran teori dan praktik. Karena hakim merupakan aparat penegak hukum sebagai subjek penerapan hukum maka melalui putusannya dapat menjadi tolak ukur tercapainya sebuah kepastian hukum. Pokok kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang Dasar 1945 Bab IX pasal 24 dan pasal 25 serta dalam undang-undang nomor 48 tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman. Pada pasal 24 ayat (1) menyebutkan kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan

⁶⁹ Sudikno Mertokusumo, A Pitlo, *Penemuan Hukum*, (Surabaya: Citra Aditya Bakti, 1993), 3-4

⁷⁰ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, Cet V (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), 40

berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 demi terselenggaranya Negara hukum republic Indonesia.⁷¹

Selain dasar hukum tersebut, pertimbangan hakim harus juga memenuhi tiga unsur yakni kepastian hukum, keadilan hukum dan juga kemanfaatan hukum. Hakim dalam memutuskan sebuah perkara tidak hanya berdasarkan pada nilai-nilai hukum, tetapi juga nilai-nilai hukum yang terkandung di masyarakat hal ini juga perintah Undang-undang pasal 28 ayat (1) yang berbunyi: hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Dalam poin ketidaksempurnaan dari sebuah undang-undang atau terjadinya disharmonisasi peraturan hukum sebagai contoh pada ketentuan umur perwalian yang diatur dalam peraturan hukum di Indonesia yang mengalami sebuah disharmonisasi atau kontradiksi yakni ada yang mengatur umur perwalian anak dibawah umur adalah umur 18 tahun, ada juga yang dalam aturan lain umur perwalian anak dibawah umur adalah umur 18 tahun. hal ini terjadi ada pada Undang-undang Perkawinan dan kompilasi hukum islam. Sehingga dalam penerapannya di Pengadilan Agama mengalami perbedaan pandangan hakim dalam memutuskan Penetapannya.

Dalam penelitian ini ada enam penetapan perwalian di beberapa Pengadilan Agama di Indonesia yang menjadi contoh yang diteliti yang

⁷¹ Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

dimana enam penetapan ini ada perbedaan pendapat dari pertimbangan hakim dan juga hasil penetapannya yang berbeda. Diantaranya:

- 1) Pengadilan Agama Jember Penetapan No: 0826/Pdt.P/2022/PA.Jr
- 2) Pengadilan Agama Sengkang Penetapan No: 551/pdt.P/2022/PA.Skg
- 3) Pengadilan Agama Kabupaten Malang Penetapan No: 1139/Pdt.P/2019.PA.Kab.Mlg
- 4) Pengadilan Agama Sleman Penetapan No: 245/Pdt.P/2023/PA.Smn
- 5) Pengadilan Agama Banyuwangi Penetapan No: 0804/Pdt.p/2023/PA.Bwi
- 6) Pengadilan Agama Sumber Penetapan No:123/Pdt.P/2019/PA.Sbr

1. Analisis Pertimbangan Hakim yang menggunakan ketentuan umur 18 tahun Dalam Penetapan Perwalian Di Pengadilan Agama.

Pada Penetapan yang *Pertama*, Dalam Penetapan Pengadilan Agama Jember Perkara Penetapan No: 0826/Pdt.P/2022/PA.Jr Pemohon yang dari pernikahannya tersebut dikaruniai tiga orang anak: anak yang pertama bernama Rida Aini Zafirah Asis, lahir pada tanggal 07 Juli 1997 (umur 25 tahun), Raafi Raihan Ramadhan Asis, lahir pada tanggal 24 Mei 2002 (umur 20 tahun) , dan Rifqi Ahmad Fajri Asis, Lahir di Jember, 08 Januari 2010 (umur 12 tahun).

Dari ketiga anak tersebut Pemohon mengajukan Permohonan Perwalian untuk kebutuhan penjualan tanah atas nama Almarhum bapaknya. Karena anak adalah juga ahli waris dari ayahnya tersebut maka ketika penjualan hak anak masih melekat untuk mempunyai hak dari tanah

tersebut dengan ini maka perlu wali untuk mewakili anak tersebut yang menjadi alasan hukum Pemohon sebagai ibunya melalui kuasa hukum untuk mengajukan Permohonan perwalian di Pengadilan Agama.

Dalam Permohonan ibu kandung sebagai pemohon walinya hal ini sesuai dengan pendapat dalam *Fiqh Munakahat*, bahwa wali dipersyaratkan harus adil, baligh, dan seagama, sehingga jika ibunya yang menjadi wali dan tidak dipindahkan ke orang lain maka ini menjadi sarana yang tepat untuk memelihara dan menjaga anak itu tersendiri.⁷² Dan ketika seorang ibu itu ingin mengurus dan atau memindahkan harta yang ada hak anak maka itu harus pada kepentingan kebaikan anak tersendiri mengingat para ulama madzhab bersepakat bahwa setiap tindakan-tindakan hukum yang dilakukan wali dalam harta orang yang dibawah perwaliannya, sepanjang hal itu baik, dan bermanfaat maka dinyatakan sah.⁷³

Bahwa Yang menarik dari Putusan ini dalam petitumnya Pemohon meminta anak yang dibawah umur adalah hanya anak terakhir yang masih umur 12 tahun, padahal anak kedua juga masih termasuk anak dibawah umur yakni umur 20 tahun. mengapa 20 tahun masih dibawah umur hal ini sesuai aturan hukum pada Inpres Nomor 01 tahun 1991 tentang kompilasi hukum islam pada pasal 107 ayat (1) yakni anak yang diajukan perwalian yang belum mencapai umur 21 tahun.

hakim memberikan pertimbangan hukum memakai pasal 47 ayat (1) Undang-undang No. 01 tahun 1974 yang berbunyi : anak yang belum

⁷² Abdul Rahman Ghazali *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2010), 169

⁷³ Ibid, 171

umur 18 tahun atau belum melangsungkan pernikahan ada dibawah kekuasaan orangtuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaannya.⁷⁴ sehingga putusan mengabulkan Permohonan Pemohon seluruhnya. Dan disini dilihat bahwa anak kedua yang masih umur 20 tahun masih belum menikah namun hakim telah menganggap ia telah dewasa dan cakap hukum sehingga tidak diperulka dimintakan untuk diajukan masuk dalam anak dibawah umur dalam perwalian permohonan diatas. Sehingga kesimpulannya hakim dalam putusan ini berpendapat hukum bahwa anak yang dibawah umur itu adalah anak yang belum mencapai umur 18 tahun dan belum pernah menikah.

Dengan demikian pada Penetapan ini pertimbangan hakim hanya memakai pada dasar Undang-undang Perkawinan saja untuk menentukan ketentuan umur perwalian yakni umur 18 tahun sesuai pada pasal 47 ayat (1) UU No 01 tahun 1974 Jo. UU No. 16 tahun 2019. Dan sedikitpun pertimbangan hakim disini tidak memunculkan sama sekali pada Kompilasi Hukum Islam sehingga ketegasan Majelis hakim dalam pertimbangan hukum pada penetapan ini sesuai dengan asas *Lex Superior Derogat Lex Inferior* yang artinya undang-undang yang lebih tinggi digunakan dari pada peraturan yang dibawah jika ada ketentuan peraturan lain yang itu terkait sama pembahasannya.⁷⁵

Bahwa perwalian yang terkait dengan penjagaan harta anak dibawah umur hal ini juga sesuai dengan ketentuan dalam fiqh islam

⁷⁴ Penetapan No: 0826/Pdt.P/2022/PA.Jr, 8

⁷⁵ A.Mukthie Fadjar, *Teori Teori Hukum Kontemporer*, (Malang: Setara Pres, 2014), 6

bahwa perwalian dibagi menjadi tiga yakni perwalian jiwa (diri pribadi, perwalian harta, dan perwalian jiwa dan harta).⁷⁶. Dan pada Penetapan ini ada dasar hukum yang tidak dimunculkan tentang hasil penetapan yang memberikan izin kepada Pemohon sebagai walinya untuk pemberian izin dalam administrasi menjual tanah atas nama Pemohon dan anak-anaknya. Padahal dasar hukum pada pembahasan ini ada di dalam Undang-undang Perkawinan dan juga kompilasi Hukum Islam. Yakni pada Undang-undang Perkawinan pada pasal 50 ayat (2) : Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya. Pada pasal 50 ayat (4), dan pasal 50 ayat (5).

Selanjutnya pada penetapan *kedua*, Pengadilan Agama Kabupaten Malang Penetapan No: 1139/Pdt.P/2019.PA.Kab.Mlg. Permohonan Penetapan perwalian dalam Penetapan ini diajukan oleh ibu sebagai Pemohon dengan mengajukan anaknya yang masih umur 13 tahun dan anak yang kedua umur 3 tahun diajukan ibu seorang diri sebagai Pemohon karena ayah dari anak-anak tersebut telah meninggal dunia dan ketika ayah dari kedua anak tersebut meninggal dunia anak tersebut berada diasuh dan tinggal bersama ibunya. Dan yang menarik dalam penetapan ini Pemohon dalam posita dan petitumnya tidak memberikan kebutuhan khusus alasannya anak tersebut diajukan perwalian di Pengadilan Agama. Hak pemohon atau *Legal standing* pada penetapan ini sesuai dengan juga dengan pendapat Sayyid Sabiq bahwa perwalian atas anak kecil itu adalah

⁷⁶ Bahder Johan Nasution dan Sri Warjiati, *Hukum Perdata Islam*, (Bandung: Mandar Maju, 1997), 45-46

bagi ayahnya kemudian berpindah kepada yang diwasiatnya, dan jika tidak ada yang diwasiati maka perwalian itu otomatis berpindah kepada ibunya kakeknya atau yang tunjuk oleh hakim.⁷⁷

Dalam Penetapan perkara Permohon perwalian ini majelis hakim mendalilkan *Pertama*, bahwa dalam pasal 47 ayat (1) Undang-undang nomor 01 tahun 1974 tentang perkawinan bahwa anak yang belum berumur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orangtuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaannya.⁷⁸ *Kedua*, seseuai pasal 52 Undang-undang nomor 01 tahun

1974 tentang perkawinan Jo. Pasal 112 Kompilasi Hukum Islam maka Pemohon dilarang memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang yang dimiliki oleh anak tersebut kecuali anak apabila kepentingan anak itu menghendaknya.⁷⁹ Sehingga dalam Penetapan Permohonan perwalain ini Majelis hakim memberikan penjelasan dalam penetapan bahwa anak yang masih kurang umur membutuhkan perwalian adalah umur 18 tahun sesuai dalam pasal 47 ayat (1) Undang-undang nomor 01 tahun 1974 tentang perkawinan bahwa anak yang belum berumur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan.

Sekaligus majelis hakim dalam penetapan ini menambahkan dasar hukum yang kedua selain undang-undang perkawinan yakni kompilasi hukum isalam pada Pasal 112 yang menerangkan tidak diizinkan

⁷⁷ Nurhotia Harahap, "Perwalian anak dalam Tinjauan Kompilasi Hukum Islam", Jurnal EL Qanuny, Volume 1, (2018), 211

⁷⁸ Pasal 47 ayat (1) UU No. 01 Tahun 1974 Jo. UU No.16 tahun 2019 Tentang Perkawinan

⁷⁹ Penetapan No: 1139/Pdt.P/2019.PA.Kab.Mlg, 8-9

memindahkan hak atau menggandaikan harta milik anak tersebut namun ketika untuk kepentingan anak tersebut hal itu tetap diizinkan oleh undang-undang. Dengan demikian dasar ketentuan umur perwalian yang berpatokan pada umur 18 tahun hakim menggunakan dasar Undang-undang perkawinan dan dasar untuk penjagaan harta anak yang diperwalikan majelis hakim menggunakan dasar hukum pada kompilasi hukum islam.

Selanjutnya pada penetapan yang *ketiga*, Pengadilan Agama Sleman Penetapan No: 245/Pdt.P/2023/PA.Smn Permohonan Penetapan perwalian dalam Penetapan ini dilakukan oleh ibu kandung dari ketiga anak yang lahir dari perkawinan dengan suami Pemohon, karena suami Pemohon sudah meninggal maka Pemohon mengajukan Permohonan perwalian untuk anaknya.⁸⁰ Anak yang pertama umur 28 tahun, anak yang kedua umur 23 tahun dan anak yang terakhir umur 11 tahun sehingga anak yang dimohonkan untuk perwalian adalah anak terakhir yang masih umur 11 tahun.

Kebutuhan dalam pengajuan perwalian ini Pemohon sebagai ibu kandungnya sesuai fakta hukum yang terbukti dipersidangan bahwa pemohon sebagai ibu kandungnya dengan ketiga anak tersebut mempunyai tanah yang atasa nama ibu dan ketiga anak tersebut. Dan mau di pecah sertifikatnya untuk dibagi waris. Mengingat anak yang terakhir masih

⁸⁰ Penetapan No: 245/Pdt.P/2023/PA.Smn, 2

umur 11 tahun maka ibu sebagai Pemohon mengajukan izin untuk ditetapkan sebagai wali dalam proses pengurusan harta tersebut.

Dalam pertimbangannya, majelis hakim pemeriksa perkara menerangkan dengan menggunakan Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang No 01 tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi: anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orangtuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaannya.⁸¹ Sehingga batas usia anak dibawah umur yang belum cakap hukum dalam penetapan ini hakim menggunakan dasar yakni umur 18 tahun.

Kalau dikaji dalam hukum islam yakni pada dasar Alquran pada Firman Allah Swt dalam surat Annisa Ayat 5: yang artinya:

“Dan Janganlah kamu serahkan kepada orang yang belum sempurna akal nya, harta (mereka yang ada dalam kekuasaan) kamu ang dijadikan Allah sebagai pokok kehidupan”.

Ayat ini melarang memberikan harta kepada para pemilik yang tidak mampu mengelola hartanya dengan baik, karena harta itu dijadikan Allah sebagai pokok kehidupan sehingga harus dipelihara dan tidak diboroskan atau digunakan paa yang bukan tempatnya. Sehingga jika ibu kandung yang menjadi walinya naluri batin ibu yang ditunjuk oleh hakim sudah tepat dan pasti bermaslahat.

⁸¹ Penetapan No: 245/Pdt.P/2023/PA.Smn, 12

2. Analisis Pertimbangan Hakim Yang Menggunakan Ketentuan Umur 21 Tahun Dalam Penetapan Perwalian Di Pengadilan Agama

Penetapan *pertama*, pada Pengadilan Agama Sengkang Penetapan No: 551/pdt.P/2022/PA.Skg. Dalam Penetapan ini terdiri dari satu Pemohon dan anak yang dipermohonkan merupakan bukan anak kandungnya, yakni tante dari anak tersebut karena dari kecil ketika anak umur 3 tahun anak ada dalam asuhan tante tersebut, dan yang diajukan dalam perwalian ini anak masih umur 18 tahun, sedangkan keperluan dalam pengajuan ini adalah untuk kepentingan administrasi anak tersebut yang sedang mengajukan menjadi Anggota Tentara Nasional Angkatan Darat (TNI AD). Karena anak tersebut dari umur tiga tahun hingga umurnya 18 tahun ikut dan diasuh oleh tantenya maka pihak Kantor TNI AD membutuhkan kepastian hukum jika anak tersebut betul-betul sah secara hukum diasuh oleh tantenya bukan orangtuanya.

Dalam hal penunjukan orang tua terhadap wali anak tersebut menjadi pembedaan pengurusan permohonan perwalian yang banyak karena kebutuhan harta anak, dan dalam penetapan ini berbeda yakni karena untuk kebutuhan jiwa, pendidikan, dan masa depan anak. Maka hal ini juga sesuai dengan pengertian perwalian yang dimana perwalian itu ada karena dalam hal kepentingan perlindungan anak. Dan jika kekuasaan anak tidak pada orangtua namun terhadap walinya hal ini lah keadaan tersebut yang disebut juga definisi perwalian.⁸²

⁸² Sudarsono, *Perkawinan Nasional*, (Jakarta: Rineka Cipta., 2005), 204

Dari hasil pertimbangan majelis hakim dalam Permohonan Penetapan perwalian ini hakim memberikan pertimbangan hukum menggunakan Pasal 107 Kompilasi Hukum Islam yang menerangkan perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan dan tantenya sebagai wali.⁸³ Hakim memakai ketentuan umur 21 selain pada dsar tersebut juga melihat yang dimohonkan berumur 18 tahun sehingga tidak mungkin memakai dsar pada Undang-undang perkawinan yakni umur 18 tahun. selanjutnya Sesuai dengan juga pada Pasal 107 Ayat (4) wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berfikir sehat, adil, jujur, dan berkelakuan baik.⁸⁴ Selanjutnya hakim menjelaskan bahwa Pemohon dapat ditetapkan sebagai wali sesuai ketentuan Pasal 107 sampai dengan pasal 112 Kompilasi Hukum Islam.⁸⁵

Meskipun dala pasal 107 hingga pasal 112 majelis hakim tidak menjelaskan secara rinci pada isi dan penafsirannya, dan dalm hal ini perwalian anak yang dimaksud dikabulkan yang tidak terkait harta namun terkait jiwa dan masa depan anak. Sesuai dalam Pasal 110 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam⁸⁶: Wali berkewajiban mengurus diri dan harta orang yang berada dibawah perwaliannya dengan sebaik-baiknya dan berkewajiban memberikan bimbingan agama, pendidikan keterampilan lainnya untuk masa depan orang yang dibawah perwaliannya. Hal ini jelas

⁸³ Penetapan Pengadilan Agama Sengkang No: 551/pdt.P/2022/PA.Skg, 7

⁸⁴ Pasal 107 ayat (4) Kompilasi Hukum Islam

⁸⁵ Penetapan Pengadilan Agama Sengkang No: 551/pdt.P/2022/PA.Skg, 8

⁸⁶ Pasal 110 ayat (1S) Kompilasi Hukum Islam

penekanan perlindungan terhadap diri anak yang menjadi kewajiban seorang wali terhadap yang diperwalikannya untuk menjaga merawt dan memberikan kesempatan pengembangan diri anak, baik agama untuk moralnyam dan juga Pendidikan termasuk juga menjadi TNI hal itu semuanya wajib dilakukan demi masa depan anak yang diperwalikannya tersebut.

Maka dengan menelaah dari Pertimbangan majelis hakim dalam Permohonan Penetapan perwalian dalam Penetapan Pengadilan Agama Sengkang No: 551/ptd.P/2022/PA.Skg majelis hakim berpendapat bahwa anak yang belum dewasa belum cakap hukum adalah umur 21 tahun berdasarkan pada peraturan Pasal 107 Kompilasi Hukum Islam yang menjadi sumber rujukan hakim dalam memutuskan sebuah perkara di Pengadilan Agama.

Dalam Fiqh, usia dewasa itu disebut *Ahliyah*. Ada berbagai macam Ahliyah jika dikontekkan pada pembahasan ini anak tersebut masuk dalam *Ahliyah al-Ada' Al-Qhasirah*. Yang artinya mereka dianggap memiliki akal yang belum sempurna, sehingga perbuatannya tidak bisa mempengaruhi atau tidak bisa dinamakan sebagai tindakan hukum.⁸⁷

Perwalian dalam hal ini tidak terkait harta menjadi refrensi bahwa perwalian di Pengadilan Agama alasan untuk pengajuan perwalian tidak hanya pada harta saja namun ada beberapa alasan lain yang memang hal tersebut juga membutuhkan perwalian yang tetap pada pokomya demi

⁸⁷ Abd Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Amzah, 2010), 99

kepentingan anak yang dimohonkan perwaliannya tersebut. Karena hal ini sesuai dengan ketentuan pada pasal 110 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam.

Penetapan *kedua*, Pengadilan Agama Banyuwangi Penetapan No: 0804/Pdt.p/2023/PA.Bwi Permohonan perwalian yang dimohonkan oleh Pemohon di Pengadilan Agama Banyuwangi dalam penetapan ini dilakukan oleh ibu kandung sebagai pemohon yang dimohonkan karena ayah dari anak-anaknya sudah meninggal dunia. Pemohon dengan suaminya mempunyai 2 orang anak, anak yang pertama masih umur 15 tahun dan anak yang kedua berumur 10 tahun.⁸⁸ Permohonan Perwalian yang diajukan oleh Pemohon sebagai ibu kandungnya dalam penetapan ini karena kebutuhan untuk menjual harta berupa tanah sertifikat yang atas nama suaminya yang sudah meninggal.

Selain ibu kandung terdiri juga dari kedua anak tersebut merupakan ahli waris dari ayah yang meninggalkan ahli waris tersebut sehingga dalam proses penjualan tanah tersebut membutuhkan administrasi hak-hak kedua anak tersebut untuk tanda tangan penjualan tanah warisan tersebut. Dan karena anak yang dimohonkan masih dibawah umur semua maka perlunya seorang wali yakni ibu kandungnya yang menjadi wali perwakilan kedua anak tersebut untuk bisa memproses harta waris dari ayahnya yang sudah meninggal dunia.

Dalam putusan ini majelis hakim setelah memeriksa perkara hingga akhir memberikan putusan dengan pertimbangan hukum dengan menggunakan Kompilasi Hukum Islam pasal 107 (1), ayat (4), bahwa

⁸⁸ Penetapan No: 0804/Pdt.p/2023/PA.Bwi, 2

perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan⁸⁹. Wali didapatkan diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa berpikir sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik.⁹⁰ Sehingga kesimpulan dalam penetapan ini majelis hakim berpendapat hukum bahwa anak yang masih dibawah umur atau belum cakap melakukan perbuatan hukum yakni anak yang belum mencapai umur 21 tahun.

Sehingga dalam pertimbangan hukum disini majelis hakim menggunakan dasar hukum pada Kompilasi Hukum saja dengan tanpa memunculkan dasar hukum dalam Undang-undang Perkawinan yang padahal kedudukannya lebih tinggi dari Kompilasi Hukum Islam. Kedudukan aturan hirarki ini diatur dalam Undang-undang No 12 tahun 2011 bahwa peraturan perundang-undangan posisinya lebih tinggi dari pada peraturan Presiden ataupun juga inpres dan semacamnya.⁹¹. dan jika dikaitkan dengan teori Hans Kelsen yakni *Lex Specialis derogate Lex Generalis* maka Kompilasi hukum Islam memang *specialis* namun tidak masuk dalam asas tersebut karena asas tersebut dipakai jika posisi kedudukan aturan hukumnya sama.⁹². Dari penjelasan diatas, maka dapat di jelaskan melalui tabel berikut:

⁸⁹ Kompilasi Hukum Islam Pasal 107

⁹⁰ Penetapan No: 0804/Pdt.p/2023/PA.Bwi, 11

⁹¹ Undang-undang No 12 tahun 2011 Pasal 7 Ayat (1)

⁹² A.Mukthie Fadjar, *Teori Teori Hukum Kontemporer*, (Malang: Setara Pres., 2014), 7

Tabel 4.2 Perbedaan Penetapan Perwalian di Pengadilan Agama

NO	PENETAPAN PENGADILAN AGAMA	DASAR HUKUM	KETENTUAN UMUR	PENJELASAN
1	Pengadilan Agama Jember No: 0826/Pdt.P/2022/PA.Jr	Mengikuti Undang-Undang Perkawinan	18 Tahun	Memakai asas Kemanfaatan hukum, keadilan hukum, dan mengesampingkan kepastian hukum
2	Pengadilan Agama Sengkang No: 551/Pdt.P/2022/PA.Skg	Mengikuti Kompilasi Hukum Islam	21 Tahun	menggunakan asas Kemanfaatan hukum, keadilan hukum, dan mengesampingkan kepastian hukum
3	Pengadilan Agama Kabupaten Malang No:1139/Pdt.P/2019.PA.Kab.Mlg	Mengikuti Undang-Undang Perkawinan	18 Tahun	menggunakan asas Kemanfaatan hukum, keadilan hukum, dan mengesampingkan kepastian hukum
4	Pengadilan Agama Sleman No: 245/Pdt.P/2023/PA.Smn	Mengikuti Undang-Undang Perkawinan	18 Tahun	menggunakan asas Kemanfaatan hukum, keadilan hukum, dan mengesampingkan kepastian hukum
5	Pengadilan Agama Banyuwangi No: 0804/Pdt.P/2023/PA.Bwi	Mengikuti Kompilasi Hukum Islam	21 Tahun	menggunakan asas Kemanfaatan hukum, keadilan hukum, dan mengesampingkan kepastian hukum
6	Pengadilan Agama Sumber No:123/Pdt.P/2019/PA.Sbr	Mengikuti Undang-Undang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam	-	Memakai asas keadilan hukum dan mengesampingkan kepastian hukum

C. Implikasi Dari Kontradiksi Penerapan Perwalian Harta Terhadap Perlindungan Anak

Sebagaimana kita ketahui bahwa sumber-sumber hukum normatif tekstual sangatlah terbatas jumlahnya, sementara kasus-kasus baru di bidang hukum banyak bermunculan ditengah-tengah masyarakat dan tidak terbatas jumlahnya. Kaitannya dengan hal ini, Ibnu Rusyd menyatakan bahwa persoalan-persoalan kehidupan masyarakat tidak terbatas jumlahnya, sementara jumlah nash baik al-Qur'an dan Sunah jumlahnya terbatas.⁹³ Begitupun juga dengan hukum positif dinegara Indonesia, Oleh karena itu, mustahil sesuatu yang terbatas jumlahnya bisa menghadapi sesuatu yang tidak terbatas. Sehingga tidak menafikan hal ini terjadi dalam peristiwa hukum normatif yang pembahasannya tentang perwalian masih mengalami problem pada peraturan hukum sehingga berakibat pada penerapan hukumnya.

Substansi Hukum adalah bagian substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, atau aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (living law), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (law books). Sebagai negara yang masih menganut sistem Civil Law Sistem atau system Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut Common Law Sistem atau Anglo Saxon) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang

⁹³ Muhammad Faisol, "Hukum Islam Dan Perubahan Sosial" Jurnal Ilmiah Syariah, Volume 18 No 1, (Januari-Juni, 2019), 39

tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum.

Para hakim dalam proses mengadili dan menjatuhkan putusan maka waib memadukan atau menggabungkan kepentingan hukum dan sekaligus kepentingan keadilan, dalam arti putusan hakim itu didalamnya harus mengandung substansi keadilan atau putusan hakim yang berintikan keadilan. Selanjutnya tujuan hukum adalah kepastian hukum, keadilan hukum, dan kemanfaat hukum. Putusan hakim di Pengadilan idealnya wajib mengandung kepastian hukum, keadilan hukum, dan kemanfaatn hukum.

Dalam implementasinya tidak mudah untuk mensinergikan ketiga aspek tersebut terutama antara aspek kepastian hukum dan keadilan biasanya saling bertentangan. Seorang hakim dalam memutus perkara tidak selamanya terpaku pada satu asas saja. Kendala yang dihadapi hakim cenderung kepada kepastian hukum mengalami kebuntuan manakala ketentuan-ketentuan tertulis tidak dapat menjawab persoalan yang ada. Putusan hakim yang tidak mencerminkan kepastian hukum, keadilan hukum, dan kemanfaatn hukum pada akhirnya mempengaruhi citra lembaga Pengadilan.⁹⁴

Kepastian hukum oleh setiap orang dapat terwujud dengan ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa konkrit. Hukum yang berlaku pada dasarnya tidak dibolehkan menyimpang, hal ini dikenal juga dengan istilah *fiat justitia et pereat mundus* (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Kepastian

⁹⁴ Jesi Aryanto, "Pengawasan Hakim Agung dan Hakim Konstitusi Oleh Komisi Yudisial", Adil Jurna Hukum, (3.2 2019), 283

hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat. Sebaliknya masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat.

Dalam pembentukan aturan hukum, terbangun asas yang utama agar tercipta suatu kejelasan terhadap peraturan hukum, asas tersebut ialah kepastian hukum. Gagasan mengenai asas kepastian hukum ini awalnya diperkenalkan oleh Gustav Radbruch dalam bukunya yang berjudul “*einführung in die rechtswissenschaften*”. Radbruch menuliskan bahwa di dalam hukum terdapat 3 (tiga) nilai dasar, yakni: 3 (1) Keadilan (*Gerechtigkeit*); (2) Kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*); dan (3) Kepastian Hukum (*Rechtssicherheit*).⁹⁵ asas kepastian hukum, sejatinya keberadaan asasi ini dimaknai sebagai suatu keadaan dimana telah pastinya hukum karena adanya kekuatan yang konkret bagi hukum yang bersangkutan. Keberadaan asas kepastian hukum merupakan sebuah bentuk perlindungan bagi yustisiabel (pencari keadilan) terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa

⁹⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012), 19

seseorang akan dan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.⁹⁶

Hukum dalam aliran yang positivistic mengharuskan adanya "keteraturan" (regularity) dan "kepastian" (certainty) guna menyokong bekerjanya sistem hukum dengan baik dan lancar.³² Sehingga tujuan kepastian hukum mutlak untuk dicapai agar dapat melindungi kepentingan umum (yang mencakup juga kepentingan pribadi) dengan fungsi sebagai motor utama penegak keadilan dalam masyarakat (order), menegakkan kepercayaan warga negara kepada penguasa (pemerintah), dan menegakkan wibawa penguasa dihadapan pandangan warga negara. Dengan ini maka dapat dipahami bahwa tanpa adanya kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbulah ketidakpastian (uncertainty) yang pada akhirnya akan menimbulkan kekerasan (chaos) akibat ketidaktegasan sistem hukum. Sehingga dengan demikian kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap dan konsisten dimana pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.⁹⁷

Selanjutnya kepastian hukum ditegakkan selain pada Undang-undang atau peraturan hukum yakni juga pada Penegakan hukum oleh pengadilan yang sebagi pranta hukum, dan pelaksana dari aturan hukum tersebut. Kepastian hukum bisa didapatkan pada seorang pencari hukum melalui penegakan hukum di Pengadilan. Penegakan hukum terkait ditegakkan melalui

⁹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), 2

⁹⁷ Fence M. Wantu, Universitas Negeri Gorontalo, *Jurnal Dinamika Hukum*, "Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan Dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim Di Peradilan Perdata, Vol. 12 No. 3 (September 2020), 485

seorang hakim yang hasilnya berupa putusan dan penetapan Pengadilan. Dengan hasil produk Pengadilan tersebut yakni Putusan dan Penetapan maka Kepastian hukum bisa didapatkan oleh pencari keadilan di pengadilan.

Sesungguhnya putusan hakim diperlukan untuk menyelesaikan suatu perkara yang diajukan ke pengadilan. Putusan hakim harus dapat menyelesaikan perkara yang diajukan, jangan sampai justru memperuncing masalah, bahkan justru menimbulkan kontroversi di kalangan praktisi hukum maupun masyarakat umum. Penyebab kontroversi putusan hakim tersebut adalah keadaan hakim yang kurang menguasai berbagai bidang ilmu pengetahuan hukum yang berkembang pesat sesuai dengan perkembangan zaman, serta dipengaruhi oleh kurang telitinya hakim untuk menentukan proses suatu perkara.

Putusan hakim selayaknya mengandung beberapa aspek. Pertama, putusan hakim merupakan gambaran proses kehidupan sosial sebagai bagian dari proses kontrol sosial; kedua, putusan hakim merupakan penjelmaan dari hukum yang berlaku dan pada intinya berguna untuk setiap orang maupun kelompok dan juga Negara ketiga, putusan hakim merupakan gambaran keseimbangan antara ketentuan hukum dengan kenyataan di lapangan; keempat, putusan hakim merupakan gambaran kesadaran yang ideal antara hukum dan perubahan sosial, kelima, putusan hakim harus bermanfaat bagi setiap orang yang berperkara; keenam, putusan hakim merupakan tidak menimbulkan konflik baru bagi para pihak yang berperkara dan masyarakat.

Putusan hakim merupakan hasil dari proses persidangan di pengadilan. Sementara pengadilan sendiri sebagai tempat pelarian terakhir bagi pencari keadilan, oleh karenanya putusan hakim di pengadilan tentunya harus dapat memenuhi apa yang dituntut oleh pencari keadilan. Dengan demikian, hakim dalam memutuskan suatu perkara tetap bertitik tolak pada ketiga unsur yakni kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Idealnya, dalam upaya menerapkan kepastian hukum, putusan hakim harus sesuai tujuan dasar dari suatu pengadilan, mengandung kepastian hukum sebagai berikut: pertama, melakukan solusi autoritatif, artinya memberikan jalan keluar dari masalah hukum yang di hadapi oleh para pihak (penggugat dan tergugat); kedua, efisiensi artinya dalam prosesnya harus cepat, sederhana, biaya ringan; ketiga, sesuai dengan tujuan undang-undang yang dijadikan dasar dari putusan hakim tersebut; keempat, mengandung aspek stabilitas yaitu dapat memberikan rasa tertib dan rasa aman dalam masyarakat; kelima, mengandung equality yaitu memberi kesempatan yang sama bagi pihak yang berperkara.

Sebagai bentuk contoh kepastian hukum dalam pelaksanaan di pengadilan yakni di Pengadilan Agama. Pengadilan Agama secara kewenangan absolut memiliki kewenangan memeriksa dan mengadili perkara Perwalian sesuai pasal 49 UU No 50 tahun 2009 Tentang Peradilan Agama.⁹⁸ Sedangkan Perwalian yang selain agama islam dilaksanakan di Pengadilan Negeri. Perwalain adalah bentuk perkara yang sifatnya Permohonan (*Voluntair*). Sehingga tidak ada lawan, dengan itu Penetapan dari Perwalian

⁹⁸ Pasal 49 UU No 50 tahun 2009 Tentang Peradilan Agama.⁹⁸

untuk mencapai Keadilan hukum mudah tercapai. dan sesuai kebutuhan alasan hukum diajukannya perwalin di Pengadilan Agama mak kemanfaatn hukum perwalian dicapai demi kepentingan dan kemanfaatn seorang anak yang diperwalikan.

Karena dalam Perwalian tujuan hukum dalam memberi perlindungan anak yakni perlindungan jiwa dan pelindungan harta terhadap anak bisa tercapai. Dalam ketentuan hukum yang berlaku pada undang-undang No. 01 Tahun 1974 Jo. Undang Undang No. 16 tahun 2019 tentang Perkawinan dan juga kompilasi Hukum Islam tentang regulasi perwalian memilik perbedaan pengaturan pada ketentaun umur batasan anak dewasa yang diperwalikan. Dalam Undang-undang No. 01 Tahun 1974 Jo. Undang Undang No. 16 tahun 2019 tentang Perkawinan memaki ketentuan umur 18 tahun, dan kompilasi Hukum Islam memaki ketentuan 21 tahun. Jika mengikuti teori hukum hirarki peaturan perundang-undangan maka seharusnya mengikuti aturan yang lebih tinggi yakni berdasar pada Undang-undang No 12 tahun 2011.

Namun dalam faktanya dibeberapa penetapan Pengadilan Agama sebagai contoh yakni Penetapan Pengadilan Agama, Penetapan pengadilan malang, Pengadilan Banyuwangi majelis hakim dalam pertimbangan hukumnya ada majelis hakim yang menggunakan dasar Undang-undang yang lebih tinggi yakni Undang-undang No. 01 Tahun 1974 Jo. Undang Undang No. 16 tahun 2019 tentang Perkawinan, ada juga yang menggunakan dasar pertimbangan hukum dengan memaki Undang-undang No. 01 Tahun 1974 Jo. Undang Undang No. 16 tahun 2019 tentang Perkawinan dan Kompilasi hukum Islam. Yang menarik ada majelis hakim yang menggunakan dasar

Kompilasi Hukum Islam saja. Sehingga ini jelas melanggar aturan hukum pada asas *Lex Superior Derogant Lex Inferior*.

Hal tersebut terjadi dikarenakan adanya Peraturan hukum yang berbeda, sehingga mengakibatkan Penetapan pengadilan yang hasilnya berbeda-beda. Hal perbedaan putusan atau penetapan memang tidak salah jika terjadi dalam hasil produk Pengadilan karena setiap kasus satu persatu yang ditangani berbeda-beda. Namun ini berbeda yang terjadi pada perkara Perwalian, karena ketentuan dasar anak umur berapa untuk diajukan perwalian itu masih belum pasti. Sehingga misalkan anak yang umur 20 tahun berkebutuhan untuk diperwalian apa tidak ini masih tidak pasti, karena jika mengikuti Undang-undang No. 01 Tahun 1974 dan Undang-undang No. 16 tahun 2019 tentang Perkawinan ini tidak perlu karena sudah lebih dari umur 18 tahun. Namun karena kebutuhan anak tersebut untuk kepentingan mengurus hartanya maka anak tersebut harus mengikuti KUH Perdata Pasal 330 yang berusia dibawah 21 tahun maka perlu adanya perwalian karena dihitung masih belum cukup umur dan belum bisa melakukan perbuatan hukum. Dan dari penetapan yang berbeda-beda ini maka menimbulkan ketidakpastian hukum.

Sehingga dapat disimpulkan dari adanya kontradiksi atau perbedaan Penetapan ketentuan umur perwalian di Pengadilan Agama mengakibatkan terjadinya implikasi hukum diantaranya:

- 1) Ketidakpastian hukum pada anak yang beragama Islam umurnya berusia pada antara umur 18 tahun sampai 21 tahun yang tidak mempunyai orangtua dan ketika anak tersebut berkepentingan hukum untuk keperluan

bertindak hokum atas dirinya apakah perlu mengajukan perwalian atau tidak perlu mengajukan perwalian di Pengadilan Agama.

- 2) Terjadinya pro kontra atau perbedaan pendapat hokum pada Petugas Pembuat Akta Tanah yakni PPAT ataupun Notaris untuk memberi kebijakan ketika anak yang beragama islam umurnya berusia pada antara umur 18 tahun sampai 21 tahun ketika anak tersebut berkepentingan hokum untuk keperluan bertindak hokum atas dirinya untuk mengurus garta naak tersebut apakah perlu mengajukan perwalian atau tidak perlu mengajukan perwalian di Pengadilan Agama. Karena Undang-undang Perkawinan anak yang usudah berumur 18 tahun diperbolehkan melalukan perbuatan hokum atas nama dirinya namun pada peraturan lain yang terkait yakni KUH Perdata Paxal 330 anak yang berusia dibawah 21 tahun maka perlu adanya perwalian karena dihitung masih belum cukup umur dan belum bisa melakukan perbuatan hukum



BAB V
PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Dasar pengaturan mengenai usia dewasa lazimnya ada pada pasal-pasal Undang-undang Perkawinan semuanya berketentuan umur 18 tahun, berdasarkan dengan pola demikian ketentuan umur dewasa menurut Prof. R.Srdjino menyimpulkan bahwa usia dewasa dengan menunjuk pada pasal 47 Undang-undang No 01 tahun 1974, sedangkan Prof. Asikin Kusumah Admaja, menyimpulkan usia dewasa ada pada pasal 50 Undang-undang No 01 tahun 1974, demikian pula Prof. Hazairin dalam bukunya tinjauan mengenai undang-undang perkawinan menyimpulkan usia dewasa dari kedua pasal tersebut yakni pasal 47 dan Pasal 50 Undang-undang No 01 tahun 1974, dan dari sini penulis berpendapat bahwa dalam ketika pasal tersebut yakni pada pasal 47, 48, dan Pasal 50 tidak ada perbedaan umur yang ditentukan yakni sama-sama berbunyi umur 18 tahun. sehingga ketentuan umur 18 tahun dalam Undang-undang Perkawinan tidak ditemui berdasar pada apa, namun hanya penekanan pada umur 18 tahun menjadi acuan anak dianggap dewasa sesuai pasal 47, 48, dan pasal 50. Sedangkan ketentuan umur anak yang belum dewasa KHI menerangkan yakni umur 21 tahun memang berbeda dengan berbeda dengan pasal 47 UU No. 1 Tahun 1974 menentukan anak yang belum dewasa mencapai umur 18 (delapan belas) tahun sehingga dasar metode dalam pembentukannya berbeda maka hasilnya berbeda, dan mengenai Pasal

107 dalam kompilasi Hukum Islam mengikuti ketentuan pada Pasal 98 ayat 1.

2. Penetapan yang kontradiktif terkait ketentuan umur perwalian di Pengadilan Agama disebabkan Karena dasar hukumnya berbeda, maka penerapannya pun juga mengalami perbedaan pendapat hukum dalam beberapa Penetapan Pengadilan Agama di Indonesia, ada yang menggunakan dasar hukum ketentuan umur perwalian mengikuti Undang-undang Perkawinan yakni 21 tahun, ada yang menggunakan dasar hukum Kompilasi Hukum Islam yakni umur 18 tahun, yang tercantum perbedaan pertimbangan hakim dalam penelitian ini pada enam pengadilan Agama yakni Pengadilan Agama Jember Penetapan No: 0826/Pdt.P/2022/PA.Jr, Pengadilan Agama Sengkang Penetapan No: 551/pdt.P/2022/PA.Skg, Pengadilan Agama Kabupaten Malang Penetapan No: 1139/Pdt.P/2019.PA.Kab.Mlg, Pengadilan Agama Sleman Penetapan No: 245/Pdt.P/2023/PA.Smn, Pengadilan Agama Banyuwangi, Penetapan No: 0804/Pdt.p/2023/PA.Bwi, dan Pengadilan Agama Sumber Penetapan No:123/Pdt.P/2019/PA.Sbr
3. Implikasi dari kontradiksi penerapan Perwalian harta terhadap anak terjadi dikarenakan adanya Peraturan hukum yang berbeda, sehingga mengakibatkan Penetapan pengadilan yang hasilnya berbeda-beda.hal perbedaan putusan atau penetapan memang tidak salah jika terjadi dalam hasil produk Pengadilan karena setiap ksus satu persatu yang ditanganui berbeda-beda. Namun ini berbeda yang terjadi pada perkara Perwalian,

karena ketentuan dasar anak umur berapa untuk diajukan perwalian itu masih belum pasti. Sehingga misalkan anakyang umur 20 tahun berkebutuhan untuk diperwalian apa tidak ini masih tidak pasti, karena jika mengikuti Undang-undang No. 01 Tahun 1974 Jo. Undang Undang No. 16 tahun 2019 tentang Perkawinan ini tidak perlu karena sudah lebih dari umur 18 tahun. Namun karena kebutuhan anak tersebut untuk kepentingan mengurus hartanya maka anak tersebut harus mengikuti KUH Perdata Pasal 330 yang berusia dibawah 21 tahun maka perlu adanya perwalian karena dihitung masih belum cukup umur dan belum bisa melakukan perbuatan hukum. Dan dari penetapan yang berbeda-beda ini maka menimbulkan ketidakpastian hukum.

B. Saran

Harmonisasi dalam pembahasan perwalian yakni tentang ketentuan umur perwalian adanya kontradiksi antara Undang-undang No. 01 tahun 1974 Pada ketentuan umur perwalian menggunakan umur 18 tahun dengan peraturan dibawahnya yakni Inpres No.01 Tahun 1991 atau kompilasi Hukum Islam yakni menggunakan umur 21 tahun yang akhirnya peraturan ini menjadi tumpang tindih dan mengakibatkan ketidakpastian hukum terhadap perwalian khususnya dalam perlindungan jiwa dan harta anak, karena sudah terbukti pada beberapa Penetapan Pengadilan yang penetapannya berbeda-beda karena aturannya berbeda-beda. Bentuk upaya Harmonisasi ini maka harus dilakukan karena jika terus dibiarkan mengakibatkan adanya ketidakpastian hukum yang berlarut.

DAFTAR PUSTAKA

- Amri, Faisal, 2016. *Analisis Yuridis Dua Penetapan Dari Dua Lingkungan Peradilan Agama Dan Pengadilan Negeri Dengan Objek Permohonan Yang Sama* Tesis: Universitas Andalas
- Arto, Mukti, 2004. *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, Cet V Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Aryanto, Jesi, 2019. Pengawasan Hakim Agung dan Hakim Konstitusi Oleh Komisi Yudisial, *Adil Jurna Hukum*, 3.2
- Cahyani, Andi Intan, *Jurnal Alqadhi*, UIN Alaudin Makasar, 6,123
- Dahlan, Abd Rahman, 2010. *Ushul Fiqh*. Jakarta: Amzah
- Darmabrata, Wahyono, 1996. *Usia Dewasa dalam Undang-undang No 01 Tahun 1974*, Jakarta: Hukum dan Pembangunan
- Dwi Shafira Chairunnisa, 2019. *Analisis Pertimbangan Hukum Terhadap Gugatan Perwalian Anak Oleh Kakek Dan Nenek Setelah Perceraian Orang Tua (Studi Putusan Pengadilan Negeri Surabaya No: 703/Pdt.G/2015/PN.Sby)*, Tesis: Universitas Sriwijaya
- Fadjar, A.Mukthie, 2014. *Teori Teori Hukum Kontemporer*. Malang: Setara Pres
- Faisol, Muhammad, 2019. *Hukum Islam Dan Perubahan Sosial*” *Jurnal Ilmiah Syariah*, Volume 18 No1 Januari-Juni
- Fathullah , Zaki, 2020. *Perwalian anak akibat perkawinan campuran pasca berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 2019 tentang syarat dan tata cara penunjukan wali dalam perspektif maqasyid Syari’ah* Tesis Universitas Airlangga
- Ghazali, Abdul Rahman, 2010. *Fiqh Munakahat*. Jakarta: Kencana
- Goesniadhem, Kusnu, 2010. *Harmonisasi Sistem Hukum mewujudkan pemerintahan yang Baik*. Malang: Nasa Media
- Hamid, 2016. *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
- Harahap, Nurhatia, 2018. *Perwalian anak dalam tinjauan Kompilasi hukum Islam*, *Jurnal Elqanuny*. Volume 1,

- Harumawartim, Masita, 2007. *Hak Perwalian Anak apabila terjadi perceraian Studi Kasus di Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri Semarang*. Tesis: Undip Semarang
- Jhonny Ibrahim, 2013. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Banyu Media
- Joni, Muhammad, Zulchaina Z. Tanamaas, 1999. *Aspek Hukum Perlindungan Anak Dalam Konvensi Hak Anak*, Bandung: Citra Aditya Bakti
- Khusurur, Misbah “ Baligh (Kajian Hukum Fiqh dan Hukum Positif di Indonsia”), Jurnal Al Wasith, Vol 06. No 01 Tahun 2021,
- Lestari, Dian Intan, Akhmad Khisni, 2022. Tinjauan Yuridis Permohonan Perwalian dalam Pengurusan izin harta anak dibawah umur di Pengadilan Negeri, Jurnal Konsultasi Ilmiah Mahasiswa Unissulaa (KIMU) Univertias Islam Sultan Agung Semarang
- MD, Moh. Mahfud, 1999, *Pergaulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty
- Mudzakir, 2003. *Eksaminasi Publik, Partisipasi Masyarakat Mengawasi Perwalian*, Jakarta: ICW
- Mughriyah, 2001. Muhammad Jawad, *Fiqh Islam Lima Madzhab* (Ja’fari, Hanafi, Maliki, Syafi’I dan Hambali) Jakarta: Lentera
- Muslih, M., 2013. Negara Hukum Indonesia Dalam Perspektif Teori Hukum Gustav Radbruch Tiga Nilai Dasar Hukum, Volume IV Nomor 1
- MZ Muhammad Habibi, 2022. *Kewenangan Ibu sebagai wali dalam pengurusan jiwa dan harta anak yatim (Analisis Alqurbi sebagai illah Hukum*. Tesis: UIN Ar-raniry
- Nasution, Bahder Johan, Sri Warjiati, 1997. *Hukum Perdata Islam*, Bandung: Mandar Maju
- Rahardjo, Satjipto, 2012. *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti
- Sa’adah, Sri Lum’atus, 2011. *Peradilan Agama dan aktualisasi hukum islam di Indonesia*, Jakarta: Pustaka Radja
- Santoso, Hari Agus, 2021. Perspektif Keadilan Hukum Teori Gustav Radbruch Dalam Putusan Pkpu “Ptb”. Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Surabaya. Jurnal Vol 36 No. 3.11
- Simatupang, Taufik H, 2020. *Disharmoni Peraturan Perundang-Undangan Di Bidang Pengawasan Perwalian Di Indonesia (Lintas Sejarah Dari*

Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional), Jakarta :Badan Penelitian Dan Pengembangan Hukum Dan Hak Asasi Manusia Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia RI

Sudarsono, 2005. *Perkawinan Nasional*, Jakarta: Rineka Cipta

Sudikno, Mertokusumo, 1993. Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum, Bandung: Citra Aditya Bakti

Sudikno, Mertokusumo, A Pitlo, 1993. *Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti

Sugiyono, 2014. *Metode Penelitian Kuantitatif-Kualitatif Dan R&D*, Bandung: Alfabeta

Tim Penyusun, 2011. *Himpunan Peraturan Perundang-undangan yang berkaitan dengan Kompilasi Hukum Islam serta Pengertian dan Pembahasannya*, Jakarta: Mahkamah Agung RI

Tim Penyusun,. 2000 Kompilasi Hukum Islam Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Dirje Pembinaan Kelembagaan Agama Islam

Utami, Nurul Fadila, Septi Indrawati, 2022. *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Perwalian dan Tanggung jawab seorang Wali*. Amnesti: Jurnal Hukum Vol.4 No 01.

Volmar, 1997. *Pengantar Studi Hukum Perdata*, Jakarta: Rajawali Pers

Wantu, Fence M, 2020. Universitas Negeri Gorontalo ,Jurnal Dinamika Hukum. Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan Dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim Di Peradilan Perdata. Vol. 12 No. 3.9

Widijatmoko, M.J, 2015. *Reposisi Dan Rekonstruksi Balai Harta Peninggalan Dalam Sistim Hukum Indonesia Menghadapi Globalisasi Mewujudkan RUU BHP Sebagai Perlindungan Hukum Bagi Penduduk Indonesia*.

Wojowasito, 1982. *Kamus Lengkap Inggris Indonesia - Indonesia Inggris*

Undang-Undang dan Peraturan Hukum

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang No. 01 Tahun 1974 Jo. Undang-Undang No 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan

Undang-undang No. 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang NO 07 Tahun 1989 Jo. Undang-Undang No 03 Tahun 2006 Jo. Undang-Undang No.50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama. Undang-Undang Peradilan Agama

Undang-Undang No-23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Inpres No. 01 Tahun 1991, Tentang Kompilasi Hukum Islam

Penetapan Pengadilan Agama

Penetapan No: 0804/Pdt.p/2023/PA.Bwi

Penetapan No: 0826/Pdt.P/2022/PA.Jr

Penetapan No: 1139/Pdt.P/2019.PA.Kab.Mlg

Penetapan No: 245/Pdt.P/2023/PA.Smn,

Penetapan No: 551/pdt.P/2022/PA.Skg

Penetapan No:123/Pdt.P/2019/PA.Sbr

Internet:

<http://www.pa-cimahi.go.id> diakses pada tanggal 22 September 2023

Kemenkuham.go.id http://bhpsemrarang-kemenkham.go.id diakses pada tanggal 22 September 2023



PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Abdur Rosyid

NIM : 223206050001

Program Studi : Hukum Keluarga (S2)

Judul Tesis : Kontradiksi Ketentuan Umur Perwalian Dalam Undang-Undang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam Serta Penerapannya Di Pengadilan Agama

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa tesis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya dan tanpa paksaan dari siapapun.

Jember, 18 Mei 2024

Abdur Rosyid
223206050001

JURNAL KEGIATAN PENELITIAN

**KONTRADIKSI KETENTUAN UMUR PERWALIAN DALAM UNDANG-
UNDANG PERKAWINAN DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM SERTA
PENERAPANNYA DI PENGADILAN AGAMA**

OLEH ABDUR ROSYID

NO	KEGIATAN	TANGGAL
1	Menyusun Proposal Penelitian	10 Oktober 2023
2	Menyusun Kajian Teori	19 Desember 2023
3	Menganalisis Dasar Metodologis Filosofis Terkait Umur Perwalian Dalam Undang- Undang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam	01 Januari 2024
4	Menganalisis Penyebab Terjadinya Penetapan Yang Kontradiktif Terkait Dengan Ketentuan Umur Dalam Perwalian Di Pengadilan Agama	06 Februari 2024
5	Menganalisis Implikasi Dari Kontradiksi Penerapan Perwalian Harta Terhadap Perlindungan Anak	03 April 2024



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ JEMBER
PASCASARJANA



Jl. Mataram No. 01 Mangli, Kaliwates, Jember, Jawa Timur, Indonesia KodePos 68136 Telp. (0331) 487550
Fax (0331) 427005e-mail :uinkhas@gmail.com Website : http://www.uinkhas.ac.id

NO : B-PPS/002/Un.22/PP.00.9/1/2024
Lampiran : -
Perihal :Permohonan Izin Penelitian untuk Penyusunan Tugas Akhir Studi

Yth.
Kepala Perpustakaan UIN KHAS Jember
Di -
Tempat

Assalamu'alaikum Wr.Wb

Dengan hormat, kami mengajukan permohonan izin penelitian di lembaga yang Bapak/Ibu pimpin untuk keperluan penyusunan tugas akhir studi mahasiswa berikut ini:

Nama : Abdur Rosyid
NIM : 223206050001
Program Studi : Hukum Keluarga
Jenjang : S2
Judul : Kontradiksi Ketentuan Umur Perwalian dalam Undang-Undang No. 01 tahun 1974 Jo. Undang-Undang No. 16 tahun 2019 dan Kompilasi Hukum Islam serta penerapannya di Pengadilan Agama
Pembimbing 1 : Dr. Hj. Sri Lumatus Sa'adah, S.Ag., M.H.I.
Pembimbing 2 : Dr. Muhammad Faisol, M.Ag
Waktu Penelitian: 3 bulan (terhitung mulai tanggal diterbitkannya surat ini)

Demikian permohonan ini, atas perhatian dan izinnya disampaikan terima kasih.
Wassalamu'alaikum Wr.Wb.

Jember, 02 Januari 2024

Direktur,
A.n. Direktur,
Wakil Direktur




Dr. H. Saifan, S.Ag., M.Pd.I.
NIP. 197202172005011001



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ JEMBER
PERPUSTAKAAN

Jl. Mataram No. 1 Mangli, Jember, Kode Pos 68136
Telp. (0331) 487550 Fax (0331) 427005 e-mail: info@uinkhas.ac.id
Website: www.lib.uinkhas.ac.id



SURAT KETERANGAN

NOMOR : B.059/Un.22/U.1/05/2024

Yang bertanda tangan di bawah ini menerangkan bahwa :

Nama : Abdur Rosyid
NIM : 223206050001
Program Studi : Hukum Keluarga
Jenjang : S2

telah melakukan studi pustaka di Perpustakaan UIN KHAS Jember dalam rangka penyelesaian penyusunan Tugas Akhir Studi dengan judul "*Kontradiksi Ketentuan Umur Perwalian dalam Undang-Undang No.16 tahun 2019 dan Kompilasi Hukum Islam serta penerapannya di Pengadilan Agama*".

Demikian surat keterangan ini dibuat untuk dapat dipergunakan sebagaimana mestinya.

Jember, 6 Mei 2024
Kepala Perpustakaan,



Hafidz



Dokumen ini telah ditanda tangani secara elektronik.

Token : ObUhjJ





KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ JEMBER
PASCASARJANA

Jl. Metyan No. 01 Mangli, Kalimas, Jember, Jawa Timur, Indonesia Kode Pos 60139, Telp. (0331) 487560
Fax (0331) 427006 e-mail pascasarjana@uinsjd.ac.id, Website <http://pascasarjana.uinsjd.ac.id>



SURAT KETERANGAN

Nomor : B.PPS/169/Un.22/PP.0.9/5/2024

Yang bertanda tangan di bawah ini, menerangkan bahwa :

Nama : Abdur Rosyid
N I M : 223206050001
Program Studi : Hukum Keluarga
Jenjang : S-2

Benar-benar telah melakukan Penelitian dalam rangka Penyelesaian / penyusunan Tugas Akhir (Tesis) dengan judul "*Kontradiksi Ketentuan Umum Perwalian Dalam Undang-Undang No. 01 Tahun 1974 jo Undang-Undang No. 16 Tahun 2019 dan Kompilasi Hukum Islam Serta Penerapannya di Pengadilan Agama*" di Perpustakaan Pascasarjana Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember sejak tanggal 02 Januari 2024 s /d 06 Mei 2024.

Demikian surat keterangan ini dibuat untuk dapat dipergunakan seperlunya.

Jember, 06 Mei 2024

Kepala Sub Bagian Tata Usaha
Pascasarjana,



H. Ahmad Fasih Rosadi, S.E.
NIP.197303112009011006

BIODATA PENULIS



Abdur Rosyid, Lahir di Jember, 05 Oktober 1995, Alamat Kertonegoro Jenggawah Jember, Pendidikan Formal di MI Miftahul Huda Kertonegoro, MTS Akbar Darul Hikmah Jember, SMA Darul Hikmah Jember, S1 UIN KHAS Jember, S2 UIN KHAS Jember. Selain itu di Pendidikan Pesantren penulis menimba ilmu agama di Pondok Pesantren Nurul Ulum Bondowoso, kemudian melanjutkan di Pondok Pesantren Darul Hikmah Al Ghazalie Jember. Pengalaman Organisasi aktif menjadi Osis SMA Darul Hikmah sebagai Bendahara Umum, dikampus aktif di Organisasi Intra dan Extra yakni HMPS Prodi Hukum Keluarga UIN KHAS Jember sebagai Ketua Umum, Senat Mahasiswa Fakultas Syariah sebagai Wakil Ketua Umum, Senat Mahasiswa Universitas UIN KHAS Jember Sebagai Ketua Umum, PMII UIN KHAS Jember sebagai Ketua Networking, di luar kampus juga berkiprah dengan mahasiswa kampus-kampus lain yakni Perintis Senat Mahasiswa PTKIN Se Indonesia, Senat Mahasiswa Seluruh Perguruan Tinggi Setapak Kuda sebagai Ketua Umum, Perintis Organisasi Daerah Jenggawah (Jenewa) Jember, Perintis Forum Studi Aswaja (FORSA) UIN KHAS Jember, dan di masyarakat tetap aktif dalam organisasi pengabdian serta organisasi profesional antara lain Pemuda Anzor Jember, Lakpesdam PCNU Jember, Advokat APSI Situbondo Sebagai Ketua Umum. Pengalaman Kerja Staff Komisi Penanggulangan Aids (KPA) Jember, di dunia hokum pemulis beriktikad mengamalkan ilmu hukumnya diawali menjadi Staff Kantor Hukum Advokat Hasby Assidiqy Jember, kemudian pada Advokat Kantor Hukum Lembaga Konsultasi Bantuan Hukum Islam (LKBHI) UIN KHAS Jember yang pernah bertugas di Pengadilan Agama Situbondo, Pengadilan Agama Banyuwangi dan saat ini bertugas di Pengadilan Agama Jember.