

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Menurut Al Habsyi Husen, perwalian (*Voogdij*) berasal dari kata 'wali', yang mengacu pada orang lain yang menggantikan orang tua, yang menurut undang-undang wajib menjaga dan mewakili anak-anak yang belum dewasa atau masih di bawah umur. Dengan demikian, perwalian tersebut dapat diartikan sebagai pengganti orang tua bagi anak yang belum mampu melakukan perbuatan hukum.<sup>2</sup> Secara etimologi perwalian berasal dari kata wali dan jamak dari *awliya*, kata ini berasal dari bahasa Arab yang berarti teman, klien, sanak atau pelindung. Dalam literatur fiqh Islam perwalian disebut *al-walayah* yaitu orang yang mengurus atau yang menguasai sesuatu.<sup>3</sup>

Wali dalam hukum Islam dibagi menjadi tiga golongan, yaitu wali jiwa (*Alwalayah `alannafs*), wali harta (*Al walayah `alalmal*), wali jiwa dan harta (*Alwalayah `alannafsi walmali ma`an*). perwalian adalah kepercayaan yang berhubungan dengan pengelolaan aset tertentu dalam hal pengembangan, pemeliharaan, pengeluaran termasuk urusan pribadi dan kekayaan.<sup>4</sup>

Mengenai perwalian, para ulama Mazhab sepakat bahwa wali anak kecil adalah ayah, sedangkan ibu tidak memiliki hak wali. Hambali dan Maliki berpendapat bahwa wali setelah ayah adalah yang menerima wasiat dari ayah,

---

<sup>2</sup> Alhbsyi Husen, *Kamus Al-Kausar*, (Surabaya: Darussagaf, 1997), hal. 591.

<sup>3</sup> Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam Di Dunia Islam*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), hal. 134-145.

<sup>4</sup> *Ibid.*, hal.136.

jika ayah tidak memiliki wasiat maka akan jatuh ke tangan hakim yang syar'i. Hanafi mengatakan bahwa wali setelah bapak adalah penerima wasiat dari bapak, kemudian kakek dari bapak, kemudian penerima wasiat dari kakek, jika tidak ada wali maka jatuh ke tangan. Syafi'ia mengatakan bahwa perwalian diturunkan dari ayah ke kakek dan dari kakek ke orang yang menerima wasiat dari kakek, lalu ke qadhi. Imamiyah mengatakan bahwa perwalian terutama di tangan ayah dan kakek. Selama ini, jika tidak ada ayah dan kakek, perwalian jatuh kepada penerima wasiat salah satu dari mereka.<sup>5</sup> Jadi dapat dipahami bahwa menurut Hukum Islam perwalian setelah ayah meninggal perwalian jatuh ketangan kakek, orang yang diberi wasiat dan qadhi. Tidak ada satupun pendapat ulama mazhab yang mengalihkan perwalian setelah ayah ke ibunya.

Konsep Perwalian dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan diatur dalam pasal 50-54 dalam Bab XI ditentukan bahwa anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua maka berada di bawah kekuasaan wali. Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bahwa anak tidak berada dibawah kekuasaan orang tua dan berpindah dibawah kekuasaan wali itu karena Orang tua telah meninggal dunia kedua-duanya, Orang tua kedudukannya tidak cakap melakukan tindakan hukum, dan Orang tua dicabut kekuasaannya.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Muhammad Jawad Mughiyah, *Fiqih Lima Mazhab*, (Jafari, Hanafi, Maliki, Hambali), hal. 693.

<sup>6</sup> Ishak, *Perwalian Menurut Konsep Hukum Islam Tertulis di Indonesia*, (Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 19. No.3, 2017), hal. 557.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) menjelaskan bahwa perwalian adalah kewenangan yang diberikan seseorang untuk melakukan suatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua, orang tua yang masih hidup tapi tidak cakap melakukan perbuatan hukum.<sup>7</sup>

Apabila dilihat pada ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam, maka dapat dipahami bahwa sebab-sebab berada dibawah perwalian yaitu: Anak yang tidak mempunyai kedua orang tua, Kedua orang tuanya masih hidup tapi tidak cakap melakukan tindakan hukum, dan Jika kedua orang tua dicabut kekuasaan orang tua.

Jadi apabila merujuk pada peraturan di atas yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak satupun Pasal yang mengatur membolehkan atau tidak membolehkan seorang ibu menjadi seorang wali. Sedangkan di dalam Hukum Islam menurut para ulama mazhab sudah dijelaskan secara jelas bahwa dalam Hukum Islam seorang ibu jelas tidak boleh menjadi wali. Namun pada kenyataannya peneliti menemukan satu perkara yang keluar dari ketentuan-ketentuan di atas

Di Pengadilan Agama Kabupaten Tulungagung pada Tanggal 24, Bulan Maret Tahun 2021 terdapat perkara masuk yaitu perkara perihal Permohonan Perwalian. Perkara tersebut terdaftar di bagian Kepaniteraan Pengadilan Agama Kabupaten Tulungagung dalam hal ini Pemohon berusia 60 Tahun dan anak kandungnya berusia 17 Tahun. Penetapan tersebut berisi

---

<sup>7</sup> Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam*, hal.31.

tentang pengajuan permohonan perwalian yang dilakukan oleh seorang ibu atas anak kandungnya yang ayah kandungnya telah meninggal pada tahun 2017.

Pengajuan permohonan perwalian ini untuk dapat mewakili anaknya dalam melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum yang dimaksud adalah pemohon bermaksud menjual tanah waris bagian anaknya yang belum cukup umur untuk kebutuhan anaknya yaitu untuk kehidupan sehari-hari anaknya tersebut. Bentuk akhir dari permohonan ini adalah Majelis Hakim mengabulkan Permohonan yang diajukan pemohon.

Bentuk akhir dari pengajuan permohonan penetapan wali ini adalah hakim mengabulkan permohonan pemohon dengan penetapan perkara No. 0169/Pdt.P/2021/PA.TA yang menetapkan ibu menjadi wali atas anak kandungnya yang masih berada dibawah umur. Jadi keputusan Pengadilan Agama Kabupaten Tulungagung tentang perihal Permohonan Penetapan wali Nomor 0169/Pdt.P/2021/PA.TA ada sebuah permasalahan karena dalam Hukum Islam (Fiqih) sudah jelas seorang ibu tidak dibolehkan menjadi wali ketika ayahnya si anak meninggal. Hal ini sesuai dengan pendapat Para ulama mazhab juga sepakat jika wali dari anak kecil adalah ayahnya dan ibu tidak memiliki hak perwalian baik dalam perkawinan maupun harta, selain itu dalam kitab *Hasyiyah Qalyubi Waamirah* pihak-pihak yang berhak menjadi wali yaitu: (1) Bapak dari anak tersebut, (2) Kemudian kakek dari pihak bapak, (3) Orang yang diwasiatkan bapaknya, (4) Orang yang diwasiatkan kakeknya, (5) Jika tidak ada wasiat dari keduanya (bapak dan kakek) maka

perwaliandijatuhkan kepada qadli (hakim) dan orang sejenisnya dan, (6) Jika benar-benar tidak ada wali diatas, maka perwalian berada ditangansaudara laki-laki atau paman dari pihak ayah.<sup>8</sup>

Sehingga dalam penetapan nomor 0169/Pdt.P/2021/PA.TA terdapat permasalahan menurut Hukum Positif dan Hukum Islam hal inilah yang menjadi ketertarikan peneliti untuk membahasnya lebih lanjut dalam bentuk Skripsi yang berjudul **“Analisis Putusan Hakim Nomor 0169/Pdt.P/2021/Pa.Ta Tentang Perwalian Dari Anak Di Bawah Umur Untuk Menjual Tanah Waris Dari Pewaris”**

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah di atas maka dalam penelitian ini penulis merumuskan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana analisis hukum Islam terhadap dasar hukum pertimbangan hakim dalam menetapkan ibu berkedudukan sebagai wali harta?
2. Bagaimana analisis hukum positif terhadap perkara permohonan penetapan wali oleh ibu dalam putusan 0169/Pdt.P/2021/PA.TA?

## **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan rumusan masalah di atas maka dalam penelitian ini bertujuan untuk:

---

<sup>8</sup> Fikih Syafi'i, Kitab Hasyiyah Qalyubi Waamirah, Jilid 2, hal. 380.

1. Untuk mengetahui dan menganalisa menurut tinjauan hukum Islam terhadap dasar hukum pertimbangan hakim dalam menetapkan ibu berkedudukan sebagai wali harta.
2. Untuk mengetahui dan menganalisa menurut tinjauan hukum positif terhadap perkara permohonan penetapan wali oleh ibu dalam putusan No. 0169/Pdt.P/2021/PA.TA.

#### **D. Manfaat Penelitian**

Berdasarkan rumusan masalah di atas maka dalam penelitian ini bermanfaat untuk:

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan mampu memberikan gambaran tentang pertimbangan-pertimbangan hakim dalam memutuskan kasus perwalian ibu terhadap anaknya menurut hukum positif dan hukum Islam yang berlaku.

2. Manfaat Praktis

- a. Kegunaan ilmiah, secara teoritis penelitian ini diharapkan sebagai sumbangsih dalam rangka memperkaya khasanah pengetahuan dalam bidang hukum Islam dan hukum positif, khususnya dalam dunia perwalian.
- b. Kegunaan bagi masyarakat, penelitian ini dapat disumbangsikan kemasyarakatan khususnya masyarakat yang membutuhkan pengetahuan mengenai pengangkatan wali dari anak dibawah umur.

- c. Hasil penerapan penelitian ini dapat dijadikan bahan pertimbangan dalam majelis hakim memberikan pertimbangan hukum terhadap perkara perwalian.

## E. Penegasan Istilah

Untuk menghindari kesalahan penafsiran terhadap istilah yang digunakan, maka akan diuraikan baik dalam segi konseptual maupun operasionalnya

### 1. Penegasan Konseptual

- a. Perwalian secara etimologi (bahasa) memiliki beberapa arti, diantaranya adalah kata perwalian berasal dari kata wali dan jamak dari *awliya* kata ini berasal dari bahasa arab yang berarti teman, klien, sanak atau pelindung. Perwalian dalam literatur Fiqh Islam disebut dengan *al-walayah (al-wilayah)*, secara etimologis *al-walayah* memiliki beberapa arti di antaranya adalah cinta (*al-mahabbah*), pengorbanan (*an-nashrah*), seperti dalam penggalan ayat, “*wa man yatwallaha wa rasulahu*” dan kata “*ba’dhuhum awliya’u ba’ddhin*” Ayat 61 surat At-Taubah ayat 9 juga berarti kekuasaan/otoritas, seperti dalam ungkapan *al-wali* yakni orang yang mempunyai kekuasaan.<sup>9</sup>
- b. Jual beli tanah disebutkan sebagai dialihkan. Pengertian dialihkan menunjukkan suatu perbuatan hukum yang disengaja untuk

---

<sup>9</sup> Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005), hal. 135.

memindahkan hak atas tanah kepada pihak lain melalui jual beli, hibah, tukar-menukar, dan hibah wasiat. Jadi, meskipun dalam Pasal hanya disebutkan dialihkan, termasuk salah satunya adalah perbuatan hukum pemindahan hak atas tanah karena jual beli.<sup>10</sup>

## 2. Penegasan Operasional

Secara operasional penelitian yang berjudul “Analisis Putusan Hakim Nomor 0169/Pdt.P/2021/Pa.Ta Tentang Perwalian Dari Anak Di Bawah Umur Untuk Menjual Tanah Waris Dari Pewaris (Studi Kasus Di Pengadilan Agama Kabupaten Tulungagung)” adalah penelitian yang berfokus pada analisis berdasarkan hukum positif dan hukum Islam mengenai pertimbangan hakim yang telah menetapkan ibu sebagai wali bagi harta anaknya.

## F. Sistematika Pembahasan Skripsi

Adapun sistematika penyusunan laporan model penelitian kualitatif dapat dibagi menjadi tiga bagian utama, yaitu:

Bagian awal, terdiri dari: halaman sampul depan, halaman judul, halaman persetujuan, kata pengantar, daftar isi, transliterasi dan abstrak.

Bagian utama (Inti), terdiri dari:

Bab I pendahuluan menguraikan tentang latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, penegasan istilah dan sistematika pembahasan.

---

<sup>10</sup> Adrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hal. 76



Bab II kajian pustaka, landasan teori menjelaskan gambaran umum tentang (1) perwalian menurut Hukum Islam yang meliputi: pengertian perwalian, dasar hukum, pihak yang berada dalam perwalian, syarat perwalian, kewajiban dan tugas wali, berakhirnya perwalian, (2) perwalian menurut Hukum Positif yang meliputi: pengertian perwalian, dasar hukum, pihak yang berada dalam perwalian, syarat perwalian, kewajiban dan tugas wali, berakhirnya perwalian, dan (3) kajian penelitian terdahulu.

Bab III metode penelitian, terdiri dari: jenis penelitian, lokasi penelitian, kehadiran peneliti, sumber data, teknik pengumpulan data, teknik analisis data, pengecekan keabsahan temuan, tahap tahap penelitian.

Bab IV hasil penelitian, memuat tentang gambaran umum mengenai perwalian anak dibawah umur dalam pandangan agama Islam dan hukum positif dan gambaran umum tempat penelitian.

Bab V pembahasan bab ini menguraikan analisis tentang perwalian dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif.

Bab VI penutup, bab ini berisi tentang kesimpulan dan saran.

Bagian akhir memuat uraian tentang daftar rujukan, lampiran lampiran, surat pernyataan keaslian tulisan dan daftar riwayat hidup.