

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan dalam kehidupan manusia merupakan peristiwa yang sakral. Pernyataan tersebut benar adanya, hal tersebut dipaparkan oleh Zainal Abidin, ketika akad pernikahan dilangsungkan, pihak suami mengucapkan akad, dimana pria tersebut secara suka rela telah menyatakan qabul dari ucapan ijab wali calon istri. Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam yang selanjutnya disebut KHI “Perkawinan menurut hukum Islam adalah Pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat (*mitsaqan ghalidzan*) untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan suatu ibadah”. Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memaparkan bahwa “Perkawinan ialah merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai pasangan suami istri yang bertujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa”. Selain itu, perkawinan juga dapat menjaga manusia dari kepunahan dengan terus mempunyai keturunan. Perkawinan menimbulkan hubungan hukum sebagai suami dan istri dalam keluarganya sehingga memunculkan adanya hak dan kewajiban dalam berumah tangga, yaitu dalam hal memelihara dan mendidik anak-anak mereka.

Perjalanan bahtera rumah tangga tentulah tidak mungkin selamanya hidup bersama adakala dimana sebab perkawinan tidak dapat dilanjutkan,

diantaranya yaitu disebabkan oleh kematian. Ketika seorang istri atau suami meninggal dunia maka perceraian terjadi dengan sendirinya. Apabila sang suami yang meninggal, maka sang istri yang menjadi ahli waris dan sebaliknya, begitupun dengan anak keturunannya yang waris mewarisi masih dalam ikatan keluarga atau nasab.¹

Proses kepengurusan harta waris tentunya membutuhkan wali bagi anak yang belum cukup umur dalam melakukan perbuatan hukum. Seperti halnya kepengurusan harta waris yang melibatkan dunia perbankan. Oleh sebab itu tidaklah sedikit masyarakat yang mengajukan permohonan perwalian untuk mengatasi perihal tersebut. Pengadilan sebagai Lembaga Yudikatif memiliki fungsi dan peran dalam memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara yang terjadi antar masyarakat dengan masyarakat maupun masyarakat dengan lembaga. Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 telah menyebutkan, bahwa “Pengadilan dilarang untuk menolak, memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”. Pasal 178 HIR/Pasal 189 R.Bg., j.o Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Pasal 14, bahwa “Apabila pemeriksaan telah selesai, Majelis Hakim melaksanakan musyawarah untuk mengambil penetapan yang dijatuhkan”.² Dalam perkara di pengadilan diakhiri

¹ Agung Maradona, *Analisis Yuridis Pasal 330 Ayat (3) KUHPerdara dalam Proses Perwalian Anak Kandung Di Bawah Umur Yang Melakukan Perbuatan Hukum*, (Keadilan Progresif, Vol. 9, No. 2, September 2018), h. 178.

² Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Penetapan Hakim*, (Jakarta: Kencana, 2015), h. 34.

dengan penetapan pengadilan yang menetapkan atau menentukan hubungan hukum riil diantara para pihak yang berperkara.

Penetapan/putusan adalah produk peradilan yang utama, karena merupakan proses akhir dari jawaban terhadap perkara yang diajukan oleh para pihak dan juga penetapan harus memuat pertimbangan yang cukup.³ Penetapan yang merupakan produk dari pengadilan sangat erat hubungannya dengan ijtihad dan fatwa, kedua hal ini dianjurkan untuk berijtihad (seseorang yang memenuhi persyaratan) dalam Islam. Bahkan menurut Islam, ketika seseorang melakukan ijtihad namun hasilnya salah, maka mendapatkan satu pahala, dan apabila hasil dari ijtihadnya benar maka mendapatkan dua pahala. Pahala tersebut yakni yang pertama pahala ijtihad dan yang kedua pahala kebenaran yang didapat. Sedangkan fatwa merupakan jawaban terhadap satu pertanyaan yang diajukan pada seorang ahlinya (*mufti*) yang belum jelas hukumnya.⁴ Untuk itu suatu penetapan pengadilan haruslah memuat asas-asas, yaitu:⁵

1. Penetapan harus berisi dasar-dasar dan alasan-alasan yang jelas dan terperinci, baik itu berupa pasal-pasal maupun berupa sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar dalam mengadili.
2. Wajib mengadili seluruh bagian gugatan.
3. Tidak boleh mengabulkan melebihi tuntutan.
4. Diucapkan dimuka umum.

³ M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim*, (Yogyakarta: UII Press, 2014), h. 3.

⁴ Baiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, Edisi Revisi, 2006), h. 2-3.

⁵ Mahmud Hadi Riyanto Dan Ahmad Taujan Dzul Farham, *Asas-Asas Penetapan Hakim*, h. 1-7, <http://www.badilag.mahkamahagung.go.id.>, diakses pada tanggal 01 Maret 2021.

Produk hukum dari Pengadilan terdiri dari penetapan dan putusan. Suatu putusan didasari dengan adanya perkara atau sengketa. Sedangkan penetapan adalah bentuk dari tindakan hakim yang berkaitan dengan permohonan.⁶ Perwalian merupakan perkara permohonan yang merupakan kewenangan dari Peradilan Agama. Pasal 1 KHI berbunyi “Perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang atau orang tua yang masih hidup tidak cakap melakukan perbuatan hukum”.⁷

Anak yang belum cakap dalam melakukan tindakan hukum, mereka hanya memiliki kecakapan untuk menerima hak tertentu atau dibebani hukum tertentu. Memelihara kelangsungan hidup mereka adalah tanggung jawab orang tua yang tidak boleh diabaikan. Dalam mengurus keperluan dirinya sendiri anak yang belum cakap membutuhkan orang tua atau wali untuk mengurus keperluannya, baik keperluan dirinya maupun hartanya.⁸ Perwalian dilakukan oleh orang tua ketika anak mereka masih kecil yang mana mereka belum pandai tentang segala hal yang berhubungan dengan pembelanjaan harta. Namun apabila anak-anak tersebut sudah besar dan mulai mengerti tentang harta, maka segala tindakan yang berkaitan dengan harta diberlakukan kembali.⁹ Sebagaimana yang sudah tercantum dalam firman Allah SWT dalam Q.S An-Nisaa ayat 5 dan 6:

⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), h. 167.

⁷ Pasal 1 Kompilasi Hukum Islam.

⁸ Zakariya Ahmad Al Barry, *Hukum Anak-Anak dalam Islam*, Penerjemah Chadijah Nasution, (Jakarta: Bulan Bintang, 1997), h. 60.

⁹ Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*, (Jakarta: Kencana, 2005), Cet. Ke-2, h. 121

وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴿٥﴾

“Dan janganlah kamu serahkan kepada orang yang belum sempurna akalannya, harta (mereka yang ada dalam kekuasaan) kamu yang dijadikan Allah sebagai pokok kehidupan. Berilah mereka belanja dan pakaian (dari hasil harta itu) dan ucapkanlah kepada mereka yang baik”.¹⁰

وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا ۗ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ۗ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴿٦﴾

“Dan ujilah anak-anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk menikah. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), maka serahkanlah kepada mereka hartanya. Dan janganlah kamu memakannya (harta anak yatim) melebihi batas kepatutan dan (janganlah kamu) tergesa-gesa (menyerahkannya) sebelum mereka dewasa. Barang siapa (diantara pemelihara itu) mampu, maka hendaklah ia menahan diri (dari memakan harta anak yatim itu) dan barang siapa miskin, maka bolehlah dia makan harta itu menurut cara yang patut. Kemudian, apabila kamu menyerahkan harta itu kepada mereka, maka hendaklah kamu adakan saksi-saksi. Dan cukuplah Allah sebagai pengawas”.¹¹

¹⁰ Departemen Agama RI, *Al-Hikmah Al-Qur'an dan Terjemah*, (Bandung: Diponegoro, 2014), Cet. Ke-3. h. 77

¹¹ Departemen Agama RI, *Al-Hikmah Al-Qur'an.....*, h. 77

Orang tua merupakan wali bagi anaknya baik di luar maupun di dalam pengadilan. Secara normatif dapat dibuktikan oleh bukti otentik hubungan anak dengan orang tua yang ditinjau dari beberapa aspek, diantaranya:

- a. Hubungan anak dengan seorang ayah sebagai anak sah dapat dibuktikan dengan bukti pernikahan yang sah antara ayah dan ibu sang anak dan berdasarkan bukti pernikahan itu diterbitkan akta kelahiran yang dikeluarkan oleh pihak yang berwenang, yang menerangkan bahwa sang anak merupakan anak dari pasangan suami istri tersebut;
- b. Hubungan anak dengan seorang ibu ialah hubungan yang secara alami disebabkan proses kelahiran anak dari ibu tersebut, sehingga hubungan anak dengan seorang ibu cukup dibuktikan dengan akta kelahiran saja.

Kedua orang tua atau salah satu dari orang tua bisa dicabut kekuasaannya sebagai orang tua, dikarenakan mengabaikan kewajiban kepada anaknya atau karena berkelakuan buruk sekali terhadap anaknya.¹² Terdapat dua nomenklatur dalam pengurusan anak, baik atas dirinya sendiri maupun hartanya, yaitu Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menjelaskan bahwa orang tua merupakan kuasa bagi anaknya yang usianya belum mencapai 18 tahun. Adapun dalam Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berbunyi “Anak yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada dibawah kekuasaan wali”. Dalam hal ini, majelis

¹² Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, (Yogyakarta: Liberty, 1986), h. 57

hakim boleh menetapkan melalui penetapan pengadilan seorang wali atas permintaan pihak tertentu yang mempunyai kepentingan. Dengan pengecualian, ketika orang tua yang hidup terlama mencantumkan di surat wasiatnya mengangkat atau menunjuk seorang wali bagi anaknya, maka hal ini disebut dengan perwalian menurut wasiat. Wali yang ditetapkan melalui Penetapan Pengadilan dapat mewakili sang anak dalam melakukan perbuatan hukum, baik dalam pengadilan maupun luar pengadilan untuk kepentingan terbaik bagi sang anak seperti yang telah tercantum dalam Pasal 33 dan 34 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.¹³

Orang tua baik ayah maupun ibu sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, dalam perundang-undangan Indonesia orang tua yang cakap hukum terhadap anak-anak mereka yang belum cakap hukum, maka secara otomatis bertanggung jawab atas kepengurusan sang anak, seperti dalam memelihara dan merawat serta mewakili sang anak dalam melakukan perbuatan hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan. Namun faktanya seringkali ditemukan di Pengadilan Agama orang tua yang mengajukan permohonan perwalian atas anak kandungnya yang berada di bawah umur ke Pengadilan Agama dengan berbagai kebutuhan, seperti syarat administrasi suatu instansi, kepentingan pendidikan serta kepentingan lainnya. Berkaitan dengan hal tersebut terdapat dua perkara penetapan pengadilan agama dengan duduk perkara yang sama, namun terdapat perbedaan dalam penetapannya pada perkara permohonan perwalian yang

¹³ Evita Savira, Sihabuddin, Abdul Rachmat Budiono, *Penetapan Perwalian Anak yang Diminta PPAT Sebagai Syarat Pembuatan Akta Jual Beli Hak Atas Tanah*, h. 4

dijatuhkan oleh majelis hakim dari dua pengadilan agama yang berbeda, yaitu Pengadilan Agama Soreang dan Pengadilan Agama Maros.

Perkara permohonan perwalian nomor 57/Pdt.P/2019/PA.Sor dan nomor 58/Pdt.P/2016/PA.Mrs yang diajukan oleh orang tua kandung ke Pengadilan Agama Soreang dan Pengadilan Agama Maros dimana duduk perkara tersebut berisikan, bahwa pemohon yang merupakan ibu kandung dari anaknya mengajukan hak perwalian, dengan alasan anak tersebut masih di bawah umur (belum cakap hukum) untuk melakukan proses tindakan hukum dalam rangka melakukan administrasi kepengurusan harta peninggalan di bank atas nama ayah kandungnya yang sudah meninggal.

Majelis hakim Pengadilan Agama Soreang dalam amarnya menetapkan pemohon sebagai wali yang sah atas anak kandungnya, yang berbunyi: “(1) Mengabulkan permohonan pemohon, (2) Menetapkan anak pemohon yang lahir pada tanggal 20 November 2011, anak tersebut di bawah perwalian Pemohon, (3) Membebankan kepada Pemohon untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp. 191.000,- (seratus sembilan puluh satu ribu rupiah)”.¹⁴ Sedangkan majelis hakim Pengadilan Agama Maros dalam amarnya menetapkan pemohon sebagai ibu kandung atas anak kandungnya, yang berbunyi: “(1) Menolak permohonan Pemohon, (2) Membebankan kepada Pemohon membayar biaya perkara sejumlah Rp. 241.000,- (dua ratus empat puluh satu ribu rupiah); dengan amar subsidair: (1) Menyatakan Pemohon adalah ibu kandung dari anak Pemohon, yang berumur 6 tahun (2) Menyatakan Pemohon, sebagai ibu kandung berwenang mewakili anak

¹⁴ Penetapan Pengadilan Agama Soreang Nomor 57/Pdt.P/2019/PA.Sor., h. 14.

Pemohon untuk melaksanakan tindakan hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan termasuk dalam pengurusan hak-hak anak tersebut kepada pihak Bank”.¹⁵

Berdasarkan uraian di atas, dapat diketahui bahwa telah terjadi disparitas antara penetapan Pengadilan Agama Soreang dengan penetapan Pengadilan Agama Maros, Sulawesi Selatan dalam permohonan perwalian terhadap anak kandung tersebut. Disparitas dalam perkara tersebut terjadi pada kasus yang sama, namun berbeda dalam amar penetapannya. Oleh karenanya penulis tertarik untuk menganalisis penetapan tersebut, yang kemudian diberi judul **“Disparitas Putusan Hakim Pada Perkara Perwalian (Analisis Penetapan Nomor 57/Pdt.P/2019/PA.Sor dan Penetapan Nomor 58/Pdt.P/2016/PA.Mrs)”**.

B. Rumusan Masalah

Rumusan masalah dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Bagaimana pertimbangan hukum hakim di Pengadilan Agama Soreang dalam penetapan nomor 57/Pdt.P/2019/PA.Sor dan di Pengadilan Agama Maros dalam penetapan nomor 58/Pdt.P/2016/PA.Mrs tentang Perwalian?
2. Bagaimana metode penemuan hukum hakim dalam penetapan perwalian di Pengadilan Agama Soreang dan di Pengadilan Agama Maros?
3. Apa faktor yang melatarbelakangi disparitas dalam penetapan perwalian di Pengadilan Agama Soreang dan di Pengadilan Agama Maros?

¹⁵ Penetapan Pengadilan Agama Maros Nomor 58/Pdt.P/2016/PA.Mrs, h. 12-13.

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui pertimbangan hukum hakim di Pengadilan Agama Soreang dalam penetapan nomor 57/Pdt.P/2019/PA.Sor dan di Pengadilan Agama Maros dalam penetapan nomor 58/Pdt.P/2016/PA.Mrs tentang Perwalian.
2. Untuk mengetahui metode penemuan hukum hakim dalam Penetapan Perwalian di Pengadilan Agama Soreang dan di Pengadilan Agama Maros
3. Untuk mengetahui faktor yang melatarbelakangi disparitas dalam penetapan perwalian di Pengadilan Agama Soreang dan di Pengadilan Agama Maros.

D. Kegunaan Penelitian

1. Kegunaan Teoritis

Secara teoritis, hasil dari penelitian ini diharapkan agar dapat menjadi sumbangan informasi ilmiah dan pengembangan pengetahuan di bidang Hukum Islam, khususnya dalam penemuan kaidah dan nilai-nilai hukum yang diterapkan pada produk pengadilan terhadap suatu peristiwa yang terjadi didalam masyarakat, dan diharapkan dapat menambah khazanah ilmu pengetahuan bagi masyarakat yang ingin mempelajari penetapan penetapan pengadilan agama.

2. Kegunaan Praktis

Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan agar dapat menarik minat peneliti lain, khususnya di kalangan mahasiswa, untuk mengembangkan penelitian lanjutan mengenai masalah yang serupa. Disamping itu, penelitian

ini diharapkan sebagai sumber informasi dan dapat dikembangkan, juga dapat memberikan sumbangan yang cukup bagi pengembangan pengetahuan ilmiah di bidang Hukum Islam dalam ranah Peradilan Islam. Hal tersebut juga merupakan bentuk transformasi Hukum Islam melalui pelaksanaan kekuasaan kehakiman, dalam menangani masalah-masalah yang muncul dalam kehidupan keluarga muslim di Indonesia.

E. Tinjauan Pustaka

Tinjauan pustaka memiliki fungsi sebagai pemetaan terhadap penelitian-penelitian sebelumnya. Hal ini untuk menghindari terjadinya pengulangan yang sama persis pada sebuah topik penelitian.¹⁶ Terdapat hasil penelitian baik dalam bentuk skripsi atau karya tulis yang membahas tentang penetapan penetapan Pengadilan Agama tentang Perwalian yang akan dijadikan rujukan dalam penelitian ini. Adapun skripsi dan karya ilmiah tersebut sebagai berikut:

1. Skripsi yang berjudul *Permohonan Orang Tua Sebagai Wali Terhadap Anak Kandung (Analisis Komparatif Putusan Pengadilan Agama Depok Perkara Nomor 22/Pdt.P/2010/PA.Dpk dan Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat Perkara Nomor 0046/Pdt.P/2009/PA.JP)*, disusun oleh Muhammad Farid Wajdi yang merupakan mahasiswa Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta pada tahun 2010. Jumbuh ulama dan dalam perundang-undangan di Indonesia Pasal 330 ayat (3) KUHPerdara, Pasal 50 ayat (2)

¹⁶ Cik Hasan Bisri, *Pilar-Pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), h. 207.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dan Pasal 107 ayat 2 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwasannya konsep perwalian ialah terhadap anak yang belum cakap hukum dan tidak dibawah kekuasaan orang tuanya. Namun, yang terjadi dalam kehidupan masyarakat hal tersebut tidak dapat terealisasi secara langsung. Berbagai kebutuhan dapat dijadikan alasan dalam pengajuan permohonan untuk menjadi wali atas anak kandungnya sendiri, seperti persyaratan untuk berbuat hukum terhadap anak, persyaratan pembuatan passport serta kepentingan untuk pendidikan. Pasal 98 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa orang tua mewakili anak mereka dalam segala perbuatan hukum. Faktanya yang terjadi, penulis menemukan penetapan Pengadilan Agama yang mengabulkan permohonan perwalian anak yang dibawah kekuasaan orang tuanya. Penelitian ini berfokus pada bagaimana pengadilan dan majelis hakim secara spesifik menyelesaikan perkara tersebut, serta pertimbangan hukum hakim dalam mengabulkan atau menolak penetapan tersebut.

2. Skripsi yang berjudul *Permohonan Perwalian Oleh Ibu Kandung Atas Anaknya Untuk Melakukan Transaksi Penjualan Tanah Waris di Pengadilan Agama Kabupten Madiun*, disusun oleh Lutvi Nailil Awanah yang merupakan Mahasiswa Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang pada tahun 2015. Penelitian ini membahas tentang perwalian yang diajukan oleh ibu kandung dalam mewakili sang anak untuk melakukan transaksi penjualan tanah waris. Penelitian ini berfokus pada alasan bagaimana

pertimbangan dari Pengadilan Agama mengenai permohonan perwalian yang diajukan oleh ibu kandung.

3. Skripsi yang berjudul *Sistem Penetapan Perwalian Anak Dalam Perkara Kewarisan di Pengadilan Agama Kelas 1A Makassar (Studi Kasus Tahun 2014-2015)*, disusun oleh Hasriyani Hafid yang merupakan Mahasiswa Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar pada tahun 2016. Pada perkara kewarisan yakni permohonan penetapan ahli waris, yang mana apabila salah satu orang tua telah meninggal dunia kemudian ingin menjual harta warisan, sedang sang anak yang mewarisi masih di bawah umur. Maka yang menjadi walinya adalah kerabatnya. Namun untuk membuktikannya maka diperlukan lagi penetapan dari pengadilan mengenai perwalian tersebut, oleh karena itu peneliti tersebut tertarik untuk meninjau lebih dalam mengenai proses penyelesaian perwalian anak dalam perkara kewarisan terkait dengan penetapan perwalian bagi sang anak.
4. Skripsi yang berjudul *Permohonan Perwalian Terhadap Anak Kandung (Analisis Penetapan Pengadilan Agama Soreang Nomor 439/Pdt.P/2019/PA.Sor)*, disusun oleh Ayu Dewi Rosita Ismanat Azis yang merupakan Mahasiswa Universitas Islam Negeri Bandung pada tahun 2020. Mengacu pada Pasal 47 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dimana secara otomatis orang tua merupakan wali bagi anak kandungnya dalam perbuatan hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan. Namun faktanya yang terjadi di Pengadilan Agama, tidak sedikit masyarakat yang mengajukan perkara perwalian khususnya yang dilakukan oleh orang tua kandung ke Pengadilan

Agama, yang kemudian perkara tersebut dikabulkan oleh Pengadilan Agama. Penelitian ini berfokus pada pertimbangan hukum hakim dalam penetapan Pengadilan Agama Soreang, metode yang digunakan oleh Majelis Hakim dalam menetapkan permohonan perwalian atas anak kandungnya, serta landasan hukum yang digunakan oleh Majelis Hakim pada penetapan tersebut.

5. Skripsi yang berjudul *Analisis Putusan Hakim Nomor 21/Pdt.P/2019/PA. Kab.Mn. Tentang Permohonan Penetapan Wali dalam Proses Penjualan Tanah Waris*, disusun oleh Afita Retna Endrawati yang merupakan Mahasiswa Institut Agama Islam Negeri Ponorogo pada tahun 2020. Penelitian ini menjelaskan bahwa perwalian merupakan hal penting bagi kelangsungan hidup seorang anak yang belum dewasa atau belum cakap dalam melakukan perbuatan hukum seperti dalam hal penjualan tanah waris yang membutuhkan penetapan perwalian dari pengadilan. Penelitian ini berfokus pada analisa hukum Islam terhadap pertimbangan hukum hakim serta analisa hukum positif atas permohonan perwalian ibu dalam pengelolaan harta pada penetapan tersebut di atas.

No	Judul Skripsi	Persamaan	Perbedaan
1.	Permohonan Orang Tua Sebagai Wali Terhadap Anak Kandung (Analisis Komparatif Putusan Pengadilan Agama	Persamaan penelitian ini dengan penelitian yang dilakukan ialah sama-sama membandingkan	Perbedaannya yaitu penelitian yang dilakukan menggunakan metode penemuan hukum

	Depok Perkara Nomor 22/Pdt.P/2010/PA.Dpk dan Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat Perkara Nomor 0046/Pdt.P/2009/PA.JP)	penetapan satu dengan penetapan lainnya tentang perwalian ibu kandung.	untuk mengetahui kesenjangan yang terjadi dalam memutus penetapan perwalian tersebut, sedangkan penelitian ini tidak menggunakan metode penemuan hukum.
2.	Permohonan Perwalian Oleh Ibu Kandung Atas Anaknya Untuk Melakukan Transaksi Penjualan Tanah Waris di Pengadilan Agama Kabupten Madiun	Persamaan penelitian ini dengan penelitian yang dilakukan ialah permohonan perwalian diajukan oleh ibu kandung.	Perbedaannya yaitu penelitian ini dilakukan untuk transaksi penjualan harta waris, sedangkan penelitian yang dilakukan dimaksudkan semata-mata hanya untuk melindungi jiwa dan harta sang anak.
3.	Sistem Penetapan Perwalian Anak dalam Perkara Kewarisan di	Kesamaan dari penelitian ini dengan penelitian yang	Perbedaannya penelitian ini memfokuskan proses

	<p>Pengadilan Agama Kelas 1A Makassar (Studi Kasus Tahun 2014-2015)</p>	<p>dilakukan ialah sama-sama perkara perwalian yang diajukan oleh ibu kandung.</p>	<p>penyelesaian perwalian anak dalam perkara kewarisan, sedangkan penelitian yang dilakukan membahas disparitas yang terjadi antar penetapan Pengadilan Agama Soreang dengan Pengadilan Agama Maros</p>
4.	<p>Permohonan Perwalian Terhadap Anak Kandung (Analisis Penetapan Pengadilan Agama Soreang Nomor 439/Pdt.P/2019/PA.Sor)</p>	<p>Persamaan penelitian ini dengan penelitian yang dilakukan terletak pada metode penemuan hukum yang diterapkan oleh hakim dalam memutus perkara perwalian anak kandung</p>	<p>Perbedaannya yaitu penelitian ini hanya menganalisis isi dari penetapan pengadilan, sedangkan penelitian yang dilakukan yaitu mencari tahu disparitas yang terjadi antara Penetapan Pengadilan Agama Soreang dengan</p>

			Pengadilan Agama Maros.
5.	Analisis Putusan Hakim Nomor 21/Pdt.P/2019/PA.Kab. Mn. Tentang Permohonan Penetapan Wali dalam Proses Penjualan Tanah Waris	Kesamaan dari penelitian ini dengan penelitian yang dilakukan ialah sama-sama perkara perwalian yang diajukan oleh ibu kandung.	Penelitian ini hanya membahas tentang analisa hukum Islam terhadap pertimbangan hukum hakim serta analisa hukum positif atas permohonan perwalian ibu, namun tidak menggunakan metode penemuan hukum.

Perbedaan penelitian yang dilakukan dengan penelitian sebelumnya ialah penelitian ini berfokus pada pertimbangan hukum hakim serta menjelaskan faktor yang melatarbelakangi disparitas yang terjadi pada penetapan di Pengadilan Agama Soreang dan penetapan di Pengadilan Agama Maros.

F. Kerangka Berpikir

Pengertian perwalian begitu luas sehingga menimbulkan berbagai macam jenis perwalian sesuai dengan konteksnya. Dalam fikih istilah perwalian memiliki makna pemimpin tertinggi, hakim, polisi, dan lainnya. Akan tetapi makna yang sesuai pada pembahasan ini ialah makna perwalian dalam fikih muamalah, yaitu seseorang yang cakap atas perbuatan seseorang dalam mengurus dirinya maupun hartanya.¹⁷ Perwalian secara umum dapat didefinisikan segala sesuatu yang berhubungan dengan wali. Wali sendiri memiliki banyak arti, diantaranya:¹⁸

1. Orang yang menurut Islam (agama, adat) disertai kewajiban mengurus anak yatim serta hartanya, sebelumnya anak itu dewasa.
2. Pengusaha pengantin perempuan pada waktu menikah (ialah yang melakukan janji nikah dengan pengantin laki-laki).
3. Orang saleh (suci), penyebar agama.
4. Kepala pemerintah dan lain sebagainya.

Perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan suatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai orang tua, atau kedua orang tuanya yang masih hidup tidak cakap dalam melakukan perbuatan hukum.¹⁹ Dalam KHI, Perwalian terdapat dalam Pasal 1 huruf (h), “Perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk

¹⁷ H. A. Zahri, *Disparitas Penetapan Pengadilan atas Permohonan Perwalian Orang Tua Kandung... ..*, diakses pada tanggal 01 Maret 2021

¹⁸ H.M.A. Tihami & Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), h. 208.

¹⁹ Mardani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*. (Jakarta: Fajar Interpratama Mandiri, 2016), h. 135.

kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua yang masih hidup, tidak cakap melakukan perbuatan hukum”. Tihami Sohari pun mengatakan bahwa pemeliharaan dan pengawasan atas anak yatim tidak hanya hartanya, akan tetapi atas jiwanya juga. Jawad Mughniya berpendapat bahwa pemeliharaan dan pengawasan harta bukan hanya untuk anak yatim saja, namun hal tersebut berlaku pada orang gila, anak yang masih kecil.

Kerangka berpikir pada penelitian ini bertumpu pada isi dari penetapan Pengadilan Agama, dalam hal ini penetapan (*beschiking* atau *al-itsbat*) yang telah berkekuatan hukum tetap (*in kracht*). Suatu putusan/penetapan pengadilan didasarkan pada hukum tertulis, baik hukum material (substantif) maupun hukum formal (prosedural). Putusan/penetapan pengadilan juga berdasarkan pada hukum tidak tertulis, seperti doktrin para ahli hukum dan pendapat fuqaha. Tentunya hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 62 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama. Suatu putusan ataupun penetapan pengadilan yang dilakukan atas perkara yang diajukan ke pengadilan setelah melewati pemeriksaan yang sesuai dengan prosedur hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan agama. Hakim dalam menjalankan tugasnya tidak hanya melaksanakan fungsi peradilan saja, hakim pun dituntut dalam menyelesaikan permasalahan sosial, sehingga seharusnya hakim memenuhi rasa keadilan yang diinginkan oleh masyarakat. Penetapan pengadilan tersebut haruslah didasarkan pada hukum tertulis baik hukum materil (substantif) maupun hukum formil (prosedural), juga pada hukum tidak tertulis, seperti doktrin para ahli hukum dan pendapat para fuqaha. Dimana

hal tersebut berdasarkan pada ketentuan Pasal 62 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama.²⁰ Suatu penetapan/putusan hakim dapat dipandang baik apabila penetapan tersebut dapat membuahkan rasa keadilan pada para pihak. Para pencari keadilan tentulah sangat mengharapkan perkara-perkara yang mereka ajukan ke Pengadilan Agama dapat diputus oleh para hakim yang profesional dan mempunyai integritas moral yang tinggi, sehingga dapat melahirkan penetapan yang mengandung aspek kepastian hukum (keadilan prosedural), berdimensikan *legal justice*, *moral justice* dan *social justice*. Karena keadilan merupakan sebuah tujuan utama yang hendak dicapai dari penyelesaian proses berperkara di pengadilan.²¹ Dalam proses pengambilan keputusan, majelis hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 27 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 jo. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999. Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman tertulis bahwa “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”. Tentunya hal tersebut memungkinkan hakim untuk melakukan ijtihad dalam proses pembentukan hukum baru.²²

²⁰ Cik Hasan Bistri, *Penuntun Penyusun Rencana Penelitian dan Penulisan Skripsi*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2003), Ed. 1, Cet. Ke-2, h. 46.

²¹ Komisi Yudisial R.I, *Disparitas Penetapan Hakim: Identifikasi dan Implikasi*, (Tim Peneliti UIN Sunan Gunung Djati Bandung, Ramdani Wahyu, dkk, *Disparitas Penetapan Hakim Pengadilan Agama*), (Jakarta: Komisi Yudisial R.I, 2014), h. 516.

²² Cik Hasan Bistri, *Penuntun Penyusun Rencana Penelitian*, h. 47.

Pada proses menciptakan keadilan, hakim harus melakukan penemuan hukum. Istilah penemuan hukum sendiri berkaitan dengan istilah *pelaksanaan hukum*, *penerapan hukum*, *pembentukan hukum* atau *penciptaan hukum*. Adapun penerapan hukum diartikan sebagai penerapan ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersifat abstrak pada peristiwa konkret.²³ Kegiatan penemuan hukum tersebut membutuhkan suatu metode yang nantinya dapat digunakan oleh para penegak hukum terhadap suatu peristiwa hukum yang terjadi. Metode penemuan hukum dapat memberi penjelasan mengenai teks peraturan perundang-undangan yang tidak lengkap atau tidak jelas. Metode penemuan hukum yang dapat memberi penjelasan secara gamblang mengenai teks perundang-undangan yang kemudian dapat dihubungkan dengan peristiwa tertentu, yaitu dengan metode penafsiran interpretasi hukum.

Disparitas pada penetapan/putusan menunjukkan bahwa hakim dalam menjatuhkan putusan/menetapkan suatu perkara sekalipun kasus dan hukumnya sama dapat menyebabkan terjadinya perbedaan sehingga perlu dicarikan jawaban atas dasar terjadinya disparitas penetapan hakim tersebut. Walaupun pasalnya sama, namun majelis hakim dapat memberi kesimpulan pada amar penetapannya berbeda-beda antara pengadilan tingkat pertama dan pengadilan tingkat banding.²⁴ Umumnya disparitas sering diterapkan pada perkara pidana, namun dalam hal ini

²³ Jonaedi Effendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim, Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup dalam Masyarakat*, (Depok: Prenadamedia Group, 2018), Ed. Pertama, h. 9.

²⁴ Ramdani Wahyu Sururie, *Disparitas Penetapan Hakim dalam Perkara Perceraian*, diakses pada tanggal 02 Maret 2021, dari <http://www.ramdaniwahyusururie.wordpress.com>.

disparitas dapat diterapkan pada perkara perdata termasuk penetapan dalam penelitian ini.

G. Langkah-langkah Penelitian

1. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan pada penelitian ini yaitu metode penelitian *content analysis*²⁵ yakni, suatu metode dengan cara menganalisis isi dari penetapan Pengadilan Agama Soreang nomor 57/Pdt.P/2019/PA.Sor dan penetapan Pengadilan Agama Maros nomor 58/Pdt.P/ 2016/PA.Mrs dengan cara meneliti bahan-bahan pustaka atau data-data sekunder, dengan pendekatan yuridis normatif yang merupakan pendekatan hukum dengan melihat beberapa peraturan dan pendekatan komparatif yang mana penelitian ini bersifat membandingkan baik persamaan maupun perbedaan dua atau bahkan lebih sebuah fakta dan sifat dari objek yang diteliti. Dimana penelitian ini meneliti dua buah penetapan dengan kasus yang sama namun berbeda dalam penjatuhan penetapan.

2. Jenis Data

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini ialah data kualitatif. Data yang dikumpulkan berupa verbal atau kata-kata bukan berupa simbol-simbol atau berbentuk angka-angka. Data yang dikumpulkan merupakan suatu

²⁵ Cik Hasan Bisri, *Penuntun Penyusun Rencana Penelitian.....*, h. 60.

jawaban atas pertanyaan penelitian terhadap masalah yang dirumuskan dan tujuan yang telah ditetapkan. Jenis data tersebut berkaitan dengan:

- a) Pertimbangan hukum hakim pada Pengadilan Agama Soreang dalam penetapan nomor 57/Pdt.P/2019/PA.Sor dan Pengadilan Agama Maros dalam penetapan nomor 58/Pdt.P/2016/PA.Mrs.
- b) Metode penemuan hukum yang diterapkan dalam penetapan nomor 57/Pdt.P/2019/PA.Sor dan penetapan nomor 58/Pdt.P/ 2016/PA.Mrs.
- c) Faktor yang melatarbelakangi disparitas dalam penetapan Perwalian di Pengadilan Agama dan di Pengadilan Agama Maros.

3. Sumber Data

Penentuan sumber data pada penelitian ini didasarkan atas jenis data yang telah ditentukan. Sumber data tersebut terdiri dari sumber data primer dan sumber data sekunder.

a. Sumber Data Primer

Data primer merupakan data yang hanya dapat diperoleh dari sumber asli. Adapun data primer dalam penelitian ini adalah salinan penetapan Pengadilan Agama Soreang nomor 57/Pdt.P/2019/PA.Sor dan salinan penetapan Pengadilan Agama Maros nomor 58/Pdt.P/2016/PA.Mrs.

b. Sumber Data Sekunder

Data sekunder ialah data yang sudah tersedia, sehingga dapat mencari dan mengumpulkan. Adapun data tersebut diantaranya, Undang-

Undang Nomor 1 tahun 1974 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor tahun 2019 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Kompilasi Hukum Islam, serta beberapa buku teks Hukum, jurnal dan artikel yang berkaitan dengan penelitian.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dilalu beberapa tahap, diantaranya:

a. Studi Dokumentasi

Studi dokumentasi merupakan teknik pengumpulan data dengan mengumpulkan beberapa dokumen dan data-data yang dibutuhkan dalam permasalahan penelitian. Studi dokumentasi ini dilakukan dengan mengkaji penetapan Pengadilan Agama Soreang nomor 57/Pdt.P/2019/PA.Sor. dan penetapan Pengadilan Agama Maros nomor 58/Pdt.P/2016/PA.Mrs.

b. Studi Kepustakaan

Studi kepustakaan ialah mengumpulkan bahan pustaka yang meliputi ketentuan undang-undang, beberapa buku literatur yang berkaitan dengan masalah penelitian.

5. Analisis Data

Analisis data dalam penelitian dilakukan melalui beberapa tahap, yaitu sebagai berikut:

- a. Seleksi atas data-data yang telah dikumpulkan, dalam hal ini dalam hal ini ialah penetapan Pengadilan Agama Soreang dan penetapan penetapan Pengadilan Agama Maros kemudian dilakukan pengklasifikasian data yang berhubungan dengan objek penelitian.
- b. Menelaah seluruh data dan mengklasifikasikan data dengan merujuk kepada kerangka berpikir dan tujuan penelitian dari data yang telah diperoleh.
- c. Menghubungkan data dengan teori yang sudah dikemukakan dalam kerangka berpikir.
- d. Menarik kesimpulan dari data yang dianalisis untuk dijadikan jawaban atas rumusan masalah yang telah diajukan.