

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pada dasarnya Hukum Perdata yang selama ini kita kenal dan ketahui merupakan serangkaian aturan hukum yang mengatur hubungan hukum antara orang yang satu dengan yang lainnya. Dengan menitik beratkan kepada kepentingan perseorangan saja, yang bersumber pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Begitu juga dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam atau disingkat dengan (KHI) yang pada tanggal 10 Juni 1991, mendapat legalisasi pemerintah dalam bentuk Instruksi Presiden kepada Menteri Agama untuk digunakan oleh Instansi Pemerintah dan oleh masyarakat yang memerlukannya. Instruksi itu dilaksanakan dengan Keputusan Menteri Agama Nomor 154 tanggal 22 Juli 1991.¹

Maka dengan demikian bahwa baik itu, KUH Perdata (BW), Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 maupun Kompilasi Hukum Islam, tidak akan terlepas pembahasannya mengenai perwalian, karena definisi daripada Hukum Perdata tersebut yaitu hukum yang mengatur tentang kepentingan perseorangan dalam hal keperdataan.

¹ Muhammad Daud Ali, dkk, *Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, Cet ke- 1, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), h. 1.

Oleh sebab itu, sehubungan dengan perwalian yang mengatur tentang kepentingan perseorangan yang dikategorikan sebagai Hukum Perdata maka perlulah sekiranya untuk diketahui konsep dari pada perwalian baik dari segi hukum perdata barat maupun hukum perdata Islam. Selain alasan tersebut penulis juga merasa perlu untuk mengkajinya lebih dalam, apakah hukum perdata Islam yakni UU RI No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah mengatur secara detail tentang ketentuanketentuan hukum yang berkaitan dengan hal perwalian, yang merupakan aturan baru yang berlaku untuk lingkungan pengadilan agama dan pengadilan negeri, atau malah sebaliknya, yang seharusnya aturan yang baru harus melengkapi ketentuan-ketentuan yang tidak dimuat dalam aturan yang lama.

Penulis merasa penting untuk mengkaji hal tersebut karena pada dasarnya perwalian merupakan hal penting bagi kelangsungan hidup seseorang khususnya anak kecil (anak dibawah umur) atau anak yang masih belum bisa mengurus diri sendiri seperti anak-anak terlantar, baik dalam mengurus harta kekayaan maupun dalam mengurus keperluan hidupnya sendiri atau dengan istilah lain yakni anak yang masih belum bisa atau belum cakap dalam bertindak hukum. Oleh karena itu maka perlulah adanya orang atau sekelompok orang yang dapat mengurus, memelihara dan membimbing mereka demi keselamatan jiwa dan hartanya.

Dalam Hukum Islam Perwalian terbagi menjadi 3 macam, para Ulama mengelompokkannya menjadi : a. Perwalian jiwa (diri pribadi); b. Perwalian harta; c. Perwalian jiwa dan harta. Perwalian bagi anak yatim atau orang yang

tidak cakap bertindak dalam hukum, seperti orang gila yang termasuk dalam kategori perwalian jiwa dan harta. Ini artinya si wali berwenang mengurus pribadi dan mengelola pula harta orang di bawah perwaliannya.² Sebagaimana ayat yang difirmankan Allah Swt dalam QS. al-Nisa/4: 5:

وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴿٥﴾ وَلَا تُوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا

مَعْرُوفًا ﴿٦﴾

*Dan janganlah kamu serahkan kepada orang-orang yang belum sempurna akal nya harta (mereka yang ada dalam kekuasaanmu) yang dijadikan Allah sebagai pokok kehidupan. berilah mereka belanja dan pakaian (dari hasil harta itu) dan ucapkanlah kepada mereka kata-kata yang baik.*³

Berkata Ibnul Mundzir, "Sebagian ulama-ulama di negeri-negeri Islam berpendapat bahwa pembatasan itu dikenakan kepada setiap orang yang menghamburhamburkan hartanya, baik itu anak-anak ataupun orang dewasa.⁴

Dengan kekhawatiran itulah perwalian menjadi sangat urgen bagi anak-anak yang belum sempurna akal nya. Apalagi anak-anak yatim dan harta mereka umumnya menimbulkan resiko.⁵ Oleh karena itu Islam memberikan perhatian khusus terhadap perlindungan mereka melalui perwalian. Allah swt.

berfirman dalam QS Al-Baqarah/2: 220:

²Susanti, *Konsep Perwalian Dalam Hukum Islam*, <http://digilib.uinsby.ac.id/1347/5/Bab%202.pdf>. (7 Juni 2015), h. 25.

³Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Tejemah*, (Jakarta: Al-Huda, 2002), h. 78.

⁴Sayid Sabiq, *Fikih Sunnah 14*, (Bandung: Al-Ma'arif, 1988). h. 204.

⁵A. Rahman I. Doi, *Penjelasan Lengkap Hukum-Hukum Allah*, (Jakarta:PT Raja Grafindo Persada, 2002), h. 277.

فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ

فَأَحْوَانُهُمْ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ۚ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٠﴾

*Dan mereka berkata kepadamu tentang anak yatim, katakanlah: “menyelesaikan urusan mereka secara patut merupakan kebaikan, dan jika kamu bergaul dengan mereka, maka mereka adalah saudaramu; dan Allah Maha mengathui siapa yang membuat kerusakan dari yang mengadakan perbaikan. Dan jikalau Allah menghendaki, niscaya Dia dapat melimpahkan kepadamu; sesungguhnya Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana”.*⁶

Hal tersebut juga dinyatakan oleh Hasyim,⁷ yaitu perwalian terhadap anak menurut hukum Islam meliputi perwalian terhadap diri pribadi anak tersebut dan perwalian terhadap harta bendanya. Perwalian terhadap diri pribadi anak adalah dalam bentuk mengurus kepentingan diri si anak, mulai dari mengasuh, memelihara, serta memberi pendidikan dan bimbingan agama. Pengaturan ini juga mencakup dalam segala hal yang merupakan kebutuhan si anak. Semua pembiayaan hidup tersebut adalah menjadi tanggung jawab si wali. Sementara itu, perwalian terhadap harta bendanya adalah dalam bentuk mengelola harta benda si anak secara baik, termasuk mencatat sejumlah hartanya ketika dimulai perwalian, mencatat perubahan-perubahan hartanya selama perwalian, serta menyerahkan kembali kepada anak apabila telah selesai masa perwaliannya karena si anak telah dewasa dan mampu mengurus diri sendiri.

⁶ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Tejemah*, h. 36.

⁷ Abdul Manan Hasyim, *Hakim Mahkamah Syariah Provinsi Aceh*, di download dari <http://www.idlo.int/DOCNews/240DOCF1.pdf>. (27 Mei 2015)

Adapun pengertian perwalian menurut Kompilasi Hukum Islam adalah sebagai berikut: “Perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada 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 tidak cakap melakukan perbuatan hukum”.⁸

Dijelaskan dalam pasal-pasal selanjutnya: pasal 107⁹ bahwa 1. Perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan; 2. Perwalian meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaannya.

Perwalian juga memiliki peranan yang penting dalam hal perkawinan, selain perwalian terhadap anak di bawah umur terdapat pula perwalian dalam hal perkawinan yang masuk dalam kategori perwalian jiwa (diri pribadi) anak. Sedangkan perwalian menurut KUH Perdata (*Burgerlijk Weetboek*) yakni telah dibahas dalam pasal 331 dalam hukum keluarga “Perwalian adalah anak-anak yang belum cukup umur dan tidak dalam kekuasaan orang tua yang memerlukan bimbingan dan oleh karena itu harus ditunjuk wali, yaitu orang-orang atau perkumpulan yang akan menyelenggarakan keperluan hidup anak tersebut.

Wali ditetapkan oleh hakim atau dapat pula karena wasiat orang tua sebelum meninggal: sedapat mungkin wali diangkat dari orang-orang yang mempunyai pertalian darah dari si anak itu sendiri. Sedangkan tentang arti perwalian menurut Peraturan Perundang-undangan Nomor 1 Tahun 1974

⁸ Mahkamah Agung RI, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta; t.p, 2001), h. 1

⁹ Mahkamah Agung RI, *Kompilasi Hukum Islam*, h. 31.

tentang Perkawinan yang merupakan Hukum Perdata Nasional yang pada penulisan penelitian ini dimasukkan ke dalam kategori Hukum Perdata Islam yang berlaku saat ini adalah anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun, belum pernah melangsungkan pernikahan, yang tidak berada dalam kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali. Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta benda.

Dari beberapa konsep perwalian tersebut, baik yang diambil dari konsep KUH Perdata, Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tentu memiliki persamaan sekaligus perbedaan konsep walaupun ada salah satu dari peraturan tersebut yang sudah tidak diberlakukan lagi tetapi pernah menjadi sumber hukum tentang perwalian di Negara Republik Indonesia.

Dengan demikian banyak hal yang perlu diketahui sebagai seorang warga Negara Indonesia dan sudah semestinya mengetahui dan memahami mengenai hukum yang diterapkan di negara Indonesia ini, terutama mengenai hukum perdata, lebih lebih mengenai ketentuan tentang perwalian karena perwalian ini menyangkut masalah yang menitik beratkan kepada kepentingan perseorangan. Walaupun dalam kenyataannya bahwa hukum perdata barat yang mengatur tentang perwalian sudah tidak berlaku lagi, salah satunya ketentuan tentang umur 21 tahun untuk usia anak di bawah umur yang tercantum dalam pasal 330 KUH Perdata, yang tergantikan dengan usia 18 tahun yang tercantum dalam pasal 50 UU RI No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang diwarnai dengan Hukum Islam, tapi perlu digaris bawahi,

bahwa setelah adanya peraturan yang baru kita harus mengetahui ketentuan-ketentuan apa saja yang mengalami perubahan dalam bagian perwalian. Maka perlulah untuk dikaji dan ditelaah kembali, agar masyarakat dapat memahami kedua konsep hukum tersebut.

Adapun hal yang ingin penulis kaji dalam penelitian ini adalah perbandingan hukumnya, antara Hukum Perdata Barat dan Hukum Perdata Islam, dalam masalah Perwalian. Selain itu juga peneliti berkeinginan untuk memahami secara mendalam kedua model Hukum tersebut baik itu pengertiannya, kedudukan hukumnya, dan hal-hal yang berhubungan dengan perwalian. Sehingga dengan demikian maka masalah perwalian dapat penulis ketahui dengan jelas. Disamping itu juga bermanfaat bagi masyarakat luas, yang ingin mengetahui masalah wali dalam hukum perdata, baik dalam KUH Perdata, Kompilasi Hukum Islam maupun dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Karena inilah salah satu dari tujuan penelitian ini.

Selain itu, salah satu masalah yang perlu diperhatikan oleh masyarakat adalah bagaimana kedudukan hukum anak-anak yang terlantar dengan berkaca terhadap kasus-kasus yang marak terjadi yaitu tentang penemuan bayi-bayi yang diterlantarkan oleh orang tuanya. Oleh sebab itu mengingat betapa urgensinya permasalahan tersebut untuk dikaji dan diteliti lebih dalam bagi si peneliti maupun bagi masyarakat umum. Maka penulis akan membahasnya melalui penulisan Penelitian ini dengan judul Konsep

Perwalian dalam persepektif Hukum Perdata Barat dan Hukum Perdata Islam
(Studi Komparasi).

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah penyusun kemukakan, maka pokok permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian ini yaitu berkaitan dengan bagaimana Konsep Perwalian dalam persepektif Hukum Perdata Barat dan Hukum Perdata Islam (Studi Komparasi). Agar masalah tersebut dapat dipahami dengan mudah dan jelas, maka penyusun membaginya dalam sub masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana konsep perwalian dalam Hukum Perdata Barat?
2. Bagaimana konsep perwalian dalam Hukum Perdata Islam ?
3. Bagaimana kelebihan dan kekurangan sistem hukum perdata barat dan Islam tentang Perwalian?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan penelitian
 - a. Untuk mengetahui konsep perwalian dalam Hukum Perdata Barat?
 - b. Untuk mengetahui konsep perwalian dalam Hukum Perdata Islam ?
 - c. Untuk mengetahui kelebihan dan kekurangan sistem hukum perdata barat dan Islam tentang Perwalian?

2. Kegunaan penelitian

a. Ilmiah

Penulisan penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat bagi perkembangan ilmu pengetahuan khususnya hukum perkawinan di Indonesia dalam perspektif Islam.

b. Praktis

Penulisan ini dapat memberikan sumbangan pemikiran pada semua pihak yang terkait dalam menangani masalah hukum perkawinan di Indonesia.

D. Kerangka Pemikiran

Untuk menghindari terjadinya kekeliruan penafsiran pembaca terhadap istilah teknis yang terkandung dalam judul penelitian ini, maka penulis menjelaskan beberapa istilah dalam judul ini sebagai berikut:

1. “Perwalian” dalam konteks hukum dan kajian ini adalah perwalian sebagaimana terdapat dalam pasal 50-54 UU No. 1 tahun 1974 dan pasal 107- 112 Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang menyatakan bahwa perwalian adalah “ sebagai kewenangan untuk melaksanakan perbuatan hukum demi kepentingan atau atas nama anak yang orang tuanya telah meninggal atau tidak mampu melakukan perbuatan hukum.¹⁰ Sedangkan Amin Summa dalam bukunya “Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam “ mengatakan bahwa perwalian ialah kekuasaan atau otoritas (yang

¹⁰ Mahkamah Agung RI, *Kompilasi Hukum Islam*, h. 31.

dimiliki) seseorang untuk secara langsung melakukan suatu tindakan sendiri tanpa harus bertanggung (terikat) atas izin orang lain.¹¹

2. “Hukum Perdata Islam” adalah sebagian hukum islam yang telah berlaku secara yuridis formal atau menjadi hukum positif dalam tata hukum Indonesia, yang isinya hanya sebagian dari lingkup mu’amalah, bagian hukum Islam ini menjadi hukum berdasarkan atau karena ditunjuk oleh Peraturan Perundang-undangan.¹²
3. “Hukum Perdata Barat” adalah hukum warisan belanda yang berasal dari code civil yang konsepnya sebenarnya berasal dari kerajaan ro

E. Kajian Pustaka

Dalam penelitian ini penulis menggunakan beberapa literatur yang masih berkaitan dengan pembahasan yang dimaksud, di antaranya adalah sebagai berikut:

1. Sayyid Sabiq, 1988, Buku fikih sunnah Jilid 14 yang membahas tentang dasar hukum peradilan, dakwaan dan bukti, ikrar, wakaf, hibah, al-hajru (pembatasan) yang meliputi pembatasan terhadap anak di bawah umur, wasiat, faraidh.
2. Muhammad Amin Summa, 2005, Buku Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam yang membahas hukum-hukum keluarga yang antaranya hukum perkawinan, talak, rujuk, iddah.

¹¹ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam Dalam Dunia Islam*. (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), h. 134.

¹² Muhammad Daud Ali, *Hukum Perdata Islam*, (Jakarta: PT Sinar Grafika, 2009). h. 5.

3. Ali Afandi, 2002, Buku hukum waris, hukum keluarga, hukum pembuktian, yang memuat hukum-hukum tentang keluarga yang menyangkut masalah perwalian.
4. Prof. Dr. H. Abdul Manan, S.H., S.IP., M.Hum, 1999, Buku aneka masalah hukum perdata Islam di Indonesia yang membahas tentang hukum perkawinan di Indonesia, masalah pengakuan anak dalam hukum Islam dan hubungannya dengan kewenangan peradilan agama, dan beberapa masalah lain tentang waris, hibah dan wasiat.

Berdasarkan pemaparan tersebut, penulis mengambil kesimpulan bahwa tidak ada satupun yang membahas mengenai masalah perwalian secara rinci, maka daripada itu saya sebagai penulis merasa perlu untuk mengkaji hal ini lebih jauh yang akan di bentuk menjadi karya tulis ilmiah atau penelitian.

F. Metodologi Penelitian

1. Jenis Penelitian

Adapun penelitian yang akan dilakukan oleh penulis sesuai dengan judul penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*) dengan jenis penelitian deskriptif kualitatif .

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian yang akan dilakukan oleh penulis adalah pendekatan yuridis normatif, yakni melihat objek yang dibahas dari sudut pandang peraturan perundang-undangan, hukum positif Indonesia dan syari'at Islam.

3. Metode Pengumpulan Data

Dalam penyusunan penelitian ini data dikumpulkan dengan cara mengutip, menyadur dan menganalisis beberapa literatur yang memiliki relevansi dengan masalah yang dibahas yakni, konsep perwalian dalam perspektif hukum perdata barat dan hukum perdata Islam, serta menyesuaikannya dengan dasar-dasar hukum perwalian yang terdapat dalam al-Qur'an dan Hadis dalam sebuah perbandingan.

4. Instrumen penelitian

Adapun alat-alat yang menjadi pendukung penelitian ini adalah:

- a. Buku catatan, yang digunakan penulis sebagai media untuk mencatat beberapa literatur yang berkaitan dengan penelitian yang dibahas.
- b. Alat tulis, seperti pensil dan pulpen sebagai media tulis yang digunakan oleh penulis untuk menulis/menyalin beberapa literatur yang berkaitan dengan penelitian.
- c. Notebook, yang merupakan instrumen paling penting dalam proses penelitian ini, mengingat kegunaannya yang multifungsi. Oleh penulis notebook digunakan sebagai media untuk mengolah analisis data.

5. Teknik Pengolahan dan Analisis Data

Adapun teknik pengolahan dan analisis data yang penulis maksud meliputi, editing, klasifikasi, verifikasi, dan kesimpulan.

Editing (Melihat data yang memiliki kejelasan makna, kesesuaian, dan relevansi dengan data yang lain).

Klasifikasi (Pengelompokan data/sumber data yang berkaitan dengan objek yang dibahas dari berbagai referensi dan literatur yang berkaitan).

Verifikasi (Melakukan pemeriksaan kembali terhadap data/sumber data yang diperoleh untuk menentukan keshahihan data yang telah diperoleh).

Kesimpulan (Meramu data/sumber data yang telah didapat untuk mendapat jawaban atas permasalahan yang dibahas).