

## **BAB V**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Istilah perwalian berasal dari bahasa Arab dari kata dasar *waliyah*, *wilayah* atau *walayah*. Kata *wilayah* dan *walah* mempunyai makna lebih dari satu, diantaranya dengan makna pertolongan, cinta, kekuasaan atau kemampuan. Abdul Aziz Dahlan dalam Eksiklopedi Hukum Islam mengartikan *wilayah* secara etimologis dengan dekat, mencintai, menolong, mengurus, menguasai, daerah dan pemerintah.<sup>23</sup> Wahbah Zuhayli mengartikan perwalian sebagai kekuasaan/otoritas (yang dimiliki) seseorang untuk secara langsung melakukan suatu tindakan sendiri tanpa harus bergantung atas seizin orang lain.<sup>24</sup>

Dari beberapa pengertian diatas, maka dapat dipahami bahwa perwalian adalah suatu bentuk perlindungan dengan otoritas penuh atas dasar tanggung jawab dan cinta kasih, untuk memberikan pertolongan atas ketidakmampuan seseorang dalam melakukan perbuatan-perbuatan hukum, baik yang berhubungan dengan harta maupun dengan dirinya. Dan orang yang mengurus atau menguasai sesuatu disebut dengan wali.

Perwalian dalam Islam dibedakan kedalam tiga kelompok, yaitu perwalian terhadap jiwa, perwalian terhadap harta, serta perwalian terhadap jiwa dan harta sekaligus. Perwalian dalam nikah termasuk kedalam perwalian terhadap jiwa, yaitu perwalian yang berhubungan dengan pengawasan terhadap urusan yang berhubungan dengan masalah-

masalah keluarga seperti perkawinan, pemeliharaan dan pendidikan anak, kesehatan, dan aktivitas anak (keluarga) yang hak kepengawasannya pada dasarnya berada di tangan ayah, atau kakek dan para wali yang lain.<sup>25</sup>

Perwalian terhadap harta ialah perwalian yang berhubungan dengan ihwal pengelolaan kekayaan tertentu dalam hal pengembangan, pemeliharaan (pengawasan) dan pembelanjaan. Adapun perwalian terhadap jiwa dan harta ialah perwalian yang meliputi urusan-urusan pribadi dan harta kekayaan, dan hanya berada di tangan ayah dan kakek.<sup>26</sup>

Para ulama sepakat bahwa wali bagi anak kecil adalah ayahnya, sedangkan untuk ibunya tidak mempunyai hak perwalian, kecuali menurut pendapat ulama *syafi'i*.<sup>27</sup> Selanjutnya para ulama berbeda pendapat mengenai wali dan Maliki, wali sesudah ayah adalah orang yang mendapat wasiat dari ayah. Kalau ayah tidak memiliki orang yang diwasiati maka wali jatuh kepada hakim *syar'i*. Sedangkan kakek sama sekali tidak mempunyai hak dan perwalian, sebab menurut mereka kakek tidak bisa menggantikan posisi ayah. Kalau posisi kakek dari pihak ayah sudah seperti itu, apalagi kakek yang dari pihak ibu. Selanjutnya Hanafi mengatakan, “Para wali sesudah ayah adalah orang yang menerima wasiat dari ayah. Sesudah itu, kakek dari pihak ayah, lalu orang yang menerima wasiat darinya, dan kalau tidak ada, maka perwalian jatuh ketangan hakim”. Dan imam *Syafi'i* mengatakan, “Perwalian beralih dari ayah kepada kakek, dan dari kakek kepada orang yang menerima wasiat dari ayah., seterusnya, perwalian beralih kepada penerima wasiat dari ayah, lalu kepada penerima wasiat

kakek, dan sesudah itu baru kepada hakim”.<sup>28</sup>

Wali dan orang-orang yang menerima wasiat untuk menjadi wali dipersyaratkan harus balig, mengerti, dan seagama, bahkan banyak di antara mereka yang menyatakan bahwa wali itu harus adil, sekalipun ayah dan kakek. Ulama madzhab mengatakan bahwa tindakan hukum yang dilakukan wali atas harta orang yang berada di bawah perwaliannya dinyatakan sah selama hal itu mendatangkan maanfaat bagi orang yang berada di bawah walinya, sedangkan tindakan hukum yang menimbulkan madharat tidak dianggap sah.

Tetapi, ada perbedaan pendapat di kalangan para ulama madzhab tentang tindakan yang dianggap tidak bermanfaat, tetapi juga tidak madharat.<sup>29</sup>

Konsep Wali secara garis besar menurut beberapa pemahaman para ulama yaitu untuk menjaga tali silaturahmi, kebanyakan masyarakat ketika seringkali berubah dalam tatanan hidupnya cenderung sombong dan lain sebagainya. Hal inilah yang ingin dicegah dalam Islam.

Bahwa kekayaan, yang kemudian merubah setatus sosiaal itu menjadi alasan untuk memutus tali silaturahmi.pada konteks kekinian ada bentuk kesengajaan yang dilaakukan masyarakat terutama kedua orang tua dalam memutus tali silaturahmi,pada dasarnya konsep perwalian adalah dalam rangka bagaimana untuk menjalin silaturahmi antara kedua orang tua dengan anaknya atau dengan Nassabnya.

Kalau kita melihat dalam konteks bermasyarakat hari ini

masyarakat lebih cenderung untuk melakukan pelanggaran hukum yang jelas-jelas itu sudah diatur baik dalam Al-qur'an maupun hadist ini adalah merupakan satu bentuk kelemahan atau celah yang sering terjadi di masyarakat. Bahkan pemerintah sendiri telah mengatur perwalian baik itu menurut KHI, ataupun undang-undang No 1 Tahun 1974.

Dalam konsep perwalian menurut Perdata Barat tidak diutamakan berdasarkan hubungan nasab. Karena pada dasarnya mereka melihat bahwa hubungan perkawinan itu hanya sebatas unsur biasa dan hanya bagian dari administrasi saja berbeda dengan perdata Islam bisa dilihat ada hubungan nasab, ada hubungan darah. Letaknyapun menjunjung tinggi untuk menjaga tali silaturahmi.

Demikianlah beberapa hal yang sering kita temui dalam praktek yang terkadang kasusnya sangat kompleks dan cukup luas jangkauannya yang sekarang telah disepakati perkara ini tidak mengenal lagi nebis en idem, karena itu kita harus cermat dan berhati-hati dalam memutuskan. Dari itu dalam penyelesaian masalah itu tidak hanya mengacu kepada ketentuan perundang-undangan saja, melainkan harus memperhatikan nilai-nilai dari hukum dalam masyarakat, kaidah-kaidah agama, lingkungan dari ayah dan ibu yang akan diberi hak hadhonah serta aspek lain demi kemaslahatan diri anak yang akan menjadi asuhannya diantaranya :

1. Konsep perwalian dalam Hukum Perdata Barat

Dalam hukum perdata barat terdapat 13 bagian yang tersusun secara teratur yang dapat menggambarkan bagaimana konsep perwalian yang terdapat dalam Kita Undang-Undang Hukum Perdata yang dikenal

dengan sebutan hukum perdata barat yang dimulai dari pasal 330 sampai 418 KUH Perdata, yaitu: 1. Kebelumdewasaan, 2. Perwalian pada umumnya, 3. Perwalian oleh bapak dan ibu, 4. Perwalian yang diperintahkan oleh bapak atau ibu, 5. Perwalian yang diperintahkan oleh hakim, 6. Perwalian oleh perkumpulan, yayasan, dan lembaga sosial, 7. Perwalian pengawas, 8. Alasan-alasan yang dapat melepaskan diri dari perwalian, 9. Pengecualian, pembebasan dan pemecatan dari perwalian, 10. Pengawasan wali atas pribadi anak belum dewasa, 11. Tugas pengurus wali, 12. Perhitungan pertanggungjawaban perwalian, 11. Balai Harta Peninggalan dan Dewan Perwalian.

## 2. Konsep Perwalian dalam Hukum Perdata Islam

Ketentuan-ketentuan perwalian dalam Hukum Perdata Islam dapat kita temukan dalam UU RI No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan KHI yang memuat ketentuan-ketentuan sebagai berikut: 1. Batas usia anak di bawah umur, 2. Syarat- syarat terjadinya perwalian, 3. Kewajiban wali, 4. Larangan bagi wali, 5. Hilangnya hak perwalian, 6. Berakhirnya perwalian, 7. Wali nikah. Analisis Perbandingan Antara Hukum Perdata Islam dan

### Hukum Perdata dalam Hal Perwalian

Setelah peneliti melakukan penelitian terhadap Hukum Perdata Barat dan Hukum Perdata Islam maka penulis dapat mengetahui perbedaan yang mendasar antara kedua hukum tersebut dan mengelompokkan perbedaan tersebut ke dalam 6 bagian, yaitu: 1, Ketentuan Umur, 2. Pengangkatan wali, 3. Kewajiban wali terhadap diri

anak, 4. Kewajiban wali terhadap harta anak, 5. Ketentuan terhadap anak yang lahir di luar perkawinan, 6. Ketentuan tentang perwalian pengawas, perwalian oleh perkumpulan, yayasan, dan lembaga sosial. Selain dari perbedaan-perbedaan tersebut, terdapat pula perbedaan yang istimewa yang hanya terdapat dalam hukum perdata Islam, yaitu wali nikah bagi anak perempuan yang tidak mengenal batas usia yang diatur dalam pasal 19 -23 KHI dan pasal 14 UU RI No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perwalian dalam Islam dibedakan kedalam tiga kelompok, yaitu perwalian terhadap jiwa, perwalian terhadap harta, serta perwalian terhadap jiwa dan harta sekaligus. Perwalian dalam nikah termasuk kedalam perwalian terhadap jiwa, yaitu perwalian yang berhubungan dengan pengawasan terhadap urusan yang berhubungan dengan masalah-masalah keluarga seperti perkawinan, pemeliharaan dan pendidikan anak, kesehatan, dan aktivitas anak (keluarga) yang hak pengawasannya pada dasarnya berada di tangan ayah, atau kakek dan para wali yang lain.<sup>25</sup>

Perwalian terhadap harta ialah perwalian yang berhubungan dengan ihwal pengelolaan kekayaan tertentu dalam hal pengembangan, pemeliharaan (pengawasan) dan pembelanjaan. Adapun perwalian terhadap jiwa dan harta ialah perwalian yang meliputi urusan-urusan pribadi dan harta kekayaan, dan hanya berada di tangan ayah dan kakek.<sup>26</sup>

Para ulama sepakat bahwa wali bagi anak kecil adalah ayahnya, sedangkan untuk ibunya tidak mempunyai hak perwalian, kecuali

menurut pendapat ulama syafi'i.<sup>27</sup> Selanjutnya para ulama berbeda pendapat mengenai wali yang bukan ayah. Menurut Hambali dan Maliki, wali sesudah ayah adalah orang yang mendapat wasiat dari ayah. Kalau ayah tidak memiliki orang yang diwasiat maka wali jatuh kepada hakim *syar'i*. Sedangkan kakek sama sekali tidak mempunyai hak dan perwalian, sebab menurut mereka kakek tidak bisa menggantikan posisi ayah. Kalau posisi kakek dari pihak ayah sudah seperti itu, apalagi kakek yang dari pihak ibu. Selanjutnya Hanafi mengatakan, "Para wali sesudah ayah adalah orang yang menerima wasiat dari ayah. Sesudah itu, kakek dari pihak ayah, lalu orang yang menerima wasiat darinya, dan kalau tidak ada, maka perwalian jatuh ketangan hakim". Dan imam Syafi'i mengatakan, "Perwalian beralih dari ayah kepada kakek, dan dari kakek kepada orang yang menerima wasiat dari ayah., seterusnya, perwalian beralih kepada penerima wasiat dari ayah, lalu kepada penerima wasiat kakek, dan sesudah itu baru kepada hakim".<sup>28</sup>

Wali dan orang-orang yang menerima wasiat untuk menjadi wali dipersyaratkan harus balig, mengerti, dan seagama, bahkan banyak di antara mereka yang menyaratkan bahwa wali itu harus adil, sekalipun ayah dan kakek. Ulama madzhab mengatakan bahwa tindakan hukum yang dilakukan wali atas harta orang yang berada di bawah perwaliannya dinyatakan sah selama hal itu mendatangkan maanfaat bagi orang yang berada di bawah walinya, sedangkan tindakan hukum yang menimbulkan madharat tidak dianggap sah.

Hal ini menyebabkan terjadinya pluralisme hukum di Indonesia. Dalam lapangan keperdataan misalnya, kita masih menggunakan sistem hukum Barat (BW) yang notabeneanya merupakan warisan peninggalan kolonial Belanda, padahal sistem hukum Islam juga mengatur hal-hal keperdataan (*muamalat*). Perwalian (*Voogdij*) adalah pengawasan terhadap anak yang dibawah umur, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua.

Pada umumnya dalam setiap perwalian hanya ada seorang wali saja, kecuali apabila seorang wali-ibu (*moerdervoogdes*) kawin lagi, dalam hal mana suaminya menjadi *medevoogd*. Jika salah satu dari orang tua tersebut meninggal, maka menurut undang-undang orang tua yang lainnya dengan sendirinya menjadi wali bagi anak-anaknya. Perwalian ini dinamakan perwalian menurut undang-undang (*Wettelijke Voogdij*).

Seorang anak yang lahir diluar perkawinan berada dibawah perwalian orang tua yang mengakuinya. Apabila seorang anak yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua ternyata tidak mempunyai wali, hakim akan mengangkat seorang wali atas permintaan salah satu pihak yang berkepentingan atau karena jabatannya (*datieve voogdij*). Tetapi ada juga kemungkinan, seorang ayah atau ibu dalam surat wasiatnya (*testamen*) mengangkat seorang wali bagi anaknya. Perwalian semacam ini disebut perwalian menurut Wasiat (*tertamentair voogdij*).

Seseorang yang telah ditunjuk untuk menjadi wali harus menerima pengangkatan tersebut, kecuali jika ia mempunyai alasan-alasan tertentu

menurut undang-undang dibenarkan untuk dibebaskan dari pengangkatan tersebut.

Hal ini menyebabkan terjadinya pluralisme hukum di Indonesi. Dalam lapangan keperdataan misalnya, kita masih menggunakan sistem hukum Barat (BW) yang notabenenya merupakan warisan peninggalan kolonial Belanda, padahal sitem hukum Islam juga mengatur hal-hal keperdataan (*muamalat*). Perwalian (*Voogdij*) adalah pengawasan terhadap anak yang dibawah umur, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua.

Pada umumnya dalam setiap perwalian hanya ada seorang wali saja, kecuali apabila seorang wali-ibu (*moerdervoogdes*) kawin lagi, dalam hal mana suaminya menjadi *medevoogd*. Jika salah satu dari orang tua tersebut meninggal, maka menurut undang-undang orang tua yang lainnya dengan sendirinya menjadi wali bagi anak-anaknya. Perwalian ini dinamakan perwalian menurut undang-undang (*Wettelijke Voogdij*).

Seorang anak yang lahir diluar perkawinan berada dibawah perwalian orang tua yang mengakuinya. Apabila seorang anak yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua ternyata tidak mempunyai wali, hakim akan mengangkat seorang wali atas permintaan salah satu pihak yang berkepentingan atau karena jabatannya (*datieve voogdij*). Tetapi ada juga kemungkinan, seorang ayah atau ibu dalam surat wasiatnya (*testamen*) mengangkat seorang wali bagi anaknya. Perwalian semacam ini disebut perwalian menurut Wasiat (*tertamentair voogdij*).

Seseorang yang telah ditunjuk untuk menjadi wali harus menerima pengangkatan tersebut, kecuali jika ia mempunyai alasan-alasan tertentu

menurut undang-undang dibenarkan untuk dibebaskan dari pengangkatan tersebut.

## **B. Implikasi Penelitian**

Implikasi penelitian yang diharapkan melalui penelitian yang dilakukan

oleh penulis, terhadap konsep perwalian dalam perspektif hukum perdata dan hukum perdata Islam yakni, sebagai berikut;

1. Pemahaman masyarakat umum dan para pelajar lebih mendalam terhadap hukum yang mengatur tentang ketentuan perwalian.
2. Ketentuan-ketentuan mengenai perwalian dapat menjadi perhatian khusus dari pihak-pihak yang berkuasa agar dapat memberikan perubahan dalam bentuk pembaharuan yang lebih baik sehubungan masih banyak aturan yang diatur secara terpisah dari Undang-und

Perkawinan yang tergolong ke dalam hukum perdata Nasional di negara kita yaitu Indonesia.

## **B. Saran**

Dengan terselesaikan Tesis ini, ada beberapa hal yang menjadi harapan

penulis. Antara lain:

1. Hubungan dalam sebuah keluarga hendaknya di jaga keharmonisannya, baik kepada orang tua ke anak, begitupun sebaliknya. Baik anak dan orang tua, tidak boleh mengedepankan kepentingan masing-masing, akan tetapi segala permasalahan harus

diselesaikan dengan musyawarah untuk mencapai kebaikan bagi masing-masing pihak. Pengadilan agama salah satu lembaga peradilan Negara yang bertugas dan berwenang dan memberikan keadilan dan kepastian hukum bagi mereka yang bermasalah harus lebih berhati-hati dalam memutuskan suatu perkara, karena pertanggung jawabnya bukan hanya di duniawi tetapi juga di akhirat.

2. Untuk mempersempit dari pada ruang gerak bagi masyarakat yang mau melakukan sisi celah Hukum baik itu perdata barat ataupun perdata Islam. Dalam hal untuk menghindari hal-hal ini kiranya pemerintah perlu mengkaji beberapa aspek kelemahan yang terjadi agar tidak ada tumpang tindih Hukum.

3. yang paling mendasar dalam hal Perdata Barat dan Perdata Islam terlihat sangat jelas adalah hal Waris. Ini dikarenakan belum merata dalam aspek penerapan Hukumnya.