

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Wali dalam pernikahan adalah orang yang menjadi dasar sahnya akad nikah. Dengan demikian akad dalam menikah dinyatakan sah jika adanya wali. Wali adalah : bapak atau orang yang mendapat amanah (wasiat) darinya, kerabat *ashabah*, orang yang memerdekakan budak, penguasa, dan pemilik (tuan bagi budaknya), Madzhab Hanafi mengatakan bahwa kerabat *ashabah* (keluarga utama) bukan sebagai syarat, akan tetapi didahulukan. Jika tidak ada kerabat *ashabah* maka perwalian beralih kepada kerabat yang lain, Mazhab Maliki menambahkan tentang perwalian juga ditetapkan lantaran asuhan. Bagi seorang Wanita (Perempuan) yang kehilangan orangtuanya dan yang tidak memiliki keluarga (ditinggal pergi keluarganya), yaitu dengan mengasuhnya selama kurun waktu tertentu, maka dia memiliki hak perwalian pada saat pernikahannya.¹ berbeda dengan, perempuan yang tidak memiliki wali kandung dikarenakan berbeda *aqidah* namun memiliki ayah angkat sebagaimana yang terjadi di wilayah hukum Pengadilan Agama Balige, perempuan tersebut menikah menunjuk ayah angkat menjadi wali d alam pernikahannya. Hal ini perlu dikaji kembali dalam Hukum *Fiqih* dan Hukum di Indonesia terkait keabsahan pernikahan tersebut.

Madzhab Maliki dalam hal perwalian berpendapat bahwa seorang wali memiliki kewenangan dalam perwalian yang berlaku umum. Pengertian perwalian umum yaitu perwalian yang menjadi kewenangan setiap muslim dengan pelaksanaan

¹ Syaikh Abdurrahman Al-Julzairi, *Fiqih Empat Madzhab*, Jilid-5 Hal-54, penerbit Pustaka Al Kautsar.

perwaliannya dari mereka, hukumnya perwaliannya adalah fardhu kifayah. jika seorang wanita mewakilkan kepada seorang dari kaum muslimin untuk secara langsung melaksanakan akad nikahnya, lantas orang itu melaksanakannya, maka itu sah jika wanita tersebut tidak memiliki bapak (pihak warisnya) atau orang yang mendapatkan wasiat dari bapaknya (ayah kandungnya), akan tetapi dengan syarat wanita tersebut dari kalangan bawah bukan kalangan terhormat (terpandang). Inilah makna yang dapat dipahami dari pendapat yang dinukil dari *Madzhab* Maliki yang menyatakan bahwa wanita dari kalangan bawah (tidak terpandang) tidak dikenai syarat harus ada wali agar akadnya sah. Yang mereka maksud ini adalah wali khusus. Adapun wali dengan ketentuan perwalian umum, maka harus ada walinya yaitu seandainya wanita tersebut langsung melaksanakan sendiri akad nikahnya, maka akadnya tidak sah.

Urutan wali-wali dalam hal kewenangan hak mereka terhadap perwalian telah dijelaskan dalam pendapat-pendapat setiap *madzhab* yaitu :

1. *Pendapat Madzhab Hanafi*

Menurut pendapat *Mazhab Hanafi*, urutan wali-wali dalam pernikahan adalah sebagai berikut : *Ashabah* karena nasab (*hubungan waris*), atau karena sebab, seperti seseorang yang memerdekakan budak, maka dia sebagai *ashabah* karena *nasab* (*sebagai tuannya*). Dengan demikian, siapa yang memerdekakan budak wanita, maka dia dan *ashabahnya* meskipun perempuan, berhak untuk menjadi wali budak tersebut. *Ashabah* karena *nasab* (*hubungan waris*) lebih didahulukan daripada *ashabah* karena sebab (*memerdekakan budak*). Kemudian kerabat dekat (*dzawil arham*), selanjutnya Penguasa,

kemudian hakim, jika hak itu ditetapkan pada penetapannya. Maka urutan *ashabah* bagi wanita yang karena berzina yaitu sebagai berikut anak laki-laki dari wanita itu jika dia memiliki anak laki-laki walaupun dari hasil perzinaan, jika sudah tidak ada lagi kemudian cucu laki-laki dari anak laki-lakinya tersebut dan seterusnya ke bawah. Jika tidak ada anak laki-laki selanjutnya adalah bapak jika tidak ada lagi kemudian kakek dari bapak dan seterusnya ke atas. Dan jika tidak ada juga maka setelah itu saudara laki-laki kandung seapak dan seibu, jika ada kemudian saudara laki-laki seapak, jika tidak ada kemudian anak laki-laki saudara laki-laki kandung seapak dan seibu, kemudian anak laki-laki saudara laki-laki seapak, demikian seterusnya ke bawah. Jika tidak ada, selanjutnya dari paman bapak kandung seapak dan seibu, jika tidak ada juga paman bapak seapak, kemudian anak laki-laki mereka berdua dengan urutan seperti ini, kemudian paman kakek kandung seapak dan seibu, kemudian paman kakek seapak, kemudian anak laki-laki mereka berdua dengan urutan seperti ini. Setelah mereka adalah anak laki-laki paman jauh yang merupakan *ashabah* terjauh yang memiliki kaitan dengan wanita calon istri. Mereka semua memiliki hak perwalian yang memaksa pada anak perempuan dan anak laki-laki saat masih kecil. Adapun pada saat anak laki-laki sudah dewasa, maka mereka tidak memiliki hak perwalian kecuali terhadap yang gila baik laki-laki maupun perempuan pada kasus ketiadaan *ashabah* maka yang berwenang untuk menikahkan anak laki-laki dan perempuan yang masih kecil adalah setiap kerabat

yang berhak mendapatkan warisan dari kerabat dekat menurut Abu Hanifah, berbeda dengan pendapat Muhammad, dan yang terdekat menurut Abu Hanifah adalah ibu, kemudian anak perempuan, kemudian saudara perempuan cucu perempuan dari anak laki-laki, kemudian cucu perempuan dari anak perempuan, kemudian cicit perempuan dari cucu laki-laki dari anak laki-laki, kemudian cicit perempuan dari cucu perempuan dari anak perempuan. setelah itu saudara perempuan kandung seapak dan seibu, kemudian saudara perempuan seapak, kemudian anak-anak perempuan paman dari pihak bapak, kemudian anak-anak perempuan bibi dari pihak bapak. Kakek dari ibu lebih diutamakan dari pada saudara perempuan. Kemudian wali lantaran pemerdekaan budak, kemudian penguasa, kemudian hakim dan orang yang mewakilinya.

2. Madzhab Maliki

Mereka mengatakan, bahwa urutan wali dalam pernikahan adalah sebagai berikut. *Wali mujbir* yaitu bapak dan orang yang mendapatkan wasiatnya serta pemilik (tuan atas hamba sahaya yang dimilikinya). Setelah *wali muibir* dilanjutkan terlebih dahulu dengan anak laki-laki meskipun dari perzinaan, yaitu ibunya terlebih dahulu menikah dengan pemikahan yang sah lantas setelah itu melahirkannya dari perbuatan zina, dalam kondisi ini anak laki-lakinya tersebut memiliki hak perwalian atasnya dan didahulukan atas semua. Adapun jika wanita itu sejak semula melahirkannya lantaran perbuatan zina sebelum menikah hingga mengandungnya, maka dalam kondisi ini

bapaknya lebih didahulukan dari pada anak laki-lakinya, karena bapaknya sebagai wali mujbir baginya, karena wali mujbir berhak memaksa anak gadis dan janda lantaran zina.

3. *Madzhab Asy-Syafi'i*

Mereka mengatakan, bahwa urutan wali dalam pernikahan adalah sebagai berikut: Bapak, kemudian kakek (bapaknya bapak), kemudian bapaknya' Jika terhimpun dua kakek, maka hak perwalian diserahkan kepada yang paling dekat. Kemudian, saudara laki-laki kandung, saudara laki-laki seapak, anak laki-laki saudara laki-laki kandung, anak laki-laki saudara laki-laki seapak, kemudian paman kandung dari pihak bapak, kemudian paman dari pihak bapak yang seapak, kemudian anak lakilaki paman kandung dari pihak bapak, kemudian anak laki-laki bapak. Yang dimaksud dengan paman dari pihak bapak adalah mencakup paman wanita tersebut dari pihak bapak dan paman bapaknya dari pihak bapak serta paman kakeknya dari pihak bapak. Setelah itu perwalian beralih kepada orang yang memerdekakan jika dia laki-laki, kemudian ashabahnya jika ada. Kemudian hakim yang berhak menikahkan jika tidak ada wali karena nasab dan pemerdekaan.

4. *Madzhab Hambali*

Mereka mengatakan bahwa urutan wali adalah sebagai berikut: Bapak, kemudian orang yang mendapatkan wasiat dari bapak setelah wafatnya, hakim ketika diperlukan, mereka adalah *wali-wali mujbir* sebagaimana yang akan dijelaskan kemudian. Setelah itu

perwalian beralih kepada ashabah terdekat lantas yang terdekat berikutnya, seperti terkait pembagian warisan. wali yang paling berhak adalah bapak, kemudian kakek dan seterusnya ke atas, kemudian anak laki-lakinya dan seterusnya ke bawah. Bila mereka semua ada, maka yang didahulukan adalah yang terdekat, kemudian setelah anak laki-laki yang didahulukan adalah saudara laki-laki kandung, kemudian saudara laki-laki seapak. Kemudian anak laki-laki saudara laki-laki kandung, kemudian anak laki-laki saudara laki-laki seapak, kemudian anak laki-laki mereka berdua dan seterusnya ke bawah, kemudian paman kandung dari pihak bapak. Setelah itu perwalian beralih kepada ashabah terdekat lantas yang terdekat berikutnya, seperti terkait pembagian warisan. wali yang paling berhak adalah bapak, kemudian kakek dan seterusnya ke atas, kemudian anak laki-lakinya dan seterusnya ke bawah. Bila mereka semua ada, maka yang didahulukan adalah yang terdekat, kemudian setelah anak laki-laki yang didahulukan adalah saudara laki-laki kandung, kemudian saudara laki-laki seapak. Kemudian anak laki-laki saudara laki-laki kandung, kemudian anak laki-laki saudara laki-laki seapak, kemudian anak laki-laki mereka berdua dan seterusnya ke bawah, kemudian paman kandung dari pihak bapak.

Wali terbagi dalam dua kategori;

1. *Wali mujbir* yang berhak menikahkan sebagian dari orang-orang yang berada di bawah perwaliannya tanpa izin dan ridhanya.

2. *Wali ghairu mujbir* (selain *wali mujbir*) yang tidak berhak melakukan itu, akan tetapi dia tetap harus ada meskipun dia tidak boleh menikahkan tanpa izin dan *ridha* dari orang yang berada di bawah perwaliannya.

Terkait definisi *wali mujbir* dan lainnya, telah dijelaskan dalam pandangan masing-masing *madzhab*. *Madzhab Hanafi* Mereka mengatakan, bahwasanya tidak ada wali kecuali *wali mujbir*. Yang dimaksud dengan perwalian adalah penyampaian perkataan kepada orang lain baik itu sebagai pernyataan *ridha* maupun tidak *ridha*. Menurut mereka tidak ada wali selain *wali mujbir* yang menjadi acuan sahnya akad nikah. *Wali mujbir* memiliki kewenangan khusus yaitu memaksa anak yang masih kecil baik laki-laki maupun perempuan secara mutlak, dan orang dewasa yang gila baik laki-laki maupun perempuan,.

Menurut *madzhab Asy-Syafi*, *wali mujbir* adalah bapak dan kakek serta seterusnya ke atas. Tuan dan *wali ghairu, mujbir* adalah bapak dan kakek, serta orang-orang yang termasuk dalam golongan *ashabah* sebagaimana yang telah dipaparkan sebelum ini. juga telah dipaparkan bahwasanya anak laki-laki bukan wali menurut mereka. *Madzhab Maliki* Menurut mereka *wali mujbir* adalah bapak dan kakek serta orang yang mendapat wasiat bapak setelah wafatnya dengan syarat bapak mengatakan kepadanya; kamu yang mendapat wasiatku atas pernikahan anak perempuanku. Atau, kamu yang mendapat wasiatku untuk menikahkan anak perempuanku. Atau, kamu yang mendapat wasiatku untuk menikahkan anak perempuanku dengan siapapun yang kamu sukai. Atau, kamu yang mendapat wasiatku untuk menikahnya dengan *fulan*. Dalam kondisi ini, orang yang mendapat wasiat berhak memaksa seperti bapak, akan tetapi tidak dalam segala hal,

dan terikat dengan syarat bahwa dia menikahkannya dengan mahar yang setara dan laki-laki calon suami yang tidak fasik, atau menikahkannya dengan orang yang telah ditentukan oleh bapak kepadanya secara khusus.

Adapun jika bapak mengatakan kepadanya; kamu yang mendapat wasiatku atas anak perempuanku atau anak-anak perempuanku, tanpa menyebutkan pernikahannya maka terdapat perbedaan pendapat dalam hal ini. Pendapat yang kuat menyatakan bahwa dalam hal ini dia tidak menjadi *wali mujbir*. Jika bapak mengatakan kepadanya; kamu yang mendapat wasiatku, saja, tanpa menyebutkan anak perempuannya, atau mengatakan kepadanya; kamu yang mendapat wasiatku atas hartaku atau penjualan peninggalanku, maka dia tidak menjadi *wali mujbir*, menurut pendapat yang disepakati. *Wali mujbir* ketiga adalah pemilik (tuan). Pemilik budak wanita berhak untuk memaksa budak perempuannya.

Terkait kewenangan *wali mujbir* terhadap gadis yang *baligh*, terdapat pengecualian, yaitu terhadap gadis yang dinyatakan dewasa oleh bapaknya atau orang yang mendapatkan wasiatnya. Yang dimaksud dengan dinyatakan dewasa adalah adanya pengumuman dari bapaknya atau orang yang mendapatkan wasiatnya bahwa gadis tersebut sudah dewasa. Misalnya dengan mengatakan; saya nyatakan kamu sudah dewasa, atau saya serahkan keputusannya kepadamu, atau saya tidak mencampuri kewenanganmu, maka dalam kondisi ini dia menjadi seperti janda yang tidak dapat dinikahkan kecuali dengan *ridhanya*. Ketentuan dewasa ini dapat ditetapkan melalui pernyataan dari bapaknya atau melalui pembuktian. Adapun wali *ghairu mujbir*, penjelasannya telah dipaparkan sebelum ini.

Madzhab Hambali mereka mengatakan, bahwa *wali mujbir* adalah;

1. Bapak secara khusus. Dengan demikian kakek tidak memiliki hak untuk memaksa, seperti pendapat *madzhab Maliki*.
2. Orang yang mendapatkan wasiat bapak yang berstatus sebagai wakilnya, baik itu bapak menentukan suami kepadanya maupun tidak menentukannya berbeda dengan pendapat *madzhab Maliki*.
3. Hakim, yaitu ketika tidak ada bapak dan orang yang mendapat wasiatnya, dengan syarat ada keperluan mendesak hingga harus melakukan pernikahan.²

Dari ulama-ulama yang menyebutkan tentang siapa yang berhak menjadi wali, ayah angkat tidak termasuk dalam kategori wali yang utama. Karena hubungan ayah angkat dengan anaknya yang akan menikah hanyalah hubungan *muhakkam* yaitu tabanny, Sayyid Sabiq mengungkapkan adanya dua istilah, yaitu:

1. *Laqith*

Artinya pemungutan anak yang belum dewasa yang tidak diketahui nasab atau keturunannya (Sabiq, t.th: 240). Dengan kata lain, pengambilan atau pemungutan anak yang dalam keadaan terlantar, yang akibat dari pengambilan itu tanggung jawab terhadap anak angkat adalah sama dengan tanggung jawab terhadap anak kandung sendiri, baik dalam kelangsungan kehidupannya maupun dalam pendidikannya, akan tetapi anak angkat tidak sampai berkedudukan sebagaimana kedudukan anaknya sendiri (Zaini, 2002: 130).

2. *Tabanny*

Artinya pengangkatan anak orang lain sebagai anak sendiri (Ensiklopedi Islam, 1998: 27). Pengangkatan ini merupakan suatu kebiasaan pada masa jahiliyah dan permulaan Islam. Maksudnya, apabila seseorang mengangkat anak

² *ibid*, hal 56-62

orang lain sebagai anak, maka berlakulah terhadap anak itu hukum yang berlaku atas anak kandung sendiri.

Sebagaimana Sabiq, Mahmud Syaltut juga memberikan dua pengertian yang hampir sama tentang pengangkatan anak, yaitu:

- a. Penyatuan seseorang terhadap anak, yang diketahuinya sebagai anak orang lain, ke dalam keluarganya. Ia diperlakukan sebagai anak dalam segi kecintaan, pemberian nafkah, pendidikan dan pelayanan dalam segala kebutuhannya, tapi bukan dijadikan sebagai anak nasabnya sendiri.
- b. Mengambil anak orang lain sebagai anak sendiri, dan ia diberi status sebagai anak kandung sehingga ia berhak memakai nama keturunan (nasab) orang tua angkatnya (Syaltut, t.th: 321-322). Namun demikian, Islam hanya memperbolehkan pengangkatan anak bukan sebagai anak kandung. Ketentuan ini sebagaimana terlihat dalam QS. Al-Ahzab [33]:4-5 yang memperingatkan Nabi mengangkat Zaid sebagai anak kandung.³

Namun, Pengadilan Agama Balige justru membenarkan ayah angkat menjadi wali nikah anak angkatnya? sebagaimana diputuskan di dalam PENETAPAN nomor : 13/Pdt.P/2020/PA.Blg di dalam Penetapan itu mengatakan Dalam pertimbangan hukum Penetapan Hakim Pengadilan Agama Balige Register Nomor : 13/Pdt.P/2020/PA-Blg:

Menimbang, bahwa pernikahan Pemohon I dan Pemohon II dilaksanakan dengan bukan oleh wali nasab dan buka pula wali hakim yang ditetapkan oleh pemerintah melainkan oleh ayah angkat Pemohon II yang ditunjuk sendiri oleh

³ Diskursus Hukum Islam Di Indonesia, *Tentang Perwalian Perkawinan Anak Angkat Isti'dal*;Jumal Studi Hukum Islam, Vol. I No. I, Januari, Juni 2014, Issn: 2356,0150

Pemohon II untuk menjadi wali nikahnya, maka dalam hal ini Hakim mengutip pendapat ahli *fiqih* Ibu Qudamah dalam kitab Al-Mughni Jilid 9 halaman 362, yang selanjutnya menjadi pertimbangan Hakim dalam perkara ini sebagai berikut ;

“Untuk wanita yang tidak memiliki wali (di keluarganya) dan tidak pula pemerintah yang muslim, ada salah satu riwayat dari Imam Ahmad, yang menunjukkan bahwa dia dinikahkan dengan lelaki adil (terpercaya), atas izin si wanita itu.”

Menimbang, bahwa siapapun muslim tidak dihalangi untuk melakukan pernikahan, hanya karena latar belakang posisi dan lingkungannya. Islam memberikan kemudahan baginya. Wanita ini tetap bisa menikah, dan yang menjadi walinya adalah tokoh muslim yang terpercaya di daerahnya, seperti imam masjid/tuan kadi yang dipercaya di wilayah tempat tinggalnya.

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut Hakim berpendapat Nama wali nikah dapat diangkat dan ditunjuk sebagai wali nikah bagi mempelai wanita (*incasu* Pemohon II).

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta hukum dan pertimbangan di atas, Hakim berpendapat bahwa permohonan itsbat nikah hanya dapat diajukan terbatas mengenai hal-hal yang secara limitatif diatur menurut Pasal 7 ayat 3 Kompilasi Hukum Islam, maka yang harus terlebih dahulu dibuktikan apakah dalil permohonan Para Pemohon telah sesuai dengan ketentuan Pasal dimaksud.

Apa yang menjadi Penetapan Pengadilan Agama di atas, tentu berbeda dengan apa yang dikemukakan para ulama dalam hal wali nikah. Oleh karena itu, studi ini akan menelaah atau menganalisis apa yang menjadi dasar bagi para hakim menetapkan ayah angkat sebagai wali nikah. selanjutnya studi ini juga akan

menganalisis keabsahan ayah angkat menjadi wali nikah dalam perspektif pandangan ulama.

Studi ini menarik dan penting untuk dilakukan penelitian. dikarenakan terkait dengan fenomena di masyarakat yang banyak memiliki anak angkat namun masih terjadi kesalahfahaman tentang status ayah angkat sebagai wali nikah. Di sisi lain, studi ini juga mengembangkan wacana peran Pengadilan Agama dalam turut serta menangani persoalan masyarakat terkait hukum keluarga, khususnya dalam hal ini permasalahan ayah angkat sebagai wali nikah bagi anak angkatnya.

Ini sebagai pertimbangan penulis untuk memilih judul sebagai bahan penelitian studi kritis terhadap Penetapan yang diputuskan oleh Hakim Pengadilan Agama Balige dalam Penetapan Nomor : 13/Pdt.P/2020/PA.Blg.

B. Rumusan Masalah

Rumusan masalah yang akan di bahas adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana ketentuan wali nikah dalam *fiqih* dan hukum di Indonesia ?
2. Bagaimana ketentuan wali nikah bagi perempuan yang tidak memiliki wali nikah dalam aturan hukum di Indonesia?
3. Bagaimana analisa pertimbangan Hakim PA Balige untuk menetapkan ayah angkat sebagai wali nikah bagi anak angkatnya?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang harap dicapai adalah :

- a. Memahamkan konsep wali nikah dalam *fiqih* dan Hukum di Indonesia.
- b. Mensinergikan ketentuan wali nikah bagi perempuan yang tidak memiliki wali dalam aturan hukum di Indonesia.

- c. Menganalisis pertimbangan Hakim PA Balige dalam menetapkan ayah angkat sebagai wali nikah bagi anak angkatnya.

D. Manfaat Penelitian

- a. Merupakan kontribusi dalam memperkaya *khazanah* keilmuan dalam usaha mengembangkan pemikiran terhadap ilmu pengetahuan di bidang *al-ahwal al-syakhsiyah* dan Hukum di Indonesia
- b. Menjadikan dasar hukum konsep wali nikah dalam ketentuan wali nikah bagi perempuan yang tidak memiliki wali dalam aturan hukum di Indonesia.
- c. Menemukan dasar pertimbangan Hakim PA Balige dalam menetapkan ayah angkat sebagai wali nikah bagi anak angkatnya.

E Kajian Terdahulu

Kajian pustaka merupakan sumber *inspirasi* bagi seorang peneliti untuk merumuskan permasalahan. Peneliti harus mampu menunjukkan komitmen bahwa ia bermaksud mengembangkan pengetahuan yang dimilikinya dengan tingkat efisiensi yang tinggi dan bertanggungjawab. Berdasarkan *previous researches*, pembahasan tentang wali nikah memang telah banyak dikaji. Hampir dalam setiap kitab-kitab *fiqih* ditemukan secara khusus yang membahas tentang wali nikah, demikian pula dalam kitab-kitab *fiqih* perbandingan.

Selain dari kitab-kitab *fiqih* konvensional, kajian tentang wali nikah ini terdapat juga dalam literatur-literatur lain, baik dalam buku maupun dalam karya tulis ilmiah lain. Diantaranya kajian yang telah dilakukan oleh :

1. Masdar Farid Mas'udi (1997) dalam bukunya dengan judul "Islam dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan, Dialog *Fiqih* Pemberdayaan". Masdar

mengungkapkan esensi wali bukanlah supremasi, apalagi dominasi, melainkan liberasi, pemerdekaan, perlindungan dan pelayanan. Siapapun, laki-laki atau perempuan adalah wali atas pihak lain. Se jauh ia berperan melindungi atau memerdekakan pihak lain.

2. Rahma Yuni, “Pandangan Masyarakat Kampung Kedayakan Terhadap Keberadaan Anak Angkat Yang Dinasabkan Kepada Ayah Angkatnya Ditinjau Dari Hukum Islam Dan Hukum Positif, UIN Sultan Maulana Hasanudin Banten.⁴ Dalam penelitiannya menggunakan metode *kualitatif* serta *yuridis empiris*, yakni hukum dilihat sebagai norma *dassolen*, dan pendekatan *empiris* sebagai kenyataan sosial, *kultur*. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui pandangan masyarakat kampung Kedayakan terhadap keberadaan ayah angkat, juga untuk mengetahui tinjauan hukum islam dan hukum positif. Hasil penelitian dalam penelitian ini adalah pandangan masyarakat kampung Kedayakan menolak adanya penasaban anak angkat dengan ayah angkat sebab bertentangan dengan syariat islam, tetapi menerima anak angkat di lingkungan masyarakat sebab anak angkat tidak tau perbuatan ayah angkatnya. Hukum islam mengharamkan praktek pengangkatan anak angkat di kampung kedayakan, yang mana menasabkan nama anak angkat. Dan hukum positif juga melarang pengangkatan anak angkat disebabkan pengangkatan anak angkat secara tidak langsung memutuskan hubungan dengan keluarga kandungnya dan itu dilarang oleh Undang-Undang;

⁴ Yuni, Rahma. *Pandangan Masyarakat Kampung Kedayakan Terhadap Keberadaan Anak Angkat Yang Dinasabkan Kepada Ayah Angkatnya Ditinjau Dari Hukum Islam Dan Hukum Positif*. Diss. UIN SMH BANTEN, 2020

3. Rudisman Suaib dan Ajub Ishak, “*Eksistensi Peran Penghulu dalam Pencatatan Perkawinan*, Jurnal Pemikiran Hukum Islam IAIN Gorontalo No 1, Vol. 14, 2018.⁵ Terhadap Kasus Ayah Angkat dalam Akta Kelahiran”. Dalam penelitiannya penelitian ini menggunakan penelitian *deskriptif kualitatif* dengan pendekatan penelitian yuridis, yaitu dengan menjabarkan fakta lapangan, lalu dengan meramalkan hasil. Menggunakan pendekatan *yuridis* untuk menganalisa kasus anak angkat dalam akta kelahiran menurut per Undang-Undangan. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui peran penghulu dalam pencatatan perkawinan terhadap anak angkat kepada ayah angkat yang akan menikah dalam akta kelahiran;
4. Sayuti Achmad Hadi ⁶ “Wali Nikah Dalam Prespektif Dua Mazhab Dan Hukum Positif”, UIN Syarif Hidayatullah Jakarta. Dalam penelitiannya membahas mengenai wali pernikahan menurut pemikiran *Dua Mazhab* dan juga wali pernikahan dalam hukum positif, penelitian yang dilakukan dengan cara menggunakan metode mengumpulkan data dengan mengumpulkan bahan bacaan seperti buku-buku dan juga kitab. Hasil penelitian yang didapat dalam penelitian ini bahwa pola pemikiran dari Imam Syafi’i merujuk kepada al qur’an, *al sunnah*, *ijma*, dan *qiyas* untuk menentukan suatu hukum yang harus ditetapkan sebagai *hujjah*, sedangkan menurut Imam Abu Hanifah mengatakn bahwa pada saat di Kufah sudah terbiasa melakukan nikah pada usia 18-22 tahun, sebuah

⁵ Suaib, Rusdiman, dan Ajub Ishak. "Eksistensi Peran Penghulu dalam Pencatatan Perkawinan Terhadap Kasus Ayah Angkat dalam Akta Kelahiran." *AlMizan* 14.2 (2018): 202-21

⁶ Sayuti, Ahmad Hadi. "Wali Nikah dalam Perspektif Dua Madzhab dan Hukum Positif." *Skripsi Syari'ah*, Jakarta, Perpustakaan UIN Syarif Hidayatullah (2011)

takaran umur yang lebih dewasa daripada usia nikah di Baghdad. Pada saat itu, para wanita tentu sudah bisa mandiri dalam mengambil Keputusan sehingga ia bisa menentukan jalan hidupnya sendiri. Maka dari itu, Abu Hanifah berpendapat bahwa perempuan muslim berhak untuk menikahkan dirinya sendiri walau walinya tidak setuju atau tidak mengetahuinya. Dalam hal pengangkatan wali didalam KUH perdata yaitu perwalian dari suami istri yang hidup lebih lama (pasal 345-354), perwalian yang ditunjuk oleh bapak atau ibu dengan wasiat atau akta tersendiri (pasal 355 ayat 1);

5. Oktaviani Sri Rahayu "Tinjauan Yuridis Keabsahan Wali Nikah Angkat Oleh Orang Tua Angkat Menurut Hukum Islam", Universitas Tanjung Pura, Pontianak.⁷ Dalam penelitiannya menganalisis keabsahan wali bagi anak angkat, penelitian yang dilakukan dengan cara menelaah hal hal yang bersifat teoritis yang menyangkut asas, pemerintah, instruksi presiden. Hasil penelitian yang didapat dalam penelitian ini yaitu keabsahan wali bagi anak angkat adalah tetap berada pada wali nasabnya jika masih diketahui keberadaannya dan tidak dapat digantikan oleh siapapun kecuali wali nasab tersebut tidak diketahui maka wali nikahnya dapat digantikan oleh wali hakim atau penghulu Permohonan Pembatalan Pernikahan Anak Angkat yang diwalikan oleh orang tua angkatnya diajukan kepada Pengadilan Agama dengan alasan walinya tidak sah. Kemudian dapat menikah kembali dengan memenuhi rukun dan syarat nikah menurut

⁷ Oktaviani, Sri Rahayu. "Tinjauan Yuridis Keabsahan Wali Nikah Anak Angkat Oleh Orang Tua Angkat Menurut Hukum Islam." Jurnal Hukum Prodi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Untan (Jurnal Mahasiswa S1 Fakultas Hukum) Universitas Tanjungpura 5.2

hukum yang berlaku yaitu Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Langkah hukum terjadinya wali nikah orang tua angkat terhadap anak angkat adalah melakukan permohonan itsbat nikah ke Pengadilan Agama sesuai dengan wilayah hukum masing-masing, sehingga perkawinan tersebut dapat memperoleh kepastian hukum terhadap keabsahan pernikahan yang telah dilangsungkan. Perbedaan skripsi ini dari kajian-kajian sebelumnya adalah baik dari segi, kasus, tempat, dan waktu kejadian berbeda dengan penelitian sebelum-sebelumnya.

F. Kerangka Teori

Secara bahasa teori adalah sekumpulan ide yang telah dibuktikan secara semestinya dan dipergunakan untuk menjelaskan suatu fakta atau peristiwa⁸. Sedangkan secara istilah Menurut J Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, yang dikutip sudikno Mertokusumo, mengatakan teori dapat diartikan sebagai suatu kesatuan pandang, pendapat, dan pengertian-pengertian yang berhubungan dengan kenyataan yang dirumuskan sedemikian, sehingga memungkinkan menjabarkan hipotesis-hipotesis yang dapat dikaji.⁹

Teori-teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori *masalah mursalah* sebagai teori utama (*grand theory*), teori hukum *progressiv* sebagai teori *aplikatif* dan *critical legal theory*.

Ulama *Ushul Fiqih* membagi *al-maslahah* pada tiga bagian;¹⁰

⁸ Otje Salman dan Anton F. Sutanso, *Teori Hukum*, (Bandung: Refika Atima, 2015), hal.19.

⁹ M. Solly, *filsafat Ilmu dan Penelitian*, (Bandung: Mandar Maju, 1994), h. 80

¹⁰ Wahbah Zuhaili, *Ushul Al-Fiqih Al-Islamy*, (Beirut : Darul Fikri, 1989), h. 752-754

- a. *Al-maslahah Al-mu'tabarah* yaitu *al-maslahah* yang diungkap secara langsung oleh Al-Qur'an dan *Hadist*
- b. *Al-maslahah Al-mulghah* yaitu *al-maslahah* yang larangannya diungkap langsung oleh *al-qur'an* dan *hadist*.
- c. *Al-maslahah al-mursalah* yaitu *al-maslahah* yang diterapkan tidak dari kedua sumber tersebut namun tidak juga bertentangan dengan keduanya.

Dalam setiap pelaksanaan hukum yang bertujuan untuk mendatangkan kemaslahatan, maka perlu diperhatikan beberapa hal yaitu :

- a. Bahwa *al-maslahah* harus menjamin *kemaslahatan* yang hakiki,
- b. Bahwa *al-maslahah* harus bersifat umum dan tidak khusus,
- c. Dan bahwa *al-maslahah* tidak bertentangan dengan syariat.

Kemudian Said Ramadhan al-Buti juga menegaskan kriteria *al-maslahah* yaitu

- a. Masih berada dalam konteks *syariat*,
- b. Tidak bertentangan dengan *al-Qur'an* dan *Sunnah*,
- c. Tidak bertentangan dengan *qiyas*,
- d. dan tidak mengorbankan kemaslahatan yang lebih penting.¹¹

Dalam *legislasi* hukum Islam, masalah dapat dibedakan menjadi dua ranah aplikatif yaitu :

1. Permasalahan yang dicakup oleh nash syara' yaitu *al-Qur'an* dan *Hadis* dan diatur secara rinci oleh salah satu atau kedua-duanya.
2. Permasalahan yang tidak diatur oleh *nash syara'* secara spesifik atau tidak diatur secara rinci.

¹¹ Said Ramadhan al-Buti, *Dawabit al-Maslahah fi al-Syari'ah al-Islamiyah*, (Beirut : Muassasah ar-Risalah, 1977), h. 110-118

Namun dikarenakan hukum Islam adalah hukum yang menyentuh ranah masalah maka dapat diartikan bahwa Hukum Islam tidak memiliki tujuan lain kecuali hanya untuk mewujudkan *kemaslahatan* untuk manusia dan *mengeliminasi mafsadah* (kerusakan), dengan hal tersebut, Ahmad Raisuni menyebutkan bahwa semua *nash* dan syariah harus direspon dengan pemahaman yang berorientasi kepada *almasalah* (*alfahmu almaslahy*) dan penerapannya untuk *kemaslahatan*.¹²

Ketetapan masalah hanya ditujukan untuk hal-hal yang bersifat muamalah (hubungan sosial) dan adat istiadat. Hal ini dikemukakan oleh *at-Thufi*, adapun dalam hal ibadah dan *muqaddarah* (hal-hal yang telah ditetapkan bilangannya, seperti salat Zuhur empat rakaat, salat Ashar empat rakaat, dan ketentuan bagian warisan) maka masalah tidak dapat dijadikan dalil hukum. Kedua hal tersebut hanya mengikuti *nash* dan *ijma'* (kesepakatan ulama). Hal ini dikarenakan *ath-Thufi* menilai bahwa ibadah dan *muqaddarah* adalah hak *prerogative* Allah, karenanya tidak mungkin diketahui secara jumlah, cara dan waktu dan tempatnya kecuali atas dasar penjelasan langsung dari Allah, sedangkan dalam lapangan muamalah dimaksudkan untuk memberikan kemanfaatan dan *kemaslahatan* pada umat manusia.¹³

Indonesia sebagai Negara Pancasila yang mengedepankan harmonisasi pemerintah dan rakyat, dan juga mengedepankan asas kerukunan antara pemerintah dan rakyat, dan dari prinsip ini akan membangun hubungan fungsional antara kewenangan-kewenangan negara, dan penyelesaian penyelesaian melalui musyawarah, sedangkan peradilan merupakan sarana dan tentang hak asasi manusia

¹² Ahmad Raisuni, *Al-Ijtihad bainan Nass wa Al-maslahah wa Al waqi'*, h. 50

¹³ Mifthakhul Amri, *Konsep Masalahat dalam Penetapan Hukum Islam*, (Telaah Kritis Pemikiran Hukum Islam Nijamuddin ath-Thufi), Et-Tijarie, Vol. V, No. 2, 2018

tidak hanya menekankan hak dan kewajiban saja tetapi juga menyeimbangkan antara hak dan kewajiban. Para pendiri negara mengonsepsikan bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara hukum, Negara demokrasi (kedaulatan rakyat) atas dasar Tuhan Yang Maha Esa, dan keadilan sosial. Secara garis besar, negara hukum dapat dibagi kepada beberapa kelompok, yaitu :

1. Negara hukum dalam pandangan *Al-Qur'an* dan *Sunnah*, konsep ini lebih dikenal dengan sebutan *Nomokrasi* Islam,
2. Negara hukum menurut konsep *Eropa Continental* yang sering disebut dengan *rechtsstaats*. Model negara hukum ini diterapkan misalnya di Belanda, Jerman dan Perancis,
3. Konsep *rule of law* yang diterapkan pada negara-negara *anglo-saxon*, antara lain Inggris dan Amerika,
4. Konsep yang disebut *socialist legality* yang diterapkan antara lain di Uni Soviet sebagai negara komunis dan
5. konsep negara pancasila.¹⁴

Kelahiran teori *progressive* ini dilatarbelakangi adanya ketidak puasan terhadap teori dan praktik hukum tradisional yang berkembang serta adanya kesadaran para praktisi hukum dan adanya kesenjangan yang luar biasa antara hukum dan teori (*law of book*) dan hukum dalam kenyataan (*law in action*). Faktor lain yang turut mendukung lahirnya konsep hukum ini adalah kenyataan tentang kegagalan hukum dalam memberikan respon terhadap masalah-masalah yang terjadi pada masyarakat. Bertolak dari kenyataan hukum Indonesia yang masih dalam kawasan hitam putih

¹⁴ Tahir Azhary, *Negara Hukum, Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya dilihat dari segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini* (Jakarta: Prena Media Grup, 2015), h.83-84

berpatok pada hukum adalah undang-undang, maka dalam pandangan Sabian Utsman dinyatakan bahwa hukum yang tanpa memperhatikan gejolak masyarakat tidak akan terbangun komitmen dan moralitas untuk membangun hukum yang ideal berkeadilan disamping berkepastian yang professional bukan transaksional yang akan memperkaya diri sendiri ataupun golongan.¹⁵

Beberapa karakter hukum *progressive* berupa :

1. Hukum menolak tradisi *Analytical jurisprudence* dan sebagai paham dengan aliran *legal realism sociological jurisprudence* dan *critical legal studies*.
2. Hukum menolak pendapat yang menyebutkan bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi negara.
3. Hukum *progressif* bertujuan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum.
4. Hukum menolak *status-quo* serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani melainkan sebagai intitusi yang bermoral.
5. Hukum adalah institusi yang mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.
6. Hukum *progressif* adalah hukum yang pro rakyat dan keadilan.
7. Asumsi dasar hukum *progressif* adalah hukum untuk manusia dan bukan sebaliknya.
8. Hukum bukan merupakan *institusi* yang *absolute* dan *final* namun tergantung pada manusia yang menerapkannya.

¹⁵ Sabian Utsman, *Menuju Penegakan Hukum Responsif*, (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2010), h. 6

9. Hukum selalu berada pada proses untuk terus menjadi (*law as processes, law in the making*).¹⁶

Beberapa hal *Critical Legal Theory*:

1. Hukum itu *objektif*, artinya kenyataan adalah tempat berpijaknya hukum;
2. Hukum itu *netral*, artinya hukum menyediakan jawaban yang pasti dan dimengerti;
3. Hukum itu *netral*, artinya tidak memihak kepada pihak tertentu;
4. Hukum itu *otonom*, artinya tidak dipengaruhi oleh politik atau ilmu-ilmu lain¹⁷;

Kerangka teori dalam penelitian ini akan mencakup:

- b. Konsep pernikahan dalam agama dan hukum.
- c. Peran dan kewenangan wali nikah.
- d. Konsep ayah angkat dalam hukum dan etika.

G. Hipotesis

Hipotesis atau yang sering juga disebut dengan proposisi atau dugaan sementara yang belum terbukti dan masih bersifat *tentative* dalam penelitian ini yaitu berupa kontradiksi antara Penetapan majelis hakim pada perkara Nomor 13/Pdt.P/2020/PA.Blg dengan Dengan Hukum *Fiqih* serta Hukum di Indonesia.

¹⁶ Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif; Rekonstruksi teori Pembangunan dan Teori Hukum Profressif*, (Yogyakarta : Gentaa Publishing, 2012), h. 91.

¹⁷ Donny Danardono, *Critical Legal Studies: Posisi Teori dan Kritik, Kisi Hukum*, Vol 14, No 1, 2015.

H. Metodologi Penelitian

Penelitian ini akan menggunakan metode analisis hukum *normatif* untuk mengkaji berbagai peraturan dan ketentuan hukum yang terkait dengan peran wali nikah dalam pernikahan. Selain itu, akan digunakan pendekatan studi literatur untuk menggali pandangan agama dan etika terkait dengan peran ayah angkat sebagai wali nikah.

Peter Mahmud Marzuki menyebutkan model pendekatan penelitian dalam penelitian hukum meliputi pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan *historis* (*historical approach*), pendekatan *komparatif* (*comparative approach*), dan pendekatan *konseptual* (*conceptual approach*).¹⁸

Setelah mengetahui jenis dan pendekatan kasus (*case approach*) penelitian yang telah diuraikan, maka pada fase selanjutnya ditetapkan pada pengumpulan sumber data dan melakukan klasifikasi data sebagai bahan penelitian.

1. Sumber Data

Sumber data pada penelitian ini dikarenakan *yuridis* normatif maka sumber data pada penelitian ini adalah:

a. Sumber Data Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang undangan dan Penetapan Hakim Pengadilan Agama Balige Nomor : 13/Pdt.P/2020/PA.Blg.

¹⁸Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, cet, ke-3 (Jakarta: Kencana, 2007), hal-93

Maka dalam penelitian ini sumber data *primer* adalah *Al-Qur'an* dan *Hadis*, Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974.

b. Sumber Data *Sekunder*

Bahan data *sekunder*, yaitu buku-buku hukum Islam, buku-buku rujukan yang *relevan* dengan penelitian ini, informasi yang memiliki keterkaitan dengan topik yang dibahas. Termasuk juga dalam kategori sumber data skunder adalah artikel, tesis, disertasi, dan jurnal-jurnal hukum baik yang berupa buku maupun yang online, kamus (hukum), *ensiklopedia* dan lain-lain.¹⁹

c. Sumber Data *Tersier*

Berupa bahan hukum yang memberikan dukungan terhadap kejelasan sumber data *primer* dan *sekunder*, yang dapat berupa kamus.

2. Teknik Pengumpulan Data dan *Analisis* Data

Setelah data-data yang dibutuhkan dalam penelitian ini terkumpul, maka langkah selanjutnya adalah melakukan studi dokumen terhadap sumber data yang telah didapatkan. Dalam studi dokumen baik yang bersifat perundang-undangan ataupun ranah sumber hukum Islam maka akan dilakukan penelusuran terhadap variabel yang berbeda berupa wali yang berhak mejadi wali pernikahan dalam hukum Islam. Studi dokumen berupa penelusuran kepustakaan (*library research*) yaitu rangkaian kegiatan yang berkenaan dengan pengumpulan data, membaca dan mencatat serta melakukan pengolahan terhadap data yang didapat.

¹⁹Muchtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan* (Bandung: Alumni, 2002) h,51

Dalam rangka menganalisa data yang telah ditemukan maka paling tidak doktrin hukum yang sering disebut juga penelitian hukum normatif, akan ditemukan analisa data berupa alasan hukum, *Filosofi* hukum. Teori tentang berbagai macam objektif lembaga hukum didasarkan teori dibalik *doktri* hukum.²⁰

Dalam hal penarikan kesimpulan, data yang telah diperoleh dan diolah akan ditarik kesimpulan dengan menggunakan metode deduktif dan induktif. Data yang bersifat umum akan ditarik dari aspek khususnya dan sebaliknya pada data-data yang bersifat khusus akan ditarik dari aspek khususnya.²¹

I. Sistematika Pembahasan

Untuk memudahkan dalam penelitian ini agar sistematis dalam bahasannya maka peneliti membuat sistematika penulisan sebagai berikut :

Bab I berisikan tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kajian terdahulu, kerangka *teori*, *hipotesa*, metode penelitian, dan sistematika pembahasan.

Bab II akan menguraikan mengenai ayah angkat menjadi wali nikah, baik dalam tinjauan hukum Islam dan Ketentuan Peraturan Perundang-Undangan, uraian para fuqaha dan hukum Islam di Indonesia tentang keabsahan ayah angkat menjadi wali nikah akan terlihat jelas pada bab ini.

Bab III akan menguraikan pertimbangan hakim menetapkan ayah angkat sebagai wali nikah bagi anak angkatnya;

²⁰Munir Fuady, *Metode Riset Hukum: Pendekatan Teori dan Konsep* (Depok; Rajawali Press, 2018), h. 138.

²¹ Sukiati, *Metodologi Penelitian Sebuah Pengantar*, (Medan: Manhaji: 2016), h. 4.

Bab IV akan menguraikan terhadap Penetapan Pengadilan Agama Balige nomor 13/Pdt.P/2020/PA.Blg, menganalisis pertimbangan hakim tentang ayah angkat menjadi wali nikah.

Bab V memuat penutup terdiri dari kesimpulan hasil penelitian sehingga menjadi karya ilmiah dan saran-saran yang berisikan masukan-masukan.



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUMATERA UTARA MEDAN