

SISTEM PERWALIAN DI ACEH

**Pergumulan antara Hukum Islam,
Hukum Positif, dan Praktek
Masyarakat**

DR. SORAYA DEVY, M.Ag

SISTEM PERWALIAN DI ACEH
Pergumulan antara Hukum Islam,
Hukum Positif, dan Praktek
Masyarakat

Editor:
Dr. Khairuddin, M.Ag



Sahifah

2018

**SISTEM PERWALIAN DI ACEH:
Pergumulan antara Hukum Islam, Hukum Positif dan
Praktek Masyarakat**

Penulis:

Dr. Soraya Devy, M.Ag

ISBN 978-602-50648-8-3

ISBN: 978-602-50648-8-3



Editor:

Dr. Khairuddin, M.Ag

Desain Sampul:

Syah Reza

Tata Letak:

Tim Sahifah

Diterbitkan atas Kerjasama:

Sahifah

Gampong Lam Duro, Tungkop Kecamatan Darussalam
Kabupaten Aceh Besar, Provinsi Aceh Kode Pos 23373
Telp. 081360104828 Email: sahihah85@gmail.com

Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Ar-Raniry

Jl. Syeikh Abdur Rauf Kopelma Darussalam Banda Aceh
Cetakan Pertama, Juni 2018

Hak cipta dilindungi Undang-undang

*Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan
dengan cara apapun tanpa izin tertulis dari Penerbit*

KATA PENGANTAR

Syukur Alhamdulillah penulis persembahkan kepada Allah SWT, yang telah memberikan hidayah-Nya, Rahmat-Nya, Rahman dan Rahim-Nya dan memberikan kemudahan, kelapangan, kesungguhan, inspirasi dan motifasi kepada penulis, sehingga penulisan buku dengan judul “SISTEM PERWALIAN DI ACEH: Pergumulan antara Hukum Islam, Hukum Positif dan Praktek Masyarakat” dapat selesai dikerjakan.

Selawat beriring salam disampaikan kepada Nabi Muhammad Saw, semoga kehidupan beliau tetap dijadikan teladan dalam menjalani kehidupan. Demikian pula salam sejahtera kepada para keluarga dan Sahabat beliau sekalian.

Alhamdulillah dengan izin Allah, penulisan buku ini dapat diselesaikan dalam waktu lebih kurang tiga tahun tentu tidak terlepas dari bantuan banyak pihak baik secara moril dan materil. Dalam kesempatan ini tanpa mengurangi penghormatan penulis bagi pihak-pihak yang tidak mungkin disebutkan satu persatu dalam pengantar yang singkat ini.

Karya ini penulis persembahkan seraya ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada ayahanda (Alm) H. Syamsuddin dan ibunda tercinta (Almh) Hj. Syamsunnihar, semoga Allah mengampunkan segala dosa-dosa mereka dan melapangkan kubur mereka, Amiin. Dan juga kepada keluarga besar penulis yang tidak henti-hentinya mendoakan dan memberi semangat untuk keberhasilan penulis.

Ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya buat suami tercinta Drg. H. Ridwan Lidan, Sp. Pros., yang senantiasa memberikan motifikasi lahir dan batin bagi penulis, sehingga penulis mempunyai kekuatan untuk menyelesaikan penulisan buku ini. Terkhusus kepada mahkota hati di relung jiwa, putra-putri tercinta Durrah Luthfiah Adani, Dalili Adlina, Dinah Bahirah, Muhammad Sahlan, dan Umar Zukhran yang menjadi daya pendorong dan pemberi semangat dalam beraktifitas ilmiah.

Penulis berharap semoga Allah SWT memberikan imbalan yang lebih baik dari apa yang telah dilakukan oleh pihak-pihak yang telah berjasa baik secara langsung atau pun tidak langsung kepada penulis. Amin ya Rabbal 'alamin.

Penulis menyadari bahwa tulisan ini rentan kritikan, dan dengan hati terbuka, kritikan dan sumbang saran yang membangun sangat diharapkan demi peningkatan kualitas ilmu di masa mendatang. Tiada kata yang lebih diharapkan selain apa yang penulis lakukan dalam penulisan buku ini menjadi amal yang bermanfaat bagi diri penulis dan kaum muslimin pada umumnya dan menjadi ladang ibadah dan mendapat ridha dari Allah Swt. Amin.

Penulis,

Soraya Devy

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	v
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Kajian Pustaka	12
C. Kerangka Teori	17
1. Konsep Harta	18
2. Konsep Perwalian	22
3. Teori Sosiologi Hukum	28
4. Teori Realisme Hukum	31
5. Teori Pluralisme Hukum	35
6. Teori Kewenangan	37
D. Metode Penelitian	42
BAB II KONSEP WALI DALAM HUKUM ISLAM	47
A. Pengertian Perwalian	47
1. Fenomena, indikator dan jenis perbuatan yang mengarah kepada terbangunnya konsep perwalian	47
2. Konsep perwalian menurut Imam al-Syāfi‘ī dan Syāfi‘iyyah	56
B. Dasar Hukum Perwalian	67
1. Dalil Alquran	68
2. Dalil Hadits-Hadits	75
3. Fatwa Sahabat	81
4. Ijtihad ulama	82
5. Hukum positif	86
C. Hak dan Kewajiban Perwalian	95
1. Hak-hak wali	95
1. Kewajiban-kewajiban wali	98
2. Pengguguran hak dan kewajiban wali	111
3. Pengawasan perwalian	114

D.	Penetapan Perwalian Menurut Mazhab al-Syāfi'ī	118
1.	Waktu penetapan wali	118
2.	Pertimbangan penetapan perwalian	123
3.	Mekanisme penetapan perwalian	126
4.	Berakhirnya penetapan perwalian	129
BAB III PENETAPAN PERWALIAN DI KALANGAN MASYARAKAT ACEH BESAR 139		
A.	Profil Wilayah Aceh Besar	139
1.	Jumlah penduduk, luas dan batas wilayah Aceh Besar	139
2.	Sosiologis dan antropologis masyarakat	141
B.	Konsep Perwalian dalam Masyarakat	142
1.	Perwalian terhadap diri anak	144
2.	Perwalian terhadap harta anak	150
C.	Hak dan Kewajiban Wali dalam Masyarakat	160
D.	Mekanisme Penunjukan Wali dalam Masyarakat	165
E.	Pengawasan Perwalian dalam Masyarakat	179
BAB IV PENETAPAN PERWALIAN DI MAHKAMAH SYAR'İYAH 184		
A.	Mekanisme dan Proses Penetapan Perwalian di Mahkamah Syar'iyah Jantho	184
1.	Perwalian diberikan kepada ibu kandung si anak (Penetapan Nomor: 420/Pdt.P/2005/MSY-JTH)	188
2.	Perwalian diberikan kepada adik kandung ibu si anak (Penetapan Nomor: 709/Pdt.P/2005/MSY-JTH)	194
3.	Perwalian diberikan kepada paman dari pihak ibu si anak (Putusan Nomor: 403/Pdt.P/2005/MSY-JTH)	195
4.	Perwalian diberikan kepada abang kandung laki-laki anak yatim (Penetapan Nomor: 029/Pdt.P/2015/Ms-Jth)	196

B. Pertimbangan-Pertimbangan Hakim dalam Menyelesaikan Kasus-Kasus Penetapan Wali	198
1. Pertimbangan Hukum dan Amar Putusan Nomor 420/Pdt.P/2005/MSY-JTH	199
2. Pertimbangan dan Amar Putusan Nomor 705/Pdt.P/2005/MSY-JTH	201
3. Pertimbangan dan Amar Putusan Nomor 709/Pdt.P/2005/MSY-JTH	202
4. Pertimbangan dan Amar Putusan Nomor 403/Pdt.P/2005/MSY-JTH	203
C. Dampak Penetapan Pengadilan terhadap Penetapan Wali di Masyarakat Aceh Besar	208
BAB V PENUTUP	229
A. Kesimpulan	229
B. Saran-Saran	231
DAFTAR PUSTAKA	233
RIWAYAT HIDUP PENULIS	239

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kata wali memiliki beberapa arti, yaitu orang yang menurut hukum (agama, adat) diserahi kewajiban mengurus anak yatim serta hartanya, sebelum anak itu dewasa, orang yang menjadi penjamin dalam pengurusan dan pengasuhan anak, pengasuh pengantin perempuan pada waktu menikah (yaitu yang menjanjikan janji nikah dengan pengantin laki-laki, dan wali juga didefinisikan dengan orang saleh (suci). Sementara perwalian merupakan segala sesuatu yang berhubungan dengan wali, pemeliharaan dan pengawasan anak yatim dan hartanya dan pembimbing.¹

Kata perwalian menurut bahasa mengandung makna rasa cinta dan pertolongan.² Kata wali yang berasal dari Bahasa Arab merupakan bentuk *masdar* dari kata *walá*. *Wáli* menurut bahasa berasal dari kata kerja *walá-yalī-wilāyatan* (ولي, يلي, ولاية) yang tergolong *fi'l al-muta'adī bi nafsihī* (kata kerja transitif) dan *muta'adī 'alá nafsihī* (transitif dengan bantuan kata depan 'alā) yang mana kata ini berarti menolong. Sementara *al-wāli* merupakan *ism al-fā'il* atau orang yang

¹ Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi ketiga, cet. III, (Jakarta: Balai Pustaka, 2005), hlm. 6690.

² Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh Islāmī wa Adillatuh*, jld. IX, cet III (Damakus: Dār al-Fikr, 1997), hlm. 6690.

melakukan, maka dari itu *al-wāli* berarti orang yang menolong.³

Para fukaha memahami kata perwalian dengan kemampuan untuk bertindak tanpa bergantung pada izin orang lain. Wahbah al-Zuhaylī menyebutkan substansi perwalian adalah kekuasaan dan kemampuan sehingga *al-wāli* berarti pemilik kekuasaan.⁴

Menurut ulama Hanafiyyah, perwalian adalah melaksanakan ucapan atas orang lain baik ia setuju maupun tidak.⁵ Definisi menurut ulama Hanafiyyah menfokuskan pada wali *ijbāriyyah*, karena wali *ijbāriyyah* merupakan wali yang pendelegasiannya langsung ditetapkan oleh syarak. Kata-kata setuju maupun tidak menunjukkan adanya unsur paksaan yang mengharuskan anak-anak yang berada di bawah asuhannya untuk melaksanakan sebagaimana yang diinginkan oleh wali. Konsep definisi perwalian menurut ulama Hanafiyyah tidak cocok untuk wali *ikhtiyāriyyah*. Konsep wali *ikhtiyāriyyah* menuntut adanya keridaan dan keikhlasan seseorang menjadi sebagai wali, tidak didasarkan pada paksaan.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa wali adalah pengganti atau yang menggantikan orang lain dalam melaksanakan hak dan kewajiban. Dalam khazanah fikih Islam, wali terdiri dari dua macam yaitu: *wāli ikhtiyāriyyah*, pengganti yang dipilih, dan *wāli ijbāriyyah*, wali yang dipaksa.⁶ *Wāli ikhtiyāriyyah* merupakan wakil yang ditunjuk

³ Ibrāhīm Unays et.al., *al-Mu‘jam al-Wasīt* (Beirut: Dār al-Fikr, 1992), s. v. w-l-y.

⁴ Al-Zuhaylī, *al-Fiqh Islāmī*..., jld. IX, hlm. 6690-6691.

⁵ Al-Zuhaylī, *al-Fiqh Islāmī*..., jld. X, hlm. 6691.

⁶ Mustafá Ahmad al-Zarqā, *al-Madkhal al-Fiqh al-‘Ām*, jld. II (Damaskus: Matba‘ah Turbin, 1968), hlm. 817.

oleh orang yang bersangkutan atau orang yang menjadi wakil secara sukarela (*voluntare*). Sementara wakil yang ditunjuk oleh hukum atau hakim untuk menggantikan orang lain melakukan suatu perbuatan hukum disebut *wāli ijbārīyyah*. Segala tindakan yang dilakukan oleh *wāli ijbārīyyah* untuk kepentingan orang yang diwakilinya, tidak menyimpang dari ketentuan-ketentuan yang ditetapkan hukum syarak, tidak dapat dibatalkan oleh orang yang diwakilinya sampai dewasa dan cakap bertindak.

Klasifikasi bentuk perwalian menjadi dua bentuk yakni *ikhtiyāriyyah* dan *ijbārīyyah* tidak dijelaskan dasarnya oleh para ulama dalam merumuskannya. Akan tetapi, jika diperhatikan istilah yang digunakan yaitu *ikhtiyāriyyah* lebih cenderung mengacu kepada kebebasan setiap orang yang memiliki motivasi yang tulus, kasih sayang dan sifat kepedulian serta rasa sosial yang tinggi memiliki kesempatan menjadi seorang wali bagi anak-anak atau orang dewasa tapi tidak cakap hukum secara suka rela. Hal ini dapat diketahui dari urutan wali yang telah ditetapkan oleh ulama dari kalangan Syāfi‘iyyah yaitu ayah, kakek dan *wasī* dan hakim.

Wasī yang dimaksudkan di sini adalah orang-orang yang diwasiatkan oleh ayah dapat menjadi wali bagi anak-anaknya manakala ia meninggal dunia. Keberadaan *wasī* pada urutan ketiga memberikan peluang kepada siapa saja yang berkeinginan untuk menjadi wali pasca pewasiat meninggal dunia. Pihak yang dapat ditetapkan sebagai wali berdasarkan wasiat tidak memandang status jenis kelamin laki-laki maupun perempuan. Keduanya diberikan kesempatan yang sama untuk menjadi wali kepada anak dengan syarat diwasiatkan oleh ayah anak tersebut. Wali *ikhtiyāriyyah* memerlukan sikap keikhlasan dan keridaan dari orang yang akan ditetapkan sebagai wali, bukan berdasarkan paksaan.

Berbeda dengan *ikhtiyāriyyah*, bentuk wali *ijbāriyyah* itu dapat dipaksakan kepadanya untuk melaksanakan segala tugas dan kewajiban sebagai wali. Perwalian *ijbāriyyah* harus diterima oleh seseorang karena merupakan pendelegasian dari syarak ataupun hakim seperti ayah dan kakek. Penentuannya ditentukan langsung oleh syarak, oleh karenanya segala tindakan hukum wali yang menyangkut kemaslahatan orang yang berada di bawah pengampuannya wajib dilaksanakan.⁷ Oleh karena itu, yang membedakan wali *ikhtiyāriyyah* dengan *ijbāriyyah* terletak pada kesukarelaan seseorang yang memiliki keinginan menjadi wali dan pada sikap terpaksa harus menjadi wali karena telah didelegasikan oleh syarak seperti ayah dan kakek.

Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwa wali yang tidak mampu melaksanakan tugas-tugasnya yang berstatus sebagai wali atau lalai menunaikan kewajiban yang menjadi tanggung jawabnya, maka Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat untuk bertindak sebagai wali atas permohonan kerabat tersebut. Pengadilan Agama dapat mencabut hak perwalian seseorang atau badan hukum dan memindahkannya pada pihak lain atau permohonan kerabatnya bila wali tersebut pemabuk, penjudi, pemboros, gila dan atau melalaikan atau menyalahgunakan hak dan wewenangnya sebagai wali demi kepentingan orang yang berada di bawah perwaliannya.⁸

Sayyid Sābiq membagi dua jenis perwalian, yaitu perwalian umum (*al-wilāyat al-‘āmmah*) dan perwalian khusus (*al-wilāyat al-khāssah*). Perwalian khusus adalah perwalian

⁷ Ahmad Kamil, *Hukum Perlindungan dan Pengangkatan Anak di Indonesia*, ed. I (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 179.

⁸ Pasal 109 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.

yang dilakukan untuk mengurus kepentingan orang yang diwalikan dalam urusan tertentu. Misalnya perwalian seorang ayah atau kakek atas nama anak yang belum dewasa.⁹ Sedangkan perwalian yang dilakukan oleh hakim untuk kepentingan umum dalam rangka mengontrol perwalian khusus atau untuk menggantikan kedudukannya adalah perwalian umum. Hakim berhak menunjuk, memberhentikan dan memberi izin *wasī* untuk bertindak sebagai *wāli* bagi anak yang belum dewasa dan tidak mempunyai wali.¹⁰

Perwalian umum (*al-wilāyat al-‘āmmah*) dan perwalian khusus (*al-wilāyat al-khāssah*) yang dikemukakan Sayyid Sābiq sama dengan konsep wali *ijbāriyyah* dan *ikhtiyāriyyah*. Perwalian umum sama halnya dengan perwalian *ikhtiyāriyyah*, karena yang berhak menjadi wali dalam konsep *ikhtiyāriyyah* dan wali umum tidak hanya berasal dari kalangan keluarganya semata, akan tetapi hakim dengan otoritas yang dimilikinya dapat menetapkan *wasī* untuk memegang kekuasaan perwalian. Sementara perwalian khusus dengan perwalian *ijbāriyyah* merupakan konsep yang sama akan tetapi istilah yang digunakan berbeda. Kedua-duanya mengacu pada wali yang berasal dari lingkungan keluarga si anak yang pendelegasiannya langsung dari ketentuan syarak, bukan didasarkan penetapan hakim di pengadilan.

Perwalian bertujuan untuk melindungi kepentingan orang yang berada di bawah perwalian dan menjaga hak-hak mereka.¹¹ Perwalian harta bertujuan menjaga, mengelola, dan

⁹ Sayyid Sābiq, *Fiqh al-Sunnah*, jld. II (Kairo: Dār al-Fath, 1990), hlm 439.

¹⁰ Al-Mahami Subhī al-Mahmathanī, *al-Mabādī*, cet. I (Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1985), hlm. 58.

¹¹ Al-Zarqā, *al-Madkhal...*, hlm. 186.

mengawasi segala harta anak yang berada di bawah perwalian. Menurut Pasal 110 Kompilasi Hukum Islam, wali berkewajiban mengurus diri dan harta orang yang berada di bawah perwaliannya dengan sebaik-baiknya dan berkewajiban memberi bimbingan agama, pendidikan dan keterampilan untuk masa depan anak yang berada di bawah perwalian. Wali dilarang mengikat, membebani dan mengasingkan harta orang yang berada di bawah perwaliannya, kecuali bila perbuatan tersebut menguntungkan atau merupakan suatu kenyataan yang tidak dapat dihindari.¹² Al-Zuhaylī menentukan kriteria bagi seorang wali dengan empat syarat yaitu beragama Islam, merdeka, berakal dan balig. Selain itu, syarat wali lainnya adalah mampu mendidik anak, amanah atas akhlak anak.¹³ Kompilasi Hukum Islam juga menjelaskan persyaratan yang harus dipenuhi oleh wali yaitu berfikir sehat, dewasa, adil, jujur dan berkelakuan baik.¹⁴

Berdasarkan rumusan Wahbah al-Zuhaylī, tidak terdapat pengkhususan jenis kelamin sebagai syarat menjadi wali, sehingga laki-laki dan perempuan memiliki kesempatan yang sama untuk bertindak sebagai wali, baik dari kerabat ibu maupun ayah. Namun, dalam perkembangan selanjutnya urutan wali dikembalikan kepada urutan waris, yaitu dari garis keturunan laki-laki dalam hal perwalian harta. Ayah dianggap orang yang berada di urutan paling utama karena ayah merupakan orang yang paling berhak terhadap tanggung jawab nafkah, pendidikan, kesehatan, dan sebagainya terhadap anak. Ayah cenderung dianggap orang yang memiliki kasih sayang yang tulus pada anaknya. Oleh karena itu, orang yang berhak

¹² Pasal 110 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.

¹³ Al-Zuhaylī, *al-Fiqh Islāmī...*, jld. X, hlm.7333.

¹⁴ Pasal 107 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia

menjadi wali atas *al-mahjūr ‘alayh*¹⁵ adalah orang yang dipandang mempunyai sifat bertanggung jawab dan kasih sayang yang tulus.

Pandangan demikian disepakati oleh kalangan ulama empat mazhab. Para ulama mazhab berbeda pendapat dalam menentukan siapa yang akan menjadi wali terhadap *al-mahjūr ‘alayh* ketika ayah meninggal dunia. Ulama Hanafiyyah berpendapat bahwa perwalian harta setelah ayah meninggal dunia dilimpahkan kepada orang yang diberi wasiat untuk mengurusnya, kemudian baru kepada kakek (ayahnya ayah), kemudian orang yang diberi wasiat oleh kakek, kemudian kepada hakim pengadilan, dan orang yang diberi wasiat oleh hakim. Sedangkan ulama Mālikiyyah dan Hanābilah berpendapat bahwa urutan perwalian anak yang sudah meninggal ayahnya diserahkan kepada orang yang diberi wasiat untuk mengurusnya, hakim atau setingkatnya, kemudian diserahkan kepada kaum muslimin jika hakim tidak ada. Selanjutnya menurut ulama Syāfi‘iyyah, perwalian setelah ayah si anak meninggal dunia diserahkan kepada kakek,

¹⁵*Al-Mahjūr‘alayh* yaitu seorang tidak cakap hukum dan tidak dapat bertanggung jawab yang mana tindakan hukum dapat dibatalkan karena ketidakmampuannya untuk menganalisa akibat perbuatannya. Menurut fukaha, yang termasuk *al-mahjūr alayh* ialah anak kecil, orang gila dan orang bodoh. Usia dewasa menurut Imam Syāfi‘iyyah, baik laki-laki maupun perempuan, adalah 15 tahun atau sudah berhaid bagi anak perempuan. Jika seorang yang belum dewasa (*al-sabī*) namun telah balig atau telah pandai mengurus hartanya (*al-rusyḍ*), maka tidak digolongkan *al-mahjūr ‘alayh* tanpa harus menunggu putusan hakim. Namun sebagian ulama berpendapat bahwa lepasnya keadaan *al-mahjūr ‘alayh* harus melalui putusan hakim. Sebagian lainnya berpendapat bahwa lepasnya keadaan *al-mahjūr ‘alayh* tersebut dapat terjadi melalui pernyataan ayah atau kakek dari anak yang bersangkutan.

kemudian orang yang diwasiatkan oleh ayah dan kakek, dan kemudian kepada hakim atau setingkatnya.¹⁶

Jika seorang anak telah dinilai dewasa dan dalam keadaan *al-rusyd*,¹⁷ maka tidak ada seorang pun yang berhak untuk mengurus hartanya, kecuali ia sendiri. Dengan kata lain, ia berhak terhadap dirinya sendiri tanpa intervensi dari orang lain. Sebab hanya dialah yang lebih berhak untuk mengurus dan menggunakan hartanya sebagaimana orang dewasa lainnya. Ketentuan ini berlaku untuk laki-laki maupun perempuan, dan yang sudah menikah ataupun tidak.¹⁸ Kompilasi Hukum Islam juga menekankan bahwa wali

¹⁶ Al-Zuhaylī, *al-Fiqh Islāmī...*, jld. X, hlm. 7331.

¹⁷ Menurut jumbuh ulama (ulama Hanafiyyah, ulama Mālikiyah dan ulama Hanabilah), *al-rusyd* merupakan *salah al-māl* (pandai mengelola dan membelanjakan harta), meskipun ia adalah orang fasik, memiliki kemampuan untuk mengelola, mengembangkan, menginvestasikan, menjaga dan men-*tasarruf*-kan harta dengan baik, mampu mengetahui dan membedakan mana yang bermanfaat dan menguntungkan dan mana yang merugikan, sehingga ia tidak menggunakan hartanya untuk hal-hal yang tidak mengandung kemaslahatan serta tidak menghamburkan, menyia-nyiakannya dan berlaku boros. Lebih lanjut lihat al-Zuhaylī, *al-Fiqh Islāmī...*, jld. X, hlm.7331.

Para ulama mazhab sepakat bahwa adanya sifat mengerti diketahui dengan sedikit ujian, berdasarkan firman Allah yang artinya “Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur. Kemudian jika menurutmu mereka telah mengerti (pandai memelihara harta), maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya.” Pembuktian adanya sifat mengerti dapat ditetapkan melalui kesaksian dua orang yang adil, baik terhadap laki-laki maupun perempuan. Sementara itu, Imāmiyah mengatakan bahwa pembuktian tersebut boleh disaksikan oleh seorang laki-laki dan dua orang perempuan, atau empat orang perempuan, khusus untuk perempuan saja. Sedangkan untuk anak laki-laki, saksinya harus laki-laki pula. Lebih lanjut lihat Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab: Ja'fari, Hanafi, Syafi'i, Hanbali*, terj. Masykur, cet. 12 (Jakarta: Lentera, 2004), hlm. 692.

¹⁸ Abū ‘Abd Allāh Muhammad ibn Idrīs al-Syāfi‘ī, *al-Umm*, jld. III, (Beirut: Dār-al-Kutub al-‘Ilmiyyah,t.t.), hlm. 191-194.

berkewajiban menyerahkan seluruh harta orang yang berada di bawah perwaliannya, bila orang yang bersangkutan telah berusia 21 tahun atau telah kawin dan wali dituntut untuk mengganti kerugian yang timbul sebagai akibat kesalahan atau kelalaiannya.¹⁹

Persepsi masyarakat Aceh Besar dalam menentukan wali cenderung berdasarkan persetujuan bersama keluarga. Dengan demikian persoalan perwalian atas diri dan harta anak, diselesaikan melalui hukum adat setempat berdasarkan kesepakatan dan keyakinan dalam masyarakat itu. Mereka menetapkan wali anak yang belum dewasa berdasarkan hukum adat masyarakat setempat dan cenderung mengabaikan hukum formal (hukum positif) yang berlaku, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum.

Namun pada praktek penetapan wali di masyarakat Aceh Besar, didapatkan bahwa keluarga mengundang ulama untuk membantu menyelesaikan dan menjelaskan hal-hal yang berkenaan dengan perwalian dan harta peninggalan. Ulama akan lebih memprioritaskan anak laki-laki kandung tertua sebagai wali dibandingkan saudara laki-laki dari pihak ayah dan wali berhak menguasai serta memelihara seluruh harta anak yang berada di bawah perwaliannya, dengan persyaratan wali beragama Islam, baligh, berakal dan mampu mengelola serta memelihara harta dengan baik. Namun pada aspek pemeliharaan, anak di bawah perwalian tersebut umumnya tinggal bersama nenek atau saudara perempuan dari pihak ibu. Jelas terlihat pemisahan antara wali terhadap diri dan wali harta yang mana pengelolaan harta diserahkan kepada pihak saudara

¹⁹ Pasal 110-111 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia

laki-laki, sedangkan pengasuhan anak menjadi tugas saudara perempuan dari sebelah ibu.²⁰

Selain itu, pada umumnya harta yang dikuasai atau yang berada di bawah pengelolaan wali selama masa perwalian berlangsung tidak pernah dikembalikan kepada anak walaupun anak tersebut telah dewasa atau telah melangsungkan perkawinan. Sehingga harta itu menjadi milik dari wali dan anak-anaknya tanpa ada kejelasan sisa harta yang masih menjadi hak anak yang berada di bawah perwaliannya. Kesewenangan yang dilakukan oleh wali diketahui oleh ulama setempat, namun ulama tidak mengintervensi sebelum menerima pengaduan dari anak di bawah perwalian. Anak yang berada di bawah perwalian juga mengetahui kesewenangan yang dilakukan oleh wali, namun tidak mengajukan persoalannya kepada Mahkamah Syari'ah demi terpeliharanya nama baik keluarga di mata masyarakat.

Sisa harta yang seharusnya dikembalikan kepada anak di bawah perwalian tidak diikhhlaskan walaupun ia tidak memiliki kekurangan atau kesulitan ekonomi setelah ia tidak lagi berada di bawah perwalian. Sebagian anak di bawah perwalian yang melaporkan masalah pengembalian harta kepada hakim atau pengadilan, pada akhirnya mendapatkan kembali harta yang menjadi haknya, namun penyelesaian harta ini berujung pada perselisihan keluarga yang berkepanjangan. Dapat disimpulkan bahwa problematika pengembalian harta ini selayaknya mendapat perhatian lebih dari pihak yang berwenang untuk memberikan solusi sehingga tidak memberikan efek negatif terhadap individu baik wali maupun anak di bawah perwaliannya dan tidak pula menjadi alasan

²⁰ Wawancara dengan Rasyidin, Tuha Peut Gampong, Tanggal 9 Oktober 2015.

mendasar rusaknya ikatan kekeluargaan yang seharusnya semakin erat dengan sistem perwalian.

Ketentuan penetapan wali di Mahkamah Syar'iyah Jantho berimbang antara pihak ayah maupun ibu. Namun berdasarkan beberapa kasus, jumlah penetapan wali dari pihak ibu lebih banyak dari pihak ayah. Hal ini diketahui dari sejumlah amar Penetapan Mahkamah Syar'iyah tentang perkara voluntair dengan nomor registrasi: 420/Pdt.P/2005/MSy-JTH, 403/Pdt.P/2005/MSy-JTH, 705/Pdt.P/2005/MSy-JTH, 709/Pdt.P/2005/MSy-JTH, memberi penetapan perwalian harta dan hak pengasuhan anak cenderung pada pihak ibu. Hal ini terkait dengan pemahaman di masyarakat Aceh, bahwa anak yang berada di bawah umur lebih terikat secara emosional dengan keluarga ibu dibandingkan keluarga ayah.

Pada awal permohonan, pihak Mahkamah Syar'iyah meminta pemohon untuk memberikan data-data harta yang dimiliki oleh anak agar dicantumkan dalam surat permohonan. Namun setelah penetapan wali, hakim dan pihak Mahkamah Syar'iyah tidak melakukan kontrol atas keberadaan harta anak di bawah perwalian, kecuali keluarga atau masyarakat mengadukan kembali pada Mahkamah. Proses pengembalian harta setelah anak dewasa juga tidak ditengahi oleh Hakim Mahkamah, masyarakat akan menyelesaikan pengembalian harta secara pribadi, kecuali apabila wali berselisih dengan anak di bawah perwaliannya maka perkara ini akan diajukan ke Mahkamah.

Dalam buku ini, perhatian khusus juga penulis berikan kepada Qanun No 10 Tahun 2007 tentang Baitul Mal karena mengingat salah satu tugas dan fungsi badan yang telah ditetapkan pemerintah Aceh ini adalah sebagai pengawas anak yatim dan hartanya. Namun, pengawasan yang seyogyanya

dilakukan oleh Baitul Mal tidak dapat dijalankan sesuai dengan ketentuan perundangan yang berlaku.

Untuk lebih detailnya dapat dikemukakan bahwa pada dasarnya Qanun Aceh Nomor 10 Tahun 2007 mencantumkan bahwa Baitul Mal adalah lembaga Daerah Non Struktural yang diberi kewenangan untuk mengelola dan mengembangkan zakat, wakaf, harta agama dengan tujuan untuk kemaslahatan umat serta menjadi wali/wali pengawas terhadap anak yatim piatu dan/atau hartanya serta pengelolaan terhadap harta warisan yang tidak ada wali berdasarkan Syariat Islam.²¹

Berdasarkan masalah sebagaimana dideskripsikan di atas, guna membatasi penelitian akan dirumuskan tiga permasalahan. Ketiga rumusan masalah berikut ini menjadi pedoman utama dalam menjawab permasalahan penelitian. Adapun rumusan masalah kajian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana konsep mazhab Syāfi‘ī dalam penetapan wali dan kewajibannya terhadap anak di bawah perwalian?
2. Bagaimana praktek masyarakat Aceh Besar dalam penetapan wali dan kewajibannya terhadap anak di bawah perwalian?
3. Bagaimana pertimbangan Hakim Mahkamah Syar’iyah dalam penetapan wali dan kewajibannya terhadap anak di bawah perwalian?

B. Kajian Pustaka

Kajian mengenai perwalian terhadap anak menjadi topik menarik untuk diteliti secara komprehensif berdasarkan

²¹ Qanun Aceh Nomor 10 Tahun 2007 tentang Baitul Mal Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 Nomor 11.

fakta-fakta empiris yang dipraktekkan dalam kehidupan masyarakat. Pluralitas hukum dalam masyarakat yang mengatur tentang perwalian dengan perbedaannya masing-masing menjadikan topik ini pilihan dari berbagai kalangan. Tidak terkecuali bagi para akademisi yang konsen di bidang kajian hukum Islam di berbagai Perguruan Tinggi. Terutama sekali bagidaerah Aceh yang pernah menimpa tsunami pada tahun 2004 lalu yang mengakibatkan ribuan anak-anak kehilangan orang tuanya. Untuk itu, tidaklah mengherankan jika banyaknya kajian yang membahas topik ini berdasarkan sudut pandangnya masing-masing.

Untuk mengantisipasi agar tidak terjadinya duplikatif dengan penelitian para peneliti lain terhadap topik yang sama, kiranya perlu diuraikan sejumlah hasil penelitian yang membahas mengenai perwalian anak. Adapun kajian tersebut adalah sebagai berikut:

Pertama, penelitian yang dilakukan oleh Mahasiswa IAIN Sumatera Utara Akmaluddin Syahputra dengan judul “Pola Penyelesaian Problematika Perwalian Anak di Aceh Pasca Tsunami.” Penelitian yang mengambil lokasi penelitian di wilayah yurisdiksi Aceh menyimpulkan bahwa terdapat banyak persamaan antara hukum Islam, hukum adat dan hukum nasional. Namun ada juga perbedaan di antara beberapa sistem hukum tersebut. Perbedaan yang terlihat jelas adalah dalam hal wali perempuan yang dapat ditunjuk oleh pengadilan untuk menjadi sebagai wali. Padahal dalam hukum Islam dan hukum adat masih diperdebatkan perempuan bertindak sebagai wali. Akan tetapi fakta empiris menunjukkan adanya praktek-praktek di beberapa Gampong perempuan diperbolehkan

menjadi wali.²² Dari hasil penelitian tersebut nampaknya hukum Islam dan hukum adat lebih cepat merespon persoalan perwalian anak pasca tsunami. Sebelumnya perempuan tidak dapat bertindak sebagai wali bagi anak.

Penelitian di atas memiliki persamaan dan perbedaan dengan penelitian yang akan dikaji oleh peneliti secara lebih mendalam. Persamaannya terlihat pada pemilihan topik secara umum yaitu mengenai perwalian anak. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian peneliti sebelumnya dapat dilihat dari objek kajiannya. Penelitian sebelumnya lebih condong pada adanya berbagai sistem hukum yang saling berseberangan dalam menyelesaikan perwalian anak pasca terjadinya tsunami, yaitu hukum Islam, hukum adat dan hukum nasional. Sedangkan fokus peneliti dalam kajian ini adalah praktek perwalian yang dipraktikkan oleh masyarakat Aceh Besar yang mayoritas mengakui menganut mazhab Syāfi‘ī tetapi pada kenyataannya menunjukkan banyak perbedaan amalan masyarakat sebagaimana yang terdapat dalam kitab-kitab karangan Imam Syāfi‘ī.

Kedua, adalah karya al-Imām Abī Zakariyyā’ Mahy al-Dīn ibn Syarīf al-Nawawī dengan judul *al-Majmū‘ Syarh al-Muhadhdhab li al-Syirājī*. Substansi penting yang dibahas dalam kitab tersebut mengenai perwalian adalah urutan perwalian yang paling utama yaitu ayah, kakek. Sementara yang menguasai harta anak adalah ayah, kemudian kakek, karena perwalian bagi anak kecil adalah ayah dan kakek sebagaimana perwalian nikah. Jika tidak ada ayah dan kakek, maka yang menggantikan posisi pengawasan terhadap anak

²² Akmaluddin Syahputra, *Pola Penyelesaian Problematika Perwalian Anak di Aceh Pasca Tsunami*, (Banda Aceh: 2012), hlm. 269.

adalah *wasī* (orang yang diwasiatkan oleh ayah dan kakek). Selanjutnya jika tidak ada *wasī*, hak penguasaan itu jatuh kepada sultan. Menurut mazhab Syāfi‘ī, ibu tidak dapat menjadi wali dalam hal harta sebagaimana tidak boleh juga di dalam nikah. Namun, salah seorang pengikut mazhab Syāfi‘ī dalam penjelasan tersebut menyatakan bahwa jika tidak ada ayah dan kakek, perwalian akan diberikan kepada ibu, karena menurutnya ibu juga merupakan salah seorang dari orang tua. Berarti ibu juga berhak dalam perwalian sebagaimana ayah.

Ketiga, penelitian yang dilakukan oleh Soraya Devy dengan judul “Urutan Wali Nikah Rumusan Imam Mazhab Ditinjau dari Perspektif Fiqh Modern.” Objek penting dalam kajian ini bertujuan untuk mengungkapkan urutan wali nikah menurut pendapat para ulama. Tidak ada satu dalil pun yang secara jelas menyebutkan urutan wali nikah. Konsekuensi yang muncul karena tidak adanya wali adalah memberikan peluang untuk berjihad para ulama. Pola pemikiran antar para ulama mazhab dalam menafsirkan suatu dalil sangat tergantung kepada kemampuan dan pengalamannya masing-masing. Kemungkinan yang akan terjadi sebagai konsekuensi ijihad adalah adanya perbedaan rumusan hukumnya antar mazhab. Dalam konteks perumusan wali nikah, para ulama berbeda dalam merumuskan hukumnya. Mazhab Syāfi‘ī dan Mālikī menganggap wali sebagai salah satu rukun nikah, sedangkan mazhab Hanbalī memandangnya sebagai syarat nikah. Berbeda pula dengan mazhab Hanafī yang tidak memposisikan wali sebagai salah satu rukun atau syarat sahnya perkawinan.

Keempat, penelitian yang dilakukan oleh Nasai Aziz dengan judul penelitian “Kemutlakan lelaki dalam perwalian nikah (Kajian terhadap Fiqih empat mazhab).” Fokus utama yang menjadi perhatian penting kajian tersebut menekankan

pada kemutlakan laki-laki yang bertindak sebagai wali dalam pernikahan menurut fikih empat mazhab. Penelitian ini memiliki persamaan di samping adanya perbedaan yang sangat signifikan dengan kajian yang peneliti lakukan. Persamaannya terletak pada penggunaan kata-kata wali. Namun kajian yang dilakukan oleh Nasai Aziz berorientasi pada wali nikah. Berbeda dengan Nasai, peneliti ingin mengkaji secara lebih mendalam konsep wali dalam bidang pemeliharaan harta anak yatim menurut mazhab Syāfi‘ī dan prakteknya di wilayah Aceh Besar. Perbedaan selanjutnya dengan penelitian terdahulu yaitu dalam penelitian ini bersifat penelitian hukum empiris bukan studi kepustakaan seperti yang dilakukan oleh Nasai Aziz. Lokasi yang dijadikan tempat penelitian dilaksanakan di Kabupaten Aceh Besar.

Penelitian di atas memiliki persamaan dan perbedaan dengan objek kajian yang menjadi kajian peneliti. Persamaannya adalah sama-sama mengkaji tentang perwalian. Perwalian yang dikaji dalam penelitian di atas secara spesifik membahas tentang wali dalam pernikahan menurut perspektif para ulama mazhab. Oleh karenanya, sangat berbeda dengan penelitian ini yang mengkaji secara khusus ingin menelusuri konsep wali harta menurut praktek di daerah Aceh Besar yang secara umum mengakui mazhab yang dianut adalah mazhab Syāfi‘ī, tapi pelaksanaannya tidak sesuai dengan fikih yang dikembangkan oleh Imam al-Syāfi‘ī.

Berdasarkan penelitian yang telah dikaji oleh peneliti terdahulu sebagaimana yang dikemukakan di atas, tidak ditemukan persamaan yang spesifik dengan objek penelitian ini. Fokus kajian utama dalam penelitian ini berkisar pada wali harta bagi anak dalam pelaksanaannya di wilayah Aceh Besar.

C. Kerangka Teori

Salah satu unsur penting dalam penelitian adalah teori-teori yang berhubungan dengan fokus penelitian. Teori merupakan pernyataan deskriptif yang bersifat abstrak, yang menggambarkan hubungan antar konsep. Teori itu disusun dan dirumuskan oleh pakar, baik yang dideduksi dari aksioma melalui hasil perenungan maupun yang diinduksi dari data hasil penelitian. Teori yang dirumuskan oleh para pakar itu, secara bertahap dikembangkan melalui berbagai kegiatan pengkajian dan penelitian. Dengan cara demikian, setiap disiplin ilmu, serta teori di dalamnya, mengalami perkembangan dari waktu ke waktu, dalam arti kelengkapan unsur informasi semakin bertambah dan meningkat.²³

Semua ini ditempuh dalam merumuskan kerangka penelitian, mendekati hipotesis yang akan dirumuskan dan pemilihan cara yang tepat dalam pengumpulan data. Karena khazanah ilmu pengetahuan sangat luas dan beragam, maka diperlukan cara kerja dan cermat untuk memilih dan menggunakan teori, sehingga apa yang diperoleh memenuhi kebutuhan dalam penelitian.²⁴ Oleh karena itu, kerangka teoritis yang mendukung penelitian ini terdiri dari analisis tentang konsep harta dan kosep perwalian. Dan selanjutnya, untuk menganalisis kajian ini digunakan teori sosiologi hukum, teori realisme hukum, teori pluralisme hukum, dan teori kewenangan.

²³ Cik Hasan Bisri, *Model Penelitian Fiqh, Paradigma Penelitian Fiqh*, jld. I, cet I, (Jakarta: Kencana, 2003), hlm 32 -33.

²⁴ Cik Hasan Bisri, *Model Penelitian Fiqh ...*, hlm 35

1. Konsep Harta

Harta dalam Bahasa Indonesia memiliki dua makna. *Pertama*, barang-barang yang menjadi kekayaan, atau barang-barang yang menjadi milik seseorang. *Kedua*, kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud yang bernilai dan yang menurut hukum dimiliki perusahaan.²⁵

Harta menurut Bahasa Arab diterjemahkan dengan kata *al-māl*. Kata tersebut berasal dari akar huruf *mīm*, *wāw*, dan *lām*, atau berasal dari akar huruf *mīm*, *yā* dan *lām*. Akar huruf yang pertama berasal dari kata kerja *māla-yamūlu-mawlan*,²⁶ bentuk jamaknya adalah *amwāl*, yang berarti segala sesuatu yang dimiliki. Secara historis, jumlah nominal harta pada awalnya diidentikkan dengan jumlah nominal binatang ternak dan piaraan. Hal ini disebabkan pada waktu itu binatang piaraan merupakan kekayaan yang paling berharga dan praktis. Akar huruf kedua berasal dari bentuk kata kerja *māla-yamīlu-maylan*, berarti cenderung kepada sesuatu dan membelakangi sesuatu yang lain,²⁷ atau menyimpang dari satu arah ke arah sampingnya.²⁸ Harta disebut dengan *māl*, karena mudah mempengaruhi perilaku seseorang dari tujuan yang seharusnya kepada tujuan komersial yang hanya bersifat temporal.

²⁵ Tim, *Kamus Besar...*, hlm. 299.

²⁶ Menurut Ibn Fāris, kata “*al-māl*” yang berasal dari akar huruf *mīm*, *wāw*, dan *lām* berasal dari kata kerja *māla-yamūlu-mawlan* yang berarti mempunyai harta yang banyak. Abī al-Husayn Ahmad ibn Fāris ibn Zakariyyā’, *Mu’jam al-Maqāyis fi al-Lughah* (Beirut: Dār al-Fikr, 1994), hlm. 969.

²⁷ Jamāl al-Dīn Muhammad ibn Mukaram ibn Manzūr, *Lisān al-‘Arab*, jld. XII, (Beirut: Dār al-Fikr, tt.), hlm. 243.

²⁸ Ibn Fāris, *Mu’jam...*, hlm. 971.

Al-Fayrūz Zabādī memberi definisi harta adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki.²⁹ Sementara Ibn Athīr menjelaskan bahwa makna kata *al-māl* adalah barang pemilikan yang berupa emas dan perak. Dalam perkembangannya, kata tersebut dipakai untuk menunjuk segala sesuatu yang dapat memenuhi kepuasan/ kebutuhan manusia yang berupa barang (materi) yang dapat dimiliki. Bangsa Arab mengidentikkan harta dengan unta karena unta merupakan harta utama yang harus mereka miliki.³⁰

Secara etimologi, harta adalah:

كُلُّ مَا يَفْتَضِي وَيَحُوزُهُ إِلَّا نَسَانُ بِالْفِعْلِ سَوَاءٌ أَكَانَ عِنَّا أَوْ
مَنْفَعَةً كَذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ نَبَاتٍ أَوْ مَنَافِعِ الشَّيْءِ
كَالرُّكُوبِ وَالْبَيْسِ وَالسُّكْنِيِّ

Sesuatu yang dibutuhkan dan diperoleh manusia baik berupa benda yang tampak seperti emas, perak, binatang, tumbuh-tumbuhan, maupun (yang tidak bergerak), yakni manfaat, pakaian, dan tempat tinggal.³¹

Sesuatu yang tidak dikuasai manusia tidak bisa dinamakan harta menurut bahasa, seperti burung di udara, ikan di air, pohon di hutan, dan barang tambang yang ada di bumi. Dalam bahasa Arab disebut *al-māl* yang berarti condong, cenderung, dan miring. Manusia cenderung ingin memiliki dan menguasai harta.

²⁹ Al-Ab Luys Ma'ūf al-Yasū'ī, *al-Qāmus al-Munjīd* (Beirut: Mū'assasah al-Risālah, 1406 H), hlm. 1368.

³⁰ Ibn al-Athīr, *al-Nihāyah fī Gharīb al-Hādīth wa al-Athar*, jld. IV (Beirut: Dār al-Fikr, tt.), hlm. 373

³¹ Al-Zuhaylī, *al-Fiqh Islāmī...*, jld. IV, hlm. 2875.

Harta menurut Fukaha mazhab Hanafī adalah sesuatu yang dapat dikumpulkan, disimpan (diperlihara) dan dimanfaatkan menurut adat (kebiasaan) untuk memenuhi hajat sewaktu dibutuhkan. Sebagian lain mendefinisikan harta sebagai sesuatu yang menjadi kecendrungan tabiat manusia dan memungkinkan untuk disimpan hingga waktu dibutuhkan, baik yang dapat berpindah maupun yang tetap. Sebagian yang lain menambahkan definisi dengan “dapat ditukar dan dapat ditiadakan.”³² Adapun ciri-ciri harta adalah sebagai berikut:

a. Memiliki nominal

Dalam konteks ini, harta diungkapkan dengan kata *khaīr* dan *qintār*. Kedua kata tersebut menunjukkan harta atau kekayaan yang bernominal banyak bertujuan agar manusia sadar untuk meningkatkan kadar penyaluran harta terhadap kelompok yang menghajatnya. Terminologi tersebut bertujuan agar manusia merasa berkewajiban menyalurkan hartanya yang telah diwajibkan dengan kesadaran diri terhadap hartanya yang bernominal banyak.

b. Dapat disimpan

Harta yang memiliki ciri dapat disimpan diungkapkan dengan kata *kanz*, *khazanah* dan *jam’an*. Ketiga kata itu menunjukkan bahwa harta atau kekayaan yang dijadikan simpanan adalah harta yang telah melebihi kebutuhan. Alquran mengecam orang yang

³² Al-Imām Syaykh al-Islām Taqī al-Dīn Abū al-‘Abbās Ahmad ibn Taymiyyah, *al-Siyāsah al-Syar‘iyyah fī Islāh al-Rā’ī wa al-Ra‘iyyah* (Beirut: Dār al- Āfāq al-Jadīdah,tt.), hlm. 26. Rachmat Syafe’i, *Fiqih Mu’amalah*, cet III (Bandung: Pustaka Setia, tt.), hlm 21-24.

memiliki harta yang melebihi kebutuhan lalu fungsi harta tersebut ditahan. Sementara itu, dalam waktu yang bersamaan kelompok lain juga membutuhkan fungsi harta tersebut.

c. Memberi kesenangan dan kepuasan

Dalam konteks ini, harta diungkapkan dengan kata '*arad, zīnah dan matā*'. Terminologi ini memberikan penegasan kepada pemilik harta bahwa harta yang difungsikan untuk membuat kehidupan menjadi senang, indah dan gemerlap, tentunya akan berakhir pada batas waktu tertentu. Batas waktu itu adakalanya karena keterbatasan manusia untuk menikmati keindahan kekayaan, namun adakalanya karena keterbatasan benda untuk memberikan rasa indah pada manusia. Oleh karena itu, manusia tidak boleh lengah ketika dirinya sedang menikmati kekayaan dan ketika kekayaan masih memberikan rasa keindahan terhadap dirinya. Seluruh kekayaan bersifat temporal.

d. Dapat dialihkan/diwariskan

Harta diungkapkan dengan kata *tirkah/tarikah, mirāth* dan *qismah*, ketiganya menunjukkan pelimpahan kekuasaan harta dari pendahulunya kepada pewaris sesuai dengan ketentuan syarak. Melalui proses ini, Alquran mengingatkan bahwa penguasaan manusia terhadap harta akan berakhir dan beralih dengan sendirinya kepada pewaris.

Pelimpahan harta peninggalan kepada ahli waris menjadi harta peninggalan yang dibagikan sesuai dengan jumlah ahli waris. Prinsip individualitas kewarisan memberikan jaminan kepastian hukum dan kebebasan

kepada setiap ahli waris untuk melakukan tindakan hukum terhadap harta yang telah menjadi bagiannya. Pembagian harta kepada ahli waris merupakan turunan langsung dari prinsip *ummah*, yaitu solidaritas kelompok yang didasarkan kepada persamaan keyakinan dan tanggung jawab penuh secara pribadi untuk mengembangkan dan memanfaatkan harta.

e. Dapat dijadikan sebagai alat tukar

Harta sebagai alat tukar diungkapkan dengan *ajr* dan *qard*. Kedua kata ini menunjukkan kekayaan dan pahala dari Allah. Kata *ajr* menunjukkan konversi kekayaan dalam kaitan penyaluran kekayaan pada kelompok yang membutuhkan. Jika kata tersebut dikaitkan dengan balasan Allah, kebajikan yang dilakukan oleh manusia akan dibalas dengan surga yang tiada tara.

Kehidupan manusia tidak terlepas dari unsur materi, akan tetapi kebutuhan terhadap materi tidak boleh menjadi tujuan utama. Manusia diharapkan dapat berbuat dan menyempurnakan sifat kemanusiaannya untuk mencapai kemuliaan dengan memanfaatkan materi. Ketergantungan dengan materi dalam kehidupan hanya sebatas kebutuhan dan fungsi sebagai *wasīlah* untuk *bertaqarrub* dengan Allah dan sesama makhluk dengan jalan saling berbagi kepada yang membutuhkan.

2. Konsep Perwalian

Dalam kajian fikih, wali menjadi personal yang mewakili atas setiap tindakan hukum orang yang

diwakilinya. Oleh karena itu, wali berhak mendapat hak-hak orang yang diwalikannya dan melakukan tindakan atas namanya dalam urusan yang boleh diwakilkan. Perwalian dapat diklasifikasikan jenisnya kepada dua kelompok yakni:

33

a. Perwalian umum (*al-wilāyat al-āmmah*)

Wewenang untuk memaksa seseorang berbuat sesuatu tanpa ada penyerahan kekuasaan dari *al-muwallá ‘alayh*, berkaitan dengan urusan agama, dunia, jiwa dan harta. Keharusan mengelola dan menjaga atas semua hal yang berkaitan dengan anakbertujuan untuk mewujudkan kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*). Ada tiga tindakan umum yang dipercayakan kepada wali umum untuk dilaksanakan, yakni *al-amr bi al-ma‘rūf wa al-nahy ‘an al-munkar* (menganjurkan kebaikan dan mencegah keburukan), menunaikan amanah dan menyelesaikan sengketa masyarakat secara adil.

b. Perwalian khusus (*al-wilāyat al-khāssah*)

Wewenang yang bersifat memaksa yang diberikan oleh syariat atau hakim kepada orang dewasa untuk bertindak atas kepentingan seseorang dalam urusan yang berkaitan dengan keperdataan (*private*) maupun harta. Dalam kajian fikih, wali menjadi personal yang mewakili atas setiap tindakan hukum orang yang diwakilinya. Oleh karena itu, wali berhak mendapat hak-hak orang yang diwalikannya dan melakukan tindakan atas namanya dalam urusan yang boleh diwakilkan.

³³ Ibn Taymiyyah, *al-Siyāsah al-Syar‘iyyah...*, hlm. 56.

Sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya, perwalian umum dapat dikelompokkan menjadi dua jenis.³⁴ *Pertama*, perwalian atas harta (*al-wilāyah ‘alā al-māl*), merupakan kekuasaan yang menyangkut harta benda. Misalnya perbuatan-perbuatan hukum yang menyangkut kebendaan, memelihara harta, menjalankannya sebagai modal dan mengembangkannya, dan tindakan lain yang berkaitan dengan harta. Perwalian ini tidak terbatas atas anak yatim yang masih di bawah umur, tetapi juga atas orang yang sudah dewasa yang dianggap belum mampu mengurus hartanya (belum memiliki *ahliyyat al-adā’*).

Kedua, perwalian atas diri (*al-wilāyah ‘alā al-nafs*), merupakan kekuasaan (perwalian) atas kepentingan (urusan-urusan) orang yang berada di bawah pengampuan menyangkut urusan pribadinya. Misalnya perkawinan, pendidikan, kesehatan dan mencarikan pekerjaan untuk mereka. Subhī al-Mahmasanī menyebutkan bahwa wali atas diri (perwalian atas diri) mempunyai kewajiban terhadap orang yang diwalikan dalam bidang pendidikan dan pengajaran, menikahkan dan menjaganya, termasuk menjaga orang yang ada di dalam perwaliannya ketika masa menyusui dan hadhanah atau masa pemeliharaan waktu kecil.

Pada dasarnya manusia sejak lahir telah membawa hak yang berakhir bila ia meninggal dunia. Bahkan janin yang masih di dalam kandungan pun telah memiliki hak, misalnya hak untuk saling waris mewarisi dengan kerabatnya. Sedang keiizinan untuk mengelola hak

³⁴ Abū Zahrah, *al-Ahwāl al-Syakhshiyyah* (Kairo: Dār al-Fikr al-‘Arabī, 1950), hlm. 286.

tersebut tidaklah muncul dengan serta merta. Izin untuk mengelola hak atau lebih tepat kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum baru muncul kalau seseorang sudah dewasa, dalam fikih disebut *ahliyyat al-adā'*. Jadi, anak yang belum dewasa dianggap belum layak melakukan perbuatan hukum karena belum memiliki *ahliyat al-adā'*. Sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya bahwa anak yang masih di bawah umur belum berhak mengurus diri dan hartanya, ia memerlukan seorang wali yang bertanggung jawab atas diri dan hartanya.

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan di atas, maka dapat diketahui lebih lanjut mengenai konsep harta dan perwalian atas harta yang dibagi kepada dua jenis. *Pertama*, perwalian atas harta sendiri yang dikenal dengan istilah *al-wilāyat al-qasīrah* yakni wewenang seseorang untuk mengurus harta miliknya. Wewenang ini diberikan kepada semua orang yang telah memenuhi kriteria cakap hukum yakni orang dewasa dan berakal baik laki-laki maupun perempuan.

Kedua, perwalian atas harta orang lain yang dikenal dengan istilah *al-wilāyat al-muta'addiyyah*, yakni wewenang seseorang untuk mengurus harta orang lain. Berdasarkan yang memberi wewenang. Wewenang *al-wilāyat al-muta'addiyyah* dibagi kepada dua jenis yakni:³⁵

- a. Wewenang asli (*as-sultat al-asliyyah*) yakni wewenang yang ditetapkan oleh syariat. Penetapan wewenang tersebut tidak membutuhkan pengesahan dari orang lain. Selain itu, wali yang ditetapkan oleh

³⁵ *Ibid*, hlm. 159.

syariat sebagai wali tidak bisa menolak atau melepaskan dirinya dari kedudukan sebagai wali. Dengan kata lain, suka atau tidak suka karena posisinya ditetapkan oleh syariat sebagai wali, maka dia harus menerimanya. Contoh wewenang dan wali dalam hal ini adalah wewenang ayah sebagai wali untuk mengurus harta anaknya.

- b. Wewenang yang diwakilkan (*al-wilāyat al-niyābiyyah*), adalah wewenang yang diberikan oleh seseorang kepada orang lain, seperti melalui wasiat. Orang yang dalam pengurusan harta harus diwakilkan terdiri dari orang-orang yang belum atau tidak cakap melakukan perbuatan hukum. Dalam istilah fikih, penyebutan kepada orang yang belum mampu melakukan perbuatan hukum dikenal dengan istilah *al-mahjūr* 'alayh yang terdiri dari anak kecil, orang gila, orang bodoh atau pelupa.

Dari uraian, penjelasan dan seluruh rangkuman pengertian tentang perwalian sebagaimana dijelaskan di atas, dapat disimpulkan bahwa perwalian adalah kekuasaan yang diberikan oleh syarak kepada seseorang untuk melaksanakan perbuatan hukum, baik untuk dirinya maupun untuk orang lain. Sedangkan perwalian atas harta dapat diartikan sebagai kekuasaan yang diberikan syarak kepada seseorang untuk menjaga, mengelola dan bertanggung jawab atas harta orang yang berada di bawah perwaliannya, yaitu anak-anak yang masih di bawah umur atau orang dewasa, tapi tidak cakap melakukan perbuatan hukum sendiri atau tidak mempunyai *ahliyat al-adā'* (kecakapan untuk menjalankan hukum).

Perwalian tersebut terjadi atas seseorang sejak ia dilahirkan dan berlangsung hingga ia dianggap dewasa (*mumayyīz*). Sedangkan anak yang masih berada di dalam kandungan (janin) tidak memerlukan perwalian. Karena itu, apabila seorang ayah mewasiatkan seseorang untuk menjadi wali bagi anak yang masih di dalam kandungan, maka wasiat tersebut tidak berlaku (dianggap tidak ada). Demikian halnya apabila ada yang memberi atau menghibahkan sesuatu kepada anak yang masih dalam kandungan, tentu tidak bisa dia miliki walaupun lahir dalam keadaan hidup.³⁶

Ketika kita melihat orang-orang yang berada di bawah perwalian itu adalah anak yang masih di bawah umur (belum dewasa) dan orang-orang yang disamakan dengan mereka, yaitu orang-orang yang dianggap belum mampu mengurus dan mengelola diri dan hartanya. Orang yang dapat digolongkan dalam kelompok ini adalah “Orang yang hilang akalnya (orang gila), orang bodoh/dungu dan menghamburkan hartanya (boros) serta orang yang tidak mampu membayar hutang (jatuh pailit).³⁷

Konsep perwalian sebagaimana yang diuraikan dan dijelaskan di atas memiliki relevansi dengan objek kajian ini. Penggunaan konsep perwalian dalam penelitian ini bertujuan untuk menganalisis permasalahan-permasalahan secara sistematis dalam

³⁶ Az-Zuhaylī, *al-Fiqh al-Islāmī...*, jld. X, hlm. 7331-7332, Lihat juga dalam Muhammad Mustafa Syalabī..., hlm.470.

³⁷ Salām Madkūr, *Ahkām al-Ushrah fī al-Islām* (Beirut: Dār al-Nahzat al-‘Arabiyyah, 1968), hlm.182.

rangka untuk memecahkan persoalan penelitian yang disertai dengan solusi dalam menetapkan perwalian pada masa yang akan datang. Analisa yang akan dijabarkan lebih lanjut menemukan benang merah antara teori dan praktek yang terjadi secara empiris dalam kehidupan masyarakat.

3. Teori Sosiologi Hukum

Sosiologi hukum merupakan studi yang mempelajari fenomena masyarakat yang berkenaan dengan hukum, realitas hukum, dan penelaahan empiris dari hukum, interaksi antara masyarakat dan hukum, pengontrolan masyarakat terhadap hukum ataupun pengontrolan hukum terhadap kehidupan masyarakat, dengan mengamati pola-pola perasaan hukum, kesadaran hukum, ketaatan hukum, perilaku hukum, penerapan hukum, dan efektivitas hukum dalam masyarakat.³⁸ Sosiolog Amerika William Graham Sumner secara tidak langsung memberikan ulasan sosiologis mengenai asumsi-asumsi tipikal pemikiran *common law*. Sumner menjelaskan kekuatan kohesi sosial, unsur-unsur yang berkontribusi dalam menciptakan sebuah tatanan dan kesatuan di dalam masyarakat. Sumner menyimpulkan di dalam salah satu bukunya bahwa setiap orang mendapat manfaat dari pengalaman orang lain, sehingga ada kesetujuan terhadap hal-hal yang terbukti paling berguna. Setiap orang pada akhirnya akan mengadopsi cara yang sama untuk tujuan yang sama, sehingga cara-cara tersebut berubah menjadi kebiasaan dan menjadi fenomena massa. Melalui cara ini budaya tradisional muncul.

³⁸ Munir Fuady, *Sosiologi Hukum Kontemporer Interaksi Hukum Kekuasaan dan Masyarakat* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007), hlm. 5.

Konsep budaya tradisional merupakan cara kelompok dalam melakukan sesuatu, atau cara mereka menyelesaikan masalah. Budaya tradisional bersifat universal dalam kelompok, imperatif, dan tidak berubah-ubah dan seiring berjalan waktu, budaya menjadi semakin positif dan imperatif. Sumner mengatakan: “Jika saya bertanya mengapa mereka berbuat dengan cara tertentu dalam perkara tertentu, maka orang primitif selalu menjawab karena mereka dan para leluhurnya selalu melakukan dengan cara demikian.”

Sumner berpendapat bahwa budaya tradisional dan adat istiadat berakar pada kehidupan ‘khalayak.’ Elit yang berkuasa dalam batasan tertentu dapat menggantikan adat istiadat dan meniadakan pengaruh tertentu dengan menggunakan legislasi atau sarana-sarana lainnya terhadap ‘orang awam.’ Tetapi khalayak, ‘inti dari masyarakat,’ bersifat konservatif, hidup dengan tradisi dan kebiasaan. Elit tidak ingin menimbulkan kekacauan dengan menggunakan legislasi karena akan mengganggu posisi hukum yang menjadi *privilise* bagi mereka, maka bagaimanapun juga memilih untuk lebih sering mendukung adat istiadat masyarakat daripada berusaha membentuknya kembali. Selama hukum itu sengaja memisahkan diri dari masyarakat, maka hukum akan melemahkan basis sosial dan otoritasnya.³⁹

Analisis Shapiro tentang ‘logika sosial’ tritunggal menunjukkan beberapa alasan penting untuk menyangkal bahwa pengadilan itu sangat sesuai untuk menyelesaikan

³⁹ Roger Cotterrell, *Sosiologi Hukum* (Bandung: Nusa Media, 2012), hlm. 25-28.

sengketa. Pengadilan dianggap berpusat pada proses peradilan dan hakim berperan sebagai pemutus ‘benar’ dan ‘salah’ di antara dua pihak yang bersengketa serta untuk memberikan sebuah solusi dikotomi bagi konflik mereka, di mana salah satu pihak dianggap salah dan pihak lain dianggap benar. Persetujuan dari kedua belah pihak terhadap solusi yang diusulkan hakim memiliki kemungkinan sangat kecil. Maka dari itu, pengadilan sulit membuahkan resolusi yang sesungguhnya, yakni resolusi yang dapat diterima oleh kedua belah pihak. Solusi yudisial yang bersifat dikotomi benar/salah cenderung terlihat sebagai solusi dua lawan satu yang dibebankan dan mungkin akan membuat kelangsungan hubungan antara para pihak yang berperkara sulit atau tidak mungkin terjadi. Macaulay menemukan bahwa banyak pihak tertentu menghindari cara penyelesaian konflik mereka di pengadilan, meskipun mereka menganggap sangat dirugikan oleh pihak lain dalam mematuhi kesepakatan.⁴⁰

Konsep sosiologi hukum secara substansial ingin mengkaji daya berlakunya suatu hukum baik ketentuan hukum tertulis maupun tidak tertulis dalam kehidupan masyarakat. Perilaku masyarakat dalam menaati dan melaksanakan ketentuan hukum sebagaimana yang diharapkan. Begitu juga dengan penetapan perwalian di Aceh Besar yang sebenarnya memiliki acuan normatif seperti yang telah diatur dalam aturan perundang-undangan, dan dalam literatur fikih. Memahami pelaksanaan penetapan wali dalam kehidupan masyarakat itulah yang disebut

⁴⁰ Cotterrell, *Sosiologi Hukum ...*, hlm: 289-290.

dengan sosiologi hukum yakni daya berlaku hukum dalam kenyataan di lapangan.

4. Teori Realisme Hukum

Realisme hukum merupakan aliran pemikiran yang dimulai di Amerika Serikat. Tokoh terkenal dan terbaik dari aliran ini adalah John Chipman Gray, Oliver Wendell Holmes, Jerome Franks dan Karl Llewellyn. Realisme berarti berhubungan dengan dunia nyata, dunia sebagaimana ia nyata langsung. Realisme hukum berarti suatu studi tentang hukum sebagai sesuatu yang benar-benar seara nyata dilaksanakan, ketimbang sekedar hukum sebagai serentetan aturan yang hanya termuat dalam perundang-undangan, tetapi tidak pernah dilaksanakan. Oleh karena itu, sebagian pakar memandang bahwa pendekatan realis merupakan bagian penting dari pendekatan sosiologis terhadap hukum.⁴¹

Praktek penetapan perwalian di Kabupaten Aceh merupakan salah satu bentuk realisme hukum yang benar-benar dipraktekkan dan diimplementasikan dalam kehidupan nyata masyarakat. Bukti yang menunjukkan masyarakat mengaplikasi-kan konsep realisme hukum tidak hanya terjadi dalam lingkungan masyarakat, akan tetapi majelis hakim di Mahkamah Syar'iyah juga melakukan hal yang sama dalam menerapkan ketentuan hukum pada saat memutuskan suatu sengketa perwalian yang diajukan kepadanya.

⁴¹ Achmad Ali, Wiwie Heryani, *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan.*, hlm. 45.

Realisme hukum terbagi dalam dua bentuk, yaitu realisme hukum Amerika dan realisme hukum Skandinavia. Realisme Amerika menempatkan empirisme dalam sentuhan pragmatisme, sikap hidup yang menekankan pada aspek manfaat dan kegunaan berdasarkan pengalaman. Maka bagi kelompok yang menganut realisme Amerika hukum bukan sebagaimana yang terdapat dalam bentuk normatif, akan tetapi yang lebih penting bagi mereka adalah kepeloporan hakim dalam menjalankan hukum dalam kasus-kasus nyata. Hal ini memiliki keterkaitan dengan persoalan perwalian yang dipraktekkan hakim di Mahkamah Syar'iyah Jantho Aceh Besar menjadi salah satu karakteristik yang mengarah pada diaplikasikannya konsep realisme hukum.

Konsep realisme hukum Amerika tidak terbatas pada persoalan perwalian sebagaimana yang menjadi objek kajian ilmiah ini. Realisme hukum Amerika juga berkaitan dengan ketentuan-ketentuan normatif yang lain yang dipraktekkan di Pengadilan Negeri atau Mahkamah Syar'iyah. Seperti masalah kewarisan, perceraian, harta bersama, kasus-kasus narkoba, pencurian dan lain sebagainya. Ketentuan normatif tersebut manakala sudah diterapkan oleh hakim di Pengadilan sudah memenuhi dari unsur konsep realisme hukum. Karena substansi penting dari realisme hukum adalah pelaksanaan dan penerapan hukum yang terdapat dalam kotak UU pada kasus-kasus konkret yang diajukan oleh para pencari keadilan kepadanya. Penulis di sini hanya memfokuskan pada perwalian yang terdapat dalam aturan-aturan hukum sebagaimana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan dan yang terdapat dalam doktrin para ulama mazhab.

Berbeda dengan realisme hukum Amerika, realisme Scandinavia menempatkan empirisme dalam sentuhan psikologis. Artinya pada kenyataan empiris, pemberlakuan hukum itu didasarkan pada rasa takut sehingga orang merasa berkewajiban serta patuh melaksanakan hukum. Konsep realisme hukum Scandinavia sebenarnya menurut penulis berkaitan dengan hukum pidana. Karena hukum pidana yang di dalamnya diatur sejumlah sanksi bagi masyarakat yang tidak melaksanakannya sesuai dengan ketentuan yang telah diatur dalam aturan hukum. Bagi yang tidak melaksanakannya akan dikenakan sanksi sebagai efek dari ketidakpatuhan pada hukum, karena sifat hukum pidana adalah imperatif atau bersifat memaksa setiap orang untuk melaksanakannya. Sementara dalam ranah keperdataan sifat hukumnya adalah fakultatif atau bersifat mengatur yang tidak disertai dengan sanksi.

Aliran yang berkembang di Uppsala, Swedia pada abad ke-20 ini mencari kebenaran suatu pengertian dalam situasi tertentu dengan menggunakan psikologis. Aliran ini lebih menekankan pada perilaku manusia ketika berada dalam control hukum. Dengan memanfaatkan psikologis, para eksponen aliran ini mengkaji perilaku manusia (terhadap hukum) untuk menemukan arti hukum yang sebenarnya.⁴²

Holmes sebagai pendukung paham realisme hukum pernah mengungkapkan bahwa “*thinks of law as a prediction of what courts will decide*” pikirkan tentang hukum sebagai suatu prediksi terhadap apa yang akan

⁴² Bernald L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Jakarta: Genta Publishing, 2005), hlm. 167.

diputuskan oleh pengadilan”. Secara ringkas dapat dikatakan bahwa hukum adalah keputusan pengadilan. Sedangkan ungkapan populer yang diungkapkan oleh Franks adalah “*Base your predictions of what the courts will decide on a good psychoanalytic understanding of judicial temperament and not on some notion of the rules*” (prediksi anda tentang apa yang akan diputuskan oleh pengadilan hendaknya didasarkan pada pemahaman analisis psikologis yang baik terhadap temperamen/watak pengadilan dan jangan (didasarkan) pada aturan-aturan yang ada).⁴³ Lebih jauh, Holmes berpendapat bahwa kehidupan hukum bukan logika melainkan pengalaman (*the life of the law has been not logic, but experience*). Semua aspek pragmatis dan empiris hukum teramat penting.⁴⁴

Dari kedua ungkapan pakar di atas dapat dipahami bahwa hukum bukan seperti yang terdapat dalam peraturan-peraturan tertulis, akan tetapi hukum dihadapkan kenyataan di lapangan. Hakim mempunyai otoritas untuk menentukan hukum dalam menentukan suatu putusan di pengadilan, meskipun dalam kenyataannya tidak selalu sama dengan apa yang tertulis dalam undang-undang aturan lainnya. Untuk itu, moralitas hakim sangat menentukan kualitas hukum yang merupakan hasil putusan pengadilan. Dalam waktu bersamaan, dengan aliran ini, maka tidak ada alasan untuk mengatakan bahwa suatu kasus tidak dapat diputus karena hukum tertulis belum mengaturnya.

⁴³ Qodri Azizy, *Elektisisme Hukum Nasional (Kompetisi antara Hukum Islam dan Hukum Umum)* (Yogyakarta: Gema Media, 2004), hlm. 206.

⁴⁴ Achmad Ali, Wiwie Heryani, *Sosiologi Hukum (Kajian Empiris Terhadap Pengadilan)*., hlm. 50.

Bila teori realisme Amerika dikaitkan dengan objek kajian ini maka akan didapatkan kesimpulan bahwa penetapan wali bagi anak yatim dari keluarga ayah dan ibu merupakan fakta konkret yang menunjukkan bahwa itulah hukum yang sebenarnya. Hukum bukan yang terdapat dalam kitab-kitab fikih di mana wali dari pihak keluarga ayah lebih diutamakan dari pada keluarga ibu bila kedua orang tua si anak meninggal dunia. Akan tetapi yang diputuskan oleh hakim itulah hukum yang berlaku dan mengikat para pihak.

5. Teori Pluralisme Hukum

Teori hukum kelima yang digunakan dalam kajian ini adalah teori pluralisme hukum yakni teori hukum yang menggambarkan bahwa hukum itu terdiri dari multi sistem hukum atau dengan kata lain, terdapat berbagai sistem hukum di dunia yang mengatur kehidupan manusia dalam suatu komunitas tertentu. Menurut Achmad Ali, di abad ke-21 terdapat enam sistem hukum di dunia, yaitu: *Common law system* (di Negara-negara Barat berbahasa Inggris), *Civil law system* (di Eropa Barat), *Customary law* (di Negara-negara Afrika), *Muslim law* (di Negara-negara yang menerapkan hukum Islam, baik total maupun sebagian), Sistem hukum Timur Jauh (Jepang dan China), dan *Mix legal system* atau system hukum campuran. Sistem hukum yang terakhir inilah yang banyak dianut oleh bangsa-bangsa di dunia dewasa ini.⁴⁵

Indonesia merupakan salah satu Negara yang menganut *mix legal system*. Hal ini dapat dilihat dari

⁴⁵ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, cet. IV (Jakarta: Kencana, 2012), hlm. 498.

berbagai hukum yang diberlakukan untuk mengatur kehidupan masyarakat. Realitas hukum Indonesia menunjukkan bahwa Indonesia memberlakukan beberapa ciri sistem hukum, yaitu: Perundang-undangan (ciri *eropa continental*), hukum adat (ciri *Customary Law*), hukum Islam dan eksistensi Peradilan Agama (ciri *Muslim Law System*), dan hakim Indonesia dalam praktek mengikuti yurisprudensi (yang merupakan ciri *Common Law* dengan dasarnya, *staredeciciis*). Itulah beberapa argumen sehingga pakar hukum menyimpulkan Indonesia menganut *mix legal system*.

Pandangan pluralisme hukum dapat menjelaskan bagaimana hukum yang beraneka ragam secara bersama-sama mengatur suatu perkara. Bagi kebanyakan sarjana hukum, kenyataan adanya sistem hukum lain di samping hukum negara masih sulit diterima. Padahal dalam kenyataan sehari-hari tidak dapat dipungkiri terdapat sistem-sistem hukum lain di luar hukum negara (*statelaw*). Melalui pandangan pluralisme hukum, dapat diamati bagaimanakah semua sistem hukum tersebut beroperasi bersama-sama dalam kehidupan sehari-hari, artinya dalam konteks apa orang memilih (kombinasi) aturan hukum tertentu, dan dalam konteks apa ia memilih aturan dan sistem peradilan yang lain.⁴⁶

Bila berbagai sistem hukum di atas dikaitkan dalam konteks kajian ini, maka hukum adat dan hukum Islam yang lebih mengarahkan serta mendukung penelitian ini.

⁴⁶ Sulistyowati Irianto, *Sejarah dan Perkembangan Pemikiran Pluralisme Hukum dan Konsekuensi Metodologis*, dalam *Pluralisme Hukum*, cet. I, Jakarta: Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa), 2005, hlm. 58-59.

Fenomena empiris yang terjadi di masyarakat Aceh Besar dalam pengelolaan harta dan pemeliharaan anak yatim setelah kedua orang tuanya meninggal merupakan ciri khas dari hukum adat (*customary law*). Penetapan wali terhadap anak yatim lebih diprioritaskan kepada anak laki-laki yang paling tua sedangkan pemeliharaan terhadap diri anak lebih diutamakan pada neneknya. Hal ini berbeda dengan ketentuan dalam hukum Islam di mana menurut ulama Hanafiyah perwalian harta anak setelah ayahnya meninggal diberikan kepada orang yang diwasiatkan, kemudian baru kepada kakek lalu orang yang diwasiatkan oleh kakek. Dengan demikian sangat jelas bahwa hukum adat mempunyai peran yang lebih dominan dalam menetapkan wali terhadap harta anak yatim serta peran ulama gampong dalam masyarakat tersebut juga mempunyai pengaruh yang sangat kuat.

Penetapan wali dari keluarga ibu dan ayah di Mahkamah Syar'iyah sebagai wali terhadap diri dan harta anak merupakan ciri khas dari hukum Islam. Meskipun dalam praktek Mahkamah Syar'iyah Jantho lebih cenderung memberikan hak perwalian kepada ibu, namun juga ada diberikan kepada pihak keluarga laki-laki sebagaimana yang terdapat dalam amar diktum putusan. Wali dari kalangan laki-laki ini merupakan ciri dari hukum Islam yang lebih menekankan pada urutan orang-orang yang berhak menerima warisan dari pihak laki-laki.

6. Teori Kewenangan

Istilah teori kewenangan berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu *authority of theory*, *theorie van het gezag* dalam bahasa Belanda, dan *theorie derauthoritat*

dalam bahasa Jerman. Pada umumnya teori kewenangan digunakan dalam penelitian-penelitian yang mengkaji organ-organ pemerintahan. Karena organ pemerintahan memiliki tingkatan yakni dari tingkat pusat sampai ke tingkat daerah. Dengan adanya tingkatan tersebut, organ pemerintah yang memiliki kedudukan lebih tinggi dapat memberikan kewenangan kepada lembaga yang lebih rendah. Menurut Salim HS, substansi pokok teori kewenangan adalah berkaitan dengan sumber kewenangan dari pemerintah dalam melakukan perbuatan hukum, baik dalam hubungannya dengan hukum publik maupun dalam hubungannya dengan hukum privat.⁴⁷

Berbeda halnya dengan penggunaan teori kewenangan dalam kajian ini, meskipun tidak membahas tentang organ-organ pemerintahan, tetapi substansi dari teori kewenangan dapat dijadikan sebagai landasan pikir untuk mengembangkan dan menganalisis data-data yang diperoleh dari lapangan dan dalam penelitian ini. Pemberian kewenangan kepada wali untuk menguasai harta anak yatim, merupakan salah satu konsep dari teori kewenangan. Karena anak pada usianya yang masih kecil tidak dapat menguasai harta yang ditinggalkan oleh ayahnya. Oleh karena itu, harus diberikan kepada seorang wali yang berhak untuk mengurus, merawat, dan mengelola harta anak hingga ia dewasa.

Pemberian kewenangan perwalian kepada para wali anak-anak yatim ini sesuai dengan teori kewenangan yang

⁴⁷ Salim HS, Erlies Septiana Nurbaini, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi* (Jakarta: Raja Wali Pers, 2013), hlm. 193.

memberikan mandat dan pelimpahan sebagai kekuasaan kepada pihak lain. Dalam hal ini, kewenangan kekuasaan perwalian diberikan oleh ayah atau anggota keluarga lainnya kepada wali yang memiliki hubungan kekerabatan dengan anak. Setelah pendelegasian kekuasaan tersebut, segala tugas dan kewajiban beralih dari sebelum menjadi kewajiban ayah menjadi kewajiban wali. Wali harus melaksanakan tugas-tugas sebagai wali dalam memelihara dan memberikan perlindungan kepada anaknya.

Menurut Indroharto sebagaimana dikutip oleh Salim HS, kewenangan yang bersumber pada peraturan perundang-undangan terdiri dari tiga, yaitu:⁴⁸ *Pertama*, Atribusi, yaitu pemberian kewenangan oleh pembuat Undang-Undang sendiri kepada suatu organ pemerintahan, baik yang sudah ada maupun yang baru sama sekali. *Kedua*, delegasi, yaitu penyerahan wewenang yang dipunyai oleh organ pemerintahan kepada organ yang lain. Dalam delegasi mengandung suatu penyerahan, yaitu apa yang semula kewenangan si A, untuk selanjutnya menjadi tanggung jawab si B. kewenangan yang telah diberikan oleh pemberi delegasi selanjutnya menjadi tanggung jawab penerima wewenang. *Ketiga*, mandat, yaitu suatu pelimpahan wewenang kepada bawahan. Pelimpahan itu bermaksud memberi wewenang kepada bawahan untuk membuat keputusan pejabat tata usaha Negara yang memberi mandat. Tanggung jawab tidak berpindah ke mandataris, melainkan tanggung jawab tetap berada di tangan pemberi mandat.

⁴⁸*Ibid.*, hlm. 195.

Kewenangan merupakan kekuasaan, tetapi kekuasaan tidak selalu berupa kewenangan. Kedua bentuk pengaruh ini dibedakan dalam keabsahannya. Kewenangan merupakan kekuasaan yang memiliki keabsahannya (*legitimate power*), sedangkan kekuasaan tidak selalu memiliki keabsahan.⁴⁹

Kekuasaan merupakan konsep yang berkaitan dengan perilaku. Menurut Robert Dahl, A dikatakan memiliki kekuasaan atas B apabila A dapat mempengaruhi B untuk melakukan sesuatu yang sebenarnya tidak dikehendaki B.⁵⁰ Dengan demikian, A dapat dikatakan memiliki kekuasaan terhadap B jika segala tindakan yang dilakukan olehnya dituruti, ditaati dan dilaksanakan sesuai dengan kehendaknya. Sebaliknya jika B tidak melaksanakan sesuai dengan keinginan A, maka ia tidak memiliki kekuasaan terhadap si B.

Berdasarkan konsepsi kekuasaan yang dirumuskan oleh Robert Dahl, dapat diketahui karakteristik kekuasaan, yaitu: *Pertama*, orang yang memiliki kekuasaan cenderung dapat memberikan pengaruh kepada orang lain. Segala perintah yang diperintahkannya akan dituruti dan dihormati serta dihargai oleh orang-orang yang berada di bawah kekuasaannya. Bila kekuasaan ini dikaitkan dengan objek kajian ini akan terlihat relevansinya yaitu seorang wali yang memiliki kekuasaan terhadap orang yang berada di bawah perwaliannya memiliki pengaruh besar dalam mengatur dan

⁴⁹ Trubus Rahardiansah P. Endar Pulungan, *Pengantar Sosiologi Hukum* (Jakarta: Tri Sakti, 2005), hlm. 150-151.

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 144.

memelihara anak-anak yang ditempatkan di bawah perwaliannya.

Kedua, orang yang dapat dipengaruhi lebih rendah statusnya dari pada orang yang memiliki kekuasaan. Karena jika orang yang memiliki kekuasaan tidak dapat mempengaruhi orang yang berada di bawah penguasaannya tidak dapat dikatakan memiliki kekuasaan. Oleh karenanya, status anak yang berada di bawah perwaliannya walinya memiliki stara yang lebih rendah dari walinya. Anak harus mematuhi dan melaksanakan sesuai dengan yang dimintakan oleh wali selama dalam kebaikan, tidak bertentangan dengan norma sosial dan agama.

Ketiga, sasaran penggunaan kekuasaan bisa berupa kelompok atau individu yang dianggap tunduk dan patuh terhadap perintah. Dalam konteks ini, kekuasaan yang dimaksudkan adalah kekuasaan individual, yaitu individu seorang anak dan walinya, bukan antara kekuasaan negara dan pemerintahan sentralisasi dan desentralisasi sebagaimana penggunaan teori kewenangan dalam hukum tata negara dan administrasi negara.

Setiap orang yang mempunyai hak untuk memerintah selalu menunjukkan sumber haknya. Sumber kewenangan untuk memerintah diuraikan sebagai berikut:⁵¹

Pertama, hak memerintah berasal dari tradisi. Dengan kata lain, kekuasaan tersebut berasal dari tradisi yang dipelihara secara terus menerus oleh masyarakat yang berakar secara turun temurun. Biasanya orang yang

⁵¹Trubus Rahardiansah P. Endar Pulungan, *Pengantar Sosiologi Hukum*, Jakarta: Tri Sakti, 2005, hlm. 153-154.

memiliki kekuasaan tersebut berasal dari keluarga-keluarga tertentu yang memiliki andil dalam suatu komunitas masyarakat tertentu. Misalnya kekuasaan yang dimiliki oleh Sri Sultan Hamengkubuwono dari Daerah Istimewa Yogyakarta yang merupakan keturunan langsung dari Sultan sebelumnya. *Kedua*, hak memerintah berasal dari Tuhan, Dewa atau Wahyu. Hak memerintah yang berasal dari wahyu dianggap bersifat sakral. Kewenangannya memerintahkan masyarakat berasal dari kekuatan yang sakral. Misalnya Kaisar Hirohito dari Jepang yang menunjukkan kewenangan sebagai kepala Negara yang berasal dari Dewa Matahari (Amaterasu Omikami).

Ketiga, hak memerintah berasal dari kualitas pribadi sang pemimpin, baik penampilannya yang agung dan diri pribadinya yang populer maupun karena memiliki kharisma. *Keempat*, hak memerintah masyarakat berasal dari peraturan perundang-undangan yang mengatur prosedur dan syarat-syarat menjadi Presiden, tetapi juga mengatur prosedur dan syarat-syarat menjadi Presiden dan wakil Presiden. Apabila seseorang menjadi kepala Pemerintahan melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan maka sumber kewenangannya berupa hukum. *Kelima*, hak memerintah berasal dari sumber yang bersifat instrumental seperti keahlian dan kekayaan. Keahlian terletak pada keahlian dalam ilmu pengetahuan dan teknologi.

D. Metode Penelitian

Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistimatis,

metodologis dan konsisten. Standar ilmiah dalam suatu penelitian ilmiah mengacu pada metode penelitian yang telah ditetapkan. Melalui proses penelitian tersebut perlu diadakan analisis dan konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah.⁵²

Metode pendekatan yang digunakan dalam penulisan buku ini adalah bersifat yuridis empiris. Data yang diperoleh berpedoman pada segi-segi yuridis juga berpedoman kepada aspek empiris yang digunakan sebagai alat bantu. Pendekatan yuridis menggunakan data yang bersumber pada hukum perwalian yang terdapat dalam kitab *al-Umm* dan *al-Hāwī al-Kabīr*. Kitab-kitab tersebut digunakan untuk menganalisa hukum tentang perwalian dalam Islam. Kitab lain yang digunakan adalah karya-karya Syāfi‘iyyah, literatur-literatur yang berkaitan dengan buku ini serta artikel-artikel yang mempunyai korelasi dan relevan yang berkaitan dengan permasalahan yang akan diteliti. Sedangkan pendekatan yuridis empiris digunakan untuk memberikan gambaran kualitatif tentang hak perwalian anak yang terjadi pada lingkungan masyarakat Aceh Besar melalui penetapan-penetapan Mahkamah Syar’iyah Jantho.

Dalam melaksanakan pendekatan yuridis empiris ini metode yang digunakan adalah metode kualitatif. Model pendekatan kualitatif sering digunakan manakala menelusuri masyarakat, dokumentasi sejarah, dan pelaku sejarah dalam perjalanan hidupnya. Hal ini biasanya terkait dengan kehidupan praktis dan sosial budaya. Terkait dengan model pendekatan ini, dapat dikemukakan bahwa melalui prosedur penelitian

⁵² Ediwarman, *Monograf Metodologi Penelitian Hukum*”(Panduan Penulisan Tesis dan Disertasi), Medan, 2011, hlm. 1

kualitatif akan dihasilkan data deskriptif berupa kata-kata baik tertulis ataupun lisan dari orang-orang ataupun juga melalui pengamatan perilaku pada sebuah masyarakat tertentu.

Data merupakan elemen penting dalam sebuah penelitian yang menghantarkan peneliti pada hasil yang diharapkan. Dengan kata lain, ketidak tepatan memperoleh dan menggunakan sumber data menyebabkan data yang diperoleh tidak tepat sehingga hasil penelitian tidak mencapai tujuannya.

Menurut Burhan Bungin, data (tunggal *datum*) adalah bahan keterangan tentang sesuatu objek penelitian yang diperoleh di lokasi penelitian. Definisi data sebenarnya mirip dengan definisi informasi, hanya saja informasi lebih ditonjolkan segi pelayanan data lebih menonjolkan aspek materi.⁵³

Dalam penelitian pada umumnya dibedakan antara data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat dan dari bahan-bahan pustaka. Data yang diperoleh langsung dari masyarakat dinamakan data primer (data dasar), sedangkan yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka lazimnya dinamakan data sekunder.⁵⁴ Data yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari data hukum primer dan data hukum sekunder. Data hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif, artinya mempunyai otoritas.

Data hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Adapun bahan-bahan

⁵³ M. Burhan Bungin, *Metodologi Penelitian Kuantitatif: Komunikasi, Ekonomi dan Kebijakan Publik Serta Ilmu-Ilmu Sosial Lainnya* (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 119.

⁵⁴ Soerjono Soekanto, Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 12.

sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, jurnal-jurnal hukum dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.⁵⁵

Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah UUD 1945 dan UU lain yang berkaitan dengan perlindungan anak dan perkawinan seperti UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, UU Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, konvensi internasional yang mengatur tentang anak, dan Qanun Aceh Nomor 11 Tahun 2008 tentang Perlindungan Anak, Qanun Aceh Nomor 10 Tahun 2007 tentang Baitul Mal, Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.

Selanjutnya bahan hukum utama yang juga akan digunakan untuk menganalisis penelitian ini adalah buku-buku karya Imam Syāfi'ī seperti *al-Hāwī al-Kabīr* dan *al-Umm*, dan buku-buku fikih lainnya yang membahas tentang anak seperti *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh* karangan Wahbah al-Zuhaylī, *Fiqh al-Sunnah* karangan Sayyid Sābiq dan buku-buku lainnya yang membahas tentang anak.

Sementara itu, untuk kesempurnaan data penelitian ini, digunakan juga data tersier yaitu kamus-kamus Bahasa Indonesia dan Ensiklopedia. Melalui sumber ini dapat dijelaskan berbagai istilah dan penjelesan-penjelasan lainnya terkait dengan penelitian ini.

⁵⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, cet. IX (Jakarta: Prenada Media Group, 2012), hlm. 181.

Penelitian ini menggunakan teknik analisis induktif. Seluruh data dan fakta yang telah diperoleh di lapangan penelitian kemudian diformulasikan dan diterangkan dengan cara pengkategorisasian yang relevan dengan tujuan penelitian ini. Dengan kata lain, data yang dianggap relevan dengan kajian ini dipilih sesuai dengan kebutuhan dan diurutkan secara sistematis. Kemudian, setiap hasil analisis data ditafsirkan dalam bentuk deskriptif yang mengacu kepada teori-teori relevan yang mendukung penelitian ini. Melalui cara ini hasil data yang digunakan benar-benar tersaring dengan tepat dan hanya data yang relevan saja digunakan untuk keperluan penelitian ini.

Selanjutnya, untuk analisis seluruh data yang telah diperoleh, peneliti mengacu kepada model analisis yang dikembangkan oleh Miles dan Huberman yaitu menganalisa data kualitatif secara interaktif dan kontinu hingga tuntas, sampai datanya jenuh yang ditandai dengan tidak adanya lagi data atau informasi baru.⁵⁶

⁵⁶ Miles, M.B. and Huberman, M.A. *Qualitative Data Analysis* (London: Sage Publication, 1984), hlm. 20.

BAB II

KONSEP WALI DALAM HUKUM ISLAM

A. Pengertian Perwalian

1. Fenomena, indikator dan jenis perbuatan yang mengarah kepada terbangunnya konsep perwalian

Kata wali berasal dari bahasa Arab yaitu *al-wāli*. Kata dasar dari kata *al-wāli* dalam bahasa Arab adalah *waliya* (*al-fi 'l al-mādī*). Kata *wilāyah* atau *walāyah*⁵⁷ memiliki beberapa makna di antaranya pertolongan, cinta, kekuasaan, kemampuan, dan kepemimpinan seseorang atas sesuatu. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, wali adalah orang yang menurut hukum dapat disertai kewajiban untuk mengurus, mengasuh, memelihara, mengawasi dan menguasai suatu persoalan. Perwalian disebut juga “wilayah” yang berarti penguasaan dan perlindungan.⁵⁸ Perwalian dalam literatur fikih

⁵⁷ Kata *al-wilāyah* boleh dibaca dengan *al-walāyah*, dengan baris *fathah*, adalah *masdar*, sedangkan *al-wilāyah* dengan baris *kasrah* merupakan *ism*, untuk lebih jelasnya lihat Ahmad al-Hasrī, *al-Wilāyat al-Wisayā al-Timaq fī al-Fiqh al-Islāmī li al-Syakhsīyah* (Beirut: Dār al-Jayl, tt.), hlm. 1145.

⁵⁸ Al-Hasrī, *al-Wilāyat al-Wisayā*... hlm.1146.

Islam disebut dengan *al-walāyah* atau *al-wilāyah*. Secara etimologis kata *al-wilāyah* berarti kekuasaan atau otoritas. Hakikat dari *al-walāyah* (*al-wilāyah*) adalah "tawallī al-amr" yaitu mengurus atau menguasai sesuatu.

Sedangkan menurut istilah, seperti yang dikemukakan oleh Mustafá al-Zarqā, perwalian adalah tindakan orang dewasa, dan cakap untuk dan atas nama orang lain yang tidak mampu untuk mengurus segala kepentingan diri dan hartanya.⁵⁹ Menurut Muhammad Mustafá Syalabī, "Perwalian adalah kekuasaan berdasarkan hukum syarak yang diberikan kepada orang-orang yang mempunyai kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum, melakukan transaksi dan perjanjian kerjasama."⁶⁰

Dalam literatur fikih, perwalian adalah tugas atau tanggung jawab yang dilakukan oleh orang dewasa terhadap keperluan anak-anak yang belum sempurna *ahliyyat ul-adā'*, apakah tidak memiliki kemampuannya sama sekali seperti anak yang belum *mumayyiz* atau orang yang kurang sempurna kemampuannya seperti *mumayyiz*. Pengurusan dalam arti pertanggungjawaban (*responsibility*), tindakan (*act*), dan pengawasan yang dilaksanakan oleh orang dewasa terhadap orang yang berada di bawah perwaliannya atau anak yang masih di bawah umur dalam hal pengurusan atas pribadi dan harta kekayaan. Dalam beberapa literatur, *al-wilāyah* diartikan dengan kekuasaan syarak yang dimiliki seseorang terhadap

⁵⁹ Muhammad Mustafa Syalabī, *al-Madkhal fī al-Fiqh al-Islāmī: Ta'rifuh wa Tārīkhuh wa Madhāhibuh Nazariyyat al-Milkiyyah wa al-'Aqd*, cet. X (Beirut: al-Dār al-Jāmi'ah, 1985), hlm. 468.

⁶⁰ Mustafá Ahmad al-Zarqā, *al-Madkhal al-Fiqh al-'Ām*, jld. II (Damaskus: Matba'ah Turbin, 1968), hlm. 817.

urusan orang lain tanpa mendapatkan izin darinya.⁶¹ Orang yang masih dalam status *ahliyyat al-wujūb*⁶² (hanya cakap menerima hak), belum dan tidak cakap bertindak hukum sendiri, perlu dibantu oleh seseorang yang telah dewasa dan cerdas dalam mengayomi pribadi dan hartanya. Orang yang membantu mengelola dan menjaga harta orang yang belum cakap hukum disebut wali.⁶³

Menurut ahli fikih perwalian adalah penguasaan yang sah (*valid*) yang memiliki kewenangan untuk mengurus jiwa dan harta yang bertujuan untuk menjaga dan melindungi sebagaimana mestinya. Perwalian memiliki dua bentuk, yaitu perwalian umum dan khusus. Perwalian umum adalah perwalian yang bersifat umum dan yang berkaitan dengannya. Sedangkan perwalian yang berhubungan dengan individu atau perorangan, baik itu yang berkaitan dengan jiwa semata atau harta dinamakan dengan perwalian terbatas (khusus).

Perwalian umum adalah bentuk perwalian yang tidak dapat diwujudkan tanpa didasari oleh *ahliyyah* (kemampuan/keterampilan). Berbeda halnya dengan perwalian terbatas, yang dapat diwujudkan secara independen meskipun memiliki keterbatasan *ahliyyah*. Ketiadaan *ahliyyah* (kemampuan) maksudnya adalah ketiadaan kemampuan untuk mengelola dan

⁶¹ Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh Islāmī wa Adillatuh*, jld. IX, cet III (Damakus: Dār al-Fikr, 1997), hlm. 262.

⁶² *Ahliyyat al-wujūb* adalah kecakapan seorang manusia untuk menerima hak dan kewajiban. Kecakapan dalam bentuk ini berlaku bagi setiap manusia semenjak ia dilahirkan sampai ia meninggal dunia dalam segala sifat, situasi, dan kondisi. ‘Abd al-Wahhāb Khallāf, *‘Ilm Usūl al-Fiqh* (Kairo: Dār al-Hadīth, 2003), hlm. 158-160. lihat juga Amir Syarifuddin, *Usul Fiqh I* (Jakarta: Logos, 2005), hlm.357.

⁶³ Nadr Farīd Muhammad Wāsil, *al-Wilāyat al-Khāssah al-Wilāyah ‘alā al-Nafs wa al-Māl fī al-Syarī‘at al-Islāmiyyah* (Kairo: al-Maktab al-Syurūq Dawliyyah, tt.), hlm. 9.

menggunakan harta yang dimiliki seperti orang gila, idiot (bodoh), anak kecil dan anak yang belum berakal. Bagi mereka memerlukan perwalian secara utuh. Sedangkan kurang *ahliyyah*, terdapat pada *sāfih* (pemboros) yang di bawah perwalian terhadap hartanya, orang yang sakit sekarat dalam penggunaan hartanya yang tidak melebihi 1/3. Kurang *ahliyyah* ini juga dapat dikaitkan dengan seorang gadis dewasa di mana tidak bisa mengurus akad nikahnya tanpa ada izin dari walinya, anak kecil yang *mumayyiz* (dewasa) dalam penggunaan hartanya, perempuan janda yang mengurus sendiri akad nikahnya dengan ada izin walinya, dan *sāfih* (orang bodoh) yang telah memasuki usia dewasa namun masih bersikap boros.

Dalam bukunya *al-Fiqh al-Islāmī: Madkhal li al-Dirāsatih wa Nizām al-Mu‘āmalah fih*, Yūsuf Mūsá menyatakan bahwa perwalian ialah keadaan seseorang yang mengurus akad dari berbagai akad, yang mempunyai kewenangan melaksanakan secara syarak sehingga perbuatan tersebut berlaku. (dianggap ada dan terlaksana).⁶⁴ Berdasarkan definisi yang telah dikemukakannya, Yūsuf Mūsá menjelaskan, bahwa perbuatan-perbuatan yang dilakukan berdasarkan kewenangan tersebut akan menimbulkan akibat dari perbuatan tersebut.⁶⁵ Artinya, seorang yang telah diangkat menjadi wali yang bertugas dan berwenang terhadap seseorang yang berada di bawah perwaliannya, bila melakukan perbuatan hukum atas nama anak di bawah perwaliannya, maka perbuatan itu dianggap sah.

⁶⁴ Muhammad Yūsuf Mūsá, *al-Fiqh al-Islāmī: Madkhal li al-Dirāsatih wa Nizām al-Mu‘āmalah fih* (Beirut: Dār al-Fikr, 1956), hlm.366

⁶⁵ Yūsuf Mūsá, *al-Fiqh al-Islāmī...*, hlm. 367.

Menurut Wahbah al-Zuhaylī, perwalian adalah kekuasaan (kewenangan) yang diberikan syarak yang memungkinkan pemegangnya membuat akad dan melakukan perbuatan hukum serta melaksanakan akad tersebut secara efektif, artinya menjadikan akibat dan perbuatan hukum tersebut betul-betul ada.⁶⁶ Selanjutnya al-Zuhaylī berpendapat bahwa perwalian adalah pengaturan orang dewasa terhadap urusan orang yang kurang dalam kepribadian dan hartanya. Pengertian kurang terhadap pribadi dan harta tersebut, maksudnya adalah orang yang tidak sempurna *ahliyyat al-adā'*-nya, seperti anak yang belum *mumayyiz*, maupun yang *ahliyyat al-adā'*-nya kurang. Orang semacam ini dikenal dengan sebutan *al-qāsir* atau orang yang tidak sempurna *ahliyyat al-adā'*-nya.

Hal tersebut senada dengan pendapat Hanafiyah yang mengatakan bahwa perwalian adalah melaksanakan ucapan atas orang lain, baik ia setuju maupun tidak.⁶⁷ Sedangkan al-Syāfi'ī mengemukakan bahwa menurut para fuqaha, pengertian perwalian adalah kekuasaan dan kewenangan wali terhadap orang yang berada di bawah perwaliannya, dalam hal perwalian diri dan hartanya atau perwalian atas diri pribadi semata maupun perwalian atas hartanya saja.⁶⁸ Dengan demikian dapat diketahui bahwa dalam penetapan perwalian bagi anak-anak atau orang-orang yang tidak mampu mengurus diri mereka sendiri dan hartanya yang terdapat dalam ajaran Islam bertujuan untuk mewujudkan kepentingan terbaik bagi anak.

⁶⁶ Al-Zuhaylī, *al-Fiqh Islāmī*..., jld. X, hlm. 7327.

⁶⁷ Al-Zuhaylī, *al-Fiqh Islāmī*..., jld. X, hlm. 7327.

⁶⁸ Kutipan DR. Nadr Farīd Wāsil, *al-Wilāyat al-Khassah*, dari Buku *al-Muqhnī*, Dar al-Syurūq, hlm 9.tt.

Berangkat dari uraian di atas, dapat diketahui bahwa berdasarkan tugas atau urusan yang diserahkan dalam perwalian, *al-wilāyah* diklasifikasikan jenisnya kepada dua kelompok yakni:

- a. Perwalian umum (*al-wilāyat al-āmmah*). Wewenang untuk memaksa seseorang berbuat sesuatu tanpa ada penyerahan kekuasaan dari *al-muwallá* 'alayh, berkaitan dengan urusan agama, dunia, jiwa dan harta. Keharusan mengelola dan menjaga atas semua hal yang berkaitan dengan anak bertujuan untuk mewujudkan kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of child*). Ada tiga tindakan umum yang dipercayakan kepada wali umum untuk melaksanakannya, yakni *al-amr bil al-ma'rūf wa al-nahy 'an al-munkar* (menganjurkan kebaikan dan mencegah keburukan), menunaikan amanah dan menyelesaikan sengketa masyarakat secara adil.
- b. Perwalian khusus (*al-wilāyat al-khāssah*). Wewenang yang bersifat memaksa yang diberikan oleh syariat atau hakim kepada orang dewasa untuk bertindak atas kepentingan seseorang dalam urusan yang berkaitan dengan keperdataan (*private*) maupun harta. Dalam kajian fikih, wali menjadi personal yang mewakili atas setiap tindakan hukum orang yang diwakilinya. Oleh karena itu, wali berhak mendapat hak-hak orang yang diwalikannya dan melakukan tindakan atas namanya dalam urusan yang boleh diwakilkan.

Sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya, perwalian umum dapat dikelompokkan menjadi dua jenis.⁶⁹ *Pertama*, perwalian atas harta (*al-wilāyah ‘alā al-māl*), merupakan kekuasaan yang menyangkut harta benda. Misalnya perbuatan-perbuatan hukum yang menyangkut kebendaan, memelihara harta, menjalankannya sebagai modal dan mengembangkannya, dan tindakan lain yang berkaitan dengan harta. Perwalian ini tidak terbatas atas anak yatim yang masih di bawah umur, tetapi juga atas orang yang sudah dewasa yang dianggap belum mampu mengurus hartanya (belum memiliki *ahliyatul ada*’).

Kedua, perwalian atas diri (*al-wilāyah ‘ala al-nafs*), merupakan kekuasaan (perwalian) atas kepentingan (urusan-urusan) orang yang berada di bawah pengampuan menyangkut urusan pribadinya. Misalnya perkawinan, pendidikan, kesehatan dan mencarikan pekerjaan untuk mereka. Subhiy al-Mahmasany menyebutkan bahwa wali atas diri (perwalian atas diri) mempunyai kewajiban terhadap orang yang diwalikan dalam bidang pendidikan dan pengajaran, menikahkan dan menjaganya, termasuk menjaga orang yang ada di dalam perwaliannya ketika masa menyusui dan hadhanah atau masa pemeliharaan waktu kecil.

Pada dasarnya manusia sejak lahir telah membawa hak yang berakhir bila ia meninggal dunia. Bahkan janin yang masih di dalam kandungan pun telah memiliki hak, misalnya hak untuk saling waris mewarisi dengan kerabatnya. Sedangkan keiizinan untuk mengelola hak tersebut tidaklah muncul dengan serta merta. Izin untuk mengelola hak atau lebih tepat kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum baru muncul

⁶⁹ Abū Zahrah, *al-Ahwāl al-Syakhsiyyah* (Kairo: Dār al-Fikr al-‘Arabī, 1950), hlm. 286.

kalau seseorang sudah dewasa, dalam fiqh disebut *ahliyyat al-adā'*. Jadi, anak yang belum dewasa dianggap belum layak melakukan perbuatan hukum karena belum memiliki *ahliyyat al-adā'*. Sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya bahwa anak yang masih di bawah umur belum berhak mengurus diri dan hartanya, ia memerlukan seorang wali yang bertanggung jawab atas diri dan hartanya.

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan di atas, maka dapat diketahui lebih lanjut mengenai konsep kepemilikan harta, perwalian atas harta dibagi kepada dua jenis. *Pertama*, perwalian atas harta sendiri yang dikenal dengan istilah *al-wilāyat al-qāsirah*, yakni wewenang seseorang untuk mengurus harta miliknya. Wewenang ini diberikan kepada semua orang yang telah memenuhi kriteria cakap hukum yakni orang dewasa dan berakal baik laki-laki maupun perempuan.

Kedua, perwalian atas harta orang lain yang dikenal dengan istilah *al-wilāyah al-muta'addiyah* yakni wewenang seseorang untuk mengurus harta orang lain. Berdasarkan yang memberi wewenang, wewenang *al-wilāyat al-muta'addiyah* dibagi kepada dua jenis, yakni:⁷⁰

- a. wewenang asli (*al-sultat al-asliyyah*) yakni wewenang yang ditetapkan oleh syariat. Penetapan wewenang tersebut tidak membutuhkan pengesahan dari orang lain. Selain itu, wali yang ditetapkan oleh syariat sebagai wali dalam hal ini tidak bisa menolak sebagai wali, karena syariat menetapkannya sebagai wali dalam hal ini tidak bisa menolak atau melepaskan dirinya dari kedudukan sebagai wali, karena syariat menetapkan sebagai wali suka atau tidak. Contoh wewenang dan wali dalam hal ini

⁷⁰ Abu Zahrah, *al-Ahwal as-Syakhsiyah ...*, hlm. 287.

adalah wewenang ayah sebagai wali untuk mengurus harta anaknya;

- b. wewenang yang diwakilkan (*al-wilāyat al-niyābiyyah*), adalah wewenang yang diberikan oleh seseorang kepada orang lain, seperti melalui wasiat. Orang yang dalam pengurusan harta harus diwakilkan terdiri dari orang-orang yang belum atau tidak cakap melakukan perbuatan hukum. Dalam istilah fikih, penyebutan kepada orang yang belum mampu melakukan perbuatan hukum dikenal dengan istilah *al-mahjūr'alayh* yang terdiri dari anak kecil, orang gila, orang bodoh atau pelupa.

Setelah merangkum keseluruhan pengertian di atas, dapat disimpulkan bahwa perwalian adalah kekuasaan yang diberikan oleh syara' kepada seseorang untuk melaksanakan perbuatan hukum, baik untuk dirinya maupun untuk orang lain. Sedangkan perwalian atas harta dapat diartikan sebagai kekuasaan yang diberikan syara' kepada seseorang untuk menjaga, mengelola dan bertanggung jawab atas harta orang yang berada di bawah perwaliannya, yaitu anak-anak yang masih di bawah umur atau orang dewasa, tapi tidak cakap melakukan perbuatan hukum sendiri atau tidak mempunyai *ahliyyat al-adā'* (kecakapan untuk menjalankan hukum).

Perwalian tersebut terjadi atas seseorang sejak ia dilahirkan dan berlangsung hingga ia dianggap dewasa (*mumayyīz*). Sedangkan anak yang masih berada di dalam kandungan (janin) tidak memerlukan perwalian. Karena itu, apabila seorang ayah mewasiatkan seseorang untuk menjadi wali bagi anak yang masih di dalam kandungan, maka wasiat tersebut tidak berlaku (dianggap tidak ada). Demikian halnya apabila ada yang memberi atau menghibahkan sesuatu kepada

anak yang masih dalam kandungan, tentu tidak bisa dia miliki walaupun lahir dalam keadaan hidup.⁷¹

Ketika kita melihat orang-orang yang berada di bawah perwalian itu adalah anak yang masih di bawah umur (belum dewasa) dan orang-orang yang disamakan dengan mereka, yaitu orang-orang yang dianggap belum mampu mengurus dan mengelola diri dan hartanya. Orang yang dapat digolongkan dalam kelompok ini adalah orang yang hilang akalunya (orang gila), orang bodoh/dungu dan menghamburkan hartanya (boros) serta orang yang tidak mampu membayar hutang (jatuh pailit).⁷²

2. Konsep perwalian menurut Imam al-Syāfi‘ī dan Syāfi‘iyyah

Dalam pembahasan tentang penetapan perwalian, Imam al-Syāfi‘ī menyatakan *hajr* (*interdiction*/pengampuan) ditetapkan bagi anak yatim sampai mereka mendapat dua hal, yaitu *bulūgh* dan *rusyd*. Usia anak yang dapat dikatakan mencapai *bulūgh* baik laki-laki maupun perempuan adalah mencapai usia 15. Kecuali jika laki-laki bermimpi dan perempuan haid sebelum usia 15 tahun, maka mereka sudah dikatakan memasuki usia *bulūgh*. Batas usia seorang anak dapat dikatakan balig dapat dilihat dalam Hadit berikut:

عن علي أبي طالب رضي الله عنه قال: حفظت عن رسول الله واله وسلم لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل. رواه ابو داود.

⁷¹ Al-Zuhaylī, *al-Fiqh Islāmī*..., jld. X, hlm. 7331-7332. Syalabī. *al-Madkhal*..., hlm. 470.

⁷² Salam Madkur, *Ahkamul Urati Fi al-Islam*, (Beirut: Dar Al-Nahdhah Al-‘Arabiyah, 1968), hlm.182.

Bersumber dari 'Alī ibn Abū Tālib ra., ia mengatakan: "Aku hafal dari Rasulullah saw.: Tidak lagi dianggap yatim sesudah balig dan tidak ada diam sehari sampai malam." (HR. Abū Dāwd)⁷³

وعن ابن عمر قال: عرضت على النبي صلّ الله عليه وسلام يوم أحود وأنا ابن أربع عشرة سنة. فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجاني. رواه جماعة.

Bersumber dari Ibn 'Umar, ia berkata: "Pada pertempuran Uhud, pernah aku diajukan kepada Nabi saw. (untuk turut berperang). Waktu itu usiaku baru empat belas tahun, sehingga beliau belum memperkenankan aku. Pada pertempuran khandaq, aku diajukan kepada beliau (untuk ikut berperang). Waktu itu usiaku sudah lima belas tahun, dan beliau memperkenankan aku." (HR. Jamaah).⁷⁴

Setelah mereka mencapai usia *bulugh* dan *rusyd*, maka tidak seorangpun berhak mengurus harta mereka, akan tetapi mereka lebih berhak mengurusnya sendiri. Hal ini dikarenakan bahwa mereka sudah dapat dikatakan sebagai subjek hukum atau pendukung hak dan kewajiban. Mereka boleh mempergunakan terhadap hartanya tanpa intervensi dari pihak manapun, baik laki-laki maupun perempuan.⁷⁵

Para fukaha berbeda pendapat dalam mendefinisikan pengertian cerdas (*rusyd*). Menurut Imam Mālik kecerdikan itu

⁷³ Al-Syaukani, *Nayl al-Autār al-Syarh al-Muntaqá al-Akhbār min al-Hadīth al-Sayyid al-Akhya*, jld. V, terj. Adib Bisri Musthafá, Semarang: asy-Syifa', 1994), hlm. 693.

⁷⁴ Al-Syaukani, *Nayl al-Autār* ..., hlm. 694.

⁷⁵ Abū 'Abd Allāh Muhammad ibn Idrīs al-Syāfi'ī, *al-Umm*, jld. III, (Beirut: Dār-al-Kutub al-'Ilmiyyah,t.t.), hlm. 452.

hanya diukur dengan kemampuan memutar modal (harta) dan mengembangkannya. Sedangkan Imam al-Syāfi‘ī mempersyaratkan kebaikan agama.⁷⁶ Rusyd merupakan salah satu penyebab *wasī* melepaskan hak perwaliannya. Untuk mengetahui anak yatim sudah dapat mengurus harta dapat dilakukan dengan di uji terlebih dahulu. Cara mengujinya berbeda-beda menurut keadaan si anak yang di bawah pengampuan wali. Bagi anak laki-laki yang suka menggunakan harta dan berbaur dengan orang banyak, maka diperhatikan caranya menjual dan membeli sebelum dan sesudah balig. Dengan demikian dapat diketahui bahwa ia menyukai hemat dan bertambahnya harta, tidak menghabiskannya untuk hal yang tidak bermanfaat. Pengujian dengan cara seperti ini berlangsung lebih mudah. Berbeda halnya dengan orang yang tidak suka ke pasar, maka pengujiannya berlangsung jauh lebih sulit.

Bagi seorang wali yang hendak ditetapkan sebagai seorang *wasī* (wali), Imam al-Syāfi‘ī menyatakan bahwa calon wali tersebut diserahkan biaya hidup sebulan kepada orang yang di bawah perwalian. Jika ia pandai membelanjakan untuk dirinya dan membeli apa yang ia butuhkan, maka diuji dengan menyerahkan sedikit harta padanya, jika dirasakan ada penghematan darinya, dan ia berfikir baik dalam menyimpan hartanya, maka seluruh harta diserahkan padanya. Pengujian perempuan yang jarang berbaur dalam jual beli lebih jauh/sulit dari itu. Ia diuji oleh sesama perempuan atau mahramnya dengan cara diberikan biaya hidup sebagaimana kami jelaskan sebelumnya, di mana ia membeli bahan makanan dan lain

⁷⁶ Abī al-Wālid Muhammad ibn Ahmad ibn Muhammad ibn Rusyd, *Bidāyat al-Mujtahid (Analisa Fiqih Para Mujtahid)*, jld. III, (Jakarta: Pustaka Amani, 2002), hlm. 217.

sebagainya.⁷⁷ Bila ia telah mampu membelanjakan kebutuhannya sebagaimana seperti yang sudah dijelaskan tentang anak laki-laki baliqh, maka diserahkan sedikit harta padanya, kalau ia baik dalam mengaturnya maka seluruh harta diserahkan padanya, baik ia telah menikah ataupun belum.

Menikah bukanlah salah satu syarat harta yang berada di bawah penguasaan wali langsung diserahkan kepadanya. Karena menikah tidak dapat mempengaruhi kadar *rusyd* seseorang. Jika mereka menikah sebelum *rusyd* kemudian memperoleh anak dari perkawinannya, maka hartanya harus diurus oleh wali. Karena syarat penyerahan harta yang telah ditetapkan oleh Allah kepada anak adalah *bulūgh* dan *rusyd*, sedangkan nikah tidak termasuk ke dalam syarat tersebut. Meskipun hartanya berada di bawah penguasaan seorang wali, tapi tidak mengurangi hak si anak untuk menggunakan hartanya sebagaimana pemilik harta lainnya. Ketentuan ini berlaku bagi anak laki-laki dan perempuan, baik telah melangsungkan hubungan perkawinan maupun tidak.

Imam al-Syāfi‘ī juga menyatakan bahwa suami tidak dapat menjadi wali atas harta isterinya. Di samping itu, al-Syāfi‘ī mengatakan bahwa tidak ada perbedaan pendapat di kalangan ahli ilmu dalam hal penyerahan harta kepada anak laki-laki dan perempuan setelah mencapai usia *bulūgh* dan *rusyd*, karena keduanya sama-sama dari yatim. Jika keduanya telah keluar dari perwalian, maka boleh berbuat pada hartanya sebagaimana orang yang tidak berada dalam penguasaan perwalian. Jika seseorang berkata: “Wanita bersuami berbeda dengan laki-laki, wanita tidak diserahkan hartanya tanpa izin suaminya.” Maka dijawab: “Kitab Allah yang memerintahkan

⁷⁷ Al-Syāfi‘ī, *al-Umm...*, hlm. 452.

penyerahan harta kepada anak yatim jika telah mencapai *bulūgh* dan *rusyd*, menunjukkan sebaliknya dari yang anda katakan. Karena orang yang telah Allah keluarkan dari perwalian, maka tidak ada seorangpun menjadi wali baginya, kecuali terjadi suatu keadaan padanya seperti *sāfih* (bodoh) atau perusak, baik laki-laki maupun perempuan, atau karena suatu kewajiban muslim pada hartanya. Selain dari itu, maka laki-laki dan perempuan adalah sama, jika anda mengatakan berbeda, maka harus menyertakan dalil yang membedakannya.”

Al-Syāfi‘ī menyatakan kriteria penetapan perwalian, selain kepada anak-anak termasuk juga bagi orang yang tidak sanggup mengimlakkan sendiri seperti orang yang rusak akalnya. Kemudian di saat usia anak mencapai *bulūgh* dan *rusyd*, wali harus melepaskan atau menyerahkan kembali segala harta-harta kepada anak. Dengan demikian, dapat dipahami bahwa Allah memerintahkan penyerahan harta kepada mereka bila telah memenuhi dua syarat, yaitu *rusyd* dan *bulūgh*. Jika ini telah menunjukkan salah satunya dan harta tidak diserahkan ini bermakna *hajr* atas mereka, jika mereka mencapai *rusyd* sebelum *bulūgh*, harta belum bisa diserahkan. Jika mereka mencapai *rusyd* sebelum *bulūgh*, maka harta juga tidak diserahkan masih dalam *al-hajr* atas mereka sebagaimana sebelum *bulūgh*. Di samping itu, dalam penetapan perwalian harus mensyaratkan dua orang saksi yang adil, merdeka dan muslim, jika mereka dua orang yang merdeka dan muslim tapi tidak adil, atau adil tapi tidak merdeka, atau adil dan merdeka tapi bukan muslim, tidak dibolehkan kesaksian mereka sampai terpenuhi ketiga syarat itu.

Selanjutnya, Al-Syāfi‘ī juga menyatakan tentang dalil *al-hajr* yang dipergunakan sebagai dasar hukum dan tidak

memerlukan penafsiran, kias juga menunjukkan kepada *al-hajr*, melihat sesuatu itu masuk di akal, jika seseorang yang mendekati balig ditetapkan *hajr*, lalu setelah balig ia masih terbatas pikirannya atau lebih berat lagi merusak hartanya, apakah ditetapkan *hajr* atasnya, maka harta tidak diserahkan kepada mereka, ini tentu bermakna *hajr* atas mereka. Jika mereka mencapai *rusyd* sebelum *bulūgh*, harta tidak diserahkan. Jika mereka sudah mencapai *bulūgh* tapi belum *rusyd*, juga harta tidak diserahkan dan ditetapkan *hajr* atas mereka sebagaimana sebelum *bulūgh* sebagaimana dalil *al-hajr* yang telah diuraikan pada poin sebelumnya di atas.

Menurut Imam al-Syāfi‘ī, manakala Allah Swt. mengait-kan pengembalian harta kepada anak yatim setelah balig dan mengetahui kedewasaannya, dapat dipahami pula bahwa sebelum balig harta anak yatim harus ditahan dan dijaga oleh walinya. Dalil bahwa harta pemboros, anak kecil dan orang gila harus ditahan sebagaimana firman Allah Swt. dalam surah al-Baqarah ayat 282, yang termasuk pemboros yaitu orang yang mubazir dan orang yang ditahan hartanya karena masih kecil, dan termasuk ke dalam orang yang lemah yaitu orang lanjut usia dan anak kecil yang gila.

Keadaan yang sedemikian itu dianjurkan oleh Allah Swt. bahwa fungsi mereka digantikan oleh wali mereka dalam pemenuhan hak dan kewajiban mereka. Ulama berbeda pendapat tentang ditahannya harta orang yang tidak mengetahui tentang halal dan haram. Sebagian dari mereka mengatakan bahwa harta mereka harus diawasi dan dilarang untuk si anak digunakan.

Al-Qurtubī dalam kitab *al-Jāmi‘ li Ahkām al-Qur’ān* menjelaskan: bahwa orang yang tidak memahami tentang

hukum walaupun tidak tergolong kepada orang yang ditahan hartanya untuk mengembangkan hartanya dan tidak dapat mengelolanya, maka hartanya tidak dapat diserahkan kepadanya, karena ia tidak memahami tentang ketentuan batal jual beli dan sahnya, apa yang diharamkan dan diharamkan dalam jual beli. Demikian juga ia tidak mengetahui adanya hal-hal yang ditakuti dalam transaksi jual belinya seperti riba dan selainnya.⁷⁸

Menyangkut pengawasan atas harta anak kecil, pertama sekali tentu ayahnya, kemudian baru kakeknya, karena hal tersebut merupakan perwalian pada hak anak kecil. Maka ayah dan kakek didahulukan daripada selain keduanya, sama seperti perwalian dalam akad nikah. Jika ayah dan kakek tidak ada, maka hartanya dijaga oleh orang yang mendapat wasiat sebagai pengganti ayah dan kakek.

Jika orang yang mendapat wasiat juga tidak ada, maka dilimpahkan kepada hakim. Hal ini dikarenakan perwalian dari pihak kerabat tidak ada, oleh karena itu hakim lah yang menjadi walinya sama seperti perwalian pada nikah. Abū Sa‘īd al-Istikārī mengatakan, seandainya ayah dan kakek tidak ada maka perwaliannya dilimpahkan kepada ibunya karena ia merupakan salah satu orang tuanya, maka diberikan hak perwalian kepada ibunya untuk menjaga hartanya sama seperti ayahnya. Dan pendapat yang kuat dalam mazhab al-Syāfi‘ī bahwa tidak ada perwalian atas ibu, karena perwalian itu ditetapkan dengan syarak dan ibu tidak termasuk dalam ketetapan ini sama seperti perwalian pada nikah.

⁷⁸ Al-Imām Abī Zakariyyā’ Muhy al-Dīn Syaraf al-Nawawī, *al-Majmū‘ Syarh al-Muhadhdhab li al-Syayrazī* (Kairo: Mahtabah al-Irsyād, tt.), hlm. 4.

Berdasarkan beberapa penjelasan dari beberapa ketentuan hukum dapat dikemukakan bahwa seorang anak kecil yang memiliki harta, ayahnya yang mengawasi hartanya jika ayahnya itu adil. Apabila ayahnya tidak ada atau ada akan tetapi tidak layak untuk mengawasi hartanya, maka pengawasannya dilimpahkan kepada kakek (dari pihak ayah), jika kakeknya itu orang adil karena perwalian ini berkaitan dengan hak anak kecil, maka didahulukan keduanya daripada yang lain seperti dalam perwalian nikah. Jika ayahnya mewasiatkan kepada seseorang untuk menjaga harta anaknya dan di sana juga terdapat kakek yang juga layak untuk mengawasi harta tersebut.

Hal tersebut ada dua macam pendapat; pendapat pertama (pendapat yang kuat dalam mazhab) bahwa wasiat tersebut tidak layak baginya dan pengawasan harta diserahkan kepada kakeknya. Kedua dalam kitab *al-Ibānah*, dan pendapat ini juga diutarakan oleh Abū Hanīfah bahwa yang berwenang mengawasi adalah orang yang diberi wasiat karena ia menepati posisi ayah dan hal tersebut bukan merupakan suatu masalah karena kakek berhak menjadi wali berdasarkan ketentuan syarak. Oleh karena itu, kakek lebih berhak dari pada orang yang diwasiatkan. Maka jika tidak ada ayah dan kakek, perwalian ini jatuh ke tangan orang yang diwasiatkan. Permasalahan yang lain adalah jika ayah, kakek dan orang yang diwasiatkan tidak ada, apakah ibu boleh menjadi wali? Untuk hal ini ada dua pendapat. Abū Sa‘īd al-Istikarī berpendapat bahwa ibu berhak mengawasi harta anaknya karena ibunya juga merupakan orang tuanya. Ahmad ibn Hanbal mengatakan bahwa ‘Umar memberi wasiat kepada Hafsah. Pendapat yang kedua, pendapat kuat dalam mazhab

bahwa tidak ada wasiat bagi ibu akan tetapi pengawasannya dilimpahkan kepada hakim.

Diriwayatkan dari ‘Atā’ ibn Abī Rabah, bahwa ia berkata kepada seseorang yang memberi wasiat kepada isterinya “Tidak ada wasiat bagi perempuan dan jika ia melakukan hal tersebut, maka dialihkan kepada orang laki-laki dari kaumnya.” Dengan demikian dapat diketahui bahwa ketentuan perwalian ini ditetapkan berdasarkan syarak. Oleh karena itu, ibu tidak memiliki hak seperti perwalian dalam akad nikah, dan kerabat ibu tidak termasuk dalam *‘asabah*, maka paman dari pihak ibu tidak dapat menjadi wali.

Nazīr (pengawas) harta anak tersebut tidak membelanjakan harta tersebut kecuali berdasarkan pengawasan dan kehati-hatian dan juga berdasarkan keuntungan dan kesenangan anak tersebut. Sedangkan membelanjakan harta tanpa ada keuntungan seperti memerdekakan budak, hibah dan pemblokian, maka ia tidak dapat memiliki harta tersebut, hal ini dikarenakan Allah berfirman yang artinya: “Janganlah kamu mendekati harta anak yatim kecuali dengan jalan yang paling baik,” dan juga berdasarkan sabda Nabi saw.: “Tidak ada kemudaratkan dan juga tidak memudaratkan,” serta pembelanjaan harta seperti membawa kemudaratkan bagi anak kecil, maka *nazīr* tidak boleh memilikinya. Dan boleh mengembangkan harta tersebut berdasarkan Hadis Nabi saw. yang diriwayatkan oleh ‘Abd Allāh ibn ‘Amrū ibn ‘Ās, bahwa Nabi saw. bersabda: “Siapa yang menjadi wali bagi anak yatim dan anak tersebut memiliki harta boleh bagi wali untuk mengembangkannya dan tidak membiarkannya hingga habis untuk bersedekah.”

Beberapa ketentuan hukum, tidak dibolehkan bagi pengawas harta anak kecil untuk menggunakan harta tersebut untuk memerdekakan budak, menjanjikan kemerdekaan si budak, tidak boleh dihibahkan dan juga tidak boleh bersikap curang dalam jual beli sebagaimana firman Allah dalam surah al-Isra' ayat 34: "Dan janganlah kamu mendekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang baik (bermanfaat) sampai ia dewasa...." Karena tidak ada satu pun dari yang disebutkan dalam larangan tersebut terdapat kebaikan di dalamnya.

Sehubungan dengan uraian di atas, Imam al-Syāfi'ī menguatkan dengan perkataannya: "Saya menyukai bahwa orang yang diwasiatkan untuk menginvestasi harta anak kecil yang jaganya dan tidak ada garansinya." Maksudnya, anak boleh mengembangkan harta tersebut baik oleh ayahnya, kakeknya, atau orang yang diwasiatkan dan orang yang telah meninggal dunia, melalui hakim ketika berlandaskan Hadis tersebut di atas.

Dalam bukunya *al-Hāwī al-Kabīr* dijelaskan, bahwa apabila anak telah balig maka hilanglah statusnya sebagai yatim, hal ini berdasarkan sabda Rasulullah saw.: "Tidak tergolong yatim setelah balig." Setelah mencapai usia balig ada kalanya anak itu telah mencapai usia dewasa atau pun belum dewasa. Jika ia telah dewasa maka hartanya wajib dikembalikan dan diberi kebebasan membelanjakan hartanya.

Dalam konsep perwalian Imam al-Syāfi'ī dalam bukunya *al-Umm* tidak menjelaskan secara konkret tentang perwalian harta. Dalam bab perwalian Nikah, al-Syāfi'ī menyamakan antara wali nikah dan wali harta, yaitu dari garis '*asabiyyah* laki-laki, ayah, kakek, saudara laki-laki dan seterusnya. Perempuan walaupun seorang isteri maka tidak

berhak menjadi wali bagi anak yatim, karena perempuan dianggap tidak dapat mengurus dirinya. Oleh karenanya perempuan tidak dapat menjadi wali harta bagi anak. Pada persoalan wasiat hak perwalian nikah telah berpindah dengan sebab meninggal ayahnya kepada ahli waris lain, yang menjadi asabah sama halnya juga dengan perwalian terhadap harta yang tidak berlaku wasiat ketika masih hidup. Berarti mazhab al-Syāfi‘ī menentukan wali nikah dan wali nikah itu sama-sama mengambil jalur *‘asabiyyah* ayah (laki-laki).

Salah seorang ulama Syāfi‘iyyah bernama Abū Thawr Ibrāhīm ibn Khālid ibn Yamānī al-Kilbī al-Baghdadī, mempelajari fikih dengan rakyat dan mengambil pendapat penduduk Irak sehingga al-Syāfi‘ī sampai di Bagdad. Ia berbeda pendapat dengannya dan belajar kepadanya (al-Syāfi‘ī). Ia terhitung sebagai fukaha Syāfi‘iyyah meskipun ia tidak taklid kepada imam al-Syāfi‘ī bahkan menyelisihnya apabila nyata ada dalil lain baginya. Ia telah memilih penfapat-pendapat untuk dirinya dan kemudian menjadi suatu mazhab tertentu. Ia mempunyai pengikut, namun tidak dalam waktu yang lama. Abū Amr ibn ‘Abd al-Bārr berkata: ”Ia adalah orang yang baik dalam berfikir, terpercaya dalam apa yang diriwayatkan, hanya saja ia mempunyai pendapat-pendapat yang *sydhhdh* yang berbeda dengan jumbuh dan mereka menghitungnya sebagai salah seorang imam fukaha.⁷⁹

⁷⁹ Khudārī Bayk, *Tarjamah Tārīkh al-Tasyrī‘ al-Islāmī* (Beirut: Dār al-Fikr, tt.), hlm 435.

B. Dasar Hukum Perwalian

Pengaturan perwalian selain terdapat dalam sumber utama hukum Islam yakni Alquran dan Sunah, juga terdapat fatwa-fatwa ulama serta ijtihad-ijtihadnya yang secara spesifik menerangkan tentang itu. Selain itu, aturan yang berkenaan dengan perwalian telah dilegitimasi dalam berbagai bentuk peraturan perundang-undangan yang dijadikan sebagai hukum positif (*ius constitutum*) yang diberlakukan bagi seluruh warga Negara Indonesia. Tapi bukan spesifik mengatur tentang perwalian, akan tetapi masih terdapat dalam berbagai aturan. Misalnya dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan mengatur beberapa Pasal tentang perwalian, dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) juga mengaturnya dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Dasar hukum perwalian terhadap anak yang belum cakap melaksanakan perbuatan hukum, selain diatur dalam ketentuan hukum nasional yang berlaku bagi seluruh warga Negara Indonesia, pada tingkat lokal atau Provinsi juga mengaturnya. Di Aceh misalnya, sebagai daerah yang diberikan hak istimewa oleh pemerintah pusat mengatur tentang perwalian dalam bentuk qanun (perda). Namun, pengaturan perwalian tidak mengatur secara khusus, akan tetapi masih terdapat dalam beberapa qanun yang ada di Aceh, yaitu Qanun nomor 11 Tahun 2008 Tentang Perlindungan Anak dan Qanun Nomor Nomor 10 Tahun 2007 Tentang Baitul Mal.

Dengan demikian, dapat dipahami bahwa ketentuan yang mengatur tentang wali selain langsung dari firman Allah Swt. dan Hadit-hadis Rasul, terdapat juga dalam ketentuan hukum nasional (*ius constitutum*) dan qanun (perda). Oleh

karenanya, berikut ini akan penulis deskripsikan berbagai ketentuan tersebut satu per satu, yaitu dasar hukum perwalian menurut Alquran, Hadis, fatwa sahabat, ijtihad ulama dan dasar hukum perwalian menurut hukum positif.

1. Dalil Alquran

Alquran sebagai sumber hukum pertama yang menjadi pedoman bagi umat Islam di seluruh dunia telah menggarisbawahi segala ketentuan-ketentuan yang mengatur segala tingkah laku manusia dalam kehidupannya. Berbagai aspek kehidupan manusia baik yang berupa hubungan manusia dengan Allah manusia (*habl min Allāh*) maupun hubungan manusia dengan manusia (*habl min al-nās*) telah terakomodir di dalamnya. Ketentuan mengenai perwalian, terdapat dalam berbagai Surah dan ayat yang terdiri dari Surah al-Nisa' ayat 2, ayat 5-6, ayat 33, al-Anfal ayat 72, Surah al-Taubah ayat 71, Surah Maryam ayat 5-6.

a. Surah al-Nisa' ayat 2, ayat 5-6 dan ayat 33:

وَأْتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ
وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا
(النساء: 2)

Hai semua orang yang berhubungan dengan pengurusan harta seseorang yang meninggal berikanlah harta anak yatim (yang sudah baliqh) harta mereka, janganlah kamu menukar yang baik dengan yang buruk dan jangan kamu makan harta bersama hartamu. Sesungguhnya tindakan-tindakan (menukar dan memakan) itu adalah dosa besar. (QS. al-Nisa' [4]: 2)

Perintah untuk mengelola dan mengembangkan harta anak yatim mempunyai waktu yang telah ditetapkan dalam ketentuan hukum syarak. Bila limit waktu tertentu yang telah ditentukan oleh syarak tercapai, maka seluruh harta yang dikelola sebelumnya harus dikembalikan secara utuh. Tidak boleh mengurangi atau menukar dengan benda-benda lain yang merugikan bagi dirinya.

Dalam tafsir Ibn Kathīr menafsirkan ayat tersebut bahwa Allah memerintah untuk menyerahkan harta anak-anak yatim kepada mereka tatkala telah mencapai masa balig secara sempurna, serta melarang memakan dan meng-gabungkannya dengan harta mereka.⁸⁰ Untuk itu Allah berfirman:

...وَلَا تَتَّبِعُوا الْخَيْبَ ... (النساء: 2)

“dan janganlah kamu menukar yang baik dengan yang buruk”

Sa‘īd ibn al-Musayyab dan al-Zuhrī berkata: “Janganlah engkau memberi yang kurus dan mengambil yang gemuk.” Selanjutnya Ibrāhīm al-Nakhā‘ī dan al-Dahhāk berkata: “Engkau jangan memberikan yang palsu dan mengambil yang baik.” Kemudian al-Sūddī berkata: “Salah seorang di antara mereka mengambil kambing anak yatim yang gemuk lalu sebagai gantinya ia memberi kambing yang kurus, sambil berkata: yang penting kambing dengan kambing, serta ia pun mengambil dirham yang baik dan menggantinya dengan dirham yang jelek dan berkata: yang penting dirham dengan dirham.”⁸¹

Sambungan ayat selanjutnya, Allah Swt. menyatakan:

⁸⁰ Safiyyur Rahman al-Mubarakfuri, *Tafsir Ibnu Katsir*, terj. Abu Ihsan al-Atsari, jld. II, (Bogor: Pustaka Ibnu Katsir, 2006), hlm. 418.

⁸¹ Al-Mubarakfuri, *Tafsir Ibnu Katsir ...*, hlm. 418.

...وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ... (النساء: 2)

“Dan janganlah kamu memakan harta mereka bersama hartamu.”

Berdasarkan sambungan ayat tersebut, Mujahid, Sa‘īd ibn Jubayr, Muqatil ibn Hayyān, al-Sūddī dan Sufyān ibn Husayn berkata: “Yakni janganlah kalian campur harta tersebut, lalu kamu makan seluruhnya.” Lalu Allah menegaskan bahwa sesungguhnya tindakan-tindakan (menukar dan memakan) itu adalah dosa besar.⁸² Begitu juga dengan Mujahid, ‘Ikrimah, Sa‘īd ibn Jubayr, al-Hasan al-Basrī, Ibn Sirīn, Qatadah, Muqatil ibn Hayyān, al-Dahhak, Abū Mālik, Zayd ibn Aslām dan Abū Sinān mengatakan, bahwa sesungguhnya upayamu memakan harta mereka bersama-sama hartamu merupakan dosa besar dan kesalahan besar, maka jauhilah olehmu.⁸³

Surah al-Nisa’ ayat 5-6:

وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا
وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا (5)
وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا
فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا
وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَغْفِرْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ
فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا (6)

“Dan janganlah kamu serahkan kepada orang-orang yang belum sempurna akalnya, harta (mereka yang ada dalam kekuasaanmu) yang dijadikan Allah sebagai pokok kehidupan.

⁸² Al-Mubarakfuri, *Tafsir Ibnu Katsir...*, hlm. 418.

⁸³ Safiyyur Rahman al-Mubarakfuri, *Tafsir Ibnu Katsir ...*, hlm.

Berilah mereka belanja dan pakaian (dari hasil harta itu) dan ucapkanlah kepada mereka dengan kata-kata yang baik (5). Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin, kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta) maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya (6).” (QS. al-Nisa’ [4]: 5-6)

Ayat di atas turun berdasarkan peristiwa Thābit ibn Rufa‘ah dan pamannya. Pada saat itu Rufa‘ah telah meninggal dunia dan meninggalkan seorang anak lelaki yang masih kecil bernama Thābit. Lalu paman Thābit ini datang kepada Nabi saw. Katanya: “Sesungguhnya aku memelihara anak yatim maka apakah yang halal bagiku dari hartanya dan kapan aku menyerahkan hartanya kepadanya?” maka Allah Swt. menurunkan ayat tersebut di atas.”

Allah Swt. melarang memberikan wewenang kepada orang-orang yang lemah akalnya dalam mengelola keuangan yang dijadikan Allah sebagai sumber penghidupan. Artinya, dengan pengelolaan harta tersebut kehidupan mereka menjadi tegak (berkesinambungan) seperti dikelola untuk perdagangan atau yang lainnya. Dari sinilah diambil hukum, bahwa pelimpahan wewenang dalam pengelolaan harta terhadap orang-orang *sāfiḥ* (yang belum sempurna akalnya) harus ditanggihkan. Penanggihan terhadap harta terdiri dari tiga bentuk, yaitu penanggihan untuk anak-anak (karena belum cukup umur), penanggihan terhadap harta orang gila atau orang-orang yang tidak mampu mengelola harta dikarenakan lemah akalnya atau agamanya dan penanggihan yang disebabkan oleh pailit atau orang yang memiliki banyak utang

piutang, sedangkan harta yang dimilikinya tidak dapat menutupi pembayarannya.⁸⁴

Dalam kitab tafsir al-Sābūnī diterangkan bahwa dinisbatkannya harta anak-anak yatim kepada para wali, padahal harta itu adalah harta anak sendiri bertujuan untuk memberikan peringatan akan adanya saling menunjang antara anggota masyarakat, serta menyerukan untuk memelihara harta dengan tidak dipergunakan secara sia-sia. Sebab pemborosan yang dilakukan oleh orang yang kurang sehat akalnya (*sāfīh*) akan berbahaya bagi masyarakat.⁸⁵

Al-Sābūnī di dalam tafsirnya mengatakan bahwa ada beberapa ulama yang mengemukakan pendapatnya mengenai makna kata *al-sufahā'*. Al-Zuhrī dan Ibn Zayd mengatakan bahwa yang dimaksud *al-sufahā'* ialah anak-anak yang belum mencapai usia dewasa, belum balig. Mujahid dan Dahhāk mendefinisikannya sebagai wanita-wanita pemboros, baik kedudukan sebagai ibu atau isteri. Golongan mufasir lain mengatakan bahwa, yang dimaksud dengan *al-sufahā'* ialah orang yang tidak mempunyai cukup kecerdasan akal yang dapat memenuhi syarat untuk memelihara harta benda, termasuk dalam kategori ini wanita, anak kecil dan anak yatim serta semua orang yang mempunyai sifat yang sama dengan sifat tersebut. Pendapat ini adalah yang paling sah, menurut al-Tabarī.⁸⁶

Ayat 6 surat al-Nisa' menerangkan bahwa Allah memerintahkan untuk menguji anak-anak yatim dalam menjaga hartanya yaitu dengan cara menyerahkan kepada mereka guna

⁸⁴ Safiyyur Rahman al-Mubarakfuri, *Tafsir Ibnu Katsir.*, hlm. 419.

⁸⁵ Muhammad 'Alī al-Sābūnī, *Tafsīr Ayat al-Ahkām min al-Qur'ān* (Damaskus: Maktabah al-Ghazālī, tt.), hlm. 370.

⁸⁶ Al-Sābūnī, *Tafsīr Ayat al-Ahkām*..., hlm. 373.

untuk mengetahui sejauh mana kemampuan, kemapanan dan kedewasaan mereka dalam melakukan berbagai aktifitas dan pembelanjaan. Setelah adanya indikasi bahwa anak-anak yatim tersebut dapat menggunakan harta, maka barulah harta diserahkan kepadanya.

Surah al-Niṣa' ayat 33:

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ
عَقَدْتُمْ أَيْمَانَكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيْبُهُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ
شَهِيدًا (النساء: 33)

Bagi tiap-tiap harta peninggalan dari harta yang ditinggalkan ibu bapak dan karib kerabat, kami jadikan pewaris-pewarisnya. (QS. al-Niṣa' [4]: 33).

b. Surah al-Anfal ayat 72:

إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي
سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوُوا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ
بَعْضٍ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ
شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ
النَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ
بَصِيرٌ (72)

“Sesungguhnya orang-orang yang beriman dan berhijrah serta berjihad dengan harta dan jiwanya pada jalan Allah dan orang-orang yang memberikan tempat kediaman dan pertolongan (kepada orang-orang Muhajirin), mereka itu satu sama lain lindung-melindungi, dan (terhadap) orang-orang yang beriman, tetapi belum berhijrah, maka tidak ada kewajiban sedikitpun atasmu melindungi mereka, sebelum mereka berhijrah. (akan tetapi) jika mereka meminta pertolongan kepadamu dalam (urusan pembelaan) agama, maka kamu wajib memberikan pertolongan kecuali terhadap

kaum yang telah ada perjanjian antara kamu dengan mereka, dan Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan”. (QS. al-Anfal [8]: 72)

c. Surah al-Taubah ayat 71:

وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ
بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ
الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ
عَزِيزٌ حَكِيمٌ (التوبة: 71)

“Dan orang-orang yang beriman, lelaki dan perempuan sebagian mereka menjadi penolong bagi sebagian yang lain. Mereka menyuruh (mengerjakan) yang makruf, mencegah dari yang mungkar, mendirikan shalat, menunaikan zakat, dan mereka taat kepada Allah dan Rasul-Nya. Mereka itu akan diberi rahmat oleh Allah. Sesungguhnya Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana. (QS. al-Taubah [9]: 71)

d. Surah Maryam ayat 5-6 :

وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا
فَهَبْ لِي مِنْ أَدْنَاكَ وَلِيًّا (5) يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ
وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا (6)

Dan sesungguhnya Aku khawatir terhadap mawaliku sepeninggalku, sedang isteriku adalah seorang yang mandul, Maka anugerahilah Aku dari sisi Engkau seorang putera, yang akan mewarisi aku dan mewarisi sebahagian keluarga Ya'qub; dan jadikanlah ia, ya Tuhanku, seorang yang diredhai”. (QS. Maryam [99]: 5-6).

Dari semua garis hukum dalam ayat Alquran yang telah diterjemahkan di atas, kita melihat bahwa tuhan menghendaki adanya orang atau badan yang mengurus anak yatim dan harta anak yatim itu. Hal itu adalah hal yang wajar saja. Suatu hal

sebagai kelanjutan proklamasi tuhan bahwa anak yatim mempunyai harta, sedangkan anak yatim itu tentu masih kecil belum sanggup mengurus hartanya itu.

Orang yang memelihara anak yatim dan mengurus harta anak yatim itu dapat berbentuk orang pribadi ataupun suatu badan. Orang atau badan itu disebut wali yang artinya mengurus. Secara bertingkat kita lihat dalam ayat-ayat di atas itu tadinya, mulanya pernyataan Tuhan akan adanya harta anak yatim itu ditujukan kepada semua orang. Artinya di sini yang dituntut memperhatikan dan mengindahkan ialah semua orang. Kemudian kita lihat tuntutan Tuhan itu ditujukan kepada orang yang harus memelihara anak yatim dan mengurus anak yatim itu. Dengan demikian kita simpulkan, bahwa yang dituntut oleh Tuhan untuk membentuk badan atau menunjuk orang yang akan memelihara anak yatim dan mengurus anak yatim adalah semua orang di sini diartikan semua orang Islam yang ada di sekitar daerah tempat anak yatim itu. Sedangkan sesudah tertunjuknya badan atau orang yang bersangkutan menjadi kewajiban pribadi bagi orang yang menjadi anggota badan itu atau orang pribadi yang ditunjuk untuk pekerjaan itu melaksanakan tugasnya seperti kehendak ayat-ayat itu.

2. Dalil Hadits-Hadits

Umat Islam sepakat bahwa perkataan, perbuatan atau *taqrīr* Rasulullah saw., dan itu dimaksud sebagai pembentukan hukum-hukum Islam dan sebagai tuntutan, serta diriwayatkan dengan sanad yang sahih yang menunjukkan kepastian atau dugaan kuat tentang kebenarannya, maka ia menjadi hujah atas kaum muslimin, dan sebagai sumber hukum syarak, yang mana para mujtahid mengistinbatkan berbagai hukum syarak daripadanya berkenaan dengan perbuatan orang-orang

mukallaf. Maksudnya, bahwa hukum-hukum yang terdapat dalam sunah-sunah ini, bersama dengan hukum-hukum yang terdapat dalam Alquran membentuk suatu Undang-undang yang wajib diikuti.⁸⁷

Dalam hal perwalian terhadap harta anak yatim mendapat perhatian penting dalam Hadis Nabi Muhammad saw. Bahkan dalam ketentuan Hadis tersebut sangat melarang seseorang menggabungkan antara harta kekayaan pribadinya dengan harta anak yatim yang berada di bawah perwaliannya. Di samping itu, dalam Hadis juga sangat dilarang menguasai harta anak yatim dengan tujuan untuk menjadikannya sebagai harta pribadi. Meskipun demikian, wali juga mendapatkan sebagian dari harta anak yatim dengan syarat bahwa wali yang mengelola dan memelihara anak yatim tersebut berstatus sebagai fakir. Dalil Hadis yang menerangkan mengenai persoalan perwalian terhadap harta anak yatim dapat dilihat sebagai berikut:

- a. Hadits larangan menguasai harta anak yatim:
عن ابي ذرٍّ: قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ يا ابا ذرٍّ! اتي اراك ضعيفًا، واتي احب لك ما احب لنفسى، لا تأمرن على اثنين، ولا تولين على مال يتيمز

Dari Abū Dhar, ia berkata: Rasulullah saw. Bersabda kepadaku, “Wahai Abu Dhar! Sesungguhnya aku melihatmu lemah, dan sungguh aku mencintaimu sebagaimana aku mencintai diriku. Janganlah engkau sesekali memerintah atas dua orang, dan janganlah sesekali menguasai harta anak yatim.” (HR. Sunan al-Nasā’i).⁸⁸

⁸⁷ Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, cet. I (Semarang: Dina Utama, 1994), hlm. 42.

⁸⁸ Muhammad Nashiruddin al-Albani, *Shahih Sunan an-Nasa’i*, terj. Fathurrahman (Jakarta: Pustaka Azzam, 2006), hlm. 895.

b. Wali mendapatkan hak dari harta anak:

عن عائشة رضي الله عنها في قوله تعالى (ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف) أنّها نزلت في وليّ اليتيم اذا كان فقيرا أنّه يأكل منه مكان قيامه عليه بالمعروف وفي لفظنا أنزلت في والي اليتيم الذي يقوم عليه ويصلح ماله ان كان فقيرا أكل منه بالمعروف. أخرجهما

Bersumber dari Aisyah ra., mengomentari firman Allah Taala: “Dan barang siapa (di antara yang mengurus anak yatim itu) mampu, maka hendaklah ia menahan diri. Dan barang siapa yang miskin, dia boleh makan harta itu dengan cara yang ma’ruf (patut).” Sesungguhnya firman Allah Taala tersebut diturunkan menyinggung tentang orang yang mengurus anak yatim apabila miskin, maka dia boleh memakan daripadanya sebagai imbalan jerih payah mengurusinya dengan cara yang patut.”⁸⁹ (HR. al-Bukhārī dan Muslim).

عن ابن عمر، أنّ رجلا أتى النبيّ صلى الله عليه وسلم فقال: اني فقير، ليس لي شيء، ولي يتيم، قال: كل مال يتيمك غير مسرف، ولا مبذر، ولا متائل.

Dari Ibn ‘Amr bahwasanya ada seseorang yang menemui Nabi saw. Dan berkata: “Sesungguhnya aku orang fakir yang tidak memiliki apapun, dan aku mengasuh anak yatim.” Beliau bersabda: “Makanlah dari harta anak yatimmu dengan tidak berlebih-lebihan, tidak tabdzir (boros) dan tidak menghimpunnya.”⁹⁰ (H.R. al-Nasā’ī).

⁸⁹ Al-Syaukani, *Nayl al-Autār...*, jld. V, hlm. 697-698.

⁹⁰ al-Albani, *Shahih Sunan an-Nasa’i*, hlm. 895.

Dari Hadis di atas yang secara kualitasnya sanadnya sangat kuat seperti diungkapkan oleh al-Hāfīz Ibn Hajar dalam kitabnya *Fath al-Bārī*, memberi petunjuk bahwa wali diperbolehkan memakan harta anak yatim dengan syarat wali tersebut berasal dari kalangan fakir. Wali yang fakir dapat mengambil dari harta anak yatim dengan cara makruf. Artinya, jumlah pengambilan tersebut harus disesuaikan dengan kondisi di mana anak itu berada. Sebaliknya, wali yang memiliki kekayaan yang cukup tidak diperbolehkan mengambil harta anak yatim yang berada di bawah perwaliannya.⁹¹

Para ulama berbeda pendapat terhadap kebolehan wali mengambil harta anak yatim. Menurut Hadis yang diriwayatkan dari Aisyah ra. bahwa sesungguhnya seorang wali diperbolehkan mengambil harta anak yatim seperlunya sesuai dengan jasanya dalam mengurus dan memelihara anak. Pendapat demikian dikemukakan oleh ‘Ikrimah, al-Hasan dan yang lainnya. Tetapi ada juga yang berpendapat bahwa wali sama sekali tidak boleh memakan harta anak yatim kecuali jika benar-benar ada hajat yang mendesak.⁹² Berpegang pada pendapat yang kedua, si wali tetap dibolehkan mengambil harta anak yatim dengan syarat dalam keadaan mendesak yang mengharuskan wali untuk mengambilnya.

Kemudian para ulama juga berselisih pendapat mengenai masalah hajat itu sendiri. Menurut ‘Ubaydah ibn ‘Amir, Sa‘īd ibn Jubayr dan Mujahid, apabila seorang wali yang sedang dililit kebutuhan yang mendesak memakan harta anak yatim yang diurusnya, kemudian menjadi orang kaya, diwajibkan mengembalikan apa yang pernah ia makan. Akan

⁹¹ Al-Syaukani, *Nayl al-Autār...*, hlm. 698.

⁹² Al-Syaukani, *Nayl al-Autār...*, hlm. 699.

tetapi ada juga yang berpendapat bahwa wali tidak wajib mengembalikannya. Pendapat yang lain menyatakan bahwa apabila harta selain emas dan perak si wali dapat mengambilnya seperlunya saja. Pendapat demikianlah itulah yang benar menurut Ibn ‘Abbās dan al-Sya‘bī.⁹³

c. Larangan memakan harta anak yatim:

عن أبي هريرة، أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم قال: اجتنبوا السبع الموبقات، قال: يا رسول الله! ما هي؟ قال: الثّنّ ك باللله، والشّحّ، وقتل النفس التي حرّم الله الأّ بالحقّ، وأكل الرّبّا وأكل مال اليتيم، والثّو لي يوم الزحف، وقذف الحصنات الغافلات المؤمنات.

Dari Abū Hurayrah bahwasanya Rasulullah saw. bersabda: “Jauhilah tujuh perkara yang membinasakan!” Kemudian ada yang bertanya: “Wahai Rasulullah! Apakah tujuh perkara tersebut?” Beliau menjawab: “Menyekutukan Allah, kikir, membunuh jiwa yang diharamkan oleh Allah kecuali dengan kebenaran, memakan riba, memakan harta anak yatim, lari dari peperangan dan menuduh wanita mukminah baik-baik berbuat zina”. (HR. al-Nasā’ī).

d. Wali menyatukan makanan dan minuman dengan anak:

عن ابن عبّاس قال: لمّا نزلت ولا تقربوا مال اليتيم إلاّ بالتي هي أحسن عزّلوا أموال اليتامى حتّى جعل الطّعام بفسّ والحّم يبتنن فذكر ذلك لنبيّ صلى الله عليه وسلّم فنزلت: (وإنّ تخالطوهم فآخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح. قال: فخالطوهم. رواه أحمد والنسائيّ وابوداود).

⁹³ Al-Syaukani, *Nayl al-Autār...*, hlm. 700.

Bersumber dari Ibn ‘Abbās, dia berkata: “Ketika turun ayat: Dan janganlah kamu dekati harta anak yatim kecuali dengan cara yang lebih baik, mereka (para sahabat) menjauh dari harta anak yatim sehingga makanan menjadi rusak dan daging menjadi busuk. Kemudian hal itu disampaikan kepada Nabi saw. Maka turunlah ayat: “Dan jika kamu berkumpul dengan mereka, maka mereka adalah saudaramu dan Allah mengetahui siapa yang membuat kerusakan daripada yang membuat kemaslahatan.” Lalu Nabi saw. bersabda: “Maka pergauli mereka itu.” (HR. Imam Ahmad, Imam al-Nasā’ī dan Imam Abū Dāwd).

Hadis di atas juga dikeluarkan oleh Imam al-Hākim yang menganggapnya sebagai Hadis sahih. Dalam sanadnya terdapat nama ‘Atā’ ibn Sa‘īd, yang menurut Abū Ayyūb dan beberapa orang ulama lain adalah orang yang dapat dipercaya. Menurut Ahmad, orang yang mendengar darinya lebih dahulu maka itulah yang sahih. Secara substansial Hadis di atas menjelaskan tentang menjadikan satu makanan dan minuman antara keluarga wali dan anak yang berada di bawah perwaliannya. Maksud menjadikan satu contohnya ialah wali meminum susu milik anak yatim dan anak yatim meminum air susu milik walinya. Wali makan menggunakan piring milik anak dan sebaliknya. Sedangkan firman Allah: “Orang-orang yang membuat kerusakan” ialah orang yang dengan sengaja memakan harta anak yatim, dan arti firman Allah: “Orang yang membuat kemaslahatan,” ialah orang yang selalu berusaha menjauhi perbuatan tak terpuji.

Abū ‘Ubayd mengemukakan bahwa yang dimaksud menjadikan satu makanan dan minuman anak yatim adalah si anak yatim berada di tengah-tengah keluarga si wali yang mengurusinya, sehingga sulit memisahkan makanannya. Maka dia

mengambil harta anak yatim itu menurut ukuran yang diperlukan secara wajar dan tetap berusaha untuk berhati-hati. Akibatnya, bercampurlah menjadi satu harta anak yatim itu dengan harta yang dinafkahkan kepada keluarganya. Mengingat hal seperti itu tidak lepas dari resiko kurang dan lebih, dan itu sangat dikhawatirkan oleh mereka, maka Allah lalu memberikan kelapangan kepada mereka.⁹⁴

3. Fatwa Sahabat

Kedudukan sahabat adalah sebagai pemuka umat, imam dan pemimpin mereka. Sahabat juga merupakan pemuka-pemuka dalam masalah fatwa dan pemimpinnya para ulama. Menurut al-Layth dan Mujahid, ulama adalah para sahabat Muhammad saw.⁹⁵ Agama, fikih dan ilmu telah tersebar ke seluruh manusia dari kalangan para sahabat Ibn Ma'ūd, Zayd ibn Thābit, 'Abd Allāh ibn 'Umar dan 'Abd Allāh ibn 'Abbās. Secara umum, ilmu yang diperoleh umat Islam berasal dari para sahabat Zayd ibn Thābit, 'Abd Allāh ibn 'Umar, penduduk Mekah mendapatkannya dari sahabat-sahabat 'Abd Allāh ibn 'Abbās, sementara penduduk Irak memperolehnya dari para sahabat 'Abd Allāh ibn Mas'ūd.⁹⁶

Diriwayatkan bahwa 'Alī ibn Abī Tālib menjaga harta anak yatim. Ketika ia sudah balig, 'Alī mengembalikan harta tersebut, ternyata banyak yang kurang. Orang berkata kepadanya: "Harta berkurang." 'Alī berkata: "Hitunglah kadar

⁹⁴ Al-Syaukani, *Nayl al-Autār...*, hlm. 702.

⁹⁵ Ibn Qayyim al-Jauziyah, *Panduan Hukum Islam*, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2007), hlm. 19.

⁹⁶ Ibn Qayyim, *Panduan...*, hlm. 19.

zakat dan yang kurang.” Setelah menghitungnya ternyata sesuai kadarnya, dan ‘Alī pun berkata: “Apakah kamu pernah melihat aku menjaga harta dan tidak mengeluarkan zakatnya.”⁹⁷

4. Ijtihad ulama

Ijtihad merupakan pengerahan segenap kesanggupan oleh seorang ahli fikih atau mujtahid untuk memperoleh pengetahuan tentang hukum-hukum syarak. Hal ini menunjukkan bahwa ijtihad bertujuan untuk mengeluarkan (istinbat) hukum syarak, dengan demikian ijtihad tidak berlaku dalam bidang teologi dan akhlak. Ijtihad dalam istilah ushul fiqh inilah yang banyak dikenal dalam masyarakat.⁹⁸

Para ulama sepakat bahwa harta benda milik anak kecil tidak boleh diserahkan kepadanya sampai ia mencapai usia balig dan *rusyd* (memiliki kedewasaan dan kemampuan dalam mengelola dan membelanjakan harta dengan baik). Karena Allah menggantungkan penyerahan harta miliknya setelah memenuhi dua syarat yaitu *bulūgh* dan *rusyd* (kedewasaan dan kemampuan mengelola harta dengan baik dan benar). Allah Swt. berfirman yang artinya: “Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), maka serahkanlah kepada mereka hartanya.” Suatu hukum

⁹⁷ Abī Hasan ‘Alī ibn Muhammad ibn Habīb al-Mawardī al-Basrī, *al-Hāwī al-Kabīr*, jld. VIII (Beirut: Dār al-Kitāb al-‘Ilmiyyah, tt.), hlm. 14.

⁹⁸ Amir Mu’allim Yusdani, *Ijtihad dan Legislasi Muslim Kontemporer* (Yogyakarta: UII Press, 2004), hlm. 12.

yang digantungkan kepada syarat tidak bisa ditetapkan tanpa terpenuhinya kedua syarat tersebut.⁹⁹

Setelah anak mencapai usia balig, ada dua kemungkinan yang akan terjadi, yaitu adakalanya ia pada saat mencapai usia balig dalam keadaan *rusyd* atau tidak. Apabila ia pada saat mencapai usia balig dalam keadaan *rusyd*, maka hartanya diserahkan langsung kepadanya dan hukum *al-hajr* dicabut darinya.¹⁰⁰ Artinya pelarangan penggunaan harta (*hajr*) yang sebelumnya berlaku kepada anak kecil, setelah balig larangan tersebut menjadi hilang. Karena anak sudah cakap melakukan perbuatan hukum dengan sendirinya.

Larangan anak untuk menggunakan harta menjadi hilang didasarkan pada firman Allah Swt.: “Kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya.” Dalam Sunan Abū Dāwd diriwayatkan: “Tidak ada status yatim setelah mimpi basah (balig).” Di sini proses penyerahan harta hendaklah dipersaksikan berdasarkan ayat: “Kemudian apabila kamu menyerahkan harta kepada mereka, maka hendaklah kamu adakan saksi-saksi (tentang penyerahan itu) bagi mereka.”

Para ulama mazhab sepakat bahwa anak yang kecil dilarang menggunakan hartanya. Akan tetapi mereka berbeda pendapat tentang pembelanjaan yang dilakukan oleh anak pandai (*as-sabī al-mumayyiz*). Maksud dari anak yang telah pandai adalah seorang anak yang telah pandai membedakan mana yang berbahaya dan mana pula yang bermanfaat dalam

⁹⁹ Al-Zuhaylī, *al-Fiqh Islāmī*..., jld. X, hlm. 7330.

¹⁰⁰ *Ibid.*

pengertian umum, mana yang disebut jual beli dan mana pula sewa menyewa, dan mana yang menguntungkan dan mana pula yang merugikan.¹⁰¹

Menurut ulama Hanafī, anak kecil yang sudah pandai menggunakan hartanya, maka ia sah mempergunakannya tanpa persetujuan walinya. Syarat yang digunakan oleh Hanafī terhadap anak yang pandai tersebut adalah penggunaan hartanya selama mendatangkan manfaat bagi dirinya seperti menerima hibah dan wasiat, wakaf tanpa penggantian dan lain-lain. Berbeda halnya dalam hal-hal yang mengandung resiko untung rugi seperti jual beli, gadai, sewa menyewa dan peminjaman barang, di mana anak tersebut tidak dapat menggunakan hartanya tanpa se-izin walinya. Begitu juga dengan orang yang belum pandai, di mana seluruh tindakannya dalam bentuk apapun, dianggap tidak sah, baik memiliki izin dari walinya maupun tidak, dalam urusan penting atau tidak.

Berbeda dengan Hanafī, Hanbalī membolehkan tindakan anak kecil yang pandai dengan syarat harus memperoleh izin dari walinya, sedangkan tindakan anak kecil yang belum pandai dinyatakan sah bila dalam hal-hal kecil, sekalipun tidak memperoleh izin dari walinya. Imam al-Syāfi‘ī memiliki pandangan yang berbeda dengan Hanafī dan Hanbalī. Menurutnyā, semua bentuk muamalah anak kecil secara keseluruhan tidak disyariatkan, baik hal itu melalui wakalah (perwalian) atau secara langsung, dalam bentuk penyerahan atau penerimaan, urusan penting atau remeh, berupa nazar atau kenyataan, baik dia belum pandai maupun sudah pandai. Dasar

¹⁰¹ Muhammad Jawad al-Mughniyah, *Fiqih Lima Mazhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hanbali*, terj. Masykur A.B, Afif Muhammad, (Jakarta: Lentera, 2004), hlm. 685.

tidak diterimanya tindakan anak kecil adalah ijmak, yang didukung oleh kemasyhuran yang sangat, dan yang dipegangi dalam hal ini adalah kemasyhuran.¹⁰²

Para ulama mazhab sepakat bahwa, adanya sifat mengerti diketahui dengan sedikit ujian, berdasar firman Allah: *“Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur.... .Kemudian jika menurutmu mereka telah mengerti (pandai memelihara harta), maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya.”* Para ulama mazhab menyebutkan beberapa contoh cara-cara untuk menguji yang bertujuan untuk mengetahui bahwa anak sudah mengerti terhadap pengelolaan hartanya yaitu dengan cara memberi tugas kepada seorang anak untuk mengelola harta miliknya, atau dengan cara menyuruhnya membeli atau menjual sesuatu barang kebutuhan. Dari cara tersebut bila diketahui si anak telah dapat melakukannya tanpa melibatkan orang lain, maka ia dianggap telah mengerti. Dengan kata lain si anak dapat mengatur dan memanfaatkan harta yang dimilikinya untuk kepentingan pribadinya. Sementara proses pengujian yang diberikan kepada anak perempuan berbeda dengan laki-laki. Bagi anak perempuan, cara pengujian yang digunakan adalah dengan cara menyuruhnya mengurus rumah.¹⁰³

Menurut Wahbah al-Zuhaylī, bentuk pengujian kepada anak disesuaikan dengan status dan kondisi anak semisalnya. Jika ia termasuk anak seorang pedagang, maka ia diuji untuk melakukan penawaran dalam jual beli, jika ia seorang petani, maka ia diuji dengan aktifitas yang berkaitan dengan pertanian. Apabila ia termasuk anak seorang pengrajin, maka ia diuji

¹⁰² Al-Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab* ..., hlm. 685.

¹⁰³ Al-Mughniyat, *Fiqh Lima Mazhab* ..., hlm. 692.

dengan aktifitas kerajinan yang digeluti oleh orang tuanya. Berbeda halnya dengan perempuan, maka ia diuji dengan masalah-masalah yang berkaitan dengan urusan rumah seperti menenun, memasak makanan, menyimpan makanan, membeli berbagai perabotan dan kebutuhan rumah dan lain sebagainya.¹⁰⁴

5. Hukum positif

Aturan perwalian dalam hukum positif yang penulis maksudkan di sini adalah berbagai ketentuan yang mengatur tentang perwalian yang sedang berlaku dan diimplementasikan di Indonesia. Ketentuan tersebut terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam, UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Sedangkan dalam konteks ke-Acehan hukum positif yang mengatur tentang perwalian terdapat dalam qanun Nomor 10 Tahun 2007 Tentang Baitul Mal, dan qanun Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Perlindungan Anak.

UU Nomor 1 Tahun 1974 merupakan ketentuan hukum yang secara khusus mengatur tentang perkawinan serta akibat hukum yang ditimbulkan setelah perkawinan berlangsung. Konsekuensi dari perkawinan adalah munculnya hak dan kewajiban di antara orang-orang yang melangsungkannya. Kewajiban tersebut bukan hanya berlaku selama hubungan perkawinan berlangsung, akan tetapi berlangsung sampai hubungan perkawinan mereka putus. Kewajiban yang muncul setelah terjadinya perceraian adalah kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak sampai dewasa dan mandiri

¹⁰⁴ Al-Zuhaylī, *al-Fiqh Islāmī*..., jld. X, hlm. 7331.

terhadap dirinya sendiri serta dapat melakukan segala perbuatan hukum.

Anak berhak untuk dipelihara dan dilindungi oleh orang-orang dewasa terhadap dirinya. Karena pada usianya yang masih kecil, kehadiran seorang yang mampu mengurus segala keperluannya sehari-hari merupakan suatu keniscayaan. Biasanya pada usia tersebut anak belum mampu menjaga dan merawat dirinya sendiri serta tidak cakap dalam melakukan perbuatan hukum.

Keharusan menjaga dan memelihara kehidupan anak merupakan suatu kewajiban bagi kedua orang tuanya. Akan tetapi dalam hal seorang anak tidak dipelihara oleh kedua orang tuanya, maka pemeliharaan anak dilimpahkan kepada walinya. Pasal 50 UU Nomor 1 Ayat (1) Tahun 1974 menyebutkan:

1. Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali.

2. Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.

Batasan umur yang digunakan dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 berbeda dengan yang ditetapkan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI). Batasan maksimal yang ditentukan oleh KHI bagi anak yang tidak berada di bawah penguasaan orang tuanya adalah 21 tahun dengan syarat belum pernah melangsungkan perkawinan. Pasal 107 Ayat (1) KHI menyatakan “Perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan.”

Berbeda lagi dengan UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan yang tidak memberikan batasan khusus dalam

persoalan perwalian. Dalam Pasal 33 Ayat (1) hanya menyatakan “Dalam hal orang tua anak tidak cakap melakukan perbuatan hukum, atau tidak diketahui tempat tinggal atau keberadaannya, maka seseorang atau badan hukum yang memenuhi persyaratan dapat ditunjuk sebagai wali dari anak yang bersangkutan.” Menurut penulis, meskipun dalam rumusan Pasal tersebut tidak menentukan secara spesifik batasan waktu bagi anak yang ditetapkan di bawah perwalian walinya, tapi dapat dilihat dari rumusan Pasal 1 Ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2002 yang menyatakan: “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.” Artinya, batasan umur dalam UU Nomor 23 memiliki persamaan dengan yang telah diatur dalam UU Nomor 1 Tahun 1974.

Praktek penunjukkan seorang wali bagi anak yang tidak memiliki orang tua di Indonesia harus melalui tata cara sebagaimana yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Penetapan wali ditetapkan di hadapan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar’iyah yang memiliki kewenangan absolut dan relatif. Orang yang akan ditetapkan menjadi wali bagi anak sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik, atau badan hukum.

Wali yang ditetapkan sebagai wali bagi anak-anak yang belum dewasa memiliki tanggung jawab besar. Selain berkewajiban memelihara dan menjaga anak, wali bertanggung jawab terhadap segala harta benda yang dimiliki anak. Kerabat si anak dapat membatalkan atau mencabut status perwalian apabila wali tidak mampu melaksanakan tugas-tugas perwalian. Dalam Pasal 109 KHI dinyatakan bahwa “Pengadilan Agama dapat mencabut hak perwalian seseorang atau badan hukum dan menindahkannya kepada pihak lain atas

permohonan kerabatnya bila wali tersebut pemabuk, penjudi, pemboros, gila dan atau melalaikan atau menyalah gunakan hak dan wewenangnya sebagai wali demi kepentingan orang yang berada di bawah perwaliannya.” Hal yang sama diatur dalam Pasal 36 Ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2002 yang menyatakan “Dalam hal wali yang ditunjuk ternyata di kemudian hari tidak cakap melakukan perbuatan hukum atau menyalahgunakan kekuasaannya sebagai wali, maka status perwaliannya dicabut dan ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadilan.”

Dalam Pasal 51 UU Nomor 1 Tahun 1974 terdapat sejumlah kewajiban dan tanggung jawab yang dibebankan kepada wali, yaitu:

a. Wali wajib mengurus anak yang di bawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik-baiknya, dengan menghormati agama dan kepercayaan anak itu.

b. Wali wajib membuat daftar harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak atau anak-anak itu.

c. Wali bertanggung jawab tentang harta benda anak yang berada di bawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya.

Tindakan wali dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya yang dapat merugikan terhadap harta benda si anak, maka ia berkewajiban menggantikan kerugiannya. Dalam Pasal 54 dinyatakan bahwa “Wali yang telah menyebabkan kerugian kepada harta benda anak yang di bawah kekuasaannya, atas tuntutan anak atau keluarga anak tersebut dengan Keputusan Pengadilan, yang bersangkutan dapat diwajibkan untuk mengganti kerugian tersebut.”

Dalam konteks keacehan, memiliki regulasi tersendiri yang mengatur tentang anak dalam bentuk qanun atau peraturan daerah di Provinsi lain. Sebagai perealisasi perwujudan kehidupan terbaik bagi anak (*the best interest of child*), pada tahun 2008 Pemerintah Aceh telah mensahkan qanun nomor 11 Tahun 2008 yang secara khusus mengatur tentang perlindungan anak. Kehadiran qanun tersebut menjadi ujung tombak dalam rangka mewujudkan kehidupan anak yang lebih baik di masa yang akan datang. Hal ini merupakan keinginan segala pihak yang ingin memberikan kehidupan anak yang layak dan sejahtera. Apalagi persoalan perwalian, di mana setelah tsunami melanda Aceh pada 26 Desember 2004 yang telah memporak-porandakan segala harta benda, tak kecuali orang tua si anak.

Konsekuensinya adalah banyak di antara anak-anak yang kehilangan orang tuanya, sebenarnya mereka masih membutuhkan kasih sayang, bimbingan dan pemeliharaan dari kedua orang tuanya. Tapi kehendak Allah tiada seorang pun yang dapat mencegah atau menghalang-halangnya. Penunjukan seorang wali untuk mengurus dan mengelola serta mengembangkan harta-harta anak yatim yang telah ditinggalkan menjadi suatu keharusan yang tidak bisa diabaikan. Harta anak yang tidak diurus atau dikelola dengan baik dikhawatirkan akan diambil alih oleh orang lain.

Untuk itu, Pemerintah Aceh melalui Qanun No 11 Tahun 2008 Tentang Perlindungan Anak mengatur secara eksplisit mengenai perlindungan anak dalam rangka menciptakan kehidupan anak yang baik. Pasal 11 qanun tersebut menyatakan bahwa wali adalah orang atau badan yang menjalankan kekuasaan orang tua terhadap anak atau orang yang tidak mempunyai orang tuanya lagi atau orang tua yang

tidak cakap melakukan perbuatan hukum, baik untuk kepentingan pribadi, maupun harta kekayaannya. Sedangkan Perwalian adalah kewenangan untuk melaksanakan perbuatan hukum demi kepentingan, atau atas nama, anak yang orang tuanya telah meninggal, atau tidak mampu melakukan perbuatan hukum.

Dalam Qanun Aceh Nomor 11 Tahun 2008 dikenal dua bentuk perwalian ditinjau dari segi pelaksanaannya, yaitu perwalian perseorangan dan perwalian berbentuk badan hukum. Di samping itu dikenal juga istilah wali pengawas yaitu Baitul Mal untuk anak yang beragama Islam dan Balai harta Peninggalan untuk anak yang beragama lain. Baitul mal adalah Lembaga Daerah Non Struktural yang diberi kewenangan untuk mengelola dan mengembangkan zakat, wakaf, harta agama dengan tujuan untuk kemaslahatan umat serta menjadi wali/wali pengawas terhadap anak yatim piatu dan/ atau hartanya serta pengelolaan terhadap harta warisan yang tidak ada wali berdasarkan syariat Islam.

Anak di bawah umur atau belum cakap bertindak yang orang tuanya telah meninggal atau tidak cakap bertindak menurut hukum, maka harta kekayaannya dikelola oleh wali sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam hal pihak keluarga tidak mengajukan permohonan penetapan wali, maka Baitul Mal atau Balai Harta Peninggalan sebagai wali pengawas mengajukan permohonan penetapan wali kepada Pengadilan, Permohonan penggantian wali dapat diajukan oleh Baitul Mal atau Balai Harta Peninggalan kepada Pengadilan.

Kewenangan Badan Baitul mal atau Balai Harta Peninggalan diatur dengan jelas sebagai pengelola harta bagi

harta yang ahli warisnya tidak diketahui keberadaannya dan juga sebagai wali pengawas. Sebelumnya, kewenangan Baitul Mal atau Balai Harta Peninggalan dalam mengelola harta yang tidak lagi ada ahli warisnya, belum diatur secara jelas dan tegas, baik sebagai wali pengelola harta maupun sebagai wali pengawas.

Baitul mal atau harta peninggalan mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk ditetapkan sebagai pengelola terhadap harta kekayaan yang tidak diketahui pemilik dan ahli warisnya. Namun demikian apabila diketahui kembali orang yang dinyatakan tidak diketahui keberadaannya, maka yang bersangkutan dapat mengajukan permohonan keberatan kepada Pengadilan, demikian juga halnya dengan ahli waris yang dinyatakan meninggal atau tidak diketahui. Jika pengadilan mengabulkan permohonan tersebut maka Baitul Mal atau Balai Harta Peninggalan wajib mengembalikan harta kekayaan yang dikelola disertai berita acara penyerahan.

Dalam bagian perwalian ini, kemudian ditegaskan bahwa anak di bawah umur yang orang tuanya telah meninggal atau tidak cukup cakap untuk bertindak menurut hukum, maka harta kekayaannya dikelola oleh wali dengan ketentuan perundangan-undangan. Tetapi jika dalam hal ini, pihak keluarga tidak mengajukan permohonan penetapan wali, maka Baitul Mal atau Balai harta peninggalan sebagai wali pengawas mengajukan permohonan penetapan wali kepada Pengadilan/Mahkamah Syar'iyah, sesuai dengan Pasal 32, selanjutnya, permohonan penggantian wali dapat diajukan oleh Baitul Mal atau Balai Harta Peninggalan kepada pengadilan/Mahkamah Syar'iyah.

Adapun syarat, tugas dan tanggung jawab wali dalam peraturan qanun dapat diketahui pada Pasal 19 disebutkan bahwa seseorang dapat ditunjuk menjadi wali setelah memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Beragama Islam bagi anak yang orangtuanya beragama Islam;
2. Balig dan Berakal;
3. Tidak pernah dihukum karena menyalahgunakan kewenangan sebagai wali;
4. Tidak pernah dihukum dengan hukuman pidana 3 (tiga) tahun penjara atau lebih atau hukuman yang setara dengan itu; dan
5. Amanah.

Badan dapat ditunjuk menjadi wali setelah memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Beragama Islam bagi anak yang beragama Islam;
2. Berbadan Hukum;
3. Berdomisili di Aceh; dan
4. Memiliki sarana dan fasilitas yang layak.

Kewenangan perhimpunan-perhimpunan, yayasan-yayasan dan lembaga-lembaga sebagai wali atas penunjukan bapak atau ibu, yang mana akan berbeda kalau perwalian itu diperintahkan oleh pengadilan. Dalam aturan hukum Perdata, bahwa dalam segala hal apabila hakim harus mengangkat seorang wali, maka perwalian itu dapat diperintahkan dan diserahkan kepada perkumpulan-perkumpulan yang berbadan hukum dan bertempat kedudukan di Indonesia atau yayasan atau juga lembaga sosial yang bertempat kedudukan di

Indonesia,¹⁰⁵ pendirian atau peraturan-peraturan memuat aturan-aturan yang memang bertujuan untuk memelihara atau mengasuh anak-anak yang masih minderjarig untuk waktu yang (*duurzame verzorging van minderjarigen*).

Adapun tugas wali yang diatur dalam qanun No. 11 tahun 2008 tersebut adalah untuk merawat, mengasuh dan membina anak-anak yatim serta mengelola hak warisnya, dan bertanggung jawab atas kesejahteraan dan harta benda anak-anak yatim yang berada di bawah perwaliannya. Untuk itu dia berkewajiban untuk mengasuh anak yang berada di bawah perwaliannya, memberikan bimbingan agama; mengupayakan pendidikan dan ketrampilan lainnya; mengupayakan pelayanan kesehatan; mengupayakan tempat tinggal; mengelola harta milik anak yang berada di bawah perwaliannya; membuat daftar harta benda/kekayaan milik anak yang berada di bawah perwaliannya di waktu memulai jabatannya; mencatat semua perubahan-perubahan harta benda/kekayaan anak yang berada di bawah perwaliannya; dan menyerahkan seluruh harta anak yang berada di bawah perwaliannya jika anak tersebut telah berusia di atas 18 tahun atau telah menikah, kecuali anak tersebut tidak cakap berbuat menurut hukum.

Wali dilarang menjual/mengalihkan hak/mengadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anak yang berada di bawah perwaliannya, kecuali demi kepentingan anak dan anak yang berada di bawah perwaliannya menghendaki; dan mengikat, membebani dan mengasingkan harta anak yang berada di bawah perwaliannya, kecuali menguntungkan atau jika tidak dapat dihindari. Larangan ini dikecualikan setelah mendapat izin dari pengadilan. Namun jika seorang wali adalah orang yang

¹⁰⁵ R. Soetojo Prawirohamidjojo, Asis Safioedin, *Hukum orang & Keluarga* (Bandung: Alumni, 1974), hlm.179.

miskin/duafa maka ia dapat menggunakan harta anak di bawah perwaliannya untuk memenuhi kebutuhan makanan sehari-hari. Begitu juga dengan penunjukan wali dalam Qanun No. 11 Tahun 2008 menyebutkan bahwa dapat dilakukan dalam hal orang tua anak atau wali nasab telah meninggal dunia atau tidak cakap melakukan perbuatan hukum, atau tidak diketahui tempat tinggal atau keberadaannya, permintaan penunjukan wali ini dapat dilakukan oleh seseorang atau badan.

C. Hak dan Kewajiban Perwalian

1. Hak-hak wali

Pembahasan tentang hak dan kewajiban seorang wali, tidak pernah terlepas dengan tanggung jawab yang diberikan kepadanya. Wali bertanggung jawab atas harta anak yatim yang diwakilkannya. Seandainya wali dalam keadaan miskin, maka boleh memakai dan memanfaatkan harta itu agar mendapatkan hasil yang lebih banyak. Apabila dalam pemeliharaan harta diperlukan biaya atau wali bermaksud mengembangkannya, maka tidak ada larangan untuk mengambil sebagian harta anak.

Dalam fikih, konsep perwalian (khususnya wali nikah) mengikuti konsep asabah yaitu orang yang berhak menjadi wali adalah mereka yang berasal dari garis keturunan laki-laki, mulai dari ayah, kakek, saudara, paman, keponakan, dan seterusnya. Konsep perwalian di kalangan fikih empat mazhab, kecuali Abu Hanafiah tampaknya memiliki persamaan. Mereka sepakat bahwa hak perwalian hanya diperuntukkan bagi laki-laki. Dalam menentukan persyaratan laki-laki sebagai wali, para ahli fikih selalu menggunakan dalil Alquran Surat al-

Nisa' ayat 34. Sedangkan konsep perwalian garis keturunan laki-laki merupakan tradisi Arab-Mekah yang diadopsi ke dalam sistem legalisme Islam. Berdasarkan pernyataan tersebut, bisa saja konsep perwalian dari garis laki-laki merupakan bentuk pelanggaran fikih Islam terhadap konsep perwalian yang diadopsi dari budaya masyarakat Arab.¹⁰⁶ Oleh sebab itu harus diketahui bagaimana yang dimaksud dengan hak dan kewajiban dalam konsep perwalian terhadap perlindungan harta dari seseorang wali.

Salah satu hak pokok seseorang yang harus dihormati dan dilindungi dalam ajaran Islam adalah hak-hak yang berkaitan dengan jiwa (*hifz al-nafs*). Jiwa merupakan sesuatu yang bersifat asasi bagi kehidupan seseorang, termasuk anak. Oleh karena itu Nabi saw. banyak memberikan ketentuan hukum dan petunjuk moral yang bertujuan menjamin keselamatan jiwa anak dan kualitas kehidupannya. Di antara hak-hak yang harus didapatkan oleh anak adalah hak hidup, pengasuhan (*hadanah*), perawatan kesehatan, hak kebutuhan pokok dan gizi yang baik (kelangsungan hidup), hak mendapatkan perhatian dan kasih sayang, hak atas kehormatan dan keturunan, hak perlindungan hukum dan agama.

Pada dasarnya tujuan perwalian adalah untuk memberikan perlindungan atas diri pribadi dan harta anak. Kewenangan wali tersebut berlaku sejak anak lahir hingga baliqh, yaitu saat anak dapat dipastikan telah memiliki *ahliyyah* yang sempurna, serta telah cakap melakukan tindakan hukum sendiri. Kewenangan wali yang dimaksudkan di sini adalah kekuasaan seorang wali terhadap orang yang diwalikannya.

¹⁰⁶ Andi Syamsu Alam, M. Fauzan, *Perlindungan Anak ...*, hlm. 158.

Baik terhadap diri anak maupun terhadap harta bendanya. Kewenangan ini meliputi: pendidikan, kesehatan, pemeliharaan serta perlindungan terhadap harta.¹⁰⁷

Di samping mempunyai kewajiban, wali dalam perwalian umum mempunyai beberapa hak yang harus dipenuhi oleh masyarakat, antara lain:

1. Wali berhak untuk mendapatkan ketaatan dari masyarakat dalam hal kebaikan. Kewajiban masyarakat untuk taat kepada wali tidak diperdebatkan oleh para fukaha. Kewajiban ketaatan terhadap wali tersebut juga ditegaskan dalam Alquran.
2. Berhak untuk memberikan dan mendengarkan nasehatnya. Sebagaimana Hadis Rasulullah saw. dari al-Tamīm al-Dari bahwasanya Agama itu merupakan nasehat, kami bertanya: bagi siapa wahai Rasulullah, ia menjawab: Allah, Alquran, Rasul-Nya, pemimpin-pemimpin kaum muslimin.”¹⁰⁸
3. Digaji dari Baitul mal, kewajiban wali dalam perwalian umum adalah untuk mengurus urusan kaum muslimin dalam bidang sosial keagamaan. Untuk melakukan hal tersebut secara maksimal ia harus mencurahkan tenaga dan waktunya. Karena itu, wali membutuhkan tenaga profesional, karena ia adalah profesi, sebagai sebuah profesi tentu ia harus mendapatkan gaji untuk menghidupi keluarganya.

Menyangkut upah wali dalam perwalian umum diambil dari Baitul Mal adalah lembaga keuangan kolektif masyarakat

¹⁰⁷ Andi Syamsu Alam, M. Fauzan, *Perlindungan Anak...*, hlm. 159.

¹⁰⁸ Muslim, *Sahīh Muslim*, jld. I (Kairo: Maktabah al-Misriyyah, 1924), hlm. 74.

yang mengurus keuangan masyarakat yang dipergunakan untuk urusan umum. Meskipun berbeda-beda namanya, lembaga Baitul mal memiliki fungsi utama sebagai lembaga yang mengurus.

2. Kewajiban-kewajiban wali

Pelaksanaan tugas-tugas perwalian bertujuan untuk mewujudkan kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of child*) dalam mengelola dan memelihara hartanya. Oleh karenanya, wali sebagai orang yang diberikan otoritas untuk melakukan pengelolaan terhadap diri dan harta anak senantiasa berorientasi pada kemaslahatan terhadap orang yang berada di bawah pengampuannya. Mengingat persoalan pribadi dan harta merupakan persoalan yang membutuhkan kehati-hatian dan ketelitian dalam melaksanakan tugas tersebut, maka orang yang akan ditetapkan menjadi wali lebih diutamakan dari kalangan keluarga terdekat. seperti ayah atau pamannya.

Keutamaan kedua orang tersebut dibandingkan dengan yang lain suatu hal yang sangat logis, karena kedua orang ini dapat memikul tanggungjawabnya secara penuh. Ulama fikih menetapkan orang yang bertindak sebagai wali untuk mengurus harta benda anak membagikannya sesuai dengan objek perwalian, seperti perwalian dalam masalah jiwa (pribadi orang yang berada di bawah pengampuan). Dalam perspektif syari'ah penetapan perwalian (khususnya wali nikah) diprioritaskan kepada kaum kerabat yang bersangkutan, kemudian baru berpindah kepada para *'ashabah* (seperti anak-anak saudara, anak paman) dan qadhi (hakim).

Keberadaan wali bagi seorang anak yang masih dibawah umur sangatlah penting untuk memberikan jaminan perlindungan baik atas diri maupun atas harta si anak, baik

berupa harta pribadi maupun harta warisan orangtuanya. Dalam Fiqh disebutkan bahwa memelihara anak yatim merupakan tanggungjawab wali, dalam artian selama si anak belum mencapai usia dewasa dan cerdas, maka harus ada salah seorang yang dipercayakan mengurus dan memelihara hartanya.

Lebih lanjut di dalam fikih juga dijelaskan bahwa perwalian harta tidaklah sama dengan perwalian diri. Yang berhak atas perwalian diri adalah orangtua atau orang lain berdasarkan garis keturunan. Sedangkan perwalian harta tidak terikat dengan aturan tersebut. Setelah ayah dan ibu meninggal dunia atau keduanya tidak cakap berbuat, maka siapa saja sekiranya diangkat (ditunjuk) boleh menjadi wali, laki-laki dan perempuan, baik ada hubungan saudara atau tidak sama sekali dengan anak yatim.¹⁰⁹

Tujuan ditunjuknya wali adalah untuk melaksanakan urusan-urusan masyarakat atau pribadi baik dalam bidang sosial keagamaan. Secara rinci wali umum mempunyai beberapa kewajiban, yakni:¹¹⁰ Mengenai tanggung jawab wali sebagaimana yang terdapat dalam Undang-Undang Perkawinan, Pasal 51 ayat (5) disebutkan : “Wali bertanggung jawab tentang harta benda anak yang berada di bawah perwaliannya, serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaian.” Dalam Pasal tersebut tidak dijelaskan bagaimana bentuk tanggung jawab yang harus di

¹⁰⁹ Kamal Muktar, *Asas-asas hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1974), hlm.8

¹¹⁰ Kementerian, *Mausu'ah*, jld. 45, h.162. Lihat juga Mansūr al-Dīn ibn Idrīs, *Syarh Muntahá al-Irādah*, jld. II (Kairo: Mū'assasah al-Risālah, 2000), hlm. 291. Mansūr ibn Yūnus ibn Idrīs, *Kasyf al-Qanā*, jld. III (Beirut: 'Ālam al-Kutub, 1999), hlm. 334.

jalankan oleh wali, apa saja yang harus dilakukan dan apa yang tidak boleh dilakukan. Tampaknya hal ini dikembalikan pada kebutuhan anak yang diwakilkan. Secara umum dapat diketahui bahwa kebutuhan itu ada tiga, primer, sekunder dan tertier. Kebutuhan primer merupakan kebutuhan yang harus dipenuhi oleh setiap manusia, yang meliputi kebutuhan pokok, yaitu, sandang, pangan, dan papan. Dewasa ini kebutuhan primer itu meliputi pendidikan, kesehatan, dan keamanan. Boleh jadi kebutuhan ini akan terus bertambah seiring dengan perkembangan zaman. Untuk itu secara umum hal yang harus dipenuhi oleh wali adalah pendidikan, kesehatan, kebutuhan sehari-hari si anak sebagaimana yang telah disebutkan pada poin bahasan sebelumnya, di samping wali bertanggung jawab memelihara dan mengelola harta diwakilkannya.

Dari uraian di atas, saat mengupas tentang tanggung jawab, tentu dalam uraian tersebut terdapat kewenangan. Oleh karena itu, dilihat dari segi tingkatan kewenangan hak perwalian ini ulama fikih membaginya kepada empat bentuk, yaitu:¹¹¹

1. Wewenang wali yang bersifat kuat dan kokoh dalam urusan pribadi, (*syakhsiyyah; personal affair*), seperti wali dapat memaksa orang yang di bawah ampunannya untuk kawin, wewenang seperti ini hanya ada pada wali yang bertalian keturunan erat dengan orang yang bertatus *ahliyyat al-wujūb* seperti ayah atau kakek.
2. Wewenang wali yang bersifat lemah terhadap urusan pribadi orang yang ada di bawah pengampuan, yaitu hanya mengawasi dan mendidiknya. Wali seperti ini adalah kerabat dekat orang yang berada di bawah pengampuan

¹¹¹ Al-Zuhaylī, *al-Fiqh Islāmī...*, jld. IX, hlm. 7330.

tersebut, tetapi bukan ayah, kakek, saudara laki-laki, dan paman.

3. Wewenang wali yang lemah dalam masalah pribadi dan bersifat kuat dalam masalah harta kekayaan orang yang di bawah pengampuannya asal dengan tujuan untuk keuntungan pemilik harta itu, bukan untuk si pengampu (wali). Wali seperti ini adalah orang-orang yang diberi wasiat oleh ayah, kakek, saudara laki-laki, atau paman.
4. Wewenang wali bersifat lemah terhadap pribadi dan harta orang yang berada di bawah pengampuannya tetapi kuat dalam masalah pribadi, yaitu sekedar memelihara hartanya tanpa dibolehkan memperdagangkannya, serta membelanjakan harta tersebut sekedar biaya yang diperlukan orang yang diampunya. Wali seperti ini adalah para kerabat jauh dari orang-orang yang ada di bawah pengampuan itu.

Adapun wali yang memiliki kewenangan untuk melaksanakan hak dan kewajibannya adalah sebagai berikut:

1. Melaksanakan hukum Syariat. Implementasi hukum syariah dalam kehidupan sehari-hari bagi wali umum merupakan kewajiban. Implementasi hukum Syari'ah dapat dalam tingkah laku, perbuatan dan akhlak wali. Karena itu, syarat 'adil merupakan syarat mutlak bagi wali. Wali yang tidak adil dengan sendirinya telah berhenti sebagai wali karena ia tidak memenuhi syarat dan tidak memenuhi syarat dan tidak mampu melaksanakan kewajibannya pertama.
2. Menunaikan amanat. Orang yang dapat menunaikan amanat adalah orang yang dapat dipercaya. Ini berhubungan dengan syarat wali yakni amin atau dapat

dipercaya. Perwalian sendiri merupakan amanat untuk mengurus urusan masyarakat maupun pribadi, karena itu kewajibannya adalah menunaikan amanat tersebut.

3. Berlaku adil. Keadilan merupakan salah satu prinsip paling penting dalam Islam, ia menjadi basis kesejahteraan masyarakat dalam kehidupan sosial dan keagamaan. Keadilan berarti hak orang lain dengan baik dan cukup. Konsep keadilan dalam berbagai disiplin ilmu-ilmu keislaman seperti Mushtalah al-hadis, tafsir dan fikih tidak jauh berbeda yakni melaksanakan perintah agama dan meninggalkan larangannya. Ketika seseorang mampu mewujudkan 'adalah pada dirinya, maka dengan sendirinya ia akan menunaikan kewajibannya dan memenuhi hak orang lain.
4. *Al-Amr bi al-ma'rūf wa an-nahy 'an al-munkar*. Ibn Taymiyyah merangkum bahwa pada dasarnya agama Islam terdiri dari perintah dan larangan. Perintah yang dimaksud adalah perintah untuk melaksanakan kebajikan.¹¹² Sedangkan larangan adalah larangan dari perbuatan munkar. Kewajiban wali untuk melaksanakan *al-amr bi al-ma'ruf wa an-nahy 'an al-munkar* sebagaimana yang telah ditetapkan dalam al-Qur'an. *Al-amr bi al-ma'ruf wa an-nahy 'an al-munkar* tidak hanya berarti menyuruh kepada kebaikan dan melarang kemungkaran. Akan tetapi ia juga mencakup arti segala usaha untuk memfasilitasi terwujudnya kebaikan dan hilangnya hal-hal buruk dalam kehidupan masyarakat.
5. Bermusyawarah dengan ulama dalam menghadapi permasalahan dan untuk memutuskan perkara. Wali

¹¹² Al-Zuhaylī, *al-Fiqh Islāmī*..., jld. IX, hlm. 7329.

diwajibkan untuk bermusyawarah dengan ulama. Tujuannya adalah untuk mendapatkan keputusan yang lebih benar dan mutlak. Hasil permusyawaratan dalam fikih mempunyai ketetapan hukum yang diakumulasi dalam *ijma'*.

Dalam kitab *al-Hāwī* disebutkan bahwa hal-hal yang wajib dilakukan oleh wali terhadap anak yatim ada empat macam yaitu:¹¹³

1. menjaga sumber harta anak yatim;
2. membedakan bagian-bagiannya;
3. mempergunakan harta tersebut dengan jalan yang ma'ruf;
4. jika dalam pembahasan pengeluaran zakat dari harta perwalian si anak.

Jika dalam pembahasan pengeluaran zakat harta yang dilakukan oleh seorang wali, Abu Hanifah menggugurkan kewajiban zakat ini hingga ia baliq dan berakal. Dan jika telah datang kewajibannya, maka ia wajib mengeluarkan zakatnya dan tidak boleh melambatkannya untuk diberikan kepada mustahiknya. Ibn Mas'ūd berkata: "Tidak diperkenankan bagi wali mengeluarkan zakat dari harta anak tersebut dan meninggalkan kewajibannya hingga anak itu balig baru kemudian ia mengeluarkannya." Hal ini berdasarkan kepada dalil yang diriwayatkan bahwa 'Alī ibn Abī Tālib menjaga harta anak yatim, ketika ia sudah balig, 'Alī mengembalikan harta tersebut kepadanya. Ternyata banyak yang kurang. Orang berkata kepadanya: "Harta berkurang." 'Alī berkata: "Hitunglah kadar zakat dan yang kurang." Setelah mereka menghitungnya ternyata sesuai kadarnya, dan Ali pun berkata:

¹¹³ Al-Mawardī, *al-Hāwī*..., hlm. 344.

“Apakah kamu pernah melihat aku menjaga harta dan tidak mengeluarkan zakatnya.”

Jika wali tidak mengeluarkan zakat, maka kewajiban tersebut harus ditunaikan oleh anak yatim ketika ia sudah balig. Adapun hak-hak yang berkaitan dengan manusia ada dua. *Pertama*, hak yang wajib secara *ikhtiyār* seperti hutang. Wajib atas wali menunaikannya apabila telah diminta oleh pemiliknya. Jika pemiliknya membebaskan hutang tersebut maka gugur kewajibannya, dan jika mereka menahannya dengan tanpa membebaskan kewajiban menunaikannya maka yang harus diperhatikan wali adalah apakah anak ini dalam bentuk harta bergerak atau tidak. Jika hartanya bergerak maka wali wajib menunaikan hutangnya, karena ditakutkan habis hartanya dan yang tinggal adalah hutang. Apabila harta tersebut adalah benda yang tidak bergerak seperti bangunan, maka wali boleh memberi pilihan kepada pemilik hutang terhadap tuntutan hutangnya jika mereka menghendaknya.

Kedua, kewajiban dengan tanpa ada *ikhtiyār*, seperti jinayat. Dan ini dapat diketahui dua macam.¹¹⁴ *Pertama*, kewajiban terhadap harta, maka ia harus membayar dengan hartanya seperti halnya hutang. *Kedua*, kewajiban terhadap jiwa, kewajiban ini ada dua, baik sengaja atau tersalah. Jika tersalah (tidak sengaja) kewajiban ini ditanggung oleh wali bukan dari hartanya. Dan jika sengaja, dalam hal ini ada dua pendapat yang disebabkan karena perbedaan pendapat tentang kesengajaan anak kecil, apakah tergolong dalam sengaja atau tersalah. Pendapat pertama jika dilakukan secara sengaja oleh anak membayar hutang menggunakan harta berada dalam perwaliannya, maka anak wajib membayar dengan hartanya.

¹¹⁴ Al-Mawardī, *al-Hāwī*..., hlm. 347.

Pendapat yang kedua, berlaku ketentuan tersalah, maka dalam hal ini yang wajib membayar adalah walinya.

Adapun tentang kewajiban membayar kafarat, ulama ada dua pendapat yakni pendapat Mālik dan Abū Hanīfah, keduanya berpendapat tidak ada kafarat atas anak kecil. Dan ini yang menjadi kewajiban wali terhadap hak anak yatim. Demikian hak dan kewajiban-kewajiban yang diemban oleh seseorang wali terhadap anak yang berada dalam perwaliannya dilihat dari sudut pandang hukum Islam.

Sebelum kita kupas pembahasan mengenai *tasarruf*, maka terlebih dahulu penulis akan menguraikan obyek yang menjadi *tasarruf* yaitu harta. Dari segi materi maupun substansi, harta selalu bersentuhan dengan kehidupan, baik secara langsung maupun tidak langsung. Ibn Taymiyyah mengkategorikan pembahasan harta sebagai bagian pembahasan amanat yang harus dilaksanakan oleh manusia, baik secara individu yang berkaitan dengan kepemilikan, maupun sosial yang berkaitan dengan kepemimpinan.¹¹⁵ Oleh karena itu fukaha dalam mendefinisikan harta tersebut, terbagi kepada beberapa kelompok, di antaranya sebagai berikut.

Fukaha mazhab Hanafī mendefinisikan harta adalah sesuatu yang menjadi kecenderungan tabiat manusia yang memungkinkan untuk disimpan guna memenuhi hajat sewaktu dibutuhkan. Sebagian lain mendefinisikan bahwa harta adalah sesuatu yang menjadi kecenderungan tabiat manusia dan memungkinkan untuk disimpan hingga waktu dibutuhkan, baik

¹¹⁵ Al-Imam Syaikh al-Islam Taqiy al-Din Abu al-Abbas Ahmad bin Taymiyyah..., hlm. 26.

yang dapat berpindah maupun yang tetap. Sebagian yang lain menambahkan dengan “dapat ditukar dan dapat ditiadakan.”¹¹⁶

Dari definisi tersebut, Mazhab Hanafī memberikan kategori khusus terhadap pengertian harta, yakni sesuatu dikategorikan harta jika di dalamnya terkandung tiga unsur yaitu:

- a. Harta harus terkandung di dalamnya unsur manfaat (*manāfi*) menurut kebiasaan (*urf*) yang ada dalam kehidupan masyarakat.¹¹⁷ Kebiasaan ini digambarkan dengan adanya kecenderungan jiwa atau tabiat manusia terhadap harta tersebut.
- b. Harta harus berbentuk materi yang memungkinkan di tangguh-kan masa berlakunya. Hal ini seperti ditegaskan

¹¹⁶ Ibn ‘Abidin, *Radd al-Muhtar ‘ala al-Durr al-Mukhtar*, (Bulaq: Al-Amiryah, 1272 H), Juz. 4 hlm. 3.

¹¹⁷ Kata *manāfi*, bentuk jamak dari kata *manfa‘ah*, yaitu nilai guna barang yang nyata melalui penggunaannya. Fukaha berbeda pendapat tentang posisi manfaat, apakah termasuk di dalam kategori barang atau di luar. *Pertama*, Mazhab Hanafī berpendapat bahwa manfaat (nilai guna) barang tidak termasuk barang, yang di dalamnya tercakup kebolehan mengambil manfaat. Karena sifat harta terletak pada dominasi kepemilikan, sementara kepemilikan adalah identik dengan penjagaan dan penyimpanan untuk digunakan pada waktu dibutuhkan. Sementara manfaat tidak selalu muncul pada dua waktu yang bersamaan. Jika demikian, maka setiap benda yang tidak muncul unsur manfaatnya, berarti dikategorikan tiada. Padahal sifat kebolehan pemakaian harta selalu tampak pada kebiasaan manusia. *Kedua*, mazhab al-Syāfi‘ī, Mālikī dan Hanbalī berpendapat bahwa manfaat termasuk hakikat harta. Hal ini karena materi tidak dikehendaki zatnya, melainkan manfaatnya (nilai guna). Oleh karena itu syarak mengakui manfaat harta bersamaan dengan kebolehan melakukan akad transaksi barang untuk menukar barang dengan barang yang lain mempunyai nilai guna yang sepadan. Ketiadaan nilai guna dikategorikan bukan harta. Nzh Hammād, *Qadāyā Fiqhiyyah Mu‘asirah fī al-Māl wa al-Iqtisād* (Damakus: Dār al-Qalam, 2001), hlm. 35.

dalam definisi harta yaitu: "...dapat disimpan hingga waktu yang dibutuhkan."

- c. Harta harus mempunyai nominal nilai yang diakui di kalangan manusia. Hal ini seperti diungkapkan dalam definisinya "...memungkinkan untuk diganti maupun ditiadakan." Jika harta tidak memungkinkan untuk diganti karena terlalu sedikit maupun karena tidak ada harganya, maka tidak dianggap harta.¹¹⁸

Kelompok Mālikī mendefinisikan harta adalah sesuatu yang memungkinkan proses pemilikan yang dapat perlindungan hukum tatkala pemilikan tersebut terganggu oleh upaya pemilikan orang lain.¹¹⁹ Sebagian lain dari kelompok ini juga mendefinisikan harta adalah sesuatu yang dapat memberikan kepuasan, pemanfaatannya dapat dibenarkan oleh adat dan syariat.¹²⁰

Dari beberapa definisi di atas, harta dalam pandangan kelompok Mālikī secara garis besar mempunyai dua kriteria, yaitu:

- a. Harta harus dapat dimanfaatkan secara syarak, jika tidak dapat dimanfaatkan, maka tidak boleh dimiliki, diperjualbelikan dan tidak dapat dijadikan kekayaan.
- b. Harta harus mempunyai ukuran materi yang jelas di kalangan manusia. Jika tidak demikian, harta tidak dapat memberikan kepuasan hajat bagi manusia sehingga tidak dapat dikategorikan kekayaan.

¹¹⁸ Nzih Hammad, *Qadayā...*, hlm. 30.

¹¹⁹ Al-Syātibī, *al-Muwāfaqāt*, jld. II (Beirut: Dār al-Fikr, 1995), hlm.10.

¹²⁰ Ibn al-‘Arabī, *Ahkām al-Qur’ān*, jld. II (Kairo: Dār Ihyā’ al-Kutub al-‘Arabiyyah, 1376 H), hlm. 271.

c. Harta harus terdapat manfaat yang dapat dicapai.¹²¹

Mazhab al-Syāfi‘ī mendefinisikan harta adalah sesuatu yang mempunyai nilai jual dan tidak disia-siakan oleh manusia, meskipun dalam jumlah yang kecil atau sesuatu yang di dalamnya terdapat manfaat yang diakui oleh syarak dan adat kebiasaan.¹²² Dari definisi tersebut, kriteria pengertian harta bagi mazhab al-Syāfi‘ī sama dengan kriteria Mazhab Mālikī.¹²³

Mazhab Hanbalī mendefinisikan harta adalah sesuatu yang dapat dimanfaatkan secara mutlak setiap saat, baik dalam keadaan perlu maupun tidak.¹²⁴ Sesuatu yang tidak mempunyai nilai guna secara syarak, tidak dapat dikategorikan sebagai harta. Dengan demikian juga sesuatu yang nilai gunanya hanya pada waktu darurat, juga tidak dikategorikan harta. Kebolehan penggunaan dan pemanfaatan tersebut bukan nilai guna yang diperbolehkan, melainkan pengecualian. Hal ini karena kebolehan sesuatu yang tidak diperbolehkan kecuali pada waktu darurat, kebolehannya sangat terbatas.

Unsur-unsur pokok pengertian harta dari keempat mazhab di atas, secara garis besar dapat dikelompokkan menjadi dua yaitu.

1. Kelompok pertama yang terdiri atas mayoritas Mazhab al-Syāfi‘ī, Hambalī dan Mālikī meskipun definisinya berbeda-beda, namun mereka sependapat tentang unsur pokok pengertyan harta, yaitu pertama, harta harus mengandung manfaat yang dapat dicapai dan

¹²¹ Nzih Hammad, *Qadayā*..., hlm.31

¹²² Al-Suyūṭī, *al-Asybah wa al-Nazā'ir* (Kairo: al-Bāb al-Halabī, 1378 H), hlm. 327.

¹²³ Nzih Hammad, *Qadayā*..., hlm. 32.

¹²⁴ Al-Bahutī, *Kasyaf al-Qanā'*..., jld. III, hlm. 141.

diperbolehkan oleh syara' dalam keadaan normal. Kedua, sesuatu tersebut lazimnya dikumpulkan oleh manusia sebagai kekayaan yang dapat berlaku nilai tukar.

2. Kelompok kedua yang diwakili oleh Mazhab Hanafi, mereka tidak menjadikan kebolehan pemanfaatan menurut syarak sebagai unsur harta. Mereka mengklasifikasikan harta menjadi dua untuk membedakan antara harta yang berguna dan harta yang tidak mempunyai nilai guna. Pertama, harta *mutaqawwam* (halal dimafaatkan), kedua, harta *ghayr mutaqawwam* (tidak halal untuk dimanfaatkan). Mereka juga memberikan ciri harta yang utama yaitu dapat disimpan pada waktu dibutuhkan. Dalam pandangan Hanafiyyah, mereka membedakan antara unsur harta dan manfaat atau kepemilikan harta.¹²⁵

Dilihat dari konteks, kata *māl* dengan berbagai bentuk pendapat tentang harta tersebut, maka dapat dikelompokkan dengan berbagai konteks, di antaranya sebagai berikut:

1. Sebagai objek kebajikan
2. Sesuatu yang dibanggakan
3. Sebagai penyangga kehidupan
4. Sebagai penyangga stabilitas sosial
5. Sebagai ujian (fitnah)

Ciri-ciri harta dalam Alquran:

1. Sesuatu yang lazim dikategorikan sebagai kekayaan
2. Sebagai pemberian Tuhan
3. Memiliki Nominal

¹²⁵ Nzih Hammad, *Qadayā...*, hlm. 32.

4. Dapat disimpan
5. Dapat memberi kepuasan/kesenangan
6. Dapat dialihkan/diwariskan.
7. Dapat diperoleh melalui perampasan
8. Dapat dijadikan alat tukar.

Dalam kehidupan manusia memang tidak terlepas dari unsur materi. Akan tetapi, kebutuhan terhadap materi tidak boleh menjadikan tujuan utamanya. Dengan materi manusia diharapkan dapat berbuat dan menyempurnakan sifat kemanusiaan untuk mencapai kemuliaan, oleh karena itu tasharrufan yang dimaksudkan dalam sub pokok bahasan ini dapat dikelola/ dimanfaatkan penggunaannya dengan baik oleh wali yang dipercayakan untuk mengelola harta si anak yang di bawah tanggung jawabnya.

Seorang wali atas harta orang lain boleh menggunakan harta tersebut dengan syarat harus berkaitan dengan masalah orang yang diwalikan. Jadi, ia tidak boleh sembarangan menggunakan harta tersebut hingga habis, seperti menghadihkan atau menyedekahkannya, atau berbisnis dengan orang yang dungu dan jahat. Penggunaan harta semacam ini dianggap batal. Akan tetapi, seorang wali boleh menggunakan harta secara langsung dalam hal yang bermanfaat seperti menerima hibah, sedekah, dan wasiat. Demikian juga dalam hal yang berimbang antara mudarat dan manfaatnya, seperti jual beli, sewa, syirkah, dan lain-lain. Pendapat ini menggunakan dalil firman Allah:

لَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ۗ
وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۗ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا

Dan janganlah kamu mendekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih baik (bermanfaat) sampai dia dewasa, dan penuhilah janji, karena janji itu pasti diminta pertanggung jawabannya. (QS. al-Isra' [17]: 34)

Dari ketegasan ayat tersebut di atas, dapat diketahui bahwa pengawasan terhadap harta anak yatim itu atas pengelolannya sangatlah perlu kepada pengawasan yang sesuai dengan kehendak aturan hukum Islam yang berlaku.

3. Pengguguran hak dan hewajiban wali

Syarat bagi wali adalah merdeka, berakal, dan balig, baik apabila ia merupakan wali bagi orang muslim maupun orang non-muslim. Tidak ada perwalian bagi budak, orang gila, ataupun anak kecil. Tiap-tiap mereka tidak memiliki perwalian atas diri mereka sendiri, sehingga mereka lebih layak untuk tidak memiliki perwalian atas orang lain. Hal tersebut sesuai dengan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia pada Bab XV Perwalian yang tertuang dalam beberapa Pasal sebagai berikut:

Pasal 107:

- (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.

- (3) Bila wali tidak mampu berbuat atau lali melaksanakan tugas perwaliannya, maka Pengadilan Agama dapat menunjuk Bila wali tidak mampu berbuat atau lali melaksanakan tugas perwaliannya, maka Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat untuk bertindak sebagai wali atas permohonan kerabat tersebut.
- (4) Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil jujur dan berkelakuan baik, atau badan hukum.

Pasal 108:

Orang tua dapat mewasiatkan kepada seseorang atau badan hukum untuk melakukan perwalian atas diri dan kekayaan anak atau anak-anaknya sesudah ia meninggal dunia.

Pasal 109:

Pengadilan Agama dapat mencabut hak perwalian seseorang atau badan hukum dan memindahkannya kepada pihak lain atas permohonan kerabatnya bila wali tersebut mabuk, penjudi, pemboros, gila dan atau melalaikan atau menyalahgunakan hak dan wewenangnya sebagai wali demi kepentingan orang yang berada di bawah perwaliannya.

Di dalam nilai keislaman yang diberlakukan, apabila orang yang berada di bawah perwalian adalah muslim. Adapun orang non muslim tidak boleh menjadi wali bagi orang muslim. Hal itu berdasarkan firman Allah: "...Allah tidak akan memberi jalan kepada orang kafir untuk menjalankan orang-orang beriman." (An-Nisa'; 141)

Syarat perwalian atas harta sama dengan syarat perwalian atas diri seseorang, yaitu sebagai berikut:¹²⁶

1. Orang yang wali itu termasuk orang yang *kāmil al-ahliyyah* yaitu balig, berakal, dan merdeka karena orang yang kehilangan *ahliyyah*, atau kurang *ahliyyah*-nya tidak boleh menjadi wali atas harta dirinya sendiri, apalagi untuk harta orang lain.
2. Orang tersebut tidak dungu dan menghambur-hamburkan harta karena dia sendiri tidak biasa mengurus hartanya sendiri, apalagi harta apalagi harta orang lain.
3. Orang tersebut seiman dan seagama, artinya jika sang ayah non muslim, maka ia tidak boleh menjadi wali atas harta anaknya yang muslim.

Di setiap penjelasan perwalian nikah, baik syarat dan kepada siapa yang menjadi wali, al-Syāfi'ī dan sebagian mazhab al-Syāfi'ī selalu mengaitkannya dengan perwalian harta. Dalam arti/ maksudnya mereka menyamakan antara syarat wali dengan siapa yang berhak menjadi wali dalam pernikahan dan demikian juga dengan perwalian terhadap harta. Sehingga dalam pembahasan perwalian harta al-Syāfi'ī lebih cenderung memfokuskan pembahasannya pada hal-hal lain seperti pembahasan tentang kapan harta diserahkan kepada anak dan aturan tentang pen-*tasarruf*-an harta.

Pengguguran perwalian menurut ulama Mālikiyyah dan Hanābilah perwalian itu gugur jika si anak sudah balig dan berakal, Penyerahan harta kepada anak kecil, apabila telah memenuhi dua syarat, yaitu cukup umur (balig) dan cerdas, maka apabila anak telah balig dan cerdas, sesuai

¹²⁶ Al-Zuhaylī, *al-Fiqh Islāmī*..., jld. IX, hlm.7329.

dengan kriteria balig dan cerdas, maka para ulama fikih sepakat menyatakan bahwa status di bawah pengampuannya hilang dengan sendirinya, tanpa harus ditetapkan hakim. Karena penerapan mereka di bawah perwalian bukan melalui ketetapan hakim. Akan tetapi, ulama al-Syāfi‘ī mengatakan bahwa perlu adanya ketetapan hakim. Apabila anak itu belum memenuhi dua syarat di atas, maka wali anak tidak boleh menyerahkan harta kepadanya dan yang bertindak sebagai pengelola dan pemelihara harta anak tersebut adalah walinya dan pengelolaan terhadap harta itu harus senantiasa bertitik tolak pada kemaslahatan anak.¹²⁷

4. Pengawasan perwalian

Dalam pelaksanaan perwalian itu, seorang wali selalu diawasi oleh anggota masyarakat yang tinggal di lingkungan sekitarnya apakah ia telah memelihara anak dan mengurus harta yang berada dalam perwaliannya dengan baik. Apabila wali tidak melaksanakan kewajibannya dengan baik, maka anggota masyarakat atau keucik akan menegur, dan bahkan dapat menggantikannya dengan orang lain untuk menjadi wali.

Penjelasan dan beberapa ketentuan hukum, jika seorang anak kecil adalah ayahnya yang mengawasi hartanya jika ayahnya itu adil. Apabila ayahnya tidak ada atau ada akan tetapi layak untuk mengawasi hartanya, maka pengawasannya dilimpahkan kepada kakek (dari pihak ayah) jika kakeknya itu orang yang adil karena perwalian ini

¹²⁷ Nasron Haroen, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000), hlm. 206.

berkaitan dengan hak anak kecil maka didahulukan keduanya daripada yang lain seperti dalam perwalian nikah. Jika ayahnya mewasiatkan kepada seseorang untuk menjaga harta anaknya dan di sana juga terdapat kakek yang juga layak untuk mengawasi harta tersebut, dalam hal ini ada dua pendapat. Pendapat pertama (pendapat yang kuat dalam mazhab) bahwa wasiat tersebut tidak layak baginya dan pengawasan harta diserahkan kepada kakeknya. Kedua, disebutkan di dalam kitab *al-Ibānah* dan pendapat ini juga yang diutarakan oleh Abū Hanīfah: Dalam surat al-Nisa' ayat 6 menunjukkan bahwa tidak boleh mengurus harta sendiri (*hajr*) atas anak-anak yatim, sehingga mereka mengumpulkan dua perkara: dewasa dan cerdas.¹²⁸

Pengaturan mengenai pengelolaan terhadap harta anak yatim telah dilegitimasi oleh Allah dalam firman-firmannya secara tegas dalam Alquran. Bahkan ketika anak mencapai usia dewasa di saat wali harus melepaskan kekuasaan kewaliannya dan segala tanggung jawab yang dibebankan sebelumnya kepadanya harus dipersaksikan oleh dua orang saksi yang adil. Hal ini mengindikasikan bahwa pengawasan terhadap pengelolaan dan pengembangan terhadap harta si anak mendapatkan perhatian dengan baik. Karena bila tidak ditegaskan demikian, akan memudahkan para wali melaksanakan aksi jahatnya untuk menguasai seluruh harta anak.

Dalam surah al-Nisa' ayat 6, Allah Swt. memerintahkan penyerahan harta kepada anak setelah mencapai *bulūgh* dan *rusyd*. Berdasarkan ayat tersebut imam al-Syāfi'ī berpendapat bahwa Allah mensyaratkan dua

¹²⁸ Nasron Haroen, *Fiqh Muamalah...*, hlm. 88.

orang saksi yang adil merdeka, dan adil. Oleh karena itu penulis memahami bahwa Imam al-Syāfi‘ī menekankan adanya dua orang saksi yang adil, merdeka dan muslim, bukan hanya sebagai saksi namun juga sebagai pengawas untuk memastikan penggunaan dan pengembalian dari keutuhan harta tersebut, sehingga tidak ada penyelewengan terhadap harta anak yatim. Dengan ada pengawasan yang baik semakin besar kemungkinan akan terpelihara harta dan hak-hak anak yatim dari walinya.

Orang yang mengawasi harta anak kecil adalah ayahnya kemudian baru kakeknya karena hal tersebut merupakan perwalian pada hak anak kecil, maka di dahulukan ayah dan kakek dari pada selain keduanya sama seperti perwalian dalam akad nikah. Jika ayah dan kakek tidak ada maka hartanya dijaga oleh orang yang mendapatkan wasiat sebagai pengganti ayah dan kakek, dan jika orang yang mendapatkan wasiat juga tidak ada, maka dilimpahkan kepada hakim, hal ini dikarenakan perwalian dari pihak kerabat tidak ada. Oleh karena itu hakimlah yang menjadi walinya sama seperti perwalian pada nikah.

Hal tersebut sesuai dengan firman Allah Swt. dalam surah al-Isra’ ayat 34 dan Surah al-Nisa’ ayat 2:

وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ
وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا (الإسراء: 34)

Dan janganlah kamu dekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih bermanfaat, hingga sampai ia dewasa. Dan sempurnakanlah takaran dan timbangan dengan adil. Kami tidak memikulkan beban kepada seseorang melainkan sekedar kesanggupannya. Dan apabila kamu berkata, maka hendaklah kamu berlaku adil,

kendatipun ia adalah kerabat(mu), dan penuhilah janji Allah. Yang demikian itu diperintahkan Allah kepadamu agar kamu ingat. (QS. al-Isra' [17]: 34)

Surah al-Nisa' ayat 2:

وَأْتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا
أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا (النساء: 2)

Hai semua orang yang berhubungan dengan pengurusan harta seseorang yang meninggal berikanlah harta anak yatim (yang sudah baligh) harta mereka, janganlah kamu menukar yang baik dengan yang buruk dan jangan kamu makan harta bersama hartamu. Sesungguhnya tindakan-tindakan (menukar dan memakan) itu adalah dosa besar. (QS. al-Nisa' [4]: 2)

Beberapa ayat tersebut di atas lebih mempertegas bahwa pengawasan sangat dipentingkan. Tentang pengawasan dalam kitab syafi'i tidak dijelaskan secara khusus, namun penjelasannya itu dapat dibaca dalam pasal yang menjelaskan yang menjelaskan tentang wali itu sendiri misalnya dalam penjelasan di atas tentang mengenai orang yang mengawasi harta anak kecil adalah ayahnya kemudian baru kakeknya, karena hal tersebut merupakan perwalian pada anak kecil. Oleh karena penulis memahami orang yang mengawasi harta anak kecil adalah walinya itu sendiri yaitu ayah atau kakek.

D. Penetapan Perwalian Menurut Mazhab al-Syāfi‘ī

1. Waktu penetapan wali

Pembahasan mengenai waktu penetapan wali mempunyai keterkaitan dengan orang-orang yang akan ditempatkan di bawah perwaliannya. Dalam ajaran Islam tidak semua orang berada di bawah perwalian orang lain yang bertindak segala perbuatan hukum untuk dirinya. Akan tetapi hanya orang-orang tertentu saja yang harus diwakili oleh orang lain dalam kehidupannya untuk bertindak atas nama orang yang berada di bawah penguasaannya, seperti anak kecil, orang gila anak *sāfīh*. Dengan demikian dapat dipahami bahwa penetapan wali bagi seseorang adalah di saat orang tersebut tidak sanggup melakukan perbuatan hukum untuk dirinya oleh karena keterbatasan kemampuannya (*wilāyat al-adā’*), dan tidak cakap hukum untuk melakukan perbuatan hukum. Setelah ia mampu melakukan perbuatan hukum terhadap dirinya dan telah mampu menilai setiap perbuatan yang bermanfaat dan merugikannya, maka wali diharuskan memberikan kembali segala harta yang berada dalam penguasaannya selama proses perwalian berlangsung.

Dengan kata lain, dapat dikatakan bahwa waktu penetapan wali itu merupakan konsekuensi dari adanya larangan dari syara’ untuk menggunakan harta. Larangan penggunaan harta dalam fikih disebut dengan istilah *hajr* yang bermakna *al-man’*. Dinamakan demikian karena orang yang dicegah (*mahjūr alayh*/anak kecil, idiot, *sāfīh*) dilarang untuk bertindak/mengatur dengan kehendak sendiri.¹²⁹ Oleh

¹²⁹ Al-Mawardī, *al-Hāwī*..., jld. VIII, hlm. 339.

karena ia tidak boleh menggunakan terhadap hartanya sendiri, maka pada saat itulah diharuskan orang lain mengurus dan mengola segala harta kekayaan yang ditinggalkan oleh keluarganya.

Menurut ketentuan syarak, dilarang menggunakan harta kepada empat golongan orang yang disebabkan oleh empat faktor, yaitu gila, masih kecil (kanak-kanak), *sāfīh* (idiot) dan bangkrut:

a. Orang Gila

Orang gila dilarang menggunakan hartanya berdasarkan nash dan ijmak, baik karena selalu gila, maupun gila pada waktu-waktu tertentu (temporal). Bentuk gila temporal ini, keadaannya tidak menentu. Adakalanya ia dalam keadaan gila sehingga segala tindakannya tidak berpengaruh, sedangkan bila ia melaksanakan tindakannya dalam keadaan sehat, maka tindakan tersebut dapat dibenarkan atau sah. Sedangkan bila tidak diketahui secara pasti pada saat tindakan yang dilakukannya, apakah dilakukan dalam keadaan sehat atau dalam keadaan gila maka tindakan tersebut dinyatakan tidak sah (*invalid*).¹³⁰

b. Anak Kecil

Para ulama mazhab sepakat bahwa anak kecil dilarang menggunakan harta. Tetapi mereka berbeda pendapat tentang pembelanjaan harta yang dilakukan anak yang pandai. Kalau akad yang mereka lakukan telah

¹³⁰ Al-Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab...*, hlm. 683.

sempurna dan usia baligh telah tiba, maka anak tersebut dianggap telah dewasa, sehingga semua tindakannya dalam menggunakan harta dinyatakan berlaku.

Imāmiyyah dan Imam al-Syāfi‘ī menyatakan bahwa apabila seorang anak telah mencapai usia sepuluh tahun, maka wasiatnya dalam hal kebajikan dan kebaikan dinyatakan sah. Sementara itu, lebih dari seorang ulama Imāmiyyah menyatakan bahwa berdasarkan berbagai riwayat, talak yang dijatuhkan anak usia sepuluh tahun itu pun sah.¹³¹

c. *Sāfih* (idiot)

Seorang *sāfih* dibedakan dari anak kecil dalam hal kebaligannya, dan dari orang gila dalam hal berakalnya. Dengan demikian, ke-*sāfih*-an itu bisa saja menyatu dengan nalar dan kepandaian. Sebab yang dinamakan orang *sāfih* adalah orang yang tidak cakap mengelola harta dan membelanjakannya secara baik, baik dia mempunyai kecakapannya namun tidak menggunakannya, maupun tidak memiliki kecakapan sekali.

Para ulama mazhab, kecuali Abū Hanīfah sepakat bahwa orang *sāfih* harus dicegah dari membelanjakan hartanya. Sama halnya seperti anak kecil dan orang gila, kecuali bila memang dalam membelanjakan hartanya itu dia memperoleh izin dari walinya. Akan tetapi dia memiliki kebebasan mutlak dalam bertindak selain yang berhubungan dengan harta. Orang *sāfih* tidak akan lepas

¹³¹ Al-Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab ...*, hlm. 684.

dari penahanan haknya itu, hingga ia menjadi dewasa dan mengerti. Pendapat demikian dikemukakan oleh Imāmiyyah, al-Syāfi‘ī, Mālikī, Hanbalī, Abū Yūsuf dan Muhammad berdasarkan Alquran Surah al-Nisa’ ayat 5-6. Sementara Abū Hanīfah mengatakan bahwa kedewasaan bukanlah merupakan persyaratan bagi penyerahan harta kepada pemiliknya, dan tidak pula bagi sahnya tindakan-tindakan hukum yang berkaitan dengan harta benda. Kalau seseorang mencapai usia balig dan dia mengerti lalu mengalami ke-*sāfih*-an, maka tindakannya dinyatakan sah, dan tidak dibenarkan menghalang-halangi bahkan seandainya usianya belum menginjak dua puluh lima tahun. Demikian pula halnya bila seseorang mencapai usia balig tetapi belum mengerti (*sāfih*), di mana ke-*sāfih*-annya merupakan bawaan dari sejak masa kecil.¹³²

Para ulama sepakat (kecuali mazhab Zāhirī) bahwa jika anak kecil mencapai balig dalam keadaan lemah akalnya, maka hartanya tidak diserahkan kepadanya. Landasan yang dijadikan pegangan oleh mereka dalam mengeluarkan ketentuan hukum tersebut adalah Firman Allah Swt. Sebagaimana yang terdapat dalam surat an-Nisa’ ayat 5:

وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا
وَأَرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا
(النساء: 5)

“Dan janganlah kamu serahkan kepada orang-orang yang belum sempurna akalnya, harta (mereka yang ada dalam kekuasaanmu) yang dijadikan Allah sebagai

¹³² Al-Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab ...*, hlm. 688-689.

pokok kehidupan. Berilah mereka belanja dan pakaian (dari hasil harta itu) dan ucapkanlah kepada mereka dengan kata-kata yang baik.” (QS. al-Nisa’ [4]: 5)

Ketika kita melihat dan melakukan perbandingan secara umum sebagaimana yang ada dalam sistem hukum adat di Indonesia, pada sistem hukum adat matrilineal, jika bapaknya meninggal dunia, maka ibunya meneruskan kekuasaannya terhadap anak-anaknya yang masih belum dewasa itu. Jika ibunya yang meninggal dunia, maka anak-anak dimaksud tetap berada pada kerabat ibunya serta dipelihara seterusnya oleh keluarga pihak ibunya yang bersangkutan, sedangkan hubungan antara bapak dengan keluarga ibu anak-anaknya dapat terus dipelihara oleh si bapak. Sedangkan patrilineal jika bapaknya meninggal dunia, ibunya meneruskan memelihara anak-anaknya dalam lingkungan keluarga bapaknya. Jika janda itu ingin pulang ke lingkungan sendiri ataupun ingin kawin lagi, maka ia dapat meninggalkan lingkungan keluarga almarhum suaminya, tetapi anak-anaknya tetap tinggal dalam kekuasaan keluarga almarhum suaminya.

Ketentuan-ketentuan dalam keluarga yang bersusun unilateral, selanjutnya mengalami pengaruh-pengaruh yang lambat laun menyebabkan adanya penyimpangan-penyimpangan. Misalnya apabila hubungan keluarga antara anak–ibu–bapak itu berhubung dengan satu dan lain hal menjadi jauh lebih erat dari pada dalam keadaan biasa, maka lazimnya, apabila ada salah satu dari orangtuanya meninggal dunia, demi

kepentingan anak-anaknya kekuasaan orang tua terhadap anak-anak tersebut dilakukan oleh orang tua yang masih hidup dalam suasana kehidupan kekeluargaan yang sudah biasa mereka alami hingga sampai saat itu. Ini berarti, bahwa dalam keluarga yang berasal dari masyarakat patrilineal, apabila bapaknya meninggal dunia, anak-anak yang masih belum dewasa, demi kepentingan mereka, pengasuhnya sampai menjadi dewasa dapat terus dilakukan oleh ibunya dan anak-anak itu dengan ibunya tetap merupakan suatu keluarga yang berdiri sendiri.

Akhirnya apabila dalam keluarga yang bersusun unilateral itu kedua-dua orangtua itu meninggal dunia, maka kekuasaan orang tua terhadap anak-anak yang ditinggalkan selanjutnya berada pada keluarga pihak bapak, jika keluarga tersebut keluarga patrilineal: dan berada pada keluarga pihak ibu jika keluarga tersebut keluarga matrilineal.

2. Pertimbangan penetapan perwalian

Perwalian sebagai upaya untuk memberikan pengelolaan terhadap harta dan diri anak yang memerlukan kehati-hatian, keuletan dan ketelitian. Oleh karenanya orang yang akan diberikan otoritas untuk mengelola dan menjaga harta harus memiliki *skill* dan keterampilan serta memiliki *ahliyyat al-adā'*. Di samping itu, komitmen dan keseriusan seorang wali dalam menjalankan tugas-tugas perwalian juga tidak bisa diabaikan. Karena hal ini sangat menentukan terwujudnya pengelolaan anak yang baik dan dapat dipertanggungjawabkan pada saat waktu perwalian berakhir.

Hal ini merupakan suatu kewajaran, karena perwalian secara utuh tidak dapat diwujudkan melainkan dengan ketiadaan *ahliyyah* (kemampuan). Berbeda halnya dengan perwalian terbatas, perwalian ini dapat diwujudkan secara independen atau dengan kekurangan *ahliyyah* (kemampuan). Maksud dari ketiadaan *ahliyyah* (kemampuan) di sini adalah ketiadaan kemampuan mengelola dan menggunakan harta. Seperti orang yang gila, idiot (bodoh), anak kecil dan anak yang belum berakal. Maka bagi mereka berlaku perwalian secara utuh¹³³ kita harus melihat *ahliyat al-wujūb*, keadaan manusia itu bila dihubungkan dengan kemampuan menerima hak dan kewajiban ada dua macam. Adakalanya *ahliyyat al-wujūb*-nya itu kurang sempurna dan adakalanya *ahliyat al-wujūb*-nya itu sempurna.

Dikatakan kurang sempurna apabila seseorang hanya pantas menerima hak saja, sedang untuk memiliki kewajiban belum pantas. Seperti janin yang masih dalam kandungan ibunya. Adapun yang sempurna bila seseorang sudah pantas menerima hak dan memikul suatu kewajiban, kemampuan itu melekat sejak manusia dilahirkan sampai meninggal dunia. Anak yang belum dewasa atau orang gila sekalipun tetap memiliki kemampuan menerima hak dan memikul kewajiban, karenanya ia masih dikenakan kewajiban membayar zakat. Akan tetapi, karena ia belum atau tidak sempurna akalnya maka yang melaksanakan kewajiban tersebut adalah orang tua atau walinya.

Bila dihubungkan hubungan manusia dengan *ahliyyat al-adā'*, maka seseorang yang tidak mempunyai

¹³³ Wāsil, *al-Wilāyat al-Khāssah...*, hlm. 9.

ahliyyat al-adā' sedikitpun misalnya anak yang belum dewasa dan orang gila, maka mereka tidak mempunyai kemampuan berbuat dan tidak dapat menimbulkan akibat hukum. Seseorang yang mempunyai *ahliyyat al-adā'* yang sempurna seperti anak yang *mumayyiz* (anak yang sudah dapat membedakan baik atau buruknya suatu perbuatan dan manfaat atau tidaknya perbuatan itu), akan tetapi pengetahuannya belum kuat, maka pertama adalah transaksi-transaksi yang mengandung manfaat seperti hibah dan sadakah adalah sah tanpa tergantung izin dari walinya. Kedua transaksi yang mengandung perpindahan hak milik adalah tidak sah walaupun telah mendapat izin dari walinya. Ketika transaksi yang mengandung unsur yang bermanfaat juga mengandung unsur hak milik maka tidaklah sah hanya saja tindakan itu tergantung atas izin walinya.¹³⁴

Ketika kita melihat uraian di atas, maka dapat diketahui bahwa pendapat yang kuat dalam mazhab al-Syāfi'ī bahwa tidak ada perwalian atas ibu karena perwalian itu di tetapkan dengan syarak dan ibu tidak termasuk dalam ketetapan ini sama seperti dalam perwalian nikah.¹³⁵ Abū Sa'īd al-Istikarī mengatakan seandainya ayah dan kakek tidak ada, maka perwaliannya dilimpahkan kepada ibunya, karena ia merupakan salah satu orang tuanya maka diberikan hak perwalian kepada ibunya untuk menjaga hartanya sama seperti ayahnya.

¹³⁴ Mukhtar Yahya, Fathur Rahman, *Dasar-dasar Pembinaan Fiqih Islam*, cet. V (Bandung: al-Ma'arif, 1986), hlm. 165-167.

¹³⁵ Al-Nawawī, *al-Majmū'...*, hal. 349. .

3. Mekanisme penetapan perwalian

Penetapan perwalian menurut mazhab al-Syāfi‘ī telah diatur berdasarkan urutan-urutan yang telah ditetapkan. Mazhab al-Syāfi‘ī menegaskan bahwa urutan orang-orang yang berhak menjadi wali sama dengan hirarki orang-orang yang berhak menerima harta warisan. Apabila ayah si anak terlebih dahulu meninggal dunia, maka kekuasaan perwalian diberikan kepada kakek untuk mengurus urusan pribadi maupun harta anak yang diwakili. Dengan demikian, maka yang menjadi wali sebaiknya orang yang terdekat dengan orang yang diwakili. Sama halnya dengan kerabat dekat yang dibahas dalam persoalan ahli waris. Jika orang terdekat laki-laki tidak ada sama sekali, maka hak perwalian dalam urusan-urusan pribadi dapat ditangani oleh pihak ibu. Akan tetapi, perwalian terhadap harta, jika ayah sebagai orang yang berstatus *ahliyyat al-wujūb* telah meninggal dunia, maka wewenang perwalian hanya beralih kepada orang yang diwasiatkan oleh almarhum, tanpa mempersoalkan laki-laki atau perempuan. Dalam kasus terakhir ini, wewenang perwalian berubah menjadi *wisāyah* (orang yang diberi wasiat untuk mengelola harta orang yang ada di bawah pengampuan).

Tiadalah perwalian bagi seorang bersama bapak apabila bapak meninggal, maka yang menjadi wali ialah nenek–bapak dari bapak. Apabila ia meninggal maka nenek–bapak dari nenek. Karena semua mereka itu adalah keturunan dari seorang bapak, yang demikian itu, terkait dengan bahwa wanita yang di kawinkan adalah dari bapak, dia tidak dari saudara laki-laki, dan kewalian itu bukan mewarisi. Tiada kewalian bagi seseorang dari nenek–nenek

yang selain dia itu, ada bapak yang lebih dekat kepada wanita yang dikawinkan dari padanya.

Apabila tidak ada bapak-bapak, maka tiada kewalian bagi seseorang bersama saudara laki-laki dari wanita. Dan apabila berkumpul saudara-saudara laki-laki, maka anak laki-laki bapak dan ibu adalah lebih utama dari anak laki-laki bapak. Apabila tidak ada anak laki-laki bapak dan ibu, maka anak laki-laki bapak adalah lebih utama dari yang lain. Dan tiada kewalian bagi anak laki-laki ibu dengan sebab ibu dan tidak bagi nenek laki-laki bapak ibu, jikalau tidak dia itu golongan yang besar (*'usbah*). Karena kewalian itu bagi golongan *'usbah*. Kalau mereka itu anak laki-laki saudara bapak yang laki-laki dan tiada yang lebih dekat dari mereka itu, niscaya adalah bagi mereka itu kewalian, disebabkan mereka itu *'usbah*. Kalau ada bersama mereka itu yang seperti mereka itu *'usbah*, maka adalah yang mereka itu yang lebih utama karena mereka itu yang lebih dekat dengan ibu.

Apabila tidak ada saudara laki-laki bagi seapak dan seibu dan tidak ada yang seapak dan seibu anak laki-laki saudara laki-laki yang seapak dan seibu dan anak laki-laki saudara laki-laki seapak, maka anak laki-laki saudara laki-laki seapak dan seibu itu lebih utama dari anak laki-laki saudara laki-laki seapak. Kalau ada anak laki-laki saudara laki-laki seapak dan anak laki-laki saudara laki-laki seibu, maka anak laki-laki dari saudara laki-laki seapak itu lebih utama. Tiada kewalian bagi anak laki-laki saudara laki-laki seibu dengan keadaan apapun kecuali bahwa ada mereka itu *'usbah*.

Dalam perwalian terhadap harta benda, yang paling berhak terhadap harta anak yang di bawah umur adalah

ayah, dan ini terjadi dengan serta merta. Apabila ayah tidak ada, barulah perwalian akan jatuh pada orang lain sesuai urutan yang ditetapkan oleh fiqh, dengan diangkat/disahkan oleh ayah atau kakek yang disebut washī, atau wali yang diangkat oleh hakim.

Apabila membawa anak laki-laki dari saudara laki-laki itu, maka hubungkanlah keturunan mereka kepada mereka wanita yang dikawinkan. Maka yang manakah dari mereka itu yang lebih dekat kedudukan dengan wanita itu. Kalau ada itu anak laki-laki sebak, maka dia itu lebih utama. Karena kekerabatan yang lebih dekat kedudukan itu, lebih dekat dari kekerabatan ibu yang bukan anaknya, yang lebih dekat kedudukan dari anak itu. Apabila mereka itu bersamaan lalu ada pada mereka itu anak laki-laki sebak dan seibu, maka dia itu lebih utama dengan kedekatannya serta persamaan.

Jika diharamkan keturunan dengan kekerabatan ibu, niscaya adalah anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki, walaupun mereka itu membawa dan anak laki-laki saudara bapak yang laki-laki dekat. Maka anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki walaupun mereka itu membawa adalah lebih utama. Karena mereka, dikumpulkan akan mereka dan wanita itu oleh bapak, sebelum anak laki-laki dari saudara bapak yang laki-laki.

Begitu juga kalau ada anak laki-laki dari saudara laki-laki dan saudara bapak, maka anak laki-laki dari saudara laki-laki itu lebih utama, walaupun mereka itu membawa. Karena saudara bapak itu bukan bapak, maka

adalah anak laki-laki saudara laki-laki itu lebih utama.¹³⁶ Menurut pendapat al-Syāfi‘ī di buku Wahbah al-Zuhaylī, penetapan perwalian bagi anak kecil adalah, ayah, kemudian kakek, kemudian *al-wasī* yang ditunjuk oleh ayah (jika si kakek tidak ada), atau oleh si kakek (jika ayah telah tiada), kemudian qadi atau wakilnya berdasarkan Hadis riwayat al-Turmidhī dan al-Hākim,：“ Penguasa adalah wali bagi orang yang tidak memiliki wali.”

4. Berakhirnya penetapan perwalian

Penetapan perwalian bagi anak memiliki batasan waktu yang telah ditetapkan dalam ketentuan hukum syarak. Setelah mencapai waktu yang telah ditentukan, maka tugas dan tanggung jawab bagi wali yang sebelumnya dibebankan penuh kepada dirinya berakhir. Berakhirnya perwalian terhadap diri dan harta anak akan menimbulkan konsekuensi hukum yang harus dilaksanakan oleh wali. Konsekuensi tersebut berupa penyerahan harta kepada si anak untuk dikelola dan dijaga oleh dirinya sendiri, karena secara hukum dia sudah dapat dikatakan sebagai subjek hukum yang dapat mengembangkan hak dan kewajiban bagi dirinya tanpa intervensi dari orang lain.

Menurut Wahbah al-Zuhaylī, perwalian atas harta anak selesai setelah anak tersebut sudah dewasa, artinya sudah bisa dipercaya memegang harta sendiri. Hal ini dapat diketahui dengan cara menguji dan eksperimen. Jika hasil

¹³⁶ Al-Imam Asy-Syafi'i, *Al-Umm*, terj. TK. H. Ismail Yakub, jld. 7 (Jakarta: Faizan, 1983), hlm. 149-151.

pengujian membuktikan bahwa anak sudah dewasa, maka harta tersebut diserahkan kepadanya.¹³⁷

Pada saat usia anak mencapai dewasa, maka segala harta yang berada di bawah pengelolaan wali, harus diserahkan kepada anak tersebut. Hal ini didasarkan pada firman Allah Swt. dalam Surat al-Nisa' ayat 6 yang artinya: *“Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka itu cukup umur untuk kawin. Kemudian jika menurutmu mereka cerdas (pandai memelihara harta), maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya.”*

Dengan demikian dapat dipahami bahwa penyerahan harta dapat dilakukan setelah memenuhi dua syarat, yaitu balig dan cerdas. Mazhab Zahirī berpendapat, harta diserahkan kepada anak yang mencapai balig dalam keadaan berakal. Karena kecerdasan¹³⁸ menurut mereka adalah mencapai balig dalam keadaan berakal, sedangkan orang lemah akalnya menurut mereka tidak termasuk berakal. Oleh karenanya, siapa saja yang mencapai balig dalam keadaan berakal, maka terwujudlah kedewasaan dan harta wajib diserahkan kepadanya. Mayoritas fukaha tidak berpendapat demikian. Dewasa menurut mereka adalah kelayakan akal dan kemampuan memelihara dan mengelola harta dengan baik. Setiap yang berakal tidak berarti cerdas, meskipun setiap yang cerdas pasti berakal. Ja'fariyah

¹³⁷ Al-Zuhaylī, *al-Fiqh Islāmī...*, jld. IX, hlm. 7333.

¹³⁸ Fukaha berbeda pendapat tentang pengertian cerdas (*rusyid*). Menurut Mālik, kecerdikan itu hanya diukur dengan kemampuan memutar modal (harta) dan mengembangkannya. Sedangkan al-Syāfi'ī mensyaratkan kebaikan agama untuk menilai seseorang yang cerdas. Lihat juga Ibn Rusyd, *Bidāyat al-Mujtahid (Analisa Fiqih Para Mujtahid)*, jil. 3, (Jakarta: Pustaka Amani, 1998), hlm. 217.

menambahkan syarat seseorang dikatakan cerdas. Menurutnya orang yang cerdas adalah baligh, berakal, dapat menjaga hartanya dan baik agamanya. Kedewasaan tidak hanya terwujud dengan kemampuan menjaga harta saja, melainkan juga harus dengan kebaikan agamanya.¹³⁹

Menurut pendapat al-Syāfi‘ī, ayat 6 al-Nisa’ di atas menunjukkan bahwa *hajr* ditetapkan bagi anak yatim sampai mereka mendapat dua hal yaitu *bulūgh* dan *rusyd*. *Bulūgh* adalah mencapai usia 15 tahun baik laki-laki maupun perempuan, kecuali jika laki-laki bermimpi dan perempuan haid sebelum 15 tahun maka itulah *bulūgh* baginya. Ayat *fadfa‘ū ilayhim amwālahun* menunjukkan bahwa jika mereka telah mendapat *bulūgh* dan *rusyd* maka tidak seorangpun berhak mengurus harta mereka, tapi mereka sendiri yang lebih berhak mengurusnya dari pada orang lain. Mereka boleh bertindak pada hartanya sebagaimana orang yang sudah lepas dari perwalian atau yang tidak dibawah perwalian. Dalam hal ini baik laki-laki maupun perempuan adalah sama.

Dewasa itu dengan sempurna umur lima belas tahun. Laki-laki dan wanita pada yang demikian itu semua. Kecuali bahwa laki-laki itu bermimpi (*ihtilām*) atau perempuan itu berhaid, sebelum lima belas tahun. Maka adalah yang demikian itu dewasa. Ditunjukkan oleh firman Allah: “*Maka serahkanlah kepada mereka hartanya.*” Bahwa mereka apabila telah mengumpulkan dewasa dan cerdik, maka tiada bagi seorangpun untuk mengurus hartanya dari orang lain. Boleh bagi mereka pada hartanya, apa yang boleh bagi

¹³⁹ ‘Abd al-Karīm Zaydān, *al-Madkhal li Dirāsāt al-Syari‘at al-Islāmiyyah*, terj. M. Misbah (Jakarta: Robbani Press, 2008), hlm. 407.

orang yang keluar dari kewalian, dari orang yang mewalikannya. Maka ia keluar dari kewalian itu, atau ia tidak diwalikan, bahwa laki-laki dan wanita pada keduanya itu sama.

Imam al-Syāfi‘ī mengatakan bahwa cerdik (*rusyḍ*) dan Allah yang lebih mengetahui ialah sudah baik pada agama, sehingga ia sudah boleh menjadi saksi, dan baik pada mengurus harta. Sesungguhnya diketahui baik pada mengurus harta, ialah dengan anak yatim itu coba. Percobaan itu berbeda dengan keadaan orang yang dicoba. Kalau dia dari orang laki-laki, dari orang yang suka memberi, maka ia bergaul dengan orang banyak, yang menunjukkan dengan pergaulannya dengan orang banyak itu, pada membeli dan menjual, sebelum dewasa dan sesudahnya. Sehingga diketahui bahwa ia menyukai kesempurnaan hartanya dan bertambahnya. Dan tidak dihabiskannya, pada yang tidak kembali manfaatnya kepadanya. Adalah percobaan ini pada masa yang dekat, kalau ia dari orang yang menjaga diri dari pasar-pasar, maka percobaannya, lebih jauh sedikit dari percobaan yang sebelumnya.

Sedangkan al-Syāfi‘ī, Abū Hanīfah dan banyak fukaha berpendapat bahwa *bulūgh* terjadi dengan batas umur walaupun berbeda-beda batas umur menjadi balig. Dalil yang kami sebutkan tentang perbedaan ukurannya, juga sebagai dalil tentang penetapan dasarnya. Mereka berbeda tentang batas umur menjadi balig, al-Syāfi‘ī berpendapat bahwa *bulūgh* dengan umur 15 tahun pada laki-laki dan perempuan. Abū Hanīfah berkata anak perempuan balig pada umur 17 tahun dan anak laki-laki pada umur 18 tahun, dengan berdasarkan dalil kitab dan sunnah bahwa

masih dianggap anak-anak sehingga ia bermimpi, dan ia mendapat *taklif*/beban hukum terkait dengan adanya mimpi.

Pada ketetapan Allah Swt. memutuskan agar harta mereka ditahan untuk sementara waktu sampai mereka balig dan menginjak usia dewasa. Pada yang demikian itu mengandung isyarat bahwa mereka tidak memiliki wewenang, sementara harta mereka ditahan untuk kepentingan dan kebaikan hidup mereka sendiri. Para walinya tidak diberi kuasa untuk membelanjakan atau menghamburkannya serta tidak digunakan untuk kepentingan memperbaiki kualitas hidup anak-anak yatim itu.

Dengan demikian, semua yang mereka belanjakan dan gunakan untuk hal ini tidak sah, karena mereka tidak harus memerdekakan budak ataupun bersedekah. Harta orang murtad tidak tahan, jika orang murtad itu tidak kembali memeluk Islam sampai mati atau dibunuh, maka dengan kamatiannya itulah kita boleh memiliki hartanya yang ada pada kita sebagai harta rampasan perang. Imam al-Syāfi'ī mengatakan sebagaimana firman Allah tersebut di atas “ Ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk menikah, Kemudian jika menurut pendapat kalian mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), maka serahkanlah kepada mereka hartanya.” Oleh karena itu Dia tidak pernah memerintahkan agar harta itu diserahkan kepada mereka sewaktu sudah cerdas saja, tetapi harus sesudah mereka berusia balig.

Akil balig bisa terjadi dengan tanda-tanda alamiah atau patokan usia. Para ulama berbeda pendapat seputar tanda-tanda alamiah akil baligh. Ulama Hanafiyyah

mengatakan, akil balig seorang anak laki-laki bisa diketahui dengan terjadinya *ihtilām*, mengeluarkan sperma, dan menghamili perempuan, yang dimaksud dengan *ihtilām* adalah keluarnya sperma pada saat tidur atau terjaga karena persetubuhan atau yang lainnya. Dalil yang menunjukkan bahwa ini merupakan tanda akil balig adalah ayat, “*Dan apabila anak-anakmu telah sampai umur baligh (al-huluma), maka hendaklah mereka meminta izin.*” Juga berdasarkan Hadis tentang tentang tidak diberlakukannya pentaklifan atas tiga orang yang salah satunya adalah anak kecil sampai ia mengalami *ihtilām*. Abū Dāwd meriwayatkan dari ‘Alī ibn Abī Tālib ra, ia berkata: “Aku menghafal sebuah Hadis dari Rasulullah saw. yang menyatakan bahwa: tidak ada lagi status yatim setelah mengalami *ihtilām*.”

Batas minimal seorang anak bisa mencapai baligh adalah, bagi anak laki-laki dua belas tahun, sedangkan bagi anak perempuan adalah sembilan tahun. Ini adalah pendapat yang terpilih menurut Ulama Hanafiyyah. Apabila akil balig tidak dengan tanda-tanda alamiah di atas, maka akil balig ditetapkan berdasarkan usia. Maka dari itu, kapan seorang anak, baik laki-laki maupun perempuan telah mencapai usia lima belas tahun, berarti ia telah akil balig berdasarkan pendapat yang difatwakan.

Dengan demikian apabila Allah memerintahkan kepada mereka jika telah mencapai dua hal, menunjukkan bahwa jika mereka hanya mencapai salah satunya, maka harta tidak diserahkan kepada mereka, ini bermakna *al-hajr* atas mereka. Jika mereka mencapai *rusyd* sebelum *bulūgh*, harta tidak diserahkan. Jika mereka sudah mencapai *bulūgh*

tapi belum *rusyd* juga harta tidak diserahkan dan ditetapkan *hajr* atas mereka sebagaimana sebelum *bulūgh*.¹⁴⁰

Bulūgh dan *rusyd* (dewasa dan cerdas), dapat diketahui dengan beberapa hal, yaitu: *Bulūgh* (dewasa) dapat ditentukan dengan umur dan tanda-tanda kedewasaan sesuai sebagaimana yang telah disebut dalam uraian sebelumnya. Namun untuk ketentuan *rusyd* dalam surat al-Nisa ayat 6 (*wabtal al-yatamā*) al-Syāfi‘ī berkata maksudnya adalah *ikhtabirū* (ujilah anak yatim). Laki-laki dan perempuan diuji menurut keadaan yang memungkinkan mereka. Laki-laki yang biasa di pasar dan bergaul dengan orang banyak dalam hal mengambil dan memberi sebelum ia baligh, saat baligh dan sesudah baligh, maka tidak sulit mengetahui keadaannya sesudah baligh dengan keadaan sebelum dan ketika ia baligh. Maka dapat diketahui kadar akalunya, dalam hal mengambil dan memberi serta bagaimana dalam hal agamanya. Sedangkan laki-laki yang jarang bergaul, maka pengujiannya lebih lambat dari yang lalu. Jika telah diketahui kekhususannya dalam suatu masa walaupun lebih lama, maka mereka menilainya adil, memuji caranya mengambil dan memberi, menilai bahwa ia baik agamanya dan benar sikapnya terhadap harta. Dengan demikian, keduanya telah mencapai *rusyd* dalam agama dan kehidupan, maka walinya diperintahkan untuk menyerahkan harta kepada mereka.

Al-Syāfi‘ī berkata: apabila perempuan diuji oleh orang adil dari keluarganya dan orang yang mengetahui bahwa ia baik dalam agama, cara mengambil dan memberi, maka perempuan ini juga telah sama seperti laki-laki di atas.

¹⁴⁰ Al-Syāfi‘ī, *al-Umm*, jld. II, hlm. 458.

Walaupun pada perempuan hal itu lebih lambat, karena jarang bergaul dengan khalayak umum. Sedangkan perempuan yang bergaul dengan sesama perempuan dan biasa ke pasar untuk bekerja, maka lebih cepat dibanding perempuan yang biasa menahan dirinya, sebagaimana juga salah laki-laki lebih lama masanya. Apabila seorang perempuan telah mencapai *rusyd* sebagaimana saya jelaskan pada laki-laki, maka walinya diperintahkan untuk menyerahkan harta kepadanya.¹⁴¹ Dalam surat al-Nisa' ayat 6 “*Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka masuk cukup umur untuk kawin. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya. Dan janganlah kamu makan harta anak yatim lebih dari batas kepatutan dan (janganlah kamu) tergesa-gesa (membelanjakannya) sebelum mereka dewasa....*” Dalam ayat ini Allah memerintahkan wali untuk menguji anak yatim¹⁴² dan makna senada juga ada pada surat al-Mulk ayat 2 “*Yang menjadikan mati dan hidup, supaya dia menguji kamu, siapa di antara kamu yang lebih baik amalnya...*” Anak yatim adalah anak yang belum balig dan ayahnya telah meninggal. Rasulullah bersabda: “Bukan termasuk anak yatim setelah balig” sesuai sebagaimana berdasarkan firman Allah dalam surat al-Nisa' ayat 6 di atas dengan menggunakan lafaz “*anastum*” yang bermakna mengetahui, sebagaimana lafaz ini juga bermakna melihat seperti dalam Alquran surat al-Qashshah ayat 29 “*...dilihatnyalah api di lereng gunung...*” Oleh karena itu al-Syāfi'ī berkata: “Saya melihat di antara hakim yang diperintahkan untuk menguji

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Kitab al-Majmu' Syarh al-Muha'zab* “ ..., hlm. 4.

orang yang kurang dipercaya, mereka menyerahkan sedikit harta kepada orang tersebut. Jika ia baik mengurusnya, maka diserahkan sisa hartanya, namun jika ia merusak.”

Jika telah diserahkan harta kepada seorang perempuan dan laki-laki, baik perempuan perawan, bersuami maupun janda, demikian pula keadaan laki-laki itu, maka perempuan itu memiliki hartanya sebagaimana laki-laki itu memiliki hartanya. Perempuan itu boleh berbuat sebagaimana laki-laki itu boleh berbuat, baik perempuan itu bersama suaminya atau tidak, tidak ada perbedaan antara mereka dalam suatu hal yang diperbolehkan bagi keduanya.

Dalam ketentuan Kompilasi Hukum Islam batasan usia perwalian ditentukan pada saat anak berusia dua puluh satu tahun atau sudah pernah melangsungkan perkawinan. Artinya bila anak mencapai usia tersebut, maka wali berkewajiban menyerahkan harta kepadanya. Untuk menjamin terpenuhinya kepastian hukum, lembaga yang berwenang menyelesaikannya adalah Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar’iyah dalam konteks ke-Acehan.

Menurut Pasal 111 Ayat (1) KHI, wali wajib menyerahkan seluruh harta orang yang berada di bawah perwaliannya, bila yang bersangkutan telah mencapai umur 21 tahun atau telah kawin. Selanjutnya dalam Ayat (2) dinyatakan Apabila perwalian telah berakhir, maka Pengadilan Agama berwenang mengadili perselisihan antara wali dan orang yang berada di bawah perwaliannya tentang harta yang diserahkan kepadanya.

Artinya perwalian tersebut akan berakhir ketika anak tersebut ada pada batasan-batasannya seusia sebagaimana yang telah diuraikan. Salah satunya adalah balig. Menurut

jumhur ulama (ulama Hanafiyyah, ulama Mālikiyyah dan ulama Hanābilah) *al-rusyd* adalah *salah al-māl* (pandai mengelola dan membelanjakan harta), meskipun ia adalah orang fasik. Bila memiliki kedua karakteristik tersebut, maka seseorang dapat bertindak untuk mengelola, mengembangkan, menginvestasikan, menjaga dan *tasarruf*-kan harta dengan baik.

Di samping itu, mampu mengetahui dan membedakan yang bermanfaat dan menguntungkan serta merugikan bila hartanya dimanfaatkan secara keliru. Oleh karena dapat mengetahui hal-hal tersebut, maka menjadi sebuah pertimbangan bagi dirinya untuk menggunakan hartanya pada hal-hal yang benar dan bermanfaat bagi dirinya. Segala yang dilakukannya harus berorientasi pada kemaslahatan dan tidak menghambur-hamburkan.¹⁴³

Berdasarkan uraian sebagaimana yang dipaparkan di atas, ajaran agama Islam sangat memperhatikan kehidupan anak, baik untuk diri dan hartanya manakala orang tuanya meninggal. Perhatian penting yang diberikan oleh ajaran Islam kepada anak adalah menjaga dan memelihara hartanya supaya tidak dihabiskan oleh kerabat-kerabat dekatnya. Batas berakhirnya perwalian harus dilakukan sampai anak dapat menggunakan harta untuk dirinya dengan cara diuji terlebih dahulu supaya tidak salah mempergunakannya.

¹⁴³ Al-Zuhaylī, *al-Fiqh Islāmī*..., jld. IV, hlm. 7335.

BAB III

PENETAPAN PERWALIAN

DI KALANGAN MASYARAKAT ACEH

BESAR

A. Profil Wilayah Aceh Besar

1. Jumlah penduduk, luas dan batas wilayah Aceh Besar

Awalnya Kabupaten Aceh Besar merupakan daerah yang terdiri dari tiga kewedanan yaitu Kewedanan Seulimum, Lhok Nga dan Sabang. Kabupaten Aceh Besar disahkan menjadi daerah otonom melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1956 dengan Ibu Kota di Banda Aceh. Pada 29 Agustus 1983 Kabupaten Aceh Besar resmi dipindahkan ke Kota Jantho sebaga Ibukota. Kabupaten Aceh Besar memiliki luas wilayah 2.974,12 Km, 23 Kecamatan, 68 mukim dan 604 Desa/Kelurahan. Jumlah penduduk 309,512 jiwa (laki-laki 159,721 jiwa dan perempuan 149,791 jiwa) dengan kepadatan 116 jiwa/Km.¹⁴⁴

Kabupaten Aceh Besar termasuk salah satu Kabupaten dari Provinsi Aceh yang mempunyai batasan-batasan sebagai berikut: sebelah utara berbatasan dengan Selat Malaka, sebelah selatan berbatasan dengan Kabupaten Aceh Barat, sebelah barat

¹⁴⁴ Leena Avonius & Sehat Ihsan Shadiqin, *Adat dalam Dinamika Politik Aceh*, (Banda Aceh: International Center For Aceh and Indian Ocean Studies [ICAIOS] bekerja sama dengan Aceh Research Training Institute [ARTI], 2010), hlm. 25.

berbatasan dengan Samudra Indonesia, dan sebelah timur berbatasan dengan Kabupaten Pidie.¹⁴⁵

Bentuk wilayah Kabupaten Aceh Besar terdiri dari dataran tinggi, dataran rendah bahkan ada yang berada di pulau tersendiri yaitu Pulau Aceh. Wilayah timur merupakan dataran tinggi yang dibatasi oleh Kabupaten Pidie, wilayah tengah merupakan dataran rendah yang padat penduduknya, sedangkan wilayah barat dan selatan adalah dataran rendah yang berbukit-bukit yang sebagian besar wilayahnya dibatasi pantai. Kabupaten Aceh Besar termasuk Kabupaten yang panjang wilayahnya yang dibatasi oleh pantai-pantai.¹⁴⁶

Secara administratif Kabupaten Aceh Besar dibagi menjadi 13 Kecamatan yang terdiri dari 66 Mukim, 590 Desa, dan 5 Kelurahan. Dari 13 Kecamatan tersebut hanya satu Kecamatan yang mempunyai luas di atas 1000 Km², yaitu Kecamatan Seulimuem dengan luasnya 1.069,15 Km². Sebagian besar kecamatan-kecamatanannya mempunyai luas ratusan Km² bujur sangkar kecuali Kecamatan Kuta Baro, Darul Imarah dan Peukan Bada luasnya di bawah 100 m². Ketiga Kecamatan tersebut hanya mempunyai luas wilayah masing-masing 92,42 Km², 49,15 Km² dan 31, 90 Km².

Jumlah penduduk Kabupaten Aceh Besar menurut registrasi penduduk tahun 2000 adalah 285.929 jiwa dengan jumlah keluarga 63.444 KK. Kecamatan yang paling banyak penduduknya adalah Kecamatan Darul Imarah yaitu 38.129 jiwa, sedangkan penduduk yang paling sedikit terdapat di Kecamatan

¹⁴⁵ Rusdi Sufi, Agus Budi Wibowo, *Adat Istiadat Masyarakat Aceh Besar Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam* (Banda Aceh: Badan Perpustakaan Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, 2006), hlm. 8.

¹⁴⁶ Rusdi Sufi, Agus Budi Wibowo, *Adat Istiadat..*, hlm. 8.

Pulo Aceh, yaitu 5.777 jiwa. Penduduk laki-laki akhir tahun 2000 berjumlah 142.998 jiwa dan perempuan 142.927 jiwa dengan seks ratio penduduk 100,05 yang berarti jumlah laki-laki lebih banyak dari jumlah perempuan.¹⁴⁷

2. Sosiologis dan antropologis masyarakat

Mayoritas masyarakat Aceh Besar menganut agama Islam dan mempraktekkan segala ketentuan-ketentuan yang terkandung di dalamnya. Pengaruh agama Islam dapat diketahui dari tindakan-tindakan mereka dalam kehidupannya. Paham keagamaan yang mereka lakukan didasarkan pada pendapat-pendapat Imam al-Syāfi‘ī yang terdapat dalam kitab-kitabnya. Para ustaz (bahasa Aceh: *Teungku*) di Dayah mengajarkan kitab kuning kepada masyarakat sebagaimana yang difatwakan oleh Imam al-Syāfi‘ī.

Oleh karenanya, segala amal ibadah yang kaitannya dengan *habl min Allāh* (hubungan manusia dengan Allah) maupun *habl min al-nās* (hubungan manusia dengan manusia) berpedoman pada mazhab al-Syāfi‘ī. Dalam tatanan kehidupan masyarakat, selain berpedoman pada mazhab al-Syāfi‘ī, pengaruh adat istiadat dan kebiasaan juga sangat besar. Sebuah ungkapan populer yang selalu diungkapkan oleh masyarakat Aceh “*Adat ngon hukom lagee zat ngon sifeut*” (adat dengan hukum seperti zat dengan sifat) benar-benar terjadi dan diimplementasikan dalam kehidupannya. Ungkapan tersebut bermakna bahwa adat dan hukum menyatu menjadi satu yang tidak bisa dipisahkan dengan tradisi.

¹⁴⁷ Rusdi Sufi, Agus Budi Wibowo, *Adat Istiadat..*, hlm. 27.

Ajaran Islam telah diajarkan oleh orang tuanya sejak anak berada dalam ayunan. Lafaz-lafaz yang digunakan pada saat mengayunkan anak selalu dengan nada-nada yang bernilai religi. Kemudian di saat usia anak-anak mulai masuk Sekolah Dasar (SD) mulai diajarkan Iqra' untuk pengenalan huruf-huruf dalam Alquran. Pengajian bagi anak-anak SD dilaksanakan di rumah ustaz yang memiliki pengetahuan di bidang agama. Pengajian dilaksanakan setelah selesai melaksanakan salat magrib, sehabis shalat asar atau dapat juga diberikan pada pagi hari setelah salat subuh.

Pengajaran diberikan oleh Teungku kepada anak-anak dalam bentuk halaqah yang dibagi menjadi tiga tingkatan, yaitu membaca, menghafal dan menerjemah. Proses belajar mengajar biasanya dilakukan setiap hari kecuali pada hari Jumat. Pada hari tersebut para murid melakukan kegiatan kesenian yang bernafaskan Islam seperti nyanyian puji-pujian. Selain itu, bagi mereka yang sudah berada pada tingkat menerjemah atau tingkat akhir, mereka akan mengadakan acara *meurukon* yaitu semacam diskusi untuk membahas masalah-masalah agama.¹⁴⁸

B. Konsep Perwalian dalam Masyarakat

Dalam kehidupan masyarakat Aceh, istilah perwalian anak sudah sangat familiar digunakan dalam kehidupannya dalam rangka memberikan perlindungan, pengawasan, pemeliharaan dan pengasuhan terhadap dirinya, hartanya dan segala sesuatu yang berhubungan dengan anak. Jadi, istilah perwalian anak bukanlah hal baru bagi masyarakat Aceh Besar. Bahkan sebagian masyarakat

¹⁴⁸ Rusdi Sufi, Agus Budi Wibowo, *Adat Istiadat...*, hlm. 32.

mengalami dan melakukan tugas perwalian demi terwujudnya kehidupan terbaik bagi anak (*the best interest of child*).

Pelaksanaan tugas-tugas perwalian bagi seorang anak yatim atau anak yang telah meninggal orang tuanya dalam masyarakat bertujuan untuk memberikan perhatian, kasih sayang dan perlindungan kepada anak. Motivasi inilah yang ditanamkan oleh masyarakat dalam diri pribadinya ketika hendak menjadi seorang wali bagi anak tersebut. Dalam kegiatan perwalian terdapat prinsip tolong menolong sebagaimana yang terdapat dalam ajaran Islam yang menuntut agar setiap orang memberikan pertolongan kepada orang-orang yang membutuhkan pertolongan.

Mengemban tugas sebagai wali terhadap diri anak dan hartanya merupakan perbuatan yang sangat mulia. Selain memberi pertolongan kepada anak dalam menjalani kehidupannya hingga dewasa juga memiliki nilai sosial yang tinggi. Perhatian dan kasih sayang kepada anak-anak yatim yang berkedudukan dalam wilayah Aceh Besar dapat dikatakan relatif tinggi.

Penguasaan terhadap anak dan hartanya terjadi manakala seseorang tidak mampu melakukan perbuatan hukum terhadap dirinya sendiri dikarenakan belum dewasa, orang gila, dan *sāfih*. Kehadiran seorang wali sangat dibutuhkan kepada mereka untuk mengurus segala kepentingan-kepentingan dan hak-hak yang seharusnya mereka dapatkan. Keharusan adanya wali bagi mereka dikarenakan, mereka tidak mampu bertindak atas diri mereka sendiri, dan dikhawatirkan akan kehilangan hak-haknya bila tidak diberikan penguasaan terhadap dirinya.

Anak-anak yang belum dewasa yang ditinggalkan oleh orang tuanya dikarenakan kematian, memerlukan kehadiran orang lain dalam hidupnya untuk melakukan segala perbuatan hukum atas nama dirinya yang bertindak sebagai wali pengampu. Wali pengampu bagi

anak yang belum dewasa, dapat dilaksanakan oleh orang-orang yang berasal dari kalangan keluarganya, dan dapat pula dilakukan oleh orang-orang yang bukan dari keluarganya. Untuk menjamin perwalian yang diberikan oleh seorang wali kepada anak, maka wali yang berasal dari pihak keluarga lebih diutamakan daripada wali yang berasal dari luar keluarganya.

Masyarakat Aceh Besar melihat bahwa wali adalah orang yang memiliki tanggung jawab untuk memelihara, melindungi dan mengayomi kehidupannya sampai anak tersebut dewasa. Wali berasal dari keluarga ayah si anak yang telah meninggal dunia, seperti saudara kandung, adik kandung orang tua anak. Sementara kerabat-kerabat yang berasal dari garis keturunan si ibu tidak dapat digolongkan dalam urutan wali.¹⁴⁹

Perwalian kepada anak dibedakan menjadi dua bentuk, yaitu perwalian yang bertugas untuk mengawasi dan melindungi serta memelihara anak itu sendiri, dan wali terhadap harta kekayaan anak yang diperoleh dari warisan orang tuanya. Wali terhadap diri bertujuan untuk melindungi si anak dari segala bentuk eksploitasi dan ancaman eksistensi kehidupannya. Karenanya kedudukan wali terhadap diri si anak memiliki kontribusi besar dalam menjaga kehidupan anak yang baik dan sejahtera. Sedangkan wali terhadap harta bertujuan untuk memelihara, mengelola dan mengembangkan harta agar bisa dinikmati pada saat anak memasuki usia dewasa.

1. Perwalian terhadap diri anak

Perwalian terhadap diri anak bermaksud untuk memberikan pengawasan, perlindungan dan melakukan segala

¹⁴⁹ Wawancara dengan M. Yusuf Husen (Geusyik Gampong Lamduro Kec. Darussalam, Aceh Besar, pada hari Minggu, 16 Agustus 2015, jam 21:10.

perbuatan hukum bagi anak untuk mewakilinya di dalam luar pengadilan. Pasal 1 huruf (h) KHI menyatakan “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 tua, orang tua yang masih hidup, tidak cakap melakukan perbuatan hukum.” Sementara dalam Pasal 1 angka (16) Qanun Nomor 11 Tahun 2008 mendefinisikan “Perwalian adalah kewenangan untuk melaksanakan perbuatan hukum demi kepentingan, atau atas nama, anak yang orang tuanya telah meninggal, atau tidak mampu melakukan perbuatan hukum.”

Definisi perwalian dari kedua ketentuan di atas tidak membedakan perwalian terhadap harta dan perwalian kepada diri anak. Kedua definisi itu lebih menekankan pada tugas seorang wali yaitu mewakili dan melaksanakan perbuatan hukum terhadap anak. Perbedaan dari perwalian terhadap harta dan diri anak dapat dilihat dari Pasal 107 angka (2) KHI yang menyatakan Perwalian meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaannya, dan Pasal 50 angka (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyatakan “Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.”

Perwalian mengenai pribadi yang dimaksud dalam konteks ini adalah perwalian terhadap diri pribadinya yang bertindak untuk memeliharanya, menjaganya dari tindakan-tindakan yang membahayakan bagi diri anak. Menurut Zulfa, pemeliharaan anak (*child custody-hadanah*) dikenal dalam hukum Islam dengan tujuan untuk mengasuh dan memelihara anak di bawah umur. Pemeliharaan anak ini merupakan salah satu bentuk dari perwalian (*guardianship/wilāyah*), yang terutama dimiliki

oleh si ibu dan selanjutnya diteruskan pada garis perempuan yang mempunyai kemampuan dan bersedia menerimanya.¹⁵⁰

Urutan orang yang berhak menjadi wali tidak disebutkan secara jelas dalam UU Nomor 1 Tahun 1974, Qanun Nomor 11 Tahun 2008 dan KHI. Semua regulasi tersebut menyatakan prioritas utama seorang wali diambil dari pihak keluarga yang paling dekat. Pasal 51 Ayat (2) UU Nomor 1 menyatakan “Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik.” Dalam Pasal 22 Ayat (6) menyatakan “Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik.” Begitu juga dengan Pasal 107 Ayat (4) yang menyatakan “Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau oranglain yang sudah dewasa, berpiiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik, atau badan hukum.”

Sementara dalam kajian fikih menetapkan urutan orang yang berhak menjadi wali. Para ulama dalam menetapkan perwalian, membagi wali sesuai dengan objek perwalian, seperti perwalian dalam masalah jiwa (pribadi orang yang berada di bawah pengampuan). Dalam perspektif Syāfi‘iyyah penetapan perwalian (khususnya wali nikah) diprioritaskan kepada kaum kerabat yang bersangkutan, kemudian baru berpindah pada *wala’* (*‘asabah* seperti anak-anak saudara, anak paman dan qadi

¹⁵⁰ Zulfa Djoko Basuki, *Dampak Perkawinan Campuran Terhadap Pemeliharaan Anak (Child Custody) Tinjauan dari Segi Hukum Perdata Internasional* (Jakarta: Yarsif Watampone, 2005), hlm. 29.

/hakim). Dari kerabat yaitu Bapak, kakek, terus ke atas, saudara laki-laki kandung, saudara laki-laki seayah.¹⁵¹

Praktek masyarakat yang berdomisili di Aceh Besar dalam menetapkan wali kepada anak yang telah meninggal orang tuanya lebih memprioritaskan wali yang berasal dari pihak keluarga. Anak yang paling tua dalam keluarga atau abang kandung anak mendapatkan kedudukan paling utama dari pihak lain. Keutamaan abang kandung bukan hanya dalam perwalian terhadap diri anak, tetapi perwalian terhadap harta-harta yang ditinggalkan oleh orang tuanya juga menjadi kewenangan saudara kandung anak yang paling tua.¹⁵²

Berbeda halnya bila anak tidak memiliki saudara kandung yang paling tua darinya, perwalian anak akan diserahkan kepada saudara kandung ayahnya. Meskipun perwalian menjadi hak saudara laki-laki ayah, namun pemeliharaan anak tetap berada di bawah asuhan ibunya. Ibu yang akan memelihara anak-anaknya sampai anak dewasa dan dapat mengurus dirinya sendiri.¹⁵³

Jarang sekali ibu memberikan anak-anaknya kepada wali yang berasal dari pihak ayahnya untuk memelihara dan merawat anak. Wali yang berasal dari pihak keluarga ayah tidak akan mengambil anak-anak dari saudara kandungnya pasca ayah si anak meninggal. Mereka menyadari betul bila anak saudara

¹⁵¹ Ahmad Kamil, *Hukum Perlindungan dan Pengangkatan Anak di Indonesia*, cet. 1 (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 182.

¹⁵² Wawancara dengan A, Rasyid, Imam Mesjid Gampong Baet Kec. Baitussalam, pada jam 15:40, hari Rabu, tanggal 19 Agustus 2015.

¹⁵³ Wawancara dengan Ismail Ali, Imam Mesjid Ladong Kec. Krueng Raya Aceh Besar, pada jam 10:25, hari Rabu, tanggal 19 Agustus 2015.

kandungnya direbut dari pengasuhan ibunya akan mengalami gangguan psikologis bagi ibu dan anak tersebut.

Kedekatan psikologis antara ibu dan anaknya tidak bisa dilepaskan, bila dipaksakan akan menimbulkan masalah baru terutama bagi si anak yang tidak bisa mendapatkan lagi kasih sayang dari orang tuanya. Kedekatan ibu dengan anaknya dapat diketahui sejak ia mengandung selama sembilan bulan, dan pada saat anak tersebut lahir ibu yang menyusuinya selama dua tahun berturut-turut. Dalam Surah Luqman Allah Swt. berfirman:

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ (14)

“Dan kami perintahkan kepada manusia (berbuat baik) kepada kedua ibu bapanya, ibunya telah mengandungnya dalam keadaan lemah yang bertambah-tambah dan menyapuhnya dalam dua tahun. Bersukurlah kepada-Ku dan kepada kedua ibu bapakmu, hanya kepada-Ku-lah kembalimu. (QS. Luqman [31]: 14).

Berdasarkan ayat di atas secara eksplisit dapat dipahami bahwa ibu mempunyai peranan penting terhadap anak. Secara psikologis ikatan batin antara ibu dan anak lebih dekat dibandingkan ayah, di mana ibu mengandungnya dalam keadaan lemah, kemudian setelah anak lahir, ibu juga yang menyusuinya selama dua tahun. Hal-hal demikian tidak dapat dilakukan oleh laki-laki, karena secara fitrah laki-laki tidak diciptakan untuk mengandung dan melahirkan serta menyusui anak. Dengan demikian, secara otomatis ibu yang mengandung dan menyusui

anak akan mempengaruhi kasih sayangnya dan ibu juga akan memberikan hal yang terbaik bagi anaknya.¹⁵⁴

Tindakan lain yang dilakukan wali atas perwalian pribadi anak adalah menjadi wali dalam pernikahan anak perempuan. Orang yang menjadi wali dalam perkawinan anak perempuan dilakukan oleh anak laki-laki yang paling tua dalam keluarga. Seandainya tidak memiliki anak yang paling tua, wali yang akan menjadi wali nikah bagi anak perempuan tersebut dilakukan oleh saudara kandung dari kerabat ayah.¹⁵⁵

Seorang anak yang ditinggal mati oleh salah satu orang tuanya dalam susunan keturunan pihak bapak-ibu (*parental*), orang tua yang masih hidup itulah yang memelihara anak-anak tersebut. Jika keduanya telah meninggal dunia, maka yang memelihara anak-anak yang ditinggalkan adalah salah satu dari keluarga pihak bapak atau pihak ibu yang terdekat serta biasanya juga yang keadaannya yang paling memungkinkan untuk keperluan itu. Dalam hal ini, pada umumnya sangat menentukan lingkungan keluarga pihak ibu, maka setelah ditinggalkan orangtuanya, anak yang belum dewasa itu sudah biasa hidup di kalangan kerabat pihak ibu. Mengingat hal ini, demi kepentingan anak-anak itu sendiri, lazimnya pemeliharaan seterusnya dilakukan oleh seorang warga keluarga pihak ibu. Demikian halnya juga apabila sebelumnya pemeliharaan anak-anak dilakukan dalam lingkungan kerabat pihak bapak.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Andi Syamsu Alam, M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, cet. 1 (Jakarta: Kencana Prenada, 2008), hlm. 128.

¹⁵⁵ Wawancara dengan Mahlia, Geusyk Gampong Lheu Kec. Indrapuri, Kab. Aceh Besar, pada jam 15:40, hari Rabu, tanggal 19 Agustus 2015.

¹⁵⁶ Surojo Wingnjodipuro, *Pengantar dan Azas-azas Hukum Adat* (Bandung: Alumni, 1973), hlm. 132.

2. Perwalian terhadap harta anak

Perwalian terhadap anak merupakan sebuah tindakan untuk mengelola, menjaga dan melestarikan harta anak yang dilakukan oleh seorang wali sebagai tanggung jawabnya yang muncul pasca ditunjuk sebagai wali untuk kepentingan anak di masa yang akan datang. Perwalian harta anak berorientasi pada kemaslahatan harta supaya terlindungi, terpelihara dengan baik yang bisa diambil kembali pasca anak tersebut dewasa. Untuk itu, dibutuhkan seseorang yang mampu untuk menjaganya, karena anak tidak bisa mengurus hartanya.

Dalam masyarakat yang menganut susunan kekerabatan matrilineal seperti Minangkabau, jika bapaknya meninggal dunia maka ibunya meneruskan kekuasaannya terhadap anak-anak yang masih belum dewasa. Jika ibunya yang meninggal dunia, maka anak-anak dimaksud tetap berada dikerabat ibunya, serta dipelihara seterusnya oleh keluarga pihak ibunya. Sedangkan hubungan bapak dan anak-anaknya dapat terus dipelihara oleh si bapak¹⁵⁷. Apabila ibu dan bapak tidak mampu mengurus anak, atau hilang atau wafat semuanya, maka yang terlebih dahulu berkewajiban mengurus anak itu adalah kerabat ibu, jika ternyata kerabat ibu tidak mampu atau tidak ada yang dapat mengurusnya maka kerabat bapak yang harus mengambil alih kewajiban itu atau dapat pula atas dasar musyawarah mufakat kerabat ibu dan kerabat bapak mengurusnya bersama-sama atau silih berganti.¹⁵⁸

Untuk mengurus harta waris yang ditinggalkan oleh orang tua yang meninggal dunia dilakukan oleh orang tua yang masih hidup. Misalnya, seorang anak ditinggal mati oleh ayahnya,

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Hillman Hadikuma, *Hukum Kekerabatan Adat* (Jakarta: Fajar Agung, 1987), hlm. 92.

maka harta waris yang dimiliki oleh ayahnya dikuasai oleh ibu si anak yang masih hidup. Pembagian harta tidak dilakukan langsung secara hukum kewarisan sebagaimana yang telah digarisbawahi dalam ketentuan-ketentuan hukum syarak. Harta waris dan harta bersama yang diperoleh selama hubungan perkawinan berlangsung antara pasangan suami isteri disatukan.

Oleh karenanya, harta bersama (*hareuta seuhareukat*), harta warisan ibu dari suaminya, dan harta warisan anak dari ayahnya yang telah meninggal disatukan menjadi satu dan dikuasai oleh ibu. Ibu yang menjaga harta tersebut untuk kepentingan anak dalam menjalani hidupnya serta membiayai pendidikan anak. Penguasaan harta warisan yang didapatkan anak dari ayahnya langsung dikuasai oleh ibunya. Masyarakat tidak langsung memberikan harta warisan dari seorang suami kepada isteri dan anak-anaknya. Akan tetapi harta tersebut dikelola dan dimanfaatkan oleh ibu untuk diberikan kepada anak-anaknya. Ibu yang menguasai seluruh harta yang ditinggalkan suaminya untuk kepentingan bagi diri dan anaknya.¹⁵⁹

Kekuasaan perwalian terhadap harta yang tidak pernah diberikan kepada wali si anak merupakan salah satu sebab hak perwalian harta tidak berada di bawah pemeliharaan wali. Karenanya, segala harta yang dimiliki oleh si anak pada saat ayahnya meninggal langsung dikuasai oleh ibunya. Ibu yang akan mengelola dan mengembangkan harta tersebut untuk memberikan biaya penghidupan kepada keluarganya. Pada saat ayah si anak

¹⁵⁹ Wawancara dengan M. Yusuf Husen. (Geusyk Gampong Lam Duro Kec. Darussalam, Kab. Aceh Besar, pada Senin, 17 Agustus 2015, jam 15:20.

meninggal, harta tersebut secara otomatis beralih kepada ibu.¹⁶⁰ Bila ibu tidak bisa mengembangkan harta tersebut supaya menghasilkan keuntungan yang dapat digunakan untuk membiayai kehidupan keluarga, langkah yang dilakukannya adalah dengan cara meminta orang lain untuk mengelola harta tersebut agar menghasilkan nilai ekonomi. Keuntungan akan dibagikan sesuai dengan kesepakatan (*consensus*) bersama antara pengelola lahan dengan ibu si anak. Ibu kemudian memberikan biaya hidup anak dari hasil yang diperoleh dari pengelola lahan tersebut.¹⁶¹

Menurut Badruzzaman, hampir semua daerah mempraktikkan perwalian demikian. Menurutnya, apabila terdapat anak-anak masih kecil, maka bersama hartanya tetap dikuasai oleh ibu untuk membiayai kehidupan dan pendidikan anak-anaknya sampai mereka dewasa. Realitas ini menunjukkan banyak perempuan yang bersikap hidup dalam kondisi demikian, umumnya anak-anak mereka berhasil dalam pendidikan dan keluarga hidup dalam rukun dan damai.¹⁶²

Berbeda dengan di Aceh Besar yang memprioritaskan anak laki-laki paling tua untuk mengelola harta manakala ayahnya meninggal dunia. Meskipun tidak seluruhnya melaksanakan demikian, akan tetapi bila dalam satu keluarga memiliki anak

¹⁶⁰ Wawancara dengan M. Yusuf Husen (Geusyk Gampong Lam Duro Kec. Darussalam, Kab. Aceh Besar, pada Senin, 17 Agustus 2015, jam 15:20.

¹⁶¹ Wawancara dengan Rita Susanti (Warga Gampong Dilip Kec. Suka Makmur, Kab. Aceh Besar, pada hari Senin, 17 Agustus 2015, jam 09:30.

¹⁶² Badruzzaman Ismail, *Sistem Budaya Adat Aceh dalam Membangun Kesejahteraan (Nilai Sejarah dan Dinamika Kekinian)*, cet. 1 (Banda Aceh: Majelis Adat Aceh, 2008), hlm. 205.

laki-laki paling tua dan telah sanggup mempergunakan harta, maka dialah yang dijadikan sebagai pemegang harta yang ditinggalkan orang tuanya. Ada asumsi yang berkembang dalam sebagian masyarakat bahwa anak yang paling tua itulah sebagai tulang punggung rumah tangga, yang bertanggungjawab terhadap adik-adiknya yang masih kecil.

Peralihan penguasaan harta anak yatim kepada anak laki-laki paling tua yang berlaku dan dipraktekkan oleh masyarakat, mengindikasikan adanya perbedaan dengan konsep susunan kekerabatan dalam masyarakat. Susunan kekerabatan dalam masyarakat pada dasarnya terdiri dari tiga bentuk yaitu matrilineal, patrilineal dan parental. Dalam kehidupana masyarakat yang menganut prinsip matrilineal, jika kedua orang tua anak meninggal dunia, maka yang memeliharanyanya adalah kerabat yang berasal dari pihak ibu sekaligus perwalian juga berada di bawah penguasaannya.¹⁶³ Sebaliknya dalam kehidupan masyarakat adat yang menganut konsep kekerabatan patrilineal, maka pemeliharaan anak yang ditinggalkan oleh kedua orang tuanya berada di bawah perwalian dari kerabat pihak ayah (laki-laki). Sementara konsep kekerabatan parental tidak condong kepada kekerabatan salah satu pihak, akan tetapi menempatkan keduanya pada posisi yang sama, baik kekerabatan dari kalangan keibuan maupun keapakakan.

Perbedaan mendasar praktek yang dilakukan masyarakat dengan ketiga konsep di atas dapat dilihat sebagai berikut: *Pertama*, bahwa ketiga konsep di atas lebih memprioritaskan salah satu pihak kekerabatan yaitu kekerabatan dari pihak ibu atau kekerabatan dari garis keturunan ayah ataupun dari keduanya.

¹⁶³ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 258.

Sementara yang terjadi dalam masyarakat Aceh Besar bukan memperiotaskan dari salah satu kekerabatan, tetapi langsung diberikan kepada anak laki-laki paling tua yang telah cakap melakukan perbuatan hukum. Tampaknya praktek yang terjadi di Aceh Besar sama seperti yang dikemukakan oleh Soerjono Soekanto yang mengatakan bahwa:

Telah menjadi kelaziman di dalam masyarakat, apabila kedua orang tua telah meninggal dunia, sedangkan anak yang telah dewasa (dan telah kawin), maka kewajiban untuk memelihara adik-adiknya terletak di tangan kakaknya tersebut. Dengan demikian, dapat pula dikatakan bahwa anak yang telah dewasa (dan telah kawin) merupakan wali bagi adik-adiknya.¹⁶⁴

Kedua, anak laki-laki paling tua yang diberikan kesempatan untuk mengelola seluruh harta yang ditinggalkan oleh ayahnya tidak termasuk dalam kategori ketiga konsep kekerabatan di atas. Akan tetapi ia hanya praktek dari masyarakat yang dilakukan secara terus menerus dan sudah menjadi kebiasaan dalam masyarakat.

Ketiga, praktek penyerahan seluruh harta di bawah penguasaan anak laki-laki paling tua berbeda dengan konsep yang dikemukakan oleh mazhab al-Syāfi'ī. Menurut mazhab al-Syāfi'ī, perwalian dalam masalah harta, jika ayah orang yang berstatus *ahliyyat al-wujūb* ini meninggal dunia, maka wewenang perwalian diserahkan kepada kakek, kemudian orang yang diberi wasiat dan kepada hakim atau setingkatnya.¹⁶⁵ Menurut Ahmad

¹⁶⁴ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia...*, hlm. 258-259.

¹⁶⁵ Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh Islāmī wa Adillatuh*, jld. X, cet III (Damakus: Dār al-Fikr, 1997), hlm. 84.

Kamil orang diberi wasiat tidak membedakan antara laki-laki dan perempuan, tergantung pada orang yang ditentukan dalam ucapan wasiat.¹⁶⁶

Jika diperhatikan, praktek yang terjadi dalam masyarakat dan pendapat kalangan mazhab al-Syāfi‘ī lebih memprioritaskan laki-laki yang bertindak sebagai wali harta anak. Lalu muncul persoalan apakah perempuan boleh menjadi wali terhadap harta anak. Sementara ada sebagian praktek masyarakat Aceh Besar, di mana harta anak yatim pasca meninggal ayahnya langsung beralih kepada ibu. Menurut Badruzaman laki-laki dan perempuan memiliki kesempatan yang sama untuk menjadi wali. Perwalian terhadap anak-anak apabila salah seorang orang tuanya meninggal, maka yang tinggal berhak menjadi wali (laki-laki atau perempuan) sama saja. Pada masyarakat Sumatera Selatan dikenal dengan mayorat laki dan mayorat perempuan.¹⁶⁷

Penulis sependapat dengan Badruzzaman Ismail mengenai kebolehan perempuan menjadi wali, khususnya dalam persoalan harta. Apalagi salah satu wali yang dinyatakan oleh kalangan mazhab al-Syāfi‘ī adalah orang yang diwasiatkan. Orang yang diwasiatkan oleh ayah boleh jadi kepada perempuan dan laki-laki tergantung *sighat* wasiat yang dilafazkan. Alasan lain yang dapat penulis kemukakan terkait kebolehan yang bertindak sebagai wali harta diberikan kepada perempuan dikarenakan perlindungan terhadap harta bertujuan untuk memberikan kemaslahatan bagi harta. Selama perempuan tetap amanah dalam menjaga dan melindungi harta anak yang berada di bawah perwaliannya, dialah yang harus ditetapkan sebagai pemegang amanah tersebut. Orientasi penting kehadiran wali

¹⁶⁶ Ahmad Kamil, *Hukum Perlindungan...*, hlm. 182-183.

¹⁶⁷ Badruzaman Ismail, *Sistem Budaya...*, hlm. 202.

dalam persoalan harta adalah untuk melindunginya dari hal-hal yang dapat menghilangkan harta tersebut. Hal ini lebih muslihat dibandingkan diberikan kepada laki-laki yang tidak bertanggungjawab dan bahkan dapat menghabiskan harta anak yang berada di bawah perwaliannya.

Persoalan pemeliharaan dan perlindungan harta anak yatim masih kecil memang suatu hal yang sangat rumit. Bahkan sebagian masyarakat Aceh Besar masih menganggap suatu hal yang tabu bila persoalan harta anak yatim diketahui oleh orang-orang di sekitarnya. Oleh karenanya, alternatif yang mereka gunakan untuk menutupi rasa malu adalah mendiamkan segala persoalan hartanya. Hal ini bukan berarti adanya motif tersembunyi bagi wali untuk mengelabui dan menguasai seluruh harta anak yatim untuk dimilikinya secara pribadi tanpa menghiraukan pihak lain yang memiliki hak terhadap harta tersebut.

Realitas menunjukkan masyarakat lebih cenderung membagikan kepada saudara kandung yang sudah dewasa secara internal keluarga melalui musyawarah tanpa intervensi dari pihak manapun. Orang yang dianggap mumpuni secara keilmuan dan memiliki pengetahuan di bidang agama akan diberikan kesempatan untuk membagikan harta. Pembagiannya dilakukan dengan menunjuk bagian-bagian harta yang berada pada lokasi tertentu tanpa adanya bukti autentik yang dikeluarkan oleh aparat Desa atau pejabat yang berwenang yang diatur berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Konsekuensi yang muncul akibat dari tidak adanya surat resmi adalah status kepemilikan harta dan cara memperolehnya. Harta tersebut masih ambigu dalam kepemilikannya, apakah sudah menjadi milik anak yatim atau masih menjadi milik wali. Meskipun secara lisan ia telah mengucapkannya, tapi tidak

memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Wali dapat saja mengambil kembali harta tersebut dari penguasaan anak yatim karena tidak didukung dengan alas hak yang kuat. Meskipun hal tersebut jarang terjadi, akan tetapi tidak menutup kemungkinan menjadi persoalan yang lebih besar bila tidak diantisipasi sedini mungkin.

Akibat lainnya adalah ketidakjelasan cara memperoleh harta tersebut yang tidak dapat dibuktikan secara jelas. Perolehan tanah didapatkan melalui jual beli atau hibah tidak bisa ditunjukkan bukti otentik yang menerangkan tentang itu. Anak yatim yang mendapatkan bagian harta yang diucapkan dengan cara lisan tidak bisa mendaftarkan tanah tersebut atas nama pribadinya. Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah mengharuskan kepada masyarakat yang hendak mendaftarkan tanahnya dengan suatu alasan hak tertentu, baik itu dari jual beli, hibah, tukar menukar dan lain sebagainya. Pasal 37 Ayat (1) PP Nomor 24 Tahun 1997 menyatakan Peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan demikian, pihak yang dirugikan dalam kondisi demikian adalah anak yatim yang tidak bisa mengurus status kepemilikan hartanya. Masyarakat yang menganggap masalah harta sangat sensitif yang tidak berani menanyakan kepada pihak-pihak yang memiliki kualitas keilmuan dan kapabilitas yang memadai akan menimbulkan konflik dalam jangka waktu yang panjang. Di antara anak yatim dan anak laki-laki paling tua yang

menyerahkan harta itu bukanlah persoalan karena telah mengetahui segala persoalan dan asal usul dari harta.

Manakala anak laki-laki paling tua meninggal dunia dan harta tersebut tidak berani menceritakan kepada anak-anaknya, sehingga seluruh harta yang ia miliki dan harta warisan dari orang tuanya akan bercampur. Anak-anak dari anak laki-laki paling tua dapat menggugat segala harta yang dikuasai oleh saudara kandung ayahnya. Dasar hukum untuk menggugatnya sangat jelas bahwa ia juga memiliki hak terhadap harta warisan dari orang tuanya. Sementara saudara kandung dari ayah tidak bisa membuktikan dengan bukti yang kuat bahwa harta tersebut milik dirinya yang didapatkan dari warisan orang tuanya.

Untuk mengantisipasi agar tidak terjadi persoalan yang lebih besar di kemudian hari, adanya akta otentik yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang merupakan suatu hal yang harus dilaksanakan.

Persoalan harta sangat rentan dengan perselisihan-perselisihan dan konflik-konflik yang berkepanjangan. Untuk itu, hal ini memerlukan perhatian serius karena menyangkut masa depan kehidupan anak yatim sehingga tidak mengakibatkan terjadinya penelantaran hak anak-anak tersebut dan penyalahgunaan tanggungjawab wali terhadap anak di bawah perwaliannya. Perbuatan hukum yang tidak dilakukan sesuai dengan aturan hukum positif (*ius constitutum*) akan menimbulkan persoalan hukum di kemudian hari. Oleh karenanya, untuk menghindari dari problem-problem yang rumit di kemudian hari, maka perlu dilakukan berdasarkan aturan-aturan yang berlaku.

Di samping itu, masyarakat dan aparaturnya perlu berkordinasi dengan Baitul Mal yang merupakan badan resmi

yang mana salah satu wewenang, tugas dan fungsinya mengurus masalah perwalian harta anak yang telah disahkan pemerintah Aceh melalui Qanun No. 10 Tahun 2007, sebagaimana dituangkan pada Bab VIII tentang perwalian, pasal 39, 40, 41 dan 42. Selanjutnya juga perlu berkoordinasi dengan orang-orang yang betul-betul mengetahui dan memahami tentang penguasaan harta anak yatim, seperti dengan para akademisi yang mengerti dan memiliki pengetahuan di bidang itu. Dalam Surah al-Nahl ayat 43 Allah Swt. berfirman:

وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رَجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ
الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ

Dan Kami tidak mengutus sebelum kamu, kecuali orang-orang lelaki yang Kami beri wahyu kepada mereka; maka bertanyalah kepada ahli dzikir jika kamu tidak mengetahui. (QS. al-Nahl: 43)

Kata ahli zikir dari ayat di atas menunjukkan kepada orang-orang yang memiliki pengetahuan di bidangnya. Khususnya mengenai persoalan harta menurut Islam dapat ditanyakan kepada ustaz-ustaz dan kiyai-kiyai yang mengetahui tentang itu, dan mengenai pencatatan tanah tersebut dapat dipertanyakan kepada praktisi hukum yang mengerti tentang hukum dan lain sebagainya.

Pengelolaan harta anak yatim yang berada di bawah kekuasaan wali memiliki limitatif waktu tertentu. Bila anak telah sampai umur yang menurut masyarakat setempat menunjukkan anak dapat melaksanakan segala sesuatu pekerjaan dengan sendirinya, seluruh harta yang dikuasai wali harus diserahkan kembali kepada anak. Penentuan masa berakhirnya perwalian

harta bagi anak ditandai dengan kondisi fisik dan kemandirian anak dalam kehidupannya. Patokan lain yang dijadikan masyarakat dalam menentukan batas berakhirnya perwalian adalah pada saat anak itu menikah.

Untuk itu, usia anak yang dijadikan dasar berakhirnya perwalian bagi seorang anak berbeda antara satu daerah dengan daerah yang lain, tergantung usia anak tersebut menikah. Perbedaan tersebut sama dengan usia-usia berakhirnya perwalian yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan. Dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 menentukan batas umur berakhirnya perwalian bagi anak adalah 18 Tahun. Batasan ini berbeda dengan batasan usia yang digunakan dalam KHI yang menentukan usia berakhirnya perwalian bagi anak pada usia 21 tahun sebagaimana yang diatur dalam Pasal 107 Ayat (1). Seharusnya KHI tidak boleh bertentangan dengan UU Perkawinan, karena secara hirarkhis perundang-undangan yang diatur dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tidak disebutkan KHI sebagai peraturan perundang-undangan. Dengan berbedanya usia yang ditentukan dalam UU Perkawinan yaitu 18 dan KHI mengaturnya 21, jadi selama tiga tahun masa perwalian anak antara 18-21 tidak ada kejelasan status perwaliannya.

C. Hak dan Kewajiban Wali dalam Masyarakat

Penunjukan wali merupakan sebuah perbuatan hukum yang menimbulkan konsekuensi hukum bagi orang yang menerima tugas sebagai wali yakni kerabat-kerabat laki-laki yang berasal dari keluarga ayah. Akibat dari peristiwa hukum penunjukan wali di kalangan masyarakat adalah munculnya kewajiban yang harus dilaksanakan oleh wali. Wali memiliki kewajiban untuk melindungi

anak-anak dari saudaranya yang telah meninggal. Meskipun pemeliharaan anak dilakukan oleh ibunya, wali memiliki kewajiban untuk melaksanakan tugas-tugasnya sebagai wali.

Tugas dan tanggung jawab yang berada di atas pundak wali terhadap harta anak, berbeda dengan kewajiban yang dibebankan kepada wali terhadap dirinya. Dalam hal perwalian terhadap harta, tugas wali adalah mengelola, mengembangkan, dan menjaga eksistensi harta anak sampai anak tersebut dewasa atau dapat bertindak untuk diri sendiri dan orang lain. Sebelum anak tersebut dewasa, harta tetap berada di bawah perwalian dan kekuasaan wali. Wali yang akan menjaga harta tersebut dan memberikan sebagian hasil dari harta tersebut untuk anak tersebut.

Wali terhadap harta si anak mempunyai tanggung jawab penuh terhadap si anak, dan bertanggung jawab kepada aparatur Desa setempat atas harta yang sedang berada di bawah kekuasaannya. Aparatur Desa akan mempertanyakan segala harta anak yang berada di bawah pengawasan dan penjagaannya. Bentuk pengawasan ini dilakukan supaya wali yang menguasai harta anak yatim tidak menjualnya kepada orang lain secara melawan hak tanpa sepengetahuan anak. Aparatur Desa atau Geusyik khususnya akan mengetahui wali yang ingin menjualkan harta anak pada saat berurusan dengan administrasi berupa tanda tangan aparatur Desa. Geusyik sangat teliti dalam membaca segala surat-surat yang diajukan kepadanya agar harta anak yatim tidak terjualkan.¹⁶⁸

Wali yang ditetapkan kepada anak, memiliki sejumlah kewajiban yang harus dilaksanakan dan larangan-larangan yang harus ditinggalkan demi terwujudnya perlindungan terbaik bagi anak dan hartanya. Dalam Pasal 21 Ayat (1) Qanun Nomor 11 Tahun 2008

¹⁶⁸ Wawancara dengan Mahlia (Geusyik Gampong Lheu Kec. Indrapuri Aceh Besar, pada hari Senin, 17 Agustus 2015, jam 13:45.

menyatakan Wali sebagaimana dimaksud pada Pasal 20 berkewajiban untuk:

- a. Mengasuh anak yang berada di bawah perwaliannya;
- b. Memberikan bimbingan agama;
- c. Mengupayakan pendidikan dan keterampilan lainnya;
- d. Mengupayakan pelayanan kesehatan;
- e. Mengupayakan tempat tinggal;
- f. Mengelola harta milik anak yang berada di bawah perwaliannya;
- g. Membuat daftar harta benda/kekayaan milik anak yang berada di bawah perwaliannya pada waktu memulai jabatannya;
- h. Mencatat semua perubahan-perubahan harta benda/kekayaan anak yang berada di bawah perwaliannya; dan
- i. Menyerahkan seluruh harta anak yang berada di bawah perwaliannya jika anak tersebut telah berusia di atas 18 tahun atau telah menikah, kecuali anak tersebut tidak cakap berbuat menurut hukum.

Kewajiban seorang wali selain diatur dalam Qanun, terdapat dalam Peraturan Perundang-undangan Indonesia, yaitu UU Nomor 1 Tahun 1974 dan KHI. Dalam Pasal 51 Ayat (3), (4) dan (5) yang menyatakan: Dalam Ayat (3) menyatakan Wali wajib mengurus anak yang di bawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik-baiknya, dengan menghormati agama dan kepercayaan anak itu. Selanjutnya dalam Aya (4) Wali wajib membuat daftar harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak atau anak-

anak itu. Kemudian dalam ayat (5) dinyatakan Wali bertanggung-jawab tentang harta benda anak yang berada di bawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya. Ketentuan yang sama juga diatur dalam Pasal 110 Ayat (1), Ayat (2), Ayat (3), dan Pasal 111 Ayat (1) KHI.

Sementara sejumlah larangan yang harus dipatuhi oleh seorang wali dalam menjalankan tugas dan kewajibannya sebagai wali sebagaimana dinyatakan dalam Ayat (2) Pasal 21 Qanun Nomor 11 Tahun 2008, yaitu:

- a. Menjual/mengalihkan hak/menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anak yang berada di bawah perwaliannya, kecuali demi kepentingan anak dan anak yang berada di bawah perwaliannya menghendaki; dan
- b. Mengikat, membebani dan mengasingkan harta anak yang berada di bawah perwaliannya, kecuali menguntungkan atau jika tidak dapat dihindari.

Di samping memiliki kewajiban yang harus dilaksanakan demi kepentingan terbaik bagi anak, seorang wali memiliki hak-hak yang diperoleh dari anak yang berada dalam perwaliannya. Seorang wali yang miskin diperbolehkan mengambil harta anak tersebut untuk kepentingan anak tersebut. pengambilan sebagian harta anak yatim sesuai kepatutan, tidak terlalu berlebihan. Artinya jumlah harta anak yang diambil sesuai dengan konteks sosial di mana anak tersebut tinggal. Kondisi perkotaan menghabiskan biaya yang relatif besar daripada kehidupan di perkampungan. Jadi, perlu disesuaikan oleh seorang wali agar harta anak yang berada di bawah perwaliannya tidak habis digunakan.

Pasal 112 KHI menyatakan Wali dapat mempergunakan harta orang yang berada di bawah perwaliannya, sepanjang

diperlukan untuk kepentingannya menurut kepatutan atau bil ma`ruf kalau wali fakir. Rasulullah saw. bersabda:

عن عائشة رضي الله عنها في قوله تعالى (ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف) أنها نزلت في وليّ اليتيم إذا كان فقيراً أنّه يأكل منه مكان قيامه عليه بالمعروف وفي لفضا أنزلت في والي اليتيم الذي يقوم عليه ويصلح ماله ان كان فقيراً أكل منه بالمعروف . أخرجاهما .

Bersumber dari Aisyah ra, mengomentari firman Allah Ta'ala: "Dan barang siapa (di antara yang mengurus anak yatim itu) mampu, maka hendaklah ia menahan diri. Dan barang siapa yang miskin, dia boleh makan harta itu dengan cara yang ma`ruf (patut)." Sesungguhnya firman Allah Ta'ala tersebut diturunkan menyinggung tentang orang yang mengurus anak yatim apabila miskin, maka dia boleh memakan daripadanya sebagai imbalan jerih payah mengurusinya dengan cara yang patut." (HR. al-Bukhārī dan Muslim).¹⁶⁹

عن ابن عمر، أنّ رجلاً أتى النبيّ صلى الله عليه وسلم فقال: *أني فقير، ليس لي شيء، ولي يتيم، قال: كل مال يتيمك غير مسرف، ولا مبذر، ولا متائل.*

Dari Ibnu Amr bahwasanya ada seseorang yang menemui Nabi Saw. Dan berkata, "Sesungguhnya aku orang fakir yang tidak memiliki apapun, dan aku mengasuh anak yatim, beliau bersabda, "Makanlah dari harta anak yatimmu dengan tidak berlebih-lebihan, tidak tabdzir (boros) dan tidak menghimpunnya." (HR. al-Nasā'ī).¹⁷⁰

¹⁶⁹ Al-Imam Muhammad al-Syaukani, *Nailu al-Authar asy-Syarh al-Muntaqa al-Akhbar min al-Hadits as-Sayyid al-Akhya*, jld. V, terj. Adib Bisri Musthafa (Semarang: asy-Syifa', 1994), hlm. 698.

¹⁷⁰ Muhammad Nashiruddin al-Albani, *Shahih Sunan an-Nasa'i*, terj. Fathurrahman, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2006), hlm. 895.

Dari Hadis di atas yang secara kualitasnya sanadnya sangat kuat seperti diungkapkan oleh al-Hāfīz Ibn Hajar dalam kitabnya *Fath al-Bārī*, memberi petunjuk bahwa wali diperbolehkan memakan harta anak yatim dengan syarat wali tersebut berasal dari kalangan fakir. Wali yang fakir dapat mengambil dari harta anak yatim dengan cara ma'ruf. Artinya, jumlah pengambilan harus disesuaikan dengan kondisi di mana anak itu berada. Sebaliknya, wali yang memiliki kekayaan yang cukup tidak diperbolehkan mengambil harta anak yatim yang berada di bawah perwaliannya.¹⁷¹

D. Mekanisme Penunjukan Wali dalam Masyarakat

Penetapan wali merupakan penunjukkan seorang wali kepada seorang anak yang belum dewasa, yang tidak memiliki orang tuanya, atau ada tapi tidak cakap melakukan perbuatan hukum sampai anak yang berada di bawah kekuasaan perwalian dewasa dan mampu bertindak sendiri atas segala perbuatan hukum. Dalam penunjukkan wali terdapat beberapa pihak yang terlibat yaitu, orang yang memerlukan perwalian (anak), calon wali yang akan ditetapkan sebagai wali, orang yang menunjuk wali.

Proses penunjukkan wali di Aceh Besar dilakukan dengan beberapa cara, yaitu: *Pertama*, dilakukan secara tradisional dengan melibatkan segala aparatur Desa, yaitu *Geusiyik*¹⁷² (Kepala Desa.),

¹⁷¹ Al-Syaukani, *Nailu al-Authar*, jld. V, hlm. 699.

¹⁷² *Geusiyik* adalah orang yang dipilih oleh masyarakat atas dasar kepercayaan karena dianggap orang yang dituakan serta memiliki kearifan, keteladanan, dan kemampuan dalam memimpin. Lihat Tim Peneliti IAIN Ar-Raniry & Biro Keistimewaan Aceh Provinsi, *Kelembagaan Adat Provinsi Nanggro Aceh Darussalam* (Banda Aceh: Ar-Raniry Press, 2006), hlm. 76.

Imeum Meunasah,¹⁷³ *tuha peut*,¹⁷⁴ *tuha lapan*.¹⁷⁵ Penetapan pewalihan yang melibatkan aparaturnya Gampong biasanya dilakukan di rumah si anak. Sebelum proses penetapan berlangsung, aparaturnya Desa akan diberitahukan terlebih dahulu untuk menghadiri ke rumah anak dalam rangka pertemuan dengan berbagai pihak yang terkait. Waktu pelaksanaan penetapan ditentukan oleh keluarga tersebut sesuai dengan hasil musyawarah internal keluarga.

Proses penunjukan wali bagi anak di Gampong sudah menjadi budaya bagi masyarakat Aceh Besar bila dimintakan penunjukan. Penunjuk wali dengan cara demikian menjadi budaya yang dipraktekkan manakala seorang anak tidak memiliki orang tuanya. Proses penunjukan wali dalam masyarakat terjadi dalam beberapa kondisi berikut, yaitu.¹⁷⁶

1. Anak memiliki harta yang ditinggalkan dari orang tuanya. Keberadaan harta benda atau barang-barang berharga lainnya menjadi factor esensial penunjukan wali dalam masyarakat. Ketiadaan harta yang ditinggalkan orang tua menjadi salah

¹⁷³ *Imeum Meunasah* dipilih oleh masyarakat Gampong dari mereka yang lebih menguasai pengetahuan agama Islam, di samping memiliki kebijakan dan kecerdasan dalam memutuskan perkara, terutama yang menyangkut dengan masalah keagamaan. Tim, *Kelembagaan Adat...*, hlm. 77.

¹⁷⁴ *Tuha peut* merupakan lembaga perwakilan desa atau disebut sebagai lembaga musyawarah yang kalau dikaitkan dengan sistem pemerintahan awal Islam dapat disebut dengan *ahl hill wa al-'aqd* (anggota musyarah tetap untuk menentukan kebijakan pemerintahan). Tim, *Kelembagaan Adat ...*, hlm. 79.

¹⁷⁵ *Tuha lapan* adalah suatu badan kelengkapan Gampong dan mukim yang terdiri dari unsur pemerintah, unsur agama, unsur pimpinan adat, pemuka masyarakat, unsur cerdik pandai, unsur pemuda/wanita dan unsur kelompok organisasi masyarakat. Tim, *Kelembagaan Adat...*, hlm. 79.

¹⁷⁶ Wawancara dengan M. Yusuf Husen.

satu hal yang menyebabkan ketiadaan penunjukan dari aparaturnya desa.

2. Mendapatkan pemberitahuan dari anggota keluarga. Aparat Desa dalam hal ini bersifat pasif, yang tidak bisa bergerak tanpa ada pemberitahuan dari keluarga. Para aparaturnya Desa diundang sekalian dengan masyarakat lainnya untuk menghadiri kenduri tujuh hari meninggal, atau empat belas hari meninggal, dan ada pula yang dilaksanakan pada kenduri hari empat puluh empat. Masyarakat Desa yang tidak masuk dalam struktur pemerintahan Desa tidak dilibatkan dalam penunjukan wali. Masyarakat biasa diundang untuk menikmati kenduri serta menyumbangkan doa kepada orang tua anak. Penunjukan wali dilakukan setelah acara kenduri dan tahlilan bersama dilaksanakan. Pihak-pihak yang memiliki garis keturunan dan berhak atas warisan yang ditinggalkan akan dilibatkan semuanya. Di antaranya anak laki-laki, anak perempuan, isteri, kerabat-kerabat yang berasal dari pihak ayah. Orang yang memiliki hubungan kekeluargaan terdekat dengan anak menjadi prioritas utama menjadi wali. anak laki-laki paling tua, yang sudah mampu mengemban tugas perwalian akan diserahkan tugas tersebut. Penyerahan tugas perwalian tersebut didasari oleh pertimbangan-pertimbangan yang menurut pengamatan aparaturnya Desa dapat melaksanakan tugas tersebut.¹⁷⁷
3. Terjadinya perebutan harta antara ibu dengan kerabat-kerabat ayah. Keterlibatan aparaturnya Desa terjadi manakala munculnya persoalan perebutan harta benda yang ditinggalkan. Hal ini akan terjadi bila kerabat-kerabat yang berasal dari pihak ayah

¹⁷⁷ Wawancara dengan Ridha, Tuha Peut Gampong Seulimum Kec. Seulimum, Kabupaten Aceh Besar.

akan meminta kembali harta yang dimiliki oleh orang tua anak pada masa hidupnya. Ibu sebagai orang yang mengasuh dan membiayai segala keperluan anak tetap mempertahankan harta tersebut untuk diberikan kepadanya. Setelah persoalan menjadi besar yang tidak sanggup diatasi oleh internal keluarga, aparatur Desa diminta untuk memfasilitasi serta mencarikan solusi penyelesaian sengketa yang terjadi. Untuk mengakhiri pertikaian ini, kebijakan akan diputuskan dengan mempertimbangkan kebaikan yang terbaik bagi anak dan meredam konflik antar internal keluarga.

Pihak-pihak yang terlibat di dalamnya sangat menghormati ketentuan yang diberikan oleh Geusiyik sebagai kepala Desa dan tidak mempersoalkannya lagi. Dalam sebuah hadih maja Aceh disebutkan “*Meunyoë carong tapeulaku, boh labu jeut keu asoe kaya, meunyo hana carong tapeulaku, aneuk teungke jeut keu beulaga*”. Artinya, kalau cerdik dalam melakukan sesuatu, buah labu bisa jadi serikaya, tapi jika tidak cerdik dalam melakukan sesuatu, anak ulamapun bisa jadi pencuri. Ungkapan yang hampir sama “*Meunyoë carong tapeuantok, dalam bak jok diteubiet saka, meunyoë hana carong tapeuantok, si uroe seuntok lale meudawa*”. Artinya, kalau bijak dalam berbuat, dari buah (pohon) aren bisa keluar gula (gula aren), namun kalau tidak pandai melakukan sesuatu, asyik berkelahi sepanjang hari.¹⁷⁸

Kedua hadih maja di atas merupakan kata bijak yang menuntut untuk melakukan sesuatu dengan cara-cara yang bijaksana, tanpa mengedepankan emosi tapi lebih kepada menekankan pada

¹⁷⁸ Leena Avonius & Sehat Ihsan Shadiqin, *Adat dalam Dinamika Politik Aceh*, (Banda Aceh: International Center For Aceh and Indian Ocean Studies (ICAIOS) bekerja sama dengan Aceh Research Training Institute (ARTI), 2010), hlm. 38-39.

penyelesaian secara baik-baik. Sesuatu yang diselesaikan dengan cara baik akan menghasilkan sesuatu yang baik pula. Sebaliknya jika tidak diperlakukan secara baik, amarah yang dinomorsatukan, hasil yang didapatkan juga tidak seperti yang diharapkan.

Kedua, dilakukan hanya melibatkan internal keluarga, artinya dalam menetapkan wali hanya melibatkan internal keluarga yang mempunyai hubungan kekeluargaan dekat dengan orang yang memerlukan perwalian. Penetapan wali seperti ini dilakukan oleh keluarga anak yang telah mempunyai keilmuan yang memadai. Pemberitahuan kepada aparatur Desa tidak dilakukan, karena mereka dapat melakukannya sendiri meskipun tanpa melibatkan aparatur Desa. Penetapan wali tanpa diikutsertakan aparatur Desa mengandung konsekuensi yang harus diterima oleh anak yang ingin ditempatkan di bawah perwalian seseorang dan orang yang menjadi wali serta keluarganya. Akibat dari penetapan tersebut, aparatur Desa tidak bertanggung jawab terhadap wali yang ditunjuk oleh internal keluarga. Hal ini dapat dimaklumi, karena tidak dilibatkan aparatur Desa, secara otomatis tidak mengetahui adanya perbuatan hukum yang dilakukan terhadap diri anak. Oleh karenanya, bila suatu saat terjadinya persoalan seperti anak ditelantarkan, tidak dipelihara, dirawat dan dilindungi secara baik serta pengelolaan harta anak yang berada di bawah perwalian tidak dapat dijaga secara maksimal bahkan dihabiskan untuk kepentingan wali dan keluarganya, aparatur Desa tidak bertanggung jawab penuh.

Aparatur Desa hanya memberikan *advise-advise* hukum atau memberikan ruang untuk berdiskusi cara penyelesaian kasus antara wali dengan si anak. aparatur Desa bertindak sebagai mediator untuk mencarikan solusi yang terbaik untuk mengakhiri konflik internal dan perselisihan-perselisihan yang terjadi di antara mereka. Kewenangan aparatur Desa hanya untuk menjembatani di antara mereka dan keluarga anak.

Ketiga, dilakukan secara modern melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia (litigasi). Kewenangan menetapkan seorang wali bagi anak yang belum cakap melakukan perbuatan hukum di Indonesia menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah. Hal ini diatur dalam Pasal 49 UU Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diperbaharui dengan UU Nomor 3 Tahun 2006 dan UU Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Pengadilan Agama. Dalam ketentuan tersebut dintakan Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a. Perkawinan;
- b. Kewarisan, wasiat, dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam;
- c. Wakaf dan shadaqah.

Dalam penjelasan Pasal 49 Ayat (2) disebutkan: “Yang dimaksud dengan bidang perkawinan yang diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan antara lain:

1. Izin beristri lebih dari seorang
2. Izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun, dalam hal orang tua atau wali atau keluarga dalam garis lurus ada perbedaan pendapat;
3. Dispensasi kawin;
4. Pencegahan perkawinan;
5. Penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah
6. Pembatalan perkawinan;
7. Gugatan kelalaian atas kewajiban suami atau istri

8. Perceraian karena talak;
9. Gugatan perceraian;
10. Penyelesaian harta bersama;
11. Mengenai penguasaan anak-anak;
12. Ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak bilamana bapak yang seharusnya bertanggung jawab tidak memenuhinya;
13. Penentuan kewajiban memberi biaya hidup oleh suami kepada bekas istri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas isteri.
14. Putusan tentang sah atau tidaknya seorang anak;
15. Putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua;
16. Pencabutan kekuasaan wali;
17. Penunjukan orang lain sebagai wali oleh Pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut;
18. Menunjuk seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18 (delapan belas) tahun yang ditinggal kedua orang tuanya pada hal tidak ada penunjukan wali oleh orang tuanya;
19. Pembebanan kewajiban ganti kerugian terhadap wali yang telah menyebabkan kerugian atas harta benda anak yang ada di bawah kekuasaannya;
20. Penetapan asal usul seorang anak;
21. Putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran;

22. Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.

Penetapan yang dilakukan melalui jalur formal di Mahkamah harus melalui tahapan-tahapan yang berlaku. Tahapan pertama yang dipersiapkan adalah Pemohon baik yang berasal dari keluarga ayah si anak maupun dari pihak keluarga si ibu mengajukan permohonan secara lisan atau secara tertulis kepada Mahkamah Syar'iyah yang memiliki kewenangan relatif untuk mengadili dan menyelesaikan perkara perwalian. Kewenangan relatif Mahkamah ditentukan oleh wilayah yurisdiksi di mana Pemohon atau anak berada. Jika Pemohon berdomisili di Aceh Besar, persoalan penetapan perwalian diajukan ke Mahkamah Syar'iyah Jantho, dan bila Pemohon bertempat tinggal di Banda Aceh, Pemohon mengajukan permohonannya kepada Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh, begitu juga seterusnya.

Permohonan penetapan perwalian di Mahkamah tidak menghabiskan waktu yang terlalu lama. Penetapan perwalian bersifat *volunteer*, atau bukan pengadilan sesungguhnya yang tidak adanya sengketa serta tidak adanya pihak lawan dalam perkara tersebut. Penyelesaian permohonan dapat diselesaikan dalam interval waktu yang relatif singkat. Pada setiap tahapan persidangan setelah diajukan permohonan, dapat dilakukan beberapa hal, seperti pada tahap pembacaan permohonan, Pemohon dapat menghadirkan alat-alat bukti, saksi-saksi yang dibutuhkan yang mengetahui kondisi yang sebenarnya. Majelis hakim langsung akan memeriksa saksi-saksi yang dihadirkan supaya waktu yang dihabiskan singkat.

Cara ini dilakukan dikarenakan dalam kondisi-kondisi tertentu diperlukan adanya penetapan resmi dari Pengadilan atau Mahkamah. Misalnya yang berhubungan dengan tabungan-tabungan

di Bank, perkreditan, tabungan di PT. Taspen, yang memerlukan penetapan ahli waris secara resmi oleh lembaga yang mempunyai kewenangan untuk itu. Penetapan yang dilakukan oleh lembaga lain tidak bisa digunakan untuk mengambil kembali tabungan-tabungan almarhum. Oleh karenanya, penetapan yang dilakukan oleh Mahkamah sangat berpengaruh pada penarikan-penarikan tabungan orang tua si anak dari Bank atau PT. Taspen dan lembaga lain sebagainya.

Keempat, dilakukan dengan cara menghadirkan ulama yang berasal dari Gampong lain yang dianggap memiliki pengetahuan di bidang ilmu hukum Islam. Penunjukkan seperti ini didasarkan pada inisiatif keluarga yang bersangkutan sebelum ulama tersebut datang dan menyelesaikan persoalannya. Tata cara penunjukkan wali yang demikian secara tidak langsung mengesampingkan kewenangan yang dimiliki oleh aparat Gampong setempat. Otoritas aparat Gampong yang sebenarnya memiliki hak untuk menyelesaikan berbagai permasalahan yang diberikan oleh Qanun Aceh Nomor 10 tentang Lembaga Adat mulai terabaikan.

Kenyataan yang demikian, secara tidak langsung sudah mulai memudarnya kepercayaan masyarakat terhadap lembaga adat pada suatu Gampong tertentu. Padahal sebenarnya setiap Gampong memiliki lembaga adat yang memiliki tugas dan fungsi serta perannya masing-masing. Seperti Keuchik, Tuha Peut, Tuha Lapan, Imeum Meunasah yang terdapat dalam sebuah Gampong, mereka memiliki kemampuan di bidangnya masing-masing.

Dalam rangka mewujudkan kehidupan anak yang baik ketika berada di bawah perwalian seseorang, penunjukkan seorang wali kepada anak dilakukan dengan hati-hati. Artinya wali memiliki kedudukan penting dalam menciptakan anak-anak yang berada di bawah perwaliannya menjadi lebih baik, bermanfaat bagi bangsa dan

Negara serta bisa memelihara seluru harta anak yang akan ditempatkan di bawah kekuasaannya. Aparatur Desa sangat memperhatikan sikap dan tingkah laku seorang wali dalam kehidupannya. Sikap dan perilaku wali dalam kehidupan mencerminkan komitmennya dalam memelihara anak ke depan. Kehidupan seorang wali yang tidak baik akan mempengaruhi pola pemeliharaan, pendidikan dan pengasuhan kepada anak dan harta benda yang dimilikinya. Sebaliknya wali yang mempunyai tanggung jawab tinggi (*responsibility*), akan berkomitmen untuk terus menjaga anak hingga anak tersebut dewasa dan mandiri dalam menjalani kehidupan.

Untuk itu, aparaturnya menetapkan syarat-syarat kepada seorang wali supaya kehidupan anak menjadi lebih terjamin, dan masa depannya akan semakin cemerlang. Seseorang yang hendak menjadi wali anak harus memenuhi kualifikasi sebagai berikut:

1. Balig dan berakal serta cakap melakukan perbuatan hukum. Perbuatan perwalian tidak boleh dilakukan oleh orang-orang yang belum baligh seperti anak kecil dan orang-orang yang kehilangan akalunya. Baginya sendiri dibutuhkan orang lain untuk mengurus segala kepentingannya, apalagi jika dikasih perwalian kepadanya.
2. Beragama Islam seperti agama anak. Hak perwalian tidak akan diberikan kepada orang-orang yang menganut agama selain agama Islam. Dikhawatirkan bila perwalian dilakukan oleh orang yang memiliki agama tidak sama dengan agama yang dianut oleh anak, akan dipengaruhi keyakinan anak untuk memasuki agama yang dianutnya. Pasal 22 Ayat (4) Qanun Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Perlindungan anak menyatakan “Seseorang wali pengampu sebagaimana dimaksud pada ayat (3) harus seagama dengan agama anak.”

3. Adil dalam menjalankan ajaran agamanya. Maksudnya adalah seorang wali yang bertanggung jawab terhadap diri dan anak dilakukan oleh orang-orang yang taat terhadap aturan agama, melaksanakan segala perintah dan meninggalkan segala larangan yang dilarang dalam agama, berakhlak mulia dan mempunyai kepribadian yang baik dalam berbagai bidang. Mempunyai kemampuan untuk bertindak dan memelihara amanah, karena pewalian itu bertujuan untuk mencapai kemaslahatan orang yang diampunya. Apabila orang itu lemah dalam memegang amanah, maka tidak sah menjadi wali.
4. Bertindak untuk kemaslahatan orang yang diampunya. Hal ini sesuai dengan asas-asas yang terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang menetapkan bahwa tujuan pelaksanaan perlindungan anak adalah untuk mewujudkan kehidupan terbaik bagi anak. Pasal 2 Ayat (2) Qanun Nomor 11 Tahun 2008 menyatakan Prinsip-prinsip dasar hak anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. Nondiskriminasi;
 - b. Kepentingan yang terbaik bagi anak;
 - c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan; dan
 - d. Penghargaan terhadap pendapat anak.

Syarat untuk menjamin kepentingan terbaik bagi anak agar wali tidak semena-mena bertindak terhadap diri dan hartanya. Bahkan bila wali diberikan kepada orang yang tidak memiliki kepribadian yang baik akan berdampak negatif bagi anak. tidak menutup kemungkinan harta yang berada dalam kekuasaan perwaliannya akan dijual untuk kepentingan pribadinya. Dalam Surat al-Nisa' ayat 2 Allah Swt. berfirman:

وَأْتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا
أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا (النساء: 2)

Hai semua orang yang berhubungan dengan pengurusan harta seseorang yang meninggal berikanlah harta anak yatim (yang sudah baliq) harta mereka, janganlah kamu menukar yang baik dengan yang buruk dan jangan kamu makan harta bersama hartamu. Sesungguhnya tindakan-tindakan (menukar dan memakan) itu adalah dosa besar. (QS. al-Nisa' [4]: 2)

Sebelum melaksanakan tugas-tugasnya sebagai wali, dalam kehidupan masyarakat Aceh Besar adanya prosesi penunjukan wali terhadap anak, baik wali terhadap dirinya maupun wali terhadap harta-harta yang ditinggalkan oleh orang tuannya yang telah meninggal. Penunjukkan tersebut diawali dengan mengundang aparatur Desa yaitu Geuchik, Imam Meunasah, Tuha Peut, Tuha Delapan ke rumahnya untuk menikmati kenduri yang terlebih dahulu dipersiapkan. Penunjukkan wali dilakukan dalam hal seorang anak memiliki sejumlah harta yang ditinggalkan oleh orang tuanya. Sebaliknya, penunjukkan wali tidak pernah terjadi bila anak tidak memiliki harta yang ditinggalkan oleh orang tuanya.

Menurut Adnan, penunjukkan wali bukan hanya terjadi dalam hal si anak tidak pernah memiliki harta, kadangkala bagi keluarga yang memiliki kualitas pendidikan yang memadai, dapat menetapkan secara internal wali bagi anak. Jadi, penunjukkan wali sangat kondisional, tergantung dari keluarga si anak. Adakalanya pihak keluarga tidak meminta kepada aparatur Desa untuk menetapkan wali bagi anak, karena tidak adanya harta, kadangkalanya disebabkan oleh karena tidak adanya inisiatif dari keluarga, atau adanya keinginan-keinginan lain yang diinginkan oleh ibu si terhadap anak tersebut. Seperti ingin menguasai seluruh harta

yang ditinggalkan oleh ayah si anak, atau menjualnya dengan tujuan ingin kaya sendiri atau kepentingan-kepentingan lainnya.

Proses penunjukan wali di masyarakat Aceh yang menganut system parental, dimana baik pihak bapak atau pihak ibunya dapat mengurus anak itu, tetapi jika tidak ada dari pihak bapak dan dari pihak ibu si anak, dan tidak ada yang turun tangan maka anak itu dapat terlantar dan tidak menentu yang akan mengurus anaknya. Apabila orangtua si anak hilang atau wafat dan tidak mampu mengurus anak mereka, maka kerabat kedua belah pihak dapat turun tangan mengurus anak kemenakan mereka yang akan terlantar dan akan menjadi yatim, terutama kerabat dari pihak ibu dalam pengertian perempuan di dahulukan dari pria, dengan alasan bahwa perempuan dianggap lebih patut lebih sabar dan lebih cinta kepada anak-anak dari pada pria.

Lebih lanjut menurut hukum adat jika tidak ada kerabat sama sekali dari si anak yang mengurusnya maka kepala desa berkewajiban mengurus si anak atau menentukan pada keluarga tetangga mana si anak akan diserahkan pengurusannya. Oleh karena masyarakat Adat yang bersifat parental, lebih bersifat ketetangaan dari pada kekerabatan, sehingga tidak ada kepala adat yang berdasarkan hubungan kekerabatan, selain kepala desa atau tua-tua desa yang berfungsi sebagai kepala adat dan tua-tua adat berdasarkan hubungan ketetangaan.¹⁷⁹ Dengan demikian pertanggung jawaban pengurusan anak yatim piatu dalam masyarakat parental berada di pundak kepala desa, dengan dukungan para tetangga warga desa.

Dalam kekerabatan parental, ada juga yang dikenal apabila lahir seorang anak dari suami dan isteri yang mengikat perkawinan, tanpa mempersoalkan apakah anak itu bukan benih dari bapak teman kawin ibunya, maka anak itu adalah anak dari bapak dan ibunya yang

¹⁷⁹ Hilman Hadi Kusuma, *Hukum Kekerabatan Adat..*, hlm 96-97

terikat dengan perkawinan. Demikian selanjutnya anak itu adalah kemenakan dari saudara-saudara bapak dan saudara-saudara ibu bersangkutan tanpa perbedaan antara yang satu dan yang lain.

Oleh karena dalam kekerabatan *parental* hak dan kedudukan isteri hak kedudukan suami adalah seimbang dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat, maka demikian pula dengan pengurusan anak tidak ada berbeda antara yang satu dengan yang lain. Azas keseimbangan itu akan nampak pada keluarga-keluarga yang hidup rumah tangga sendiri dengan kediaman sendiri terlepas dari pengaruh orang tua dan kerabatnya. Walaupun demikian masih harus diperhatikan kenyataan yang berlaku di masyarakat, oleh karena cita hukum belum tentu menjadi kenyataan hukum.¹⁸⁰

Anak-anak yatim/piatu (orang tuanya meninggal dunia) yang mengurus harta-hartanya serta segala kepentingannya dilakukan oleh anak yang tertua apabila anak yang tertua itu telah dewasa. Bila anak-anak yatim piatu masih kecil-kecil semua maka pengurusannya dilakukan oleh saudara laki-laki ayahnya yang ditunjuk atas hasil permusyawaratan ahli waris. Tetapi apabila diantara ahli waris tidak ada yang dapat bertindak/ditunjuk menjadi wali, sedangkan anak-anak yatim masih kecil-kecil semuanya, maka yang bertindak sebagai wali Badan Penertiban Harta Agama.¹⁸¹

Dalam penetapan wali tersebut realita pengaturannya seorang wali juga dapat menjual harta-harta si anak yang dibawah perwaliannya jika memang diperlukan, tetapi harus dengan permusyawaratan (disetujui) para ahli waris dan orang-orang tua

¹⁸⁰ *Ibid*, hlm.94-95

¹⁸¹ Penelitian Hukum Adat “ *Tentang Warisan, Harta Serikat dan Anak Angkat di wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Banda Aceh*” Proyek Penelitian Mahkamah Agung, tt, hlm.24.

kampung.¹⁸² Dan juga ditetapkan apabila terjadi perselisihan antara beberapa orang yang berhak menjadi wali, maka penyelesaiannya ditangani oleh Badan Penertiban Harta Agama setempat kemudian dipilihnya yang mana yang dapat menjadi wali yang baik, serta ditetapkan pada waktu wali mengakhiri pengurusan atas harta-harta yang dibawah perwaliannya, wali harus memberikan pertanggung jawaban atas harta-harta yang diurusnya.

E. Pengawasan Perwalian dalam Masyarakat

Perwalian harta yang merupakan pelimpahan tugas, wenenang, hak dan tanggung jawab kepada wali dalam mengelola harta anak, dibutuhkan pengawasan baik dari anggota keluarga, masyarakat, aparat desa maupun badan resmi yang terkait dengan perwalian harta seorang anak. Dengan demikian, wali yang mengurus harta tersebut dapat diketahui apakah sudah memenuhi tugas-tugas dan tanggungjawab atas anak dan harta dalam perwaliannya. Apabila wali tidak melaksanakan kewajibannya dengan baik, maka anggota masyarakat, keucik atau badan pengawas dapat menegur, dan bahkan dapat menggantikannya dengan orang lain untuk menjadi wali.

Dari hasil penelitian di lapangan dan wawancara dengan informan, nampaknya, masalah aturan-aturan dan mekanisme pengawasan terhadap perwalian harta dalam masyarakat belum mendapat perhatian dari berbagai pihak. Padahal, hal ini sangat dibutuhkan dalam rangka perlindungan terhadap harta anak yang berada dibawah perwalian. Ini artinya, dalam konteks setelah penetapan seseorang sebagai wali harta, belum ada instansi atau badan khusus yang bertugas mengawasi wali yang telah ditunjuk atau

¹⁸² *Ibid.*

ditetapkan tersebut. Tentu hal semacam ini sangat rentan terhadap tindakan-tindakan penyelewengan oleh wali yang kurang jujur dan tidak amanah terhadap kewajiban dan tanggung jawab yang sedang dieembannya selama harta dalam perwaliannya.

Realitas yang terjadi dalam masyarakat bahwa fungsi pengawasan terhadap perwalian harta lebih sering diserahkan kepada kerabat terdekat dalam keluarga dan kurang menjadi perhatian oleh masyarakat sekitar dan aparat desa, kecuali terjadi perselisihan dalam keluarga atau penyimpangan-penyimpangan yang dilakukan wali. Namun itupun dengan pengaduan atau laporan dari anak ataupun keluarga si anak yang lain, selanjutnya dari pengaduan itu membutuhkan penanganan oleh aparat desa atau diajukan ke pengadilan.

Saat ini Aceh telah memiliki Qanun 10 tahun 2007 dimana pada bab III tentang ruang lingkup dan kewenangan pasal 8 d disebutkan bahwa: menjadi wali terhadap anak yang tidak mempunyai lagi wali nasab, wali pengawas terhadap wali nasab, dan wali pengampu terhadap orang dewasa yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum. Selanjutnya pada bab VIII tentang Perwalian telah mencantumkan hal-hal terkait dengan perwalian harta, namun perwalian harta dalam Qanun ini seperti yang terdapat pada pasal 39, 40, 41, dan 42, isinya semua terkait dengan tugas dan fungsi Baitul Mal dalam perwalian anak yatim yang tidak memiliki wali. Hal ini dapat dilihat pada deskripsi berikut.

Pasal 39 memuat tiga ayat yaitu (1) Dalam hal orang tua anak atau wali nasab telah meninggal atau tidak cakap melakukan perbuatan hukum, atau tidak diketahui tempat tinggal atau keberadaannya maka Baitul Mal dapat ditunjuk sebagai wali dari anak yang bersangkutan. (2) Wali sebagaimana dimaksud ayat (1) mengasuh dan mengelola harta kekayaan anak sesuai peraturan perundang-undangan. (3) Wali sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) ditetapkan oleh Mahkamah Syar'iyah.

Pasal 40 berisi 2 ayat mencakup: (1) Orang yang tidak cakap bertindak menurut hukum yang orang tuanya atau wali nasab telah meninggal atau tidak cakap bertindak menurut hukum, maka yang bersangkutan dan harta kekayaannya dapat diurus oleh Baitul Mal sebagai wali pengampu sesuai dengan peraturan perundang-undangan. (2) Dalam hal tidak ada orang yang menjadi wali pengampu maka Baitul Mal sebagai wali pengawas mengajukan permohonan penetapan sebagai wali pengampu kepada Mahkamah Syar'iyah.

Pasal 41, memuat tiga ayat yaitu: (1) Dalam hal telah dilakukan penetapan wali sebagaimana dimaksud dalam pasal 39 ayat (1) dan Pasal 40 ayat (2) Baitul Mal menjadi Wali Pengawas. (2) Dalam hal wali sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menjalankan tugas sebagaimana mestinya, Baitul Mal sebagai Wali Pengawas dapat mengajukan permohonan sebagai wali pengganti. (3) Permohonan penggantian wali sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diajukan oleh Baitul Mal kepada Mahkamah Syar'iyah setempat.

Pasal 42, yang terdiri dari dua ayat mencakup hal-hal berikut. (1) Dalam menjalankan tugasnya sebagai wali sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 ayat (1) dan Pasal 41 ayat (2), Baitul Mal wajib: a. mengurus anak atau orang yang di bawah pengasuhan/pengampuannya dan harta bendanya dengan sebaik-baiknya; b. membuat daftar harta kekayaan anak atau orang sebagaimana dimaksud pada huruf a yang harta kekayaannya berada dibawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya serta mencatat semua perubahan-perubahan; dan c. bertanggungjawab atas kerugian yang terjadi akibat kelalaiannya. (2) Untuk membiayai pengelolaan harta kekayaan dan pengasuhan anak atau orang tidak cakap yang menjadi tanggungjawabnya, Baitul Mal dapat mengambil biaya dari hasil harta tersebut dalam jumlah wajar yang ditetapkan oleh kepala Baitul Mal setempat.

Dari penjelasan-penjelasan sebelumnya, dapat disimpulkan bahwa Qanun 10 tahun 2007, sebagaimana diangkat di atas, tidak mengatur secara lengkap tentang tugas dan fungsi Baitul Mal yang seharusnya juga mengacu kepada seluruh pengawasan perwalian harta dalam masyarakat lainnya. Qanun ini hanya mengatur persoalan pengawasan terhadap perwalian bagi harta anak yatim dan jika wali lalai menjalankan tugas perwaliannya, maka Baitul Mal dapat mengambil alih perwalian tersebut dan bertindak sebagai wali pengawas setelah mendapat pengesahan dari Mahkamah Syar'iyah. Qanun ini juga tidak memuat standar operasional dan mekanisme pengawasan yang dapat dijadikan rujukan dalam pelaksanaan pengawasan terhadap perwalian harta.

Berdasarkan kandungan Qanun 10 tahun 2007 di atas pada bab III tentang kewenangan disebutkan dengan jelas bahwa salah satu kewenangannya menjadi pengawas terhadap harta anak yang tidak memiliki wali nasab dan menjadi pengawas bagi wali nasab itu sendiri. Pada bagian ke empat tentang kewenangan dan kewajiban baitul mal gampong atau nama lain pasal 16 (2) Menyelenggarakan tugas-tugas perwalian. disini dapat dilihat bahwa tugas pengawasan yang tertulis dalam Bab III diatas hanya pada tingkat gampong. Berikutnya penjabaran di bab VIII belum ditemukan penjelasan konkrit tentang mekanisme kewenangan Baitul Mal yang berkenaan dengan pengawasan dimaksud..

Dalam rangka perlindungan harta anak di bawah perwalian seorang wali sebagaimana disebutkan di atas, penulis mengusulkan kepada pihak-pihak terkait sudah saatnya untuk membuat sebuah tindakan untuk penyempurnaan Qanun 10 tahun 2007. Boleh jadi merancang pedoman pelaksanaan kewenangan pengawasan di tingkat gampong yang isinya terkait erat dengan penunjukkan aparat atau badan pengawas yang bertugas menjadi pengawas wali harta dalam setiap level masyarakat yang dapat dijadikan rujukan hukum. Selanjutnya, untuk lebih konkritnya, undang-undang ini mesti

memuat juga mekanisme atau tatacara pengawasan serta standar prosedurnya sehingga dapat dipahami oleh masyarakat dan badan-badan terkait lainnya, dalam menjalankan tugas-tugas pengawasan terkait perwalian harta di tingkat gampong.

BAB IV

PENETAPAN PERWALIAN DI MAHKAMAH SYAR'IAH

A. Mekanisme dan Proses Penetapan Perwalian di Mahkamah Syar'iyah Jantho

Untuk menjamin supaya adanya kepastian hukum dan bukti authentic bagi wali, untuk keperluan pada saat dibutuhkan dalam pengurusan hak-hak orang tua anak yang telah meninggal, perlu adanya penetapan dari Pengadilan. Penetapan perwalian dilakukan oleh Pengadilan Agama. Pengadilan Agama berwenang menentukan dan menetapkan wali kepada anak-anak yang tidak memiliki orang tuanya. Penetapan perwalian di Provinsi Aceh ditetapkan oleh Mahkamah Syar'iyah atau sebutan lain dari Pengadilan Agama.

Penetapan perwalian memiliki tujuan yang ingin dicapai oleh orang yang ingin ditetapkan sebagai wali anak. *Pertama*, untuk keperluan pengurusan segala harta-harta yang ditinggalkan oleh orang tua si anak, atau yang disebut sebagai wali harta. Menurut tatanan hukum Indonesia, untuk kepentingan administrasi pengurusan harta orang tua anak (ayah) yang berstatus sebagai Pegawai Negeri Sipil diperlukan adanya penetapan dari Mahkamah Syar'iyah. Penetapan tersebut menjadi bukti authentic bagi anak untuk mengambil gaji ayahnya di tempat ia bekerja. Ketiadaan bukti tersebut menjadi salah satu sebab yang menghambat pencairan biaya dari instansi pemerintahan. Oleh karenanya, keberadaan penetapan tersebut memiliki pengaruh besar pada dikeluarkan atau tidaknya gaji PNS.

Kedua, tujuan kedua yang ingin diwujudkan melalui penetapan adalah untuk kepentingan pemeliharaan anak sampai ia dewasa dan dapat berdiri sendiri serta bisa mengurus segala kepentingan pribadinya. Tujuan ini menunjukkan supaya adanya kejelasan bahwa yang bertanggung jawab terhadap pemeliharaan anak menjadi tanggungjawab ibunya. Konsekuensi yang muncul dengan ditetapkan sebagai orang yang bertugas memelihara anak adalah dapat bertindak demi dan untuk keperluan si anak baik di dalam maupun di luar pengadilan.

Penetapan anak yang dikeluarkan oleh Mahkamah Syar'iyah sebagai lembaga yudikatif dalam mengadili dan menyelesaikan perkara masyarakat yang beragama Islam supaya terwujudnya kepastian hukum. Hal ini dikarenakan salah satu tugas dari Mahkamah Syar'iyah adalah menyelesaikan persoalan perwalian yang diajukan kepadanya. Penetapan yang ditetapkan oleh Mahkamah dapat dipergunakan untuk kepentingan-kepentingan tertentu yang menunjang pada kebutuhan dan kepentingan yang diinginkan oleh anak.

Bentuk penetapan yang dikeluarkan oleh Mahkamah memiliki keragaman. Latar belakang yang menyebabkan terjadinya penetapan yang lebih berwarna disebabkan oleh pihak yang meminta untuk ditetapkan sebagai wali dan pihak-pihak yang dianggap berkompeten untuk mengurus anak. Ditetapkan atau tidaknya seorang wali kepada anak sangat ditentukan oleh hakim yang memeriksa perkara tersebut. Patokan utama yang diinginkan oleh hakim adalah kemaslahatan dan terpenuhinya hak-hak anak. Bila hakim menganggap orang yang mengajukan tidak memiliki kemampuan dan cenderung mengarah pada kerugian anak dan hartanya, maka akan menjadi pertimbangan bagi hakim.

Kehati-hatian hakim dalam hal ini sangat dibutuhkan supaya tidak terabaikannya hak-hak anak. Misalnya saja bila saja hakim menetapkan perwalian di bawah kerabatnya yang kurang bertanggungjawab, bukanlah hal mustahil akan diperbuat sesuai keinginannya terhadap harta ayah si anak. Padahal segala harta yang setiap bulannya dibayarkan oleh negara atas pengabdian ayahnya selama masih hidup kepada negara harus dinikmati oleh anaknya, tetapi faktanya sebaliknya. Orang yang menikmati kekayaan dan gaji ayah anak tersebut adalah kerabatnya atau pamannya. Sementara anaknya tidak bisa menikmati secara langsung hasil pengabdian ayahnya dikarenakan keserahakan dan ketamakan kerabat ayah. Untuk itu, hakim akan meneliti terlebih dahulu melalui pemeriksaan saksi-saksi yang dihadirkan ke persidangan untuk dimintai keterangan mengenai hubungan anak dengan kerabatnya, perilaku calon wali dalam kehidupan sosialnya, dan keterangan-keterangan lain yang dibutuhkan untuk dijadikan dasar penformulasian putusan.

Fakta empiris menunjukkan beberapa model penetapan wali di Mahkamah Syar'iyah Jantho. Setidak-tidaknya terdapat empat model penunjukkan wali yang akan melaksanakan tugas-tugas perwalian sebagaimana yang diamanat dalam peraturan perundang-undangan dan hukum Islam. Keempat model tersebut adalah sebagai berikut:

1. Perwalian diberikan kepada ibu kandung si anak.
2. Perwalian diberikan kepada nenek dari pihak ibu si anak.
3. Perwalian diberikan kepada adik kandung ibu si anak.
4. Perwalian diberikan kepada paman dari pihak ibu si anak.

Jika diperhatikan keempat model penetapan tersebut sangat menarik dikaji dalam perspektif sosiologi hukum. Kajian sosiologi hukum menitikberatkan pada daya pemberlakuan hukum dan efektifitas hukum dalam suatu komunitas masyarakat. Secara yuridis

urutan wali tidak disebutkan secara eksplisit, namun bukan berarti dapat diberikan kepada siapa saja tanpa dilandasi oleh pertimbangan secara mendalam. Pasal 107 Ayah (4) KHI menentukan Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau oranglain yang sudah dewasa, berpiiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik, atau badan hukum.

Ketentuan tersebut memberikan peluang kepada seluruh kerabat dekat anak atau orang lain yang sudah dewasa untuk menjadi wali terhadap diri dan harta anak yang ditinggalkan orang tuanya. Orang yang menentukan dan menetapkan menjadi wali merupakan tugas hakim sebagai wakil Tuhan di muka bumi yang menciptakan keadilan kepada masyarakat. Hakim memiliki tanggungjawab besar mewujudkan keadilan dan kemaslahatan bagi masyarakat. Hakim Agung Bismar Siregar pernah mengatakan:

“Undang-Undang secara jelas menegaskan tanggungjawab hakim itu bukan kepada negara, bukan kepada bangsa, tetapi pertama kepada Tuhan Yang Maha Esa baru kepada diri. Kalau inilah landasan tanggungjawab hakim, akankah ia ragu-ragu menguji, kalau perlu membatalkan peraturan yang bertentangan dengan Pancasila dan Tuhan Yang Maha Esa.”¹⁸³

Ungkapan Hakim Agung tersebut memberikan sebuah tanggungjawab moril kepada setiap hakim yang beroperasi di Pengadilan. Tanggungjawabnya dalam mengadili perkara harus dipertanggungjawabkan kembali kepada Tuhan manakala kembali ke akhirat. Oleh karena itu, dalam memberikan penetapan dalam

¹⁸³ Bismar Siregar, *Berbagai Segi Hukum dan Perkembangan dalam Masyarakat*, (Bandung: Alumni, 1983), hlm. 8. Dalam Qodri Azizy, *Elektisisme Hukum Nasional Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, Yogyakarta: Gama Media, 2004, hlm. 217.

beberapa bentuk seperti yang telah disebutkan di atas, hakim memiliki pertimbangannya tersendiri. Keharusan adanya pertimbangan dalam putusan merupakan perintah UU yang harus ditaati oleh hakim sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 62 Ayat (1) UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama yang telah direvisi dengan UU Nomor 3 Tahun 2006. Dalam Pasal tersebut dinyatakan Segala penetapan dan putusan Pengadilan, selain harus memuat alasan-alasannya dasar-dasarnya juga harus memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

Untuk lebih jelas kronologis dari setiap bentuk perwalian di atas, berikut ini diuraikan secara ringkas posisi dari kasus tersebut. Tujuannya adalah supaya mudah untuk dipahami dan dianalisis lebih mendalam terkait penetapan perwalian tersebut.

1. Perwalian diberikan kepada ibu kandung si anak (Penetapan Nomor: 420/Pdt.P/2005/MSY-JTH)

Putusan tersebut berawal dari permohonan yang diajukan oleh Pemohon melalui surat permohonannya yang diajukan pada tanggal 23 Juni 2003 kepada Mahkamah Syariah Jantho. Dalam permohonannya Pemohon meminta kepada majelis hakim untuk menetapkan dirinya sebagai wali pengampu terhadap diri dan harta tiga orang anak dari perkawinan dengan mantan suaminya yang telah meninggal dunia.

Permohonan penetapan perwalian tersebut bertujuan untuk penarikan uang almarhum pada Bank BRI Banda Aceh. Pemohon dan tiga orang anaknya merupakan ahli waris almarhum. Untuk itu, perlu adanya penetapan ahli waris dari Mahkamah Syariah sebagai bukti tertulis bahwa benar-benar Pemohon dan anak-anaknya merupakan ahli waris yang sah dari almarhum.

Berdasarkan pemeriksaan di persidangan, yang disertai dengan bukti-bukti tertulis dan keterangan saksi yang dihadirkan Pemohon, majelis hakim menetapkan Pemohon sebagai ahli waris sekaligus sebagai wali terhadap diri dan harta anak-anaknya. Penetapan pemohon sebagai wali telah mendapatkan persetujuan dari orang tua suami pemohon (kakek dan nenek anak), karena keduanya masih dalam keadaan hidup. Dengan kata lain, kedua orang tua suami pemohon tidak keberatan bila pemohon (ibu kandung anak) ditetapkan sebagai wali bagi anak tersebut.

Terdapat suatu kekeliruan dalam penetapan Nomor 420/Pdt.P/2005/MSY-JTH yang dirumuskan oleh hakim. Oleh karenanya, peneliti pemerasa perlu memberikan komentar terhadap rumusan amar diktum putusan tersebut. Dalam point tiga tersebut dinyatakan “menunjuk pemohon (Suwarni) sebagai wali terhadap Mila Asrita, Irvan Andika, dan Reza Firnanda.” Kata-kata “sebagai wali” dalam amar putusan tersebut tidak dijelaskan secara jelas maksudnya mengarah kepada wali nikah atau wali terhadap harta. Jika memperhatikan kata yang digunakan, maka dapat ditafsirkan kedua-duanya. Di satu sisi dapat disebut sebagai wali nikah dan dapat disebut juga sebagai wali terhadap harta anak.

Konsekuensi yang muncul dari amar putusan tersebut, isteri dapat pula bertindak menjadi wali dalam pernikahan. Sementara di kalangan mazhab tidak menempatkan ibu sebagai orang yang bertindak sebagai wali nikah. Untuk lebih jelasnya berikut ini akan diuraikan urutan wali nikah menurut kalangan mazhab.

Urutan wali nikah menurut mazhab Hanafī adalah sebagai berikut:

1. Anak Laki-Laki (al-ibn)

2. Anak laki-laki dari anak laki-laki (ibn al-ibn) dan seterusnya
3. Ayah
4. Kakek (ayah dari ayah atau *al-jadd* atau *ab al-ab*)
5. Saudara kandung laki-laki
6. Saudara laki-laki seayah
7. Anak laki-laki saudara kandung laki-laki dan seterusnya ke bawah
8. Anak laki-laki saudara laki-laki seayah dan seterusnya ke bawah.
9. Paman kandung
10. Saudara laki-laki ayah se ayah
11. Anak laki-laki saudara kandung laki-laki seayah
12. Anak laki-laki saudara laki-laki ayah se ayah
13. Paman kandung ayah
14. Paman ayah seayah
15. Paman kandung kakek
16. Paman kakek seayah
17. Orang laki-laki
18. Orang yang memerdekakan hamba
19. Sultan atau qadi

Adapun urutan wali menurut Mazhab Mālikī adalah sebagai berikut:

1. Wali mujbir
2. Anak laki-laki
3. Cucu laki-laki dari anak laki-laki
4. Ayah yang bukan wali mujbir
5. Saudara laki-laki kandung
6. Saudara laki-laki seayah
7. Anak laki-laki dari saudara laki-laki
8. Anak laki-laki dari saudara laki-laki se ayah
9. Kakek

10. Paman kandung
11. Anak paman kandung
12. Paman seayah
13. Anak laki-laki paman se ayah
14. Ayah kakek
15. Paman ayah
16. Orang yang memerdekakan perempuan tersebut
17. Orang yang merawat perempuan yang akan menikah
18. Hakim
19. Semua umat Islam laki-laki

Sementara urutan wali menurut mazhab al-Syāfi‘ī adalah sebagai berikut:

1. Ayah
2. Kakek, yaitu kakek dari ayah dan seterusnya ke atas
3. Saudara kandung laki-laki
4. Saudara laki-laki se ayah
5. Anak laki-laki saudara kandung laki-laki
6. Anak laki-laki saudara laki-laki seayah
7. Paman, yaitu saudara laki-laki ayah kandung
8. Paman, yaitu saudara laki-laki ayah seayah
9. Anak laki-laki paman yang sekandung dengan ayah
10. Anak laki-laki paman yang seayah dengan ayah
11. Al-mu'tiq
12. Hakim

Adapun urutan wali nikah menurut Mazhab Hanbalī adalahh sebagai berikut:

1. Ayah
2. Kakek (ayah dari ayah)
3. Anak laki-laki dan seterusnya ke bawah
4. Saudara kandung laki-laki

5. Saudara laki-laki seayah
6. Anak laki-laki dari saudara kandung laki-laki
7. Anak laki-laki dari saudara laki-laki seayah
8. Paman (saudara laki-laki ayah) kandung
9. Paman (saudara laki-laki ayah) seayah
10. Anak laki-laki paman kandung
11. Anak laki-laki paman seayah
12. Orang yang memerdekakan
13. Sultan atau penguasa

Berdasarkan urutan wali menurut pendapat mazhab sebagaimana yang telah disebutkan di atas, tidak dijumpai ibu menjadi salah satu orang yang dapat menikahkan anak perempuan. Hal yang sama juga tidak dijumpai dalam Kompilasi Hukum Islam yang merupakan pedoman bagi hakim di Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah. Pasal 21 Ayat (1) KHI dinyatakan:

Wali nasab terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dan kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita.

Pertama, kelompok kerabat laki-laki garis lurus ke atas yakni ayah, kakek dari pihak ayahdan seterusnya.

Kedua, kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah, danketurunan laki-laki mereka.

Ketiga, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan keturunan laki-laki mereka.

Keempat, kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah dan keturunan laki-laki mereka.

Oleh karena itu, jika amar putusan hakim poin nomor tiga masih dipertahankan, maka suatu akibat hukum yang muncul adalah bertentangan dengan aturan hukum yang ada yakni KHI dan fikih empat mazhab. Karena dalam perkawinan tidak dibolehkan perempuan menjadi wali nikah berdasarkan keterangan-keterangan sebagaimana yang telah digambarkan di atas. Dalam konteks penetapan putusan Nomor: 420/Pdt.P/2005/MSY-JTH yang tidak menjelaskan wali yang dimaksudkan menyebabkan multi tafsir bagi masyarakat. Istilah wali tersebut dapat dimaknai dengan wali nikah dan dapat pula wali harta.

1. Perwalian diberikan kepada nenek dari pihak ibu si anak (Penetapan Nomor: 705/Pdt.G/2005/MSY-JTH)

Putusan tersebut berawal dari permohonan Pemohon yang diajukan kepada Mahkamah Syar'iyah Jantho pada Tanggal 12 Desember 2005. Pemohon merupakan nenek dari pihak ibu si anak. Alasan nenek mengajukan permohonan ini dikarenakan menantu, anak kandung dan dua cucunya meninggal dunia pada saat terjadinya gempa dan tsunami yang melanda Aceh pada tahun 2004. Dari perkawinan menantu dan anak kandungnya dianugerahi tiga orang anak, dua di antaranya telah meninggal dunia pada waktu yang bersamaan. Sedangkan satu orang lagi yang masih di bawah umur selamat dari bencana gempa dan sekarang berada di bawah asuhan nenek.

Menantu Pemohon berprofesi sebagai Pegawai Negeri Sipil pada masa hidupnya. Untuk keperluan pengurusan segala

hak-haknya dari PT. Taspen, diperlukan penetapan wali pengampu bagi anak tersebut. Pemohon meminta kepada hakim yang mengadili perkara tersebut menetapkan dirinya sebagai wali pengampu untuk mengurus segala keperluan atau hak-hak almarhum kepada si anak.

Berdasarkan pemeriksaan di persidangan yang dikuatkan dengan alat bukti tertulis dan keterangan saksi yang dihadirkan oleh Pemohon, majelis hakim mengabulkan permohonan Pemohon. Oleh karenanya, Pemohon akhirnya dapat bertindak sebagai wali dari anak yang masih kecil untuk mengurus segala hak-hak ayahnya di PT. Taspen dan lembaga-lembaga lainnya.

2. Perwalian diberikan kepada adik kandung ibu si anak (Penetapan Nomor: 709/Pdt.P/2005/MSY-JTH)

Putusan tersebut berawal dari surat permohonan yang diajukan Pemohon kepada Mahkamah Syar'iyah Jantho pada tanggal 13 Desember 2005. Dalam surat permohonannya, Pemohon meminta kepada majelis hakim untuk menetapkan dirinya sebagai wali kepada dua orang anak. Kedua anak tersebut belum dewasa dan perlu adanya wali pengampu terhadap diri dan hartanya. Anak tersebut merupakan anak dari kakak kandungnya yang telah meninggal dunia bersama suaminya beserta tiga orang anak lainnya.

Permohonan penetapan perwalian bertujuan untuk mengurus segala hak-hak ibu si anak yang berprofesi sebagai Pegawai Negeri Sipil di PT. Taspen dan lembaga-lembaga lainnya. Untuk itu diperlukan bukti autentik yang dikeluarkan oleh Mahkamah Syar'iyah yang menetapkan bahwa Pemohon

dapat bertindak untuk mewakili anak-anak yang belum dewasa terhadap diri dan hartanya.

Berdasarkan pemeriksaan di persidangan yang didasari oleh bukti-bukti yang kuat, baik bukti tertulis maupun keterangan saksi yang dihadirkan oleh Pemohon, majelis hakim menetapkan Pemohon bertindak sebagai wali terhadap diri dan harta si anak. Untuk itu, pemohon dapat mewakili segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh si anak, baik di dalam maupun di luar pengadilan.

3. Perwalian diberikan kepada paman dari pihak ibu si anak (Putusan Nomor: 403/Pdt.P/2005/MSY-JTH)

Putusan tersebut berawal dari permohonan Pemohon yang diajukan kepada Mahkamah Syar'iyah Jantho pada tanggal 7 Juli 2005. Pemohon meminta kepada majelis hakim supaya ditetapkan dirinya sebagai wali terhadap dua orang anak dari anak abang kandungnya (keponakan Pemohon). Oleh karena ibu si anak telah meninggal dunia sebelum terjadinya tsunami. Sedangkan suami beserta satu orang anaknya meninggal dunia pada saat gempa dan tsunami melanda Aceh tahun 2004.

Permintaan penetapan sebagai wali bertujuan untuk bertindak atas nama dua orang anak yang belum dewasa terhadap diri dan hartanya. Terutama sekali untuk mengurus hak-hak ibu kandung si anak yang merupakan Pegawai Negeri Sipil di PT. Taspen, Bank dan lembaga lain sebagainya.

Berdasarkan pemeriksaan di persidangan, majelis hakim menetapkan Pemohon sebagai wali terhadap diri dan harta yang ditinggalkan oleh orang tua si anak. Karenanya, Pemohon dapat

bertindak untuk dan atas nama anak-anak tersebut untuk mengurus segala keperluan yang dibutuhkan.

4. Perwalian diberikan kepada abang kandung laki-laki anak yatim (Penetapan Nomor: 029/Pdt.P/2015/Ms-Jth)

Permohonan penetapan perwalian dalam putusan tersebut diajukan oleh Pemohon pada tanggal 11 Februari 2015. Hubungan kekerabatan antara pemohon dan anak yatim tersebut adalah saudara laki-laki sekandung atau abang kandungnya sendiri. Permintaan penetapan sebagai wali disamping dikarenakan anak yatim tersebut masih di bawah umur, kedua orang tua telah meninggal dunia.

Tujuan yang ingin diwujudkan melalui penetapan perwalian ini adalah untuk mengurus segala gaji pensiunan ayahnya yang berprofesi sebagai PNS. Pemohon yang berstatus sebagai abang kandung anak yatim tersebut bertanggungjawab untuk menjaga adik kandungnya yang masih di bawah umur.

Berdasar permohonan tersebut majelis hakim menetapkan pemohon sebagai wali. Oleh karenanya, segala tindakan hukum yang berhubungan dengan anak yang berada di bawah perwaliannya baik yang di dalam maupun di luar pengadilan menjadi tanggungjawab walinya.

Dari beberapa kasus yang telah diuraikan di atas dapat disimpulkan bahwa wali yang bertindak untuk diri dan harta si anak pasca meninggal kedua orang tuannya berasal dari garis keturunan si ibu. Pada kasus yang pertama yang bertindak sebagai wali untuk menguruskan segala sesuatu yang berkaitan terhadap diri dan harta si anak menjadi tanggungjawab ibu. Wali pada

kasus nomor dua dilaksanakan oleh nenek dari garis keturunan ibu. Nenek yang memiliki kekuasaan terhadap segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh cucunya. Untuk kasus nomor tiga yang bertindak sebagai wali juga berasal dari garis keturunan ibu si anak yakni adik kandung ibu si anak tersebut. Kasus nomor empat juga berasal dari garis keturunan ibu si anak yaitu paman dari ibu si anak. Untuk analisa mengenai masalah tersebut akan diuraikan pada sub judul yang lain.

Pada umumnya kasus-kasus permohonan permintaan yang diajukan pemohon kepada Mahkamah Syar'iyah dilatarbelakangi oleh karena adanya keinginannya memenuhi administari yang ditetapkan untuk mengambil gaji pensiunan. Kasus permohonan penetapan tanpa diiringi mengurus gaji pensiunan tidak ditemukan satupun. Artinya, permohonan perwalian secara murni terhadap diri dan harta anak tidak ditemukan. Pada kenyataannya tidak semua mayoritas penduduk di Aceh Besar berstatus sebagai PNS. Tapi masyarakat yang berstatuts sebagai masyarakat bisa tidak pernah mengajukannya.

Dengan demikian, mengindikasikan bahwa tujuan masyarakat Aceh Besar yang mengajukan penetapan ke Mahkamah Syar'iyah hanya untuk mendapatkan akta otentik saja dengan tujuan untuk pengurusan berbagai kepentingan almarhum yang bekerja sebagai PNS. Lalu pertanyaanya adalah bagaimana penetapan perwalian terhadap diri dan harta anak bagi anak non PNS.

Bagi anak yang bukan PNS, penyelesaiannya dilakukan oleh aparaturnya Gampong bila dimintakan penetapan oleh kekerabat keluarganya. Aparatur gampong yang akan memberikan pandangan-pandangannya tentang pemeliharaan dan harta anak. Meskipun demikian, tidak semua masyarakat mengajukan

persoalan perwalian kepada aparaturnya Gampong. Biasanya mereka akan merasa malu bila persoalannya diketahui oleh orang lain.

B. Pertimbangan-Pertimbangan Hakim dalam Menyelesaikan Kasus-Kasus Penetapan Wali

Dalam setiap putusan setidaknya ada empat unsur yang terdapat di dalamnya, yaitu: kepala putusan, identitas para pihak, pertimbangan yakni yang berkaitan dengan pertimbangan dalam putusan atau yang sering disebut dengan konsideran yang merupakan dasar dari pada putusan dan dictum atau amar putusan.¹⁸⁴

Pertimbangan hakim dalam setiap putusan merupakan salah satu unsur penting yang harus diberikan oleh hakim dalam memutuskan perkara. Pasal 62 Ayat (1) UU Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Pengadilan Agama menyatakan “Segala penetapan dan putusan Pengadilan, selain harus memuat alasan-alasannya dasar-dasarnya juga harus memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.” Pertimbangan-pertimbangan serta alasan-alasan hakim memutuskan tersebut menjadi alasan bagi pihak yang merasa tidak sependapat dengan hakim untuk mengajukan banding atau kasasi untuk memperoleh putusan yang mempunyai nilai-nilai keadilan (*etis*), kemanfaatan (*utilities*) dan kepastian hukum (*juridis*).

Dalam kasus-kasus penetapan perwalian anak yang ditetapkan oleh majelis hakim Mahkamah Syar’iyah Jantho telah mempertimbangkan, mengemukakan alasan-alasannya dalam

¹⁸⁴ Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar’iyah di Indonesia*, (Jakarta: IKAHL, 2008), hlm. 359-350.

memberikan penetapan tersebut. Adapun yang menjadi pertimbangan hakim dalam menetapkan perwalian anak adalah sebagai berikut:

1. Pertimbangan Hukum dan Amar Putusan Nomor 420/Pdt.P/2005/MSY-JTH

Menimbang, bahwa Pemohon adalah isteri dari Rusli Idris;

Menimbang, bahwa Rusli Idris telah menikah dengan Suwarni (Pemohon) dan telah mempunyai 3 (tiga) orang anak yaitu Mila Asrita, Irvan Andika dan Reza Firnanda;

Menimbang, bahwa Rusli Idris telah meninggal dunia dalam musibah gempa bumi dan tsunami pada tanggal 26 Desember 2004;

Menimbang, bahwa Rusli Idris selain meninggalkan Isteri (Pemohon) dan kedua orang tuanya Idris Mahmud (ayah kandung), Ruhama (Ibu kandung), juga meninggalkan 3 (tiga) orang anak kandung yaitu Mila Asrita, Irvan Andika dan Reza Firnanda yang semuanya masih di bawah umur, maka perlu adanya wali pengampu untuk mengurus diri dan hartanya;

Menimbang, bahwa semasa hidupnya Rusli mempunyai tabungan pada BRI Banda Aceh, maka untuk keperluan penarikan uang pada BRI tersebut Pemohon memerlukan penetapan perwalian dari Mahkamah Syar'iyah;

Menimbang, bahwa permohonan Pemohon untuk ditetapkan sebagai wali pengampu terhadap Mila Asrita, Irvan Andika dan Reza Firnanda telah memenuhi syarat dan alasan hukum dan telah sesuai dengan maksud Pasal 50 dan 51 UU Nomor 1 Tahun 1974 Jo Pasal 174 Ayat (1) dan Pasal 107 Ayat (1) dan (2) Kompilasi Hukum Islam di Indonesia;

Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan Pemohon dan keterangan dua orang saksi yang diajukan oleh Pemohon telah menunjukkan kebenaran permohonan Pemohon, oleh karenanya permohonan tersebut patut dikabulkan;

Menimbang, bahwa sesuai dengan penjelasan lisan Ketua Mahkamah Agung RI pada tanggal 5 Februari 2005, maka proses perkara ini dilakukan secara cepat sederhana serta tanpa pembebanan biaya perkara;

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, majelis hakim memutuskan dengan amar putusannya sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon
2. Menetapkan Rusli Idris telah meninggal dunia dalam musibah gempa dan tsunami pada tanggal 26 Desember 2004, dengan meninggalkan ahli waris seorang isteri (Suwarni/Pemohon) dan tiga orang anak kandung yang masih di bawah umur, yaitu: Mila Asrita, Irvan Andika dan Reza Firnanda, serta dua orang tua kandung, yaitu: Idris Mahmud (Ayah) dan Ruhama (Ibu);
3. Menunjuk Pemohon (Suwarni) sebagai wali terhadap Mila Asrita, Irvan Andika dan Reza Firnanda;
4. Menunjuk Pemohon (Suwarni) sebagai kuasa ahli waris untuk mengurus segala yang berkenaan dengan hak-hak Alm. Rusli Idris;
5. Membebaskan Pemohon dari membayar biaya perkara;

2. Pertimbangan dan Amar Putusan Nomor 705/Pdt.P/2005/MSY-JTH

Menimbang, bahwa permohonan ini diajukan sehubungan dengan pengurusan hak-hak Drs. Abdul Malik Usman sebagai Pegawai Negeri Sipil. Dengan demikian ada kepentingan hukum yang dapat dipertimbangkan selanjutnya.

Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan Pemohon dan kesaksian dari dua orang saksi pada pokonya telah menguatkan dalil-dalil permohonan Pemohon, bahwa Pemohon (Hasanah Binti H. Hasan) telah terbukti mertua dari Drs. Abdul Malik Usman yang telah meninggal dunia pada tanggal 26 Desember 2004 dengan meninggalkan seorang anak kandung yang bernama Nadya Muharramah yang masih di bawah umur (14 tahun);

Menimbang, bahwa permohonan Pemohon untuk ditetapkan sebagai wali terhadap Nadya Muharramah telah memenuhi syarat dan alasan hukum sesuai dengan maksud Pasal 50 dan Pasal 51 UU Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 107 Kompilasi Hukum Islam, maka beralasan bagi hakim untuk mengabulkan permohonan Pemohon;

Menimbang, bahwa karena perkara ini diajukan berkaitan langsung dengan musibah gempa bumi dan gelombang tsunami yang terjadi di Nanggroe Aceh Darussalam, maka berdasarkan petunjuk Ketua Mahkamah Agung RI tanggal 5 Februari 2005 kepada Pemohon dibebaskan dari membayar biaya perkara;

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, majelis hakim memutuskan dengan amar putusannya sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon;

2. Menetapkan Drs. Abdul Malik Usman telah meninggal dunia pada tanggal 26 Desember 2004, dengan meninggalkan seorang anak kandung yang masih di bawah umur yaitu Nadya Muharramah (14 Tahun);
3. Menunjuk Pemohon (Hasanah Binti H. Hasan) sebagai wali pengampu terhadap Nadya Muharramah sampai anak tersebut dewasa (mumayyiz) dan untuk mengurus segala sesuatu yang berhubungan dengan PT. Taspem dan lembaga lainnya atas nama Drs. Abdul Malik Usman;
4. Membebaskan Pemohon dari kewajiban membayar biaya perkara;

3. Pertimbangan dan Amar Putusan Nomor 709/Pdt.P/2005/MSY-JTH

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan permohonan Pemohon sebagaimana diuraikan di atas;

Menimbang, bahwa pada hari persidangan yang telah ditentukan, Pemohon telah hadir sendiri dan telah memberikan keterangan serta mengajukan bukti-bukti secukupnya;

Menimbang, bahwa permohonan perwalian yang diajukan Pemohon adalah untuk kepentingan pengurusan hak-hak atas nama Rosmawati sebagai Pegawai Negeri Sipil karena anak-anak Rosmawati masih di bawah umur oleh karena itu adanya kepentingan hukum untuk dapat dipertimbangkan lebih lanjut;

Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan Pemohon dan kesaksian dari 2 (dua) orang saksi pada pokoknya telah menguatkan dalil-dalil permohonan Pemohon, dan telah terbukti bahwa Rosmawati yang telah meninggal dunia pada tanggal 26 Desember 2004 bersama suaminya (Isrin) dan tiga orang anak kandungnya

(Mujibulhaq, Munaakram, dan Rosiwardina) serta satu orang saudara kandungya, sedangkan kedua orang tuanya (A. Aziz dan Hafсах) telah meninggal dunia);

Menimbang, bahwa Alm. Rosmawati meninggalkan ahli waris 2 orang anak yaitu Najmul Falaq (15 Tahun, anak laki-laki) dan Qun Azwari (11 Tahun, anak laki-laki);

Menimbang, bahwa dengan terbuktinya ahli waris dari Alm. Rosmawati maka permohonan penetapan ahli waris yang diajukan oleh Pemohon telah berdasarkan alasan hukum maka sesuai maksud Pasal 171 huruf (c) dan Pasal 174 Ayat (1) huruf (a) Kompilasi Hukum Islam di Indonesia maka beralasan bagi hakim untuk mengabulkan permohonan Pemohon;

4. Pertimbangan dan Amar Putusan Nomor 403/Pdt.P/2005/MSY-JTH

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan permohonan sebagaimana diuraikan di atas;

Menimbang, bahwa dalil permohonan Pemohon (M. Saleh AR) yang dijadikan dasar permohonan perwalian dapat diproses untuk kepentingan pengurusan perwalian karena termasuk wewenang Mahkamah Syar'iyah sesuai dengan maksud Pasal 49 UU Nomor 7 Tahun 1989;

Menimbang, bahwa Anisah beserta suaminya (M. Thalib dan seorang anaknya (Edy Satria) telah meninggal dunia pada saat musibah gempa dan gelombang tsunami tanggal 26 Desember 2004, dengan meninggalkan ahli waris dua orang anak kandung yaitu Desy Hariani (anak perempuan) berusia 16 Tahun, Rinaldi (anak laki-laki) berusia 11 Tahun;

Menimbang, bahwa kedua orang anak Almarhumah Anisah masih belum dewasa, maka memerlukan seorang wali untuk memeliharanya dan untuk mengurus harta warisan dari orang tuanya;

Menimbang, bahwa semasa hidupnya Almarhumah Anisah bekerja sebagai Pegawai Negeri Sipil (guru), maka untuk pengurusan hak-hak kepegawaian, pengurusan kredit pada Bank atas nama Almarhumah Anisah, Pemohon memerlukan penetapan perwalian dari Mahkamah Syar'iyah Jantho;

Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan dan kesaksian dari dua orang saksi Pemohon yang pada pokoknya telah membenarkan dalil-dalil permohonan Pemohon bahwa Anisah bersama suaminya (M. Thalib) dan seorang anaknya (Edy Satria) telah meninggal dunia dalam musibah gempa bumi dan gelombang tsunami tanggal 26 Desember 2004 dengan meninggalkan ahli waris dua orang anak kandung yaitu Desy Hariani (anak perempuan) dan Rinaldi (anak laki-laki), maka hal ini telah sesuai dengan bunyi Pasal 171 huruf (c) dan Pasal 174 Ayat (1) huruf (a) Kompilasi Hukum Islam di Indonesia;

Menimbang, bahwa anak-anak yang ditinggalkan Almarhumah Anisah masih belum dewasa, maka perlu diangkat seorang wali berdasarkan putusan Hakim sesuai dengan Pasal 184 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia;

Menimbang, bahwa permohonan Pemohon (M. Saleh AR) agar ditetapkan sebagai wali dari anak-anak tersebut (Desy Hariani dan Rinaldi), Pemohon telah terbukti memenuhi syarat-syarat perwalian sebagaimana maksud Pasal 50 dan 51 UU Nomor 1 Tahun 1974 Jo Pasal 107 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, maka majelis hakim berpendapat bahwa permohonan Pemohon telah terbukti dan telah memenuhi syarat dan alasan hukum oleh karena itu permohonan tersebut dapat dikabulkan;

Menimbang, bahwa berdasarkan penjelasan serta pengarahannya Ketua Mahkamah Agung RI tanggal 5 Februari 2005 di Banda Aceh, maka proses perkara dilakukan secara sederhana dan cepat, serta tanpa pembebanan biaya perkara;

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan hukum syara' dan Pasal-Pasal dari perundang-undangan yang berkaitan dengan perkara ini;

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, majelis hakim memutuskan dengan amar putusannya sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon;
2. Menetapkan Pemohon (M. Saleh AR) sebagai wali terhadap anak di bawah umur masing-masing Desy Hariani (16 Tahun) sampai dengan anak tersebut dewasa dan mandiri;
3. Membebaskan Pemohon dari kewajiban membayar biaya perkara;

5. Pertimbangan dan Amar Putusan Nomor 029/Pdt.P/2015/Ms-Jth)

Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan pemohon adalah sebagaimana diuraikan di atas;

Menimbang, bahwa pemohon telah hadir di persidangan dan telah memberikan keterangan secukupnya di depan persidangan.

Menimbang, bahwa pemohon telah mengajukan alat bukti surat dan keterangan dua orang saksi di persidangan, dalam hal ini majelis hakim menilai semua alat bukti tersebut telah memenuhi syarat formil sebagai alat bukti dalam perkara ini;

Menimbang, bahwa pemohon mengajukan permohonan penetapan perwalian anak terhadap Dinda Bilqis binti Iskandar, SE, lahir 10 Desember 2000 yang merupakan adik kandung dari pemohon karena anak tersebut saat ini masih di bawah umur, belum cakap untuk bertindak secara hukum dalam melaksanakan hak dan kewajibannya, dengan demikian adanya kepentingan hukum yang perlu dipertimbangkan, dalam hal ini sejalan dengan maksud Pasal 50 UU Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 107 Ayat (1), (2) dan (4) KHI. Oleh karena itu, permohonan pemohon dapat dipertimbangkan;

Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan dan pernyataan pemohon, alat bukti surat dan alat bukti keterangan saksi yang diajukan pemohon, maka telah terbukti bahwa pemohon dan Dinda Bilqis bersaudara kandung tinggal bersama dan berdomisili di Gampong Lambaro Sukon Kecamatan Darussalam Kab. Aceh Besar. Dinda Bilqis (Lahir tanggal 10 Desember 2000) masih di bawah umur, kedua orang tuanya yaitu Iskandar, SE (ayah) dan Rubama (ibu) telah meninggal dunia dan alm. Iskandar mempunyai gaji pension pegawai negeri sipil;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas dan pemohon juga telah menyatakan kesediaan dan kesanggupannya untuk memelihara dan mendidik serta bertanggungjawab kepada Dinda Bilqis tersebut sampai ia dewasa. Demikian pula menurut keterangan saksi-saksi, telah terbukti pemohon layak dan lebih patut untuk mengurus hak-hak adik kandungnya tersebut dan harta bendanya, mengingat setelah

orang tuanya meninggal dunia, anak tersebut tinggal bersama pemohon dan hubungan antara anak tersebut dengan pemohon adalah saudara kandung. Oleh karena itu, pemohon dapat ditetapkan sebagai wali dari anak yang bernama Dinda Bilqis binti Iskandar, SE untuk mengurus segala kepentingan anak tersebut sampai dewasa dan sanggup mengurus dirinya sendiri. Hal ini sejalan dengan maksud Pasal 50 Ayat (2), Pasal 51 Ayat (2, 3 dan 5) UU Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 107 Ayat (2 dan 4) KHI;

Menimbang, bahwa dengan ditetapkan Pemohon sebagai wali dari Dinda Bilqis Iskandar, tanggal lahir 10 Desember 2000 yang masih di bawah umur, maka pada pemohon melekat tanggungjawab sebagai wali sebagaimana dimaksud Pasal 51 Ayat (3) sampai dengan Ayat (5) UU Nomor 1 Tahun 1974 Jo Pasal 110, 111 dan 112 KHI;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, maka permohonan pemohon dapat dikabulkan;

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, majelis hakim memutuskan dengan amar putusannya sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan pemohon
2. Menyatakan telah meninggal dunia Iskandar, SE pada tanggal 28 September 2013 dan Rubama pada tanggal 25 April 2004;
3. Menetapkan Dinda Bilqis binti Iskandar, SE berada di bawah perwalian Pemohon (Dedus Kandaria bin Iskandar, SE)

4. Membebaskan pemohon untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp 191.000,00 (seratus Sembilan puluh satu ribu rupiah);

C. Dampak Penetapan Pengadilan terhadap Penetapan Wali di Masyarakat Aceh Besar

Penetapan merupakan salah satu produk Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah yang melahirkan akibat hukum baru bagi pihak-pihak yang ditetapkan dalam penetapan tersebut. Pemohon yang memohon penetapan memiliki tanggung jawab terhadap amar penetapan yang ditetapkan oleh Mahkamah. Ketika Pemohon meminta untuk ditetapkan dirinya sebagai wali terhadap anak dan harta bendanya yang diperoleh dari kedua orang tuanya yang telah meninggal dunia, Pemohon sebagai orang yang ditetapkan sebagai wali memiliki tanggung jawab untuk mengurus, mengelola dan mengembangkan harta anak. Wali bertanggung jawab kepada anak sampai ia dewasa dan dapat berdiri sendiri.

Pasal 110 Kompilasi Hukum Islam mengatur secara detail tanggung jawab seorang wali terhadap anak dan harta yang berada di bawah perwaliannya. Secara berturut-turut kewajiban walai dalam Pasal tersebut dinyatakan:

1. Wali berkewajiban mengurus diri dan harta orang yang berada di bawah perwaliannya dengan sebaik-baiknya dan berkewajiban memberikan bimbingan agama, pendidikan dan keterampilan lainnya untuk masa depan orang yang berada di bawah perwaliannya.
2. Wali dilarang mengikatkan, membebanni dan mengasingkan harta orang yang berada dibawah perwaliannya, kecuali bila perbuatan tersebut menguntungkan bagi orang yang berada di bawah perwaliannya yang tidak dapat dihindarkan.

3. Wali bertanggung jawab terhadap harta orang yang berada di bawah perwaliannya, dan mengganti kerugian yang timbul sebagai akibat kesalahan atau kelalaiannya.
4. Dengan tidak mengurangi ketentuan yang diatur dalam pasal 51 ayat (4) Undang-undang No.1 tahun 1974, pertanggung-jawaban wali tersebut ayat (3) harus dibuktikan dengan pembukuan yang ditutup tiap satu tahun satu kali.

Ketentuan yang sama juga diatur dalam Pasal 51 Ayat (3) UU Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa “Wali wajib mengurus anak yang di bawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik-baiknya, dengan menghormati agama dan kepercayaan anak itu”. Dalam Ayat (4) Pasal tersebut secara lebih rinci mewajibkan kepada wali untuk mendaftarkan harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak atau anak-anak itu. Wali bertanggung-jawab tentang harta benda anak yang berada di bawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya.

Pasca ditetapkan sebagai wali, seorang wali melekat di atas pundaknya kewajiban-kewajiban yang harus dilaksanakan demi kepentingan terbaik bagi anak dan harta bendanya. Wali yang tidak melaksanakan kewajiban tersebut atau lalai terhadap kewajiban-kewajiban wali yang telah ditetapkan dalam ketentuan yang berlaku dapat dicabut hak perwaliannya. Dalam Pasal 109 KHI dinyatakan Pengadilan Agama dapat mencabut hak perwalian seseorang atau badan hukum dan memindahkannya kepada pihak lain atas permohonan kerabatnya bila wali tersebut pemabuk, penjudi, pemboros, gila dan atau melalaikan atau menyalah gunakan hak dan wewenangnya sebagai wali demi kepentingan orang yang berada di bawah perwaliannya.

Penetapan perwalian yang ditetapkan oleh Mahkamah Syar'iyah Jantho dengan pemahaman masyarakat Aceh Besar selama ini memiliki perbedaan yang sangat fundamental. Hakim Mahkamah Syar'iyah tidak terlalu kaku dalam menetapkan wali bagi anak yang tidak memiliki orang tuanya. Siapapun yang mengajukan permohonan penetapan perwalian sepanjang masih adanya ikatan kekerabatan akan diberikan hak perwaliannya.

Penetapan tersebut memiliki landasan hukum positif yang sangat kuat bagi hakim yang mengadili dan menetapkan hak perwalian seseorang. Pasal 107 Ayat (4) KHI merumuskan pihak yang berkesempatan menjadi wali, yakni “Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau oranglain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik, atau badan hukum.” Artinya hakim dalam memberikan penetapan hak perwalian, yang lebih diprioritaskan adalah kerabat yang berasal dari kalangan keluarga si anak atau orang lain yang sudah dewasa dan memenuhi kualifikasi seorang wali.

Hakim tidak memberikan hak perwalian berdasarkan gender laki-laki dan perempuan, dari kalangan ibu atau saudara ayah si anak, selama wali tersebut memiliki hubungan keluarga dengan si anak, memiliki kemampuan menjadi seorang wali, sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku, itulah yang akan ditetapkan sebagai wali bagi ana. Sebagai contoh dapat diperhatikan kasus-kasus penetapan perwalian yang telah diuraikan pada sub judul 4.2. Pada kasus pertama hakim memberikan penetapan perwalian kepada ibu kandung si anak, kasus kedua diberikan kepada nenek dari pihak ibu si anak, kasus ketiga diberikan kepada adik kandung laki-laki ibu si anak dan kasus terakhir diberikan kepada paman dari pihak ibu si anak.

Pemberian kekuasaan perwalian yang ditetapkan hakim lebih berwarna daripada konsep perwalian yang dipahami oleh masyarakat. Perwalian tidak hanya diberikan kepada kaum laki-laki, tapi perempuan juga diberikan kesempatan untuk mengembangkan amanah dan melaksanakan segala tugas-tugas serta kewajiban seorang wali. Tugas perwalian bukan sekedar symbol bahwa anak berada di bawah pengasuhan dari keluarga ibu atau ayah. Akan tetapi, tujuan perwalian lebih penekanan pada tanggung jawab seorang wali terhadap anak dan segala hartanya.

Perwalian terhadap anak yatim adalah pemindahan urusan anak dari wali asal, yang meliputi urusan perlindungan diri dan harta dari si anak tersebut. Oleh karena itu Hakim sangat hati-hati dalam menilai dan menetapkan seorang wali kepada anak yatim yang membutuhkan perwalian. Banyak hal yang harus diperhatikan dan didalami oleh hakim untuk mengetahui secara mendalam tentang diri pribadi seorang wali agar kesejahteraan anak dan perlindungan segala kepentingan pribadi anak tidak terabaikan pada saat berada di bawah perwaliannya. Dalam menetapkan seorang wali kepada anak, hal-hal yang diperhatikan oleh hakim adalah sebagai berikut:

1. Kepentingan si wali terhadap anak tersebut

Kepentingan wali untuk memohon dirinya sebagai wali yang bertanggung jawab kepada anak perlu diperhatikan secara sungguh-sungguh. Tugas perwalian sebenarnya adalah tugas yang sangat mulia, karena dapat membantu memelihara anak dan memberikan perlindungan kepadanya. Tapi bila niat dari seorang wali telah berbeda dengan tujuan dasar perwalian yakni memberikan perlindungan dan pengayoman kepada anak, hakim tidak akan memberi kekuasaan perwalian kepadanya. Kadang kala ada wali yang berkeinginan untuk memiliki dan menguasai harta si anak. Oleh karena anak pada usia tersebut tidak memiliki pengetahuan yang cukup untuk mengelola sendiri

dan tidak dapat bertindak terhadap dirinya sendiri, apapun yang dilakukan walinya akan diterimanya.

Wali yang memiliki sikap demikian tidak akan diberi kekuasaan perwalian kepadanya. Hakim dapat mengetahui segala sikap dan tingkah laku seorang wali berdasarkan pemeriksaan di persidangan melalui keterangan-keterangan yang diberikan oleh saksi-saksi. Segala tingkah laku calon wali dalam kehidupannya dapat diketahui oleh saksi.

Untuk itu, kapabilitas dan integritas seorang wali, mempunyai kemampuan untuk menjaga dan waktu yang cukup atau tidak dalam memelihara anak ditentukan oleh hakim dan saksi-saksi yang dihadirkan. Tingkat kevaliditas dan keakuratan informasi-informasi yang diberikan di persidangan sangat menentukan nasib diri dan harta anak serta masa depan anak.

2. Kedekatan antara anak dengan wali

Kedekatan seorang anak dengan walinya tidak hanya terjadi pada saat ingin mendapatkan harta benda orang tua anak. Kedekatan secara psikologis antara anak dengan calon walinya harus sudah terjalin dalam waktu lama. Niat jahat seorang wali dapat diketahui bila wali mendekati dan menjalin hubungan harmonis dengan anak menjelang ditetapkan sebagai wali. Pendekatan yang dilakukan menjelang diajukan permohonan penetapan wali biasanya hanya sebagai modus operandi yang dimainkan untuk meraih simpati dari anak.

Pada saat mulai dekat dengan walinya, secara tidak langsung anak memiliki empati dan bersedia berada di bawah perwaliannya. Sebenarnya wali memiliki kepentingan tersembunyi yang ingin didapatkan dari anak. Salah satu cara

yang digunakan untuk meraih perhatiannya adalah melalui pendekatan-pendekatan yang membuat anak terkesan seolah-olah akan bersikap untuk selamanya, bertanggung jawab terhadap pemeliharaan atas dirinya dan harta bendanya.

3. Kemampuan dalam melaksanakan tugas sebagai seorang wali atas anak tersebut

Kemampuan seorang wali khususnya pemeliharaan dan pengelolaan harta anak memiliki peran penting dalam menjaga eksistensi harta benda si anak sehingga dapat dinikmati dalam jangka waktu lama. Sebaliknya, wali yang tidak memiliki skill dan kemampuan yang mumpuni justru mengancam eksistensi anak. Kondisi demikian membawa malapetaka bagi anak, karena tidak produktif dan menghasilkan dalam jumlah cukup. Apalagi wali disibukkan dengan rutinitasnya sendiri yang tidak memiliki waktu untuk memelihara, merawat dan mendidik anak. Ketidakmampuan wali dalam memamanajemenkan waktu secara baik, akan berimplikasi pada berkurangnya kasih sayang yang diterima anak. Anak tidak bisa mendapatkan kasih sayang dari walinya, dan tidak bisa mendapatkan motivasi dan inspirasi hidup dalam menjalani kehidupannya.

4. Niat Baik Calon Wali

Pertimbangan-pertimbangan lain yang dijadikan landasan oleh hakim dalam menetapkan seorang wali adalah keinginan yang sungguh-sungguh tanpa didasari oleh niat-niat jahat dan menginginkan sesuatu dari anak. Tidak ada lain yang diinginkan kecuali terlaksananya perlindungan anak dari berbagai bentuk ancaman, memberikan kenyamanan pada saat menjalani

kehidupan dengannya, dan memberikan kehidupan terbaik bagi dirinya (*the best interest of child*) dalam berbagai bentuk. Terutama pelayanan kesehatan, anak-anak mendapatkan pendidikan yang layak, memberikan nafkah, pemeliharaan harta dan lain sebagainya yang mengarah pada kebaikan anak.¹⁸⁵

Dalam hal penilaian terhadap diri pribadi wali atau tolak ukur yang digunakan hakim dalam mempertimbangkan syarat-syarat subjektif seorang wali, biasanya hakim akan mempertanyakan hubungan kekeluargaan antara wali dengan anak. Hubungan keluarga biasanya hakim akan dilihat wali tersebut berasal dari garis kekeluargaan ibu atau ayahnya. Pertimbangan-pertimbangan yang digunakan hakim tersebut bertujuan untuk mewujudkan kehidupan anak yang baik, dan bermanfaat bagi dirinya sendiri dalam menjalani kehidupan.

Kehadiran saksi untuk dimintai keterangannya di sidang Mahkamah memiliki andil besar dalam menentukan sikap dan perilaku calon wali yang baik. Keterangan yang diberikan oleh saksi menjadi landasan bagi hakim dalam menerima atau mengabulkannya. Hakim akan mempertanyakan sedetail-detail mungkin mengenai seluk beluk, sikap dalam pergaulan masyarakat, dan kepribadian seorang calon wali. Sejumlah informasi tersebut sangat mendukung terhadap penyelenggaraan kehidupan terbaik bagi diri dan harta anak ketika berada di bawah perwaliannya.

Hakim akan menilai seluruh keterangan yang disampaikan oleh saksi. Karena ada juga sebagian masyarakat yang menginginkan sesuatu dari anak sehingga menghadirkan saksi yang tidak mengetahui persoalan kehidupan tentang harta

¹⁸⁵ jWawancara dengan Abdul Hafis, Ketua Mahkamah Syar'iyah Jantho 24 November 2014.

anak. Langkah yang ditempuh supaya saksi menerangkan sesuai dengan keinginannya adalah dengan cara mendikte seluk beluk kehidupannya untuk kemudian diterangkan di persidangan. Hakim akan mengetahuinya ketika informasi yang disampaikan inkonsisten dengan pendapat lain yang sesungguhnya.

Oleh karena itu, hakim akan berupaya semaksimal mungkin supaya saksi yang dihadirkan ke persidangan adalah orang-orang yang mengetahui kehidupan anak dan tinggal di sekitarnya. Secara otomatis bila ia bertempat tinggal di lingkungan anak akan mengetahui secara pasti kehidupan anak dan sikap calon seorang wali tersebut.

5. Persetujuan Keluarga

Pihak yang akan menjadi wali terdapat dari berbagai kemungkinan. Tidak hanya yang berasal dari keluarga, akan tetapi di luar pihak keluarga selama memiliki syarat untuk menjadi wali seperti baligh, mampu, dewasa dan lain sebagainya memungkinkan menjadi wali. Kemungkinan yang kedua ini bisa terjadi bila ayah yang telah meninggal dunia pernah melakukan wasiat kepada anggota keluarga di mana bila ia meninggal dunia orang yang ditentukan tersebut harus diangkat menjadi wali bagi anak. Namun demikian, yang menjadi prioritas utama menjadi wali adalah kerabat yang berasal dari keluarga dekat, meskipun tidak menutup kemungkinan pihak lain juga dapat menjadi wali.

Di samping perorangan, pihak yang dapat mengemban amanah perwalian berasal dari badan hukum. Badan hukum dapat bertindak sebagai wali bila ditetapkan oleh mahkamah. Berbagai kemungkinan tersebut terjadi dikarenakan aturan hukum memberikan kesempatan dalam hal menjadi wali. Hal ini dapat diketemukan dalam ketentuan Pasal 107 Ayat (4) yang

menentukan bahwa Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau oranglain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik, atau badan hukum.

Kata-kata “orang lain yang sudah dewasa” menunjukkan bahwa orang lain juga adanya kemungkinan ditetapkan sebagai wali meskipun tidak memiliki hubungan darah dengannya. Pihak keluarga terdekat menjadi prioritas utama dalam hal perwalian karena kedekatan secara psikologis anak dengannya sangat dekat, meskipun tidak jarang orang yang memiliki hubungan dekat tidak sesuai dengan syarat-syarat seorang wali. Orang yang tidak memenuhi criteria perwalian akan dieliminasi dari calon wali anak, karena dikhawatirkan akan merugikan dan mengabaikan hak-hak anak bila tugas perwalian diberikan kepadanya.

Konsekuensi dari keluarga dekat menjadi prioritas utama adalah harus adanya persetujuan keluarga bila anak tersebut akan ditetapkan di bawah perwalian orang lain atau badan hukum. Pertimbangan lain yang digunakan hakim bila seorang memiliki harta yang ditinggalkan oleh orang tuanya adalah akan meminta persetujuan dari pihak keluarga. Hal ini dilakukan untuk menghindari konflik internal keluarga di kemudian hari. Dengan adanya persetujuan keluarga, perselisihan antar mereka bisa diminimalisasikan. Di antara mereka telah terjadinya kesepakatan bersama untuk diberikan seluruh harta benda anak di bawah penguasaan wali. Oleh karenanya, hakim meminta seluruh harta yang dimiliki si anak untuk didata kembali supaya memiliki kejelasan jumlah keseluruhannya.¹⁸⁶

Pendataan harta yang dimiliki anak tidak dimintakan seluruhnya oleh hakim yang mengadili perkara perwalian atas harta anak. Hakim hanya meminta kepada Pemohon perwalian memasukkan data aset secara tertulis dalam surat permohonan

¹⁸⁶ *ibid.*

dengan mencantumkan nomor registrasi keasliannya. Jika harta tersebut tidak dilampirkan dalam surat permohonan, majelis hakim akan meminta kepada Pemohon untuk menuliskannya secara detail jumlah harta. Lampiran jumlah harta tersebut akan ditetapkan dalam amar penetapan hakim dan menjadi tanggung jawab wali untuk mengelolanya.¹⁸⁷

Sebaliknya, pemahaman masyarakat selama ini bahwa mengenai perwalian terhadap diri dan harta anak lebih cenderung diberikan kepada anak laki-laki yang paling tua dalam keluarga. Anak yang paling tua itulah yang akan mengembangkan amanah tugas-tugas perwalian baik terhadap diri dan harta adik-adiknya yang masih di bawah umur. Jika tidak ditemukan anak yang paling tua dalam keluarga, hak perwalian akan diberikan kepada kakek dari pihak ayah, saudara kandung si ayah baik abang kandung atau adik kandungnya. Artinya masyarakat lebih memprioritasnya gender laki-laki daripada perempuan terhadap perwalian terhadap diri dan hartanya. Sementara perempuan jarang yang ditetapkan sebagai wali terhadap harta dan diri si anak.

Jika diperhatikan pola susunan kekerabatan dalam hukum adat yang dikenal dengan istilah *patrilineal*, *matrilineal*, dan *parental*, yang oleh Van Vollenhoven menyebutnya dengan istilah *vederrechtelijk*, *moederrechtelijk* dan *outderechtelijk (parenteel)*¹⁸⁸, maka pola susunan kekerabatan yang digunakan masyarakat Aceh Besar lebih cenderung konsep matrilineal. Susunan materineal menunjukkan adanya keturunan bersama dari seorang leluhur perempuan melalui ibu. Sementara yang dimaksud

¹⁸⁷ Wawancara Raihan, Panitera Muda Mahkamah Syar'iyah Jantho bapak Raihan, 30 Oktober 2014.

¹⁸⁸ Mahadi, *Uraian Singkat Hukum Adat Sejak RR Tahun 1854*, (Bandung: Alumni, 2003), hlm. 72.

dengan susunan patrilineal adalah lembaga yang menentukan bahwa keturunan bersama dari seorang leluhur laki-laki melalui ayah. Sedangkan susunan yang parental tidak bersifat sepihak seperti pada susunan yang patrilineal dan matrilineal. Susunan yang parental mengambil garis keturunan dari laki-laki dan perempuan.¹⁸⁹

Jadi, setelah dikomparasikan praktek masyarakat dengan implementasikan di Mahkamah Syar'iyah ditemukan perbedaan di antara keduanya. Kenyataan yang terjadi dalam komunitas masyarakat Aceh Besar menganut konsep matrilineal dalam menetapkan wali bagi anak-anak yang telah meninggal orang tuanya, dan wali tersebut berstatus laki-laki. Sebaliknya yang dipraktekkan di Mahkamah Syar'iyah tidak menfokuskan pada status gender laki-laki, dari kalangan perempuan juga diperkenankan menjadi wali harta bagi anak. Namun yang menjadi prioritas utama bagi hakim adalah kedekatan hubungan kekeluargaan antara anak dengan calon wali, memiliki kemampuan dan waktu yang cukup serta berkecukupan secara finansial untuk membiayai kehidupan anak. Kehidupan yang layak menjadi perhatian utama daripada status gender laki-laki atau perempuan.

Untuk lebih jelasnya mengenai perbedaan konsep perwalian harta anak antara praktek penunjukan wali dalam masyarakat, penetapan pengadilan, fikih dan hukum positif Indonesia dapat dilihat pada tabel berikut ini:

No	Konsep Wali Harta dan Prakteknya	Variasi Penetapan Wali Harta terhadap Anak	Berakhirnya Perwalian Harta
-----------	---	---	------------------------------------

¹⁸⁹*ibid.*, 73.

1	Praktek Masyarakat	<p>Penunjukan wali harta yang bertugas mengurus dan merawat harta anak yatim dalam masyarakat Aceh Besar memprioritaskan anak laki-laki paling tua.</p>	<p>Berakhirnya perwalian harta dalam masyarakat ditandai dengan dua hal, yaitu: apabila anak perempuan, perwalian berakhir bila ia menikah. Sementara berakhirnya perwalian bagi laki-laki bila ia sudah dapat bertanggungjawab terhadap harta.</p>
2	Penetapan Pengadilan	<p>Penetapan seorang wali harta yang dipraktekkan di Mahkamah Syar'iyah tidak mengedepan jenis kelamin laki-laki dan perempuan. Perhatian penting yang menjadi pertimbangan hakim sebelum ditetapkan sebagai wali adalah dapat memberikan perlindungan, memelihara anak dengan penuh kasih sayang serta terjaminnya harta anak manakala</p>	<p>Berakhirnya perwalian harta menurut penetapan Mahkamah Syar'iyah adalah sampai anak tersebut dewasa. Tidak ditemukan batas usia berapa yang dimaksudkan dalam penetapan tersebut. Tapi, besar kemungkinan usia dewasa di sini adalah sampai anak</p>

		ditetapkan di bawah penguasaannya. Kriteria calon wali harta demikian dapat diketahui oleh hakim dengan cara memanggil saksi-saksi untuk dimintai keterangannya mengenai sifat dan perilaku calon wali harta dalam kehidupannya sehari-hari.	berumur 18 tahun sebagaimana yang ditentukan dalam UU Nomor 1 Tahun 1974.
3	Fikih	Urutan wali harta menurut kalangan mazhab Syafi'i terdiri dari kakek, orang yang diwasiatkan oleh ayah (wasiy) dan kakek dan hakim.	Berakhirnya perwalian harta menurut mazhab Syafi'i bila terpenuhi dua hal, yaitu <i>rusyd</i> dan <i>bulgh</i> . <i>bulgh</i> adalah mencapai usia 15 tahun baik laki-laki maupun perempuan, kecuali jika laki-laki bermimpi dan perempuan haid sebelum 15 tahun maka itulah <i>bulugh</i> baginya.
4	Hukum Positif	Hukum positif Indonesia sebagaimana	Batas berakhirnya perwalian harta

	Indonesia	<p>yang terdapat dalam UU Nomor 1 Tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam, tidak memprioritaskan dari kalangan laki-laki dan perempuan. Pasal 51 Ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dinyatakan “Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik”. Hal yang sama diatur dalam Pasal 107 Ayat (4) KHI yang menyatakan Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau oranglain yang sudah dewasa,berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik, atau badan hukum.</p>	<p>dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 ketika anak mencapai umur 18 tahun, sementara dalam KHI 21 tahun.</p>
--	-----------	---	--

Tabel 1: Perbedaan Konsep Perwalian Harta

Perwalian harta terhadap anak yatim yang terjadi di wilayah Aceh Besar merupakan suatu hal yang unik dan saling paradoksal antara mazhab yang dianut oleh masyarakat Aceh pada umumnya, pelaksanaan dalam masyarakat, dan penerapannya di lingkungan Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah. Mayoritas masyarakat menyakini mazhab yang dianut di Aceh berpegangan pada fikih yang bermazhab Syafi'i. Namun kenyataan yang terjadi bertolak belakang dengan pengakuan masyarakat yang selama ini dinyakininya. Khususnya persoalan perwalian harta, dalam mazhab Syafi'i dinyatakan setelah ayah diserahkan kepada kakek, kemudian kepada orang yang diwasiatkan dan kemudian hakim atau yang setingkatnya.¹⁹⁰

Oleh karenanya, terlihat perbedaan yang sangat mencolok praktek masyarakat dengan fikih yang dipopulerkan oleh mazhab Syafi'i dalam kitab-kitab karangannya. Menurut Penulis, pelaksanaan tugas-tugas perwalian harta anak yang diberikan kepada anak laki-laki paling tua mengindikasikan masih adanya pengaruh teori *receptio* yang dikembangkan oleh Snouck Hurgronje. Menurut teori *receptio*, bagi rakyat pribumi hanya berlaku hukum adat, hukum Islam hanya bisa berlaku apabila norma hukum Islam itu telah diterima oleh masyarakat sebagai hukum adat.¹⁹¹

Teori *receptio* mendapat kritikan dan reaksi keras dari pemikir-pemikir hukum Islam Indonesia. Karena dinilai ingin mematahkan perlawanan bangsa Indonesia terhadap kekuasaan Kolonial Belanda yang dijiwai oleh hukum Islam. Melalui teori ini, Belanda ingin mematikan pertumbuhan hukum Islam dalam

¹⁹⁰Wahbah az-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, cet. 10, (terj. Abdul Hayyie al-Kattani dkk), (Jakarta: Gema Insani, 2007), hlm. 84.

¹⁹¹Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2012), hlm. 278.

masyarakat dan membunuh ulama-ulama yang mempunyai pengaruh dalam kajian hukum Islam¹⁹². Sebenarnya ada satu teori lagi yang menerangkan pemberlakuan hukum Islam Indonesia yaitu teori *receptionincomplex*. Menurut teori ini bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam, karena ia telah memeluk agama Islam.¹⁹³

Pemberian hak perwalian yang lebih diutamakan kepada anak laki-laki paling tua sudah menjadi kebiasaan dalam kehidupan masyarakat. Akibatnya, setiap anak yatim yang memiliki abang kandung yang paling tua dan telah cakap melakukan perbuatan hukum, tugas perwalian akan diserahkan padanya. Anak yang paling tua itulah yang bertanggung jawab terhadap diri dan harta yang ditinggalkan oleh orang tua anak. Hak perwalian akan beralih kepada saudara kandung ayah si anak, manakala si anak tidak memiliki abang kandungnya sendiri.

Penetapan di Mahkamah Syar'iyah juga suatu hal yang berbeda dengan mazhab Syafi'i yang terdapat dalam berbagai kitabnya. Sebenarnya hukum terapan di Mahkamah Syar'iyah yang menjadi pedoman bagi hakim dalam mengadili dan menyelesaikan perkara yakni Kompilasi Hukum Islam berasal dari fikih yang bermazhab Syafi'i. Mayoritas kitab yang digunakan dalam penyusunan Kompilasi Hukum Islam berdasarkan surat edaran kepala biro peradilan agama tanggal 18-2-1958 Nomor 13/1/735 menetapkan kitab-kitab fikih yang

¹⁹² Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama (Kumpulan Tulisan)*, cet. 2, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 201.

¹⁹³ Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2012), hlm. 278.

dijadikan standar rujukan bagi pengadilan-pengadilan agama di Indonesia sebagai berikut¹⁹⁴:

1. *Al-Bājūrī*, karangan Imam al-Bājūrī
2. *Fath al-Mu‘īn*, karangan al-Malibari
3. *Qalyubi Al-Mahallī*, karangan Jalaluddin al-Mahalli
4. *Syarqawi ‘ala al-Tahrīr*, karangan Imam al-Syarqawi
5. *Fathu al-Wahhāb* dan syarahnya, karangan Zakaria al-Anshari
6. *Tuhfah*, karangan Ibnu Hajar al-Haitami
7. *Qawānīnu al-Syari’ah* karangan Said Usman bin Yahya
8. *Tahqīqu al-Musytaq*
9. *Qawaninu al-Syari’ah*, karangan Said Shadiq Dahlan
10. *Syamsuri fī al-Faraīd*, karangan Imam Syamsuri
11. *Bughyatu al-Mustarsyidin*
12. *Al-Fiqhu ‘Ala Mazāhibi al-‘Arba’ah*, karangan al-Jaziri
13. *Mughnī al-Muhtaj*, karangan Syarbaini al-Khatib.

Dari kitab-kitab fikih tersebut, mayoritas berasal dari kitab karangan imam mazhab Syafi’i. Dari sekian banyaknya kitab di atas, hanya satu yang tidak termasuk kitab fikih Mazhab Syafi’i yaitu kitab *al-Fiqhu ‘Ala Mazāhibi al-‘Arba’ah*, yang substansinya menyajikan pendapat Imam lain di samping pendapat Imam Syafi’i sendiri. Sejumlah kitab-kitab fikih yang digunakan di pengadilan agama di Indonesia terlihat bahwa pengadilan agama itu menjalankan mazhab Syafi’i.¹⁹⁵

Namun jika diperhatikan rumusan pengertian perwalian yang terdapat dalam KHI, penetapan perwalian harta kepada

¹⁹⁴Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad (Isu-Isu Penting Hukum Islam Kontemporer di Indonesia)*, (Jakarta: Ciputat Press, 2002), hlm. 120-121.

¹⁹⁵*ibid.*, hlm. 121.

perempuan seperti yang ditetapkan oleh Mahkamah Syari'ah mendapatkan pembenaran. Pasal 1 huruf (h) KHI menyatakan bahwa "Perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyaidua orang tua, orang tua yang masih hidup, tidak cakap melakukan perbuatan hukum".Pasal 51 Ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan juga tidak menyebutkan secara spesifik orang-orang yang ditetapkan menjadi wali. Dalam Pasal tersebut dinyatakan "Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik."

Kedua ketentuan di atas tidak menetapkan secara eksplisit laki-laki atau perempuan yang menjadi wali anak. Laki-laki dan perempuan mempunyai kesempatan yang sama mengemban tugas sebagai wali. Manakala hakim menetapkan wali anak berasal dari perempuan maupun laki-laki tidak menjadi persoalan, karena ketentuan yang ada memberikan peluang untuk itu. Apalagi di Indonesia yang tidak membenarkan hakim sebagai corong Undang-Undang, atau dengan kata lain hakim hakim dalam memutuskan perkara diperbolehkan keluar dari kotak Undang-Undang dalam rangka mewujudkan keadilan bagi masyarakat.

Paham positivism menganggap tiada hukum selain perintah penguasa (*law is a command of the lawgivers*), dan bagian dari aliran hukum positivism yang dikenal dengan nama legisme berpendapat lebih tegas, bahwa hukum identik dengan Undang-Undang¹⁹⁶. Konsep tersebut telah mulai ditinggalkan oleh hakim karena tidak sesuai dengan perkembangan zaman. Dalam

¹⁹⁶ Sukarno Aburaera, Muhadar, Maskun, Filsafat Hukum Teori dan Praktek, (Jakarta: Kencana, 2013), hlm. 107.

memutuskan perkara, hakim dituntut lebih hati-hati dan kreatif dalam menghasilkan putusan yang berorientasi pada keadilan (*etis*), kemanfaatan (*utilities*) dan kepastian hukum (*yuridis normatif*).¹⁹⁷

Tanggung jawab hakim untuk mewujudkan ketiga hal tersebut merupakan konsekuensi dari paham *rechtvinding-plus* atau *legal realism-plus* sangat besar. Meskipun inti dari tanggungjawab hakim kepada Tuhan, potret pertanggungjawaban di dunia tidak semata-mata legal formal. Pertanggungjawaban itu akan dituntut dengan terwujudnya keadilan yang memang benar-benar dirasakan oleh masyarakat. Hal ini tentu merupakan tanggungjawab hakim kepada bangsa dan Negara.¹⁹⁸

Hukum bukanlah semata-mata yang terdapat dalam ketentuan tertulis dalam peraturan perundang-undangan. Sebagai bentuk penolakan dari paham positivisme, muncul aliran realism hukum. Aliran ini muncul sebagai penolakan dari teori positivism. Jikalau dalam konsep aliran positivisme hukum lebih mengedepankan pada ketentuan-ketentuan yang berlaku sebagaimana yang terdapat dalam berbagai bentuk peraturan tertulis, aliran *realisme* cenderung menekankan pada praktek

¹⁹⁷Aliran etis menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu semata-mata hanya untuk mencapai keadilan, aliran utilities menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat dan aliran normative yuridis menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu adalah untuk menciptakan kepastian hukum. lebih lanjut lihat juga, Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, cet. 2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 130.

¹⁹⁸ Qodry Azizy, *Elektisisme Hukum Nasional (Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum)*, ((Yogyakarta: Gama Media, 2004), hlm. 218.

pelaksanaan hukum dalam kenyataan praktis¹⁹⁹. Para yuris yang beraliran realism pada umumnya berpendapat bahwa hukum yang sesungguhnya dibangun dari suatu studi tentang hukum dalam pelaksanaannya (*the law in action*). Bagi penganut aliran ini menganggap “*law is as law does.*”²⁰⁰

Oleh karena itu, hakim dalam menetapkan dan memutuskan suatu perkara harus didasari oleh keyakinan bahwa putusan tersebut dapat dipertanggungjawabkan kepada manusia dan kepada Tuhan Yang Maha Esa. Pertanggungjawaban kepada manusia diwujudkan dengan memberikan pertimbangan-pertimbangan dalam setiap putusan supaya masyarakat dapat menilai dasar pijakan bagi hakim dalam merumuskan suatu putusan. Pertanggungjawaban kepada Tuhan karena seorang hakim akan dimintakan pertanggungjawabannya di *yaumul hisab*.

Lebih lanjut, dapat dikemukakan bahwa dari rujukan penetapan-penetapan tentang perwalian harta yang diputuskan Mahkamah Syar’iyah Jantho yang penulis jadikan acuan dalam penelitian ini sebagaimana telah dibahas di atas, penulis menemukan bahwa pada setiap lembaran ketetapan yang telah diputuskan Mahkamah Syar’iyah Jantho, pertimbangan hukum yang dipergunakan adalah hanya merujuk kepada pasal 50 dan 51 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, jo. Pasal 174 ayat (1) dan pasal 107 ayat (1) dan (2) Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, dan sama sekali tidak mencantumkan Qanun No. 10 Tahun 2007. Ini menunjukkan bahwa Qanun tersebut belum dijadikan salah satu konsideran hukum dalam setiap ketetapan tersebut.

¹⁹⁹*ibid.*, hlm. 205.

²⁰⁰ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, cet. 3, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011), hlm. 225.

Dalam konteks di atas, peneliti perlu menyampaikan bahwa seharusnya dalam setiap penetapan perwalian yang diputuskan Mahkamah Syar'iyah Jantho memasukkan Qanun No. 10 tahun 2007 tentang Baitul Mal yang telah disahkan Pemerintah Aceh. Hal ini diperlukan untuk untuk saling menguatkan antara kedua lembaga tersebut karena antara penetapan Mahkamah Syar'iyah dengan tugas dan fungsi Badan Baitul Mal punya keterkaitan erat dengan perlindungan anak dan hartanya dibawah perwalian sebagaimana yang terdapat dalam Bab VIII, pasal 39, 40, 41 dan 42 Qanun No 10 tersebut, sebagai diangkat berikut ini.

Dengan dimasukkannya Qanun No. 10 tahun 2007 ini sebagai konsideran, maka setiap putusan/ketetapan Mahkamah Syar'iyah kemudian secepatnya disampaikan sebagai tembusan kepada Badan Baitul Mal setempat, sehingga menjadi rujukan yang dapat dipergunakan badan tersebut dalam kaitannya dengan pengawasan wali dan sekaligus perlindungan harta anak yang berada di bawah perwalian.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari pembahasan yang telah diuraikan dan hasil penelitian mengenai Konsep Penetapan Wali Harta dalam Pemikiran Mazhab Syafi'i dan Praktek Masyarakat Aceh Besar, dapat dikemukakan kesimpulan sebagai berikut:

1. Penetapan perwalian harta kepada seorang anak bertujuan untuk memberikan perlindungan dan pemeliharaan terhadap harta anak tersebut. Para ulama fikih menetapkan perwalian harta sesuai dengan objek perwalian yakni tergantung pada perwalian atas diri atau perwalian terhadap harta. Dalam perspektif Syafi'iyah, penetapan urutan perwalian harta anak ketika ayahnya meninggal dunia adalah kakek, orang yang diberi wasiat tanpa mempersoalkan laki-laki atau perempuan dan terakhir adalah hakim. Konsep ini juga memberi penegasan yang jelas bahwa seorang wali harta berkewajiban memelihara dan melindungi anak-anak yang berada di bawah perwaliannya serta mengelola dan mengembangkan harta tersebut untuk kepentingan diri pribadi anak.
2. Praktek penetapan urutan perwalian harta anak oleh masyarakat Aceh Besar diprioritaskan kepada anak kandung laki-laki yang paling tua dalam keluarga. Penunjukkan anak kandung paling tua sebagai wali tidak hanya terbatas pada perwalian atas diri pribadinya, tapi juga kepada harta benda yang dimiliki anak. Bila anak yang paling tua dalam keluarga tidak ada, perwalian harta

diserahkan kepada kerabat-kerabat laki-laki dari garis keturunan ayah si anak. Namun, dalam praktek masyarakat Aceh Besar, biasanya setelah ayah si anak meninggal dunia, harta warisan tidak langsung diberikan kepada anak, tetapi dikuasai oleh ibunya, sehingga tugas-tugas perwalian seperti pemeliharaan diri dan pengelolaan harta benda untuk kepentingan si anak menjadi tanggung jawab ibunya. Jika ibu tidak sanggup mengembangkan harta tersebut, akan diberikan kepada orang lain untuk dikelola dan hasilnya akan dibagikan kepada anak. Selanjutnya, praktek penetapan perwalian harta di Aceh Besar juga tidak murni patrilineal yang memprioritaskan kerabat laki-laki dari pihak bapak jika dalam keluarga tidak ada anak laki-laki yang paling tua. Di sisi lain, tidak pula menganut konsep yang memprioritaskan kerabat dari pihak ibu (matrilineal) dan kerabat dari garis keturunan ibu-bapa (parental).

3. Pertimbangan utama yang dijadikan landasan dalam penetapan perwalian harta kepada seorang anak oleh hakim Mahkamah Syar'iyah Jantho adalah. Pertama, berporos kepada kemaslahatan diri dan harta anak, demi terwujudnya kebaikan dan kesejahteraan bagi anak dan masa depannya. Kedua adalah kedekatan hubungan keluarga antara anak dengan calon wali dengan tanpa melihat kekerabatan matrilineal, patrilineal dan parental, sepanjang calon wali harta tersebut dianggap dapat memberikan kemaslahatan dan kesejahteraan anak dalam jangka panjang. Dan ketiga adalah kedekatan hubungan keluarga dan perilaku wali dalam kehidupan bermasyarakat.
4. Penetapan-penetapan perwalian harta baik yang diputuskan masyarakat maupun Mahkamah *Syari'iah* Aceh Besar belum memberi perlindungan terhadap harta anak, karena keduanya tidak menegaskan secara jelas tentang tanggung

jawab wali dan kapan harta itu dikembalikan kepada si anak.

5. Penetapan-penetapan perwalian harta baik yang diputuskan oleh masyarakat maupun Mahkamah Syar'iyah belum begitu menjadi perhatian yang seharusnya diteruskan kepada Badan Baital Mal Aceh Besar, sehingga dapat dijadikan alat bukti untuk pengawasan harta di bawah perwalian.

B. Saran-Saran

Dari kesimpulan-kesimpulan di atas, dapat diajukan beberapa saran bersifat konstruktif sebagai pertimbangan dalam menetapkan perwalian harta bagi anak, sebagai berikut:

1. Kepada masyarakat supaya lebih berhati-hati dalam menetapkan perwalian harta bagi seorang anak demi terwujudnya perlindungan bagi anak dan kemaslahatan harta si anak. Penetapan wali harta mesti memiliki pemahan man secara baik tantnag tanggungjawabnya terhadap harta di bawah perwaliannya.
2. Disarankan kepada hakim yang mengadili dan menetapkan perwalian harta anak tidak hanya berpedoman pada aturan tertulis, tetapi juga memperhatikan nilai-nilai kebaikan dan kepentingan terbaik bagi anak dalam tiga aspek berikut: . *Pertama, yuridis normatif*, yakni memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk menjamin kepastian hukum bagi masyarakat. *Kedua, aspek etis*, yakni hakim dalam menetapkan wali kepada anak harus memperhatikan nilai-nilai kehidupan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. *Ketiga, aspek utilities*, yakni hakim harus mengutamakan kemanfaatan dan

kebahagian yang sebesar-besarnya kepada masyarakat, khususnya kepada anak-anak yang membutuhkan perwalian terhadap diri dan harta mereka.

3. Peran aktif dari aparatur gampong terhadap persoalan penetapan perwalian harta terhadap anak yang terjadi dalam masyarakat perlu dimaksimalkan. Kepada aparatur Gampong perlu adanya penunjukkan perwalian harta secara tertulis sebagai kekuatan hukum mencakup kewajiban wali, pengawasan dan waktu penyerahan kembali harta tersebut kepada anak. Dengan demikian, ada pegangan kuat yang kemudian menjadi alat bukti jika terjadi penyelewengan atau konflik di kemudian hari
4. Kepada Masyarakat dan Mahkamah Syari'iah, perlu penambahan item penetapan yang jelas yang mencakup kewajiban-kewajiban perwaliannya, dan waktu kapan harta anak itu dikembalikan kepada anak.
5. Kepada Masyarakat dan Mahkamah Syar'iyah ketika memutuskan penetapan-penetapan perwalian harta perlu secepatnya berkoordinasi dengan pihak Baitul Mal Aceh Besar. Koordinasi yang dimaksud merupakan tindakan konkrit seperti membuat tembusan kepada Baitul Mal agar dapat dijadikan acuan untuk menjalankan tugas dan fungsinya secara maksimal sebagaimana diatur dalam pasal 40 dan 41 Qanun Aceh No.10 2007 yang telah melegitimasi keberadaan Baitul Mal di Propinsi Aceh.
6. Kepada Pemerintah Aceh agar memberikan dukungan kepada Baitul Mal dalam merumuskan mekanisme dan standar prosedur yang jelas untuk menjalankan tugas dan fungsinya dalam hal pengawasan terhadap harta anak yatim.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Karim Zai dan, *al-Madkhal li Dirasalisyy Syari'atil Islamiyyati*, terj. M. Misbah, Jakarta: Robbani Press, 2008.
- Abdullah, Taufik, 198, *Islam dan Masyarakat, Pantulan Sejarah Indonesia*, Cet. I, Jakarta : LP3ES.
- Abi Hasan 'Ali ibn Muhammad ibn Habib al-mawardi al-Bashari, *al- Hawiy al-Kabir*, juz 8, Dar al kitab al Ilmiah.
- Abū 'Abdullāh Muhammad ibn Idris al-Syāfi'iy, *al-Umm*, Dār al-Fikr, 1983.
- Abū 'Isa Muhammad ibn 'Isa ibn Surah al-Turmudhī, *Jamī' al-Sahīh*, Jilid II, Beirut, Dār al-Fikr, 1985.
- Abū al-'bbās Ahmad ibn 'Umar al-Dairābī al-Syāfi'ī, *Ahkām al-Zawāj 'alā al-Madāhib al-Arba'ah*, Beirut, Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1986.
- Abū Bakr Ahmad ibn 'Ali al-Rāzī al-Jassās, *Ahkām al-Qur'ān*, Jilid I, Beirut, Dār al-Kitāb al-'Arābi, 1983.
- Abū Bakr Muhammad ibn 'Abdullāh al-Ma'ruf bi Ibn al-'Arābī, *Ahkām al-Qur'ān*, Jilid I, n.p. 'Isa al-Bab al-Halabī wa Syurakahu, 1967.
- Abū Dawd Sulaimān ibn al-Asyats ibn Ishāq al-Azdī al-Sijistānī, *Sunan Abī Dawd*, Beirut, Dār al-Fikr, 1986.
- Abū Muhammad 'Abdullah ibn Ahmad ibn Mahmud ibn Qudāmah, *al-Mughnī*, Jilid IV, Beirut, Dār al-Kitab al-'Arabī, 1983.
- Ahmad ibn 'Alī ibn Hajar al-'Asqalānī, *Fath al-Bārī*, Jilid IX, Beirut, Dār al-Fikr, 1993.

- Ahmad Ibn Hanbal, *Masail*, Terj. Susan Spector, Jakarta, Lentera, 1988.
- Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2004).
- Al-Imam Abi Zakaria Mahyu al-din ibn Syarif Al-Nawawi, *Al-Majmu' Syarhu al-Muhazablil syirajiy*, Maktabah Al-Irsyad, juz 13.
- Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Antara Fiqh Munakahat Dan Undang-Undang Perkawinan* (Jakarta: Prenada Media, 2006).
- Cik Hasan Bisri, *Model Penelitian Fiqh*, Jilid I, Cet I, (Bogor: Kencana 2003).
- Darwis A, Soelaiman, Prof. Dr., *Kompilasi Adat Aceh*, Pusat Studi Melayu Aceh, Banda Aceh, 2011
- Departemen Agama RI, *Al-Qur'ān dan Terjemahnya*.
- Dody S. Teruna dan Ismatu Ropi(ed). *Pranatan Islam di Indonesia: Pergulatan Sosial, Politik, Hukum dan Pendidikan*, Logos, Jakarta 2002.
- Ediwarman, Prof., Dr. SH, M.Hum, *Monograf "Metodologi Penelitian Hukum"* Panduan Penulisan Tesis dan Disertasi Medan, 2011.
- Fazlur Rahman, *Islam*, Edisi Indonesia Bandung, Pustaka, 1984.
- Garna. Judistika, K, *Ilmu-ilmu Sosial Dasar Konsep dan Posisi*, Program Pascasarjana Univ, Padjadjaran, Bandung 1996.
- Gibb, H.A.R. dan J.H. Kramers (ed)., *Shorter Encyclopaedia of Islam*, Leiden, The Netherlands : E.J. Brill, 1953.
- H. Muhammad Basrowi MS, H. Soenyono, *Teori Sosial dalam Tiga Paradigma*, Yayasan Kampusina, Surabaya 2004.
- Harrāsiy, 'Imād al-Dīn ibn Muhammad al-Tabarī al-Ma'rūf bi al-Kiya al-, *Ahkām al-Qur'ān*, Jilid I, (Beirūt : Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1985.

- Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut al-Qur'ān dan al-Hadith*. Jakarta, Tinta Mas, 1981.
- Himmām, Nizhām al-, *al-Fatāwā al-Hindiyyah*, Jilid V, Bulaq, Al-Matba'ah al-Kubrā al-Amiriyah, 1310.
- Ibn 'Abidīn, *Hasyiyah Radd al-Mukhtār*, Jilid III, Beirut, Dār al-Fikr, 1987.
- Ibnu Qayyim Al-Jauziyah, *ZadulMa'ad*, Cet,II, Pustaka Al-Kautsar, 2009.
- Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid (Analisa Fiqih Para Mujtahid)*, jil. 3, Jakarta: PustakaAmani, 1998.
- Ibrāhīm Unais et.al., *al-Mu'jam al-Wasiṭ*, Beirut, Dār al-Fikr, 1992.
- IDLO (International Development Law Organization), Lembaga Bantuan Hukum yang membantu proses penyelesaian hukum tentang tanah, kewarisan, dan perwalian di Aceh setelah bencana Tsunami, Lihat di <http://www.idlo.int/DOCNews/240DOCF1.pdf>.
- Imam Abu Ja'far al-Tahawi al-Hanafi. *Al-Tahawiyya*. Diterjemahkan oleh Iqbal Ahmad Azami.
- Jazīrī 'Abd al-Rahmān al-, *al-Fiqh 'alā al-Madāhib al-Arba'ah*, Jilid IV, Beirut Dār al-Fikr, 1990.
- Jones, Pip, *Pengantar Teori-Teori Sosial dan Teori Fungsionalisme Hingga Post-Moderen*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta 2009.
- Josep Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford, Clarendon, 1964.
- Jurjānī, 'Alī Muhammad al-, *al-Ta'rifāt*, Beirut, Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1985.
- Koentjaraningrat, *Sejarah Teori Antropologi I*, Penerbit Universitas Indonesia Press, Jakarta 1987.
- Kompilasi Hukum Islam, Pustaka Widyatama, 2004.

- Kurdi Mulyadi, dkk, *Kelembagaan Adat Provinsi Nanggroe Aceh*, Darussalam, Ar-raniry Press, Banda Aceh 2005.
- Louer, Robert, H, *Perspektif Tentang Perubahan Sosial, Rienka Cipta*, Jakarta 1993.
- M. Yahya Harahap, SH, MH, *Undang-Undang Hukum Acara Peradilan Agama UU No 7*, Tahun 1989, Edisi kedua.
- Mahallī, Jalāl al-Dīn Muhammad ibn Ahmad, *Syarh Minhaj al-Talibīn*, Beirūt, Dār al-Kutub al- ‘Ilmiyyah, 1993.
- Mahmathanī, Al-Mahami Subhī al-, *Al-Mabādi*, Cet. I, Beirūt, Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1985.
- Miles, Matthew B, dan Huberman, Michael A, *Qualitative Data Analysis: A Source Book of New Methods*, Newbury, Sage Publications. 1984.
- Moch Faisal Salam, SH, MH, *Hukum Acara Peradilan Anak Di Indonesia*.
- Moh. Nazir, *Metode Penelitian*, Cet Ketujuh, Penerbit Ghalia Indonesia, 2009.
- Mohammad Daud Ali, Prof.SH, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum Islam dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, 2005
- Muhammad ‘Alī Husain, *Qur’ān al-‘Ain*, Mesir, Maktabah al-Tijāriyyat al-Kubrā, 1937.
- Muhammad Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Cet I, Penerbit Pena Pundi Aksara, 2008
- Mustafa Ahmad al-Zarqa’, *Al-Madkhal al-Fiqhiyah al-Am jilid II*, Damaskus: Mathba’ahTurbin 1968.
- Narwoko, Dwi.J dan Bagong, Suyanto, *Sosiologi: Teks Pengantardan Terapan*, Kencana, Jakarta.
- Nazir, Mohd, *Metode Peneltian*, Chalia Indonesia , Jakarta 1985.
- Paloma, Margaret M., *Sociology Kontemporer.*,terj., Tim Yasogama, Yogjakarta 1987.

- Ritzer, George dan Doughlas J. Goodman, *Modern Sociological Theory.*, terj. Alimandan, Prenada Media, Kencana, Jakarta 2004.
- Ronny Hanitijo, *Metodolgi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta 1990.
- Rusyd, Muhammad ibn Ahmad ibn Muhammad ibn Ahmad ibn, *Bidāyat al-Mujtahid*, Jilid II, t.th.
- Sabiq Sayyid, *Fiqh Sunnah*, terj. Mahyuddin Syaf, jilid 6, Cet.8. Alma'arif, Bandung 1994
- San'ānī, Muhammad ibn Ismā'il al-Kahlānī al-, *Subūl al-Salām*, Jilid III, Indonesia, Dahlan, 1986.
- Sarakhsī, Syams al-Dīn al- *Al-Mabsūt*, Cet. I, Beirut, Dār al-Fikr, 1992.
- Sayyid Hossein Nashr, *Menjelajah Dunia Modern, Bimbingan Untuk Kaum Muda Muslim*, Edisi Indonesia, Bandung, Mizan, Cet. II, 1995.
- Setiadi, Elly M, dan Kolip, Usman, *Pengantar Sosiologi: Pemahaman Fakta dan Gejala Permasalahan Sosial, Teori, Aplikasi dan Pemecahannya*, Kencana , Jakarta 2010
- Sodarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Rieneka Cipta, Jakarta 2005.
- Soekanto Soerjono, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali Press, Jakarta 1990.
- Soekanto Soerjono, Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, PT, Raja Grafindo Persada, Jakarta 1994.
- SorayaDevy, tesis, *Urutan Wali Nikah Imam Madhzhah Ditinjau Dalam Perpektif Imam Madhzhah*.
- Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Jakarta, Rieneka Cipta, 2005.
- Syīrāziy, Al-, *Al-Muhadzdzab*, Jilid II, Beirūt, t.th.

- Sztompka, Piotr, *Sosiologi Perubahan Sosial*, Prenada, Jakarta, 2008.
- Tim Revisi Edisi Ketiga, *Kamus Besar Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta 2007.
- Wahbah Al-Zuhayly, *Al-Fiqh Al-Islami Wa'adilatuh*, Juz 7, Penerbit Darul Fikri, 1984.
- Weber, Max, *The Theory of Social and economic Organization*, Translated by T. Parson and A.M. Henderson. New York: Oxford University.

RIWAYAT HIDUP PENULIS

Dr. Hj. Soraya Devy, M.Ag lahir di Medan, 29 Januari 1967 menikah dengan Drg. H. Ridwan Lidan, Sp. Pros. Penulis telah dikaruniai 5 orang anak, yaitu; Durrah Luthfiah Adani, Dalili Adlina, Dinah Bahirah, Muhammad Sahlan, Umar Zukhran.

Riwayat Pendidikan penulis dimulai dari SD Harapan Medan Tamat Tahun 1979, Diniyah Menengah Pertama Pesantren Diniyah Putri Padang Panjang Sumatera Barat Tamat Tahun 1983, Kulliyatul Mu'allimat el Islami Pesantren Diniyah Putri Padang Panjang Sumatera Barat Tamat Tahun 1985, S1 Fak. Syari'ah IAIN Ar-Raniry Darussalam Banda Aceh Tamat Tahun 1993, S2 PPS UIN Ar-Raniry Darussalam Banda Aceh Tamat Tahun 2006, S3 diselesaikan juga di PPS UIN Ar-Raniry Darussalam Banda Aceh Tamat Tahun 2016

Pengalaman Organisasi penulis adalah Bendahara PSW (Pusat Studi Wanita) 2001-2005, Ketua DPW APSI (Asosiasi Pengacara Syari'ah Indonesia), Bendahara DW BPK Zainoel Abidin Banda Aceh, Sekretaris PUAN NAD (Perempuan Amanat), Ketua PSW IAIN Ar-Raniry 2006, Wakil Dekan 1 FISIP UIN Ar-Raniry 2013-2015, Wakil Dekan 1 Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Ar-Raniry 2016-sampai sekarang. Saat ini penulis tercatat sebagai Dosen Tetap Fak. Syari'ah dan Hukum UIN Ar-Raniry Darussalam Banda Aceh

Di antara Seminar/Lokakarya yang pernah diikuti oleh penulis adalah: Seminar dan Lokakarya Peningkatan Ketahanan Keluarga dalam Rangka Penanggulangan Kekerasan Terhadap Perempuan Tingkat Propinsi dan Kabupaten/Kota) Pelaksana BKKBN NAD 2006, Seminar Sehari "Sosialisasi Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah

Tangga (PKDRT) dan Trafficking di Lingkungan Unsyiah (Pelaksana PSW Unsyiah 2006), Lokakarya Penyusunan Kurikulum Berbasis Kompetensi IAIN Ar-Raniry (Pelaksana IAIN Ar-Raniry 2006), Seminar Penyempurnaan Qanun 12, 13, 14 Tahun 2003, Pelaksana Dinas Syari'at Islam Tahun 2005.

Di antara karya ilmiah yang telah dihasilkan adalah Riddahnya Suami Sebagai Alasan Isteri Fasakh (Skripsi), Perempuan Aceh dalam Sejarah, Getting the Reconstruction and Rehabilitation Process Right: Creating a Gender Balance (Penelitian Bersama PSW IAIN dan UNFA, OXFAM 2005 sebagai data entry dan Bendahara pelaksana).