

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Perkawinan Dalam Perundang-Undangan Indonesia

1. Undang-Undang Perkawinan

Pernikahan atau perkawinan merupakan akad antara seorang calon mempelai pria dan calo mempelai wanita yang dasar didasari kerelaan yang kemudian dalam pernikahan tersebut dilakukan akad oleh seseorang yang berperan mengakadkannya yaitu wali yang bisa menjadikan hubungan yang asal semulanya tidak di perbolehkan kemudian menjadi diperbolehkan.¹

Undang-Undang perkawinn merupakan suatu bentuk aturan yang di jadikan sebagai acuan bagi umat Islam yang kemudian dijadikan pedoman di lembaga Peradilan Agama dalam menangani masalah yang berhubungan dengan perkawinan yang tertulis di peraturan perundang-undngan maupun tidak.²

Sumber pokok dari segala perturan perundang-undangan yang ada di Indonesia adalah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945). Salah satu dari sila Pancasila yang kebetulan menjadi sila pertama adalah Ketuhanan Yang Maha Esa dan kemudia dalam salah satu pasal yang terdapat dalam UUD 1945 Pasal 29 ayat 2 bahwa setiap warga diberi kemerdekaan atau kebebasan untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agama dan kepercayaan itu.³

Sebelum Indonesia merdeka tentunya sudah ada terlebih dahulu hukum perkawinan yang telah berlaku di Indonesia dengan berbagai ketentuan peraturan yang berbeda-beda oleh sebab itu setelah Indonesia merdeka untuk mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancaila dan UUD 1945 maka perlulah diadakanya unifikasi.

Hukum yang berlaku secara positif di Indonesia sebelum keluarnya Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang dengan sendirinya menjadi sumber bagi

¹ Beni Ahmad Saebani, *Fiqih munakahat 1*, (Bandung:Pustaka setia, 2013), 14.

² Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, 20.

³ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, 22.

Undang-Undang perkawinan adalah sebagaimana yang dijelaskan dalam penjelasan Undang-Undang tersebut yaitu:

- a. Hukum Agama, dalam hal ini adalah hukum perkawinan Islam atau fiqih *munakahat* yang berlaku bagi orang asli Indonesia asli yang beragama Islam dan warga timur asig yang beragama Islam.
- b. Hukum Adat, yang berlaku bagi orang Indonesia asli yang tidak beragama Islam atau Kristen berlaku hukum adat masing-masing lingkaran adat dan bagi orang timur asig lainnya berlaku hukum adatnya.
- c. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, berlaku untuk orang timur asig Cina, Eropa dan warga Negara Indonesia keturunan Eropa.
- d. *Huwelijksordonantie christen Indonesia*, yang berlaku bagi orang Indonesia asli yang Beragama Kristen.⁴

Karena terdapat suatu hukum yang bersifat terlalu umum yang membuat masyarakat Islam berkeinginan untuk menciptakan hukum yang bersifat unifikasi karena kenyataan dan kesadaran hukum oleh masyarakat yang telah diwarnai oleh agama yang berbeda-beda maka di buatlah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.

Namun Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan ini berlaku untuk semua agama yang diakui di Indonesia yang membuat undang-undang ini bersifat pluralism hukum Dalam keadaan yang demikianlah yang membuat masyarakat Islam menghendaki Undang-Undang Perkawinan tersendiri yang khusus berlaku bagi masyarakat Islam dengan mengadopsi syariat Islam. Maka dari itu, lahirlah Kompilasi Hukum Islam yang disusun dengan maksud untuk melengkapi Undang-Undang Perkawinan dan menjadi pedoman bagi hakim dilembaga peradilan agama yang telah ditetapkan dan disebarluaskan melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.⁵

Secara garis besar dalam upaya membentuk suatu hukum yang mengatur tentang perkawinan maka dalam undang-undang No. 1 Tahun 1974 mencakup beberapa hal diantaranya:

⁴ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, 24.

⁵ Jamaluddin dan Nanada Amalia, *Buku Ajar Hkum Perkawinan*, (sulawei: unimal Press, 2016), 29.

- a. Dasar Perkawinan
- b. Syarat Perkawinan
- c. Pencegahan Perkawinan
- d. Batalnya Perkawinan
- e. Perjanjian Perkawinan
- f. Hak dan kewajiban Suami Istri
- g. Harta benda dalam perkawinan
- h. Putusnya perkawinan serta akibatnya
- i. Kedudukan anak
- j. Hak dan kewajiban anak dan orangtua
- k. Perwalian
- l. Pembuktian asal-usul anak
- m. Perkawinan di luar Indonesia, dan
- n. Perkawinan campuran.⁶

Dari aspek-aspek yang diatur di dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 sebagaimana di atas dibandingkan dengan aturan hukum keluarga yang termuat dalam Kitab undang-undang Hukum Perdata (BW), maka ada beberapa hal yang tidak diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tetapi diatur dalam KUH Perdata antara lain :

- a. anak angkat
- b. orang yang hilang,
- c. orang yang diletakkan dibawah pengampuan.

Jadi jika terjadi masalah seperti diatas mengikuti ketentuan yang terdapat dalam KUH Perdata yang akan dijadikan dasar hukumnya. Walaupun secara garis besar kehadiran undang-undang Nomor 1 tahun 1974 dikatakan merupakan upaya unifikasi hukum tetapi sesungguhnya unifikasi tersebut belum sempurna, kecuali hanya usaha unifikasi dalam bidang hukum perkawinan dan unifikasi dalam bidang hukum perkawinan ini juga belum sempurna.⁷

2. Pengertian Perkawinan

Dalam bahasa Indonesia, perkawinan berasal dari kata “kawin” yang menurut bahasa artinya memebentuk keluarga dengan lawan jenis; melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh. Perkawinan disebut juga “pernikahan”, berasal dari

⁶Tengku Erwin syahbana, “Sistem Hukum Perkawinan Pada Negara Hukum Berdasarkan Pancasila”, *Jurnal ilmu Hukum* 3, no 1(2016):10.

⁷Tengku Erwin syahbana, “Sistem Hukum Perkawinan Pada Negara Hukum Berdasarkan Pancasila”, 11.

kata nikah yang menurut bahasa artinya mengumpulkan, saling memasukkan dan digunakan untuk arti bersetubuh (*wathi*). Kata “nikah” sendiri sering dipergunakan untuk arti persetubuhan (*coitus*), juga untuk arti akad nikah.⁸

Manusia akan selalu termotivasi untuk memenuhi kebutuhan hidupnya dan kebutuhan-kebutuhan ini memiliki tingkatan sebagai berikut:

- a. Kebutuhan fisiologis, yaitu kebutuhan dasar manusia seperti makan, minum, seksual, menghirup udara, istirahat dan lainnya.
- b. Kebutuhan akan rasa aman, yaitu kebutuhan yang akan muncul jika kebutuhan fisiologis telah terpenuhi secara layak, kebutuhan jenis ini seperti kebutuhan akan merasa terlindungi, keamanan, ketertiban, hukum, stabilitas dan lainnya. Kebutuhan ini akan menjadi kebutuhan yang selalu meningkat dan jika tidak terpenuhi maka akan timbul rasa cemas, panik, takut, stress dan lainnya yang tentunya akan menghambat pada pemenuhan kebutuhan yang lainnya.
- c. Kebutuhan akan rasa memiliki dan kasih sayang, kebutuhan ini akan muncul jika kedua kebutuhan sebagaimana di atas telah terpenuhi. Kebutuhan ini akan muncul dengan cara orang mencari teman, kekasih, keturunan atau untuk menjadi bagian dari komunitas tertentu.
- d. Kebutuhan akan harga diri, kebutuhan ini terbagi menjadi dua yaitu pertama; kebutuhan yang berkaitan dengan status, atensi dan reputasi; kedua; kebutuhan yang berkaitan dengan kepercayaan diri, kompetensi, prestasi, kemandirian dan kebebasan.
- e. Kebutuhan akan aktualisasi diri, kebutuhan ini berkaitan erat dengan keinginan untuk mewujudkan dan mengembangkan potensi diri. Kepribadian dapat mencapai peringkat teratas jika kebutuhan-kebutuhan primer ini banyak mengalami interaksi. Satu sama lain dan dengan aktualisasi diri seseorang akan dapat memanfaatkan faktor potensial secara sempurna. Jika dihubungkan dengan hirarki kebutuhan Maslow tersebut maka dapat dikatakan bahwa perkawinan merupakan kebutuhan dasar manusia sebagai kebutuhan untuk

⁸ Abdul Rahman Ghazali, *Fiqih Munakahat*. (Jakarta: Kencana, 2008), 7.

menyalurkan hasrat seksual seseorang. Lebih dari itu perkawinan juga menjadi pemenuhan akan kebutuhan dalam tingkat yang kedua yaitu kebutuhan akan rasa memiliki dan kasih sayang.

Pemenuhan kebutuhan tersebut juga perlu dilakukan dengan benar dan tertib maka dibuatlah hukum untuk mengaturnya yaitu hukum perkawinan.⁹ Menurut hukum Islam terdapat beberapa definisi, diantaranya adalah: perkawinan menurut syara yaitu akad yang ditetapkan syara untuk bersenang-senang antara laki-laki dengan perempuan dan menghalalkan bersenang-senangnya perempuan dengan laki-laki. Nikah menurut istilah syara ialah akad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan seksual dengan lafaz nikah atau dengan kata-kata yang semakna dengannya.¹⁰

Terdapat beberapa perbedaan pendapat mengenai pengertian dari sebuah perkawinan ada yang berpendapat bahwa perkawinan adalah hidup bersama antara lawan jenis yang sudah memenuhi syarat tertentu. Pengertian ini mengandung suatu perjanjian yang mengikat lahir dan batin dengan dasar iman dari keduanya. Perjanjian yang terdapat di perkawinan adalah tentang ikatan lahir batin antara alaki-laki dan perempuan. Perjanjian yang ada dalam perkawinan tentu berbeda maknanya dengan perjanjian sebagaimana dalam Bab III Kitab Hukum Perdata. Mengingat perjanjian dalam perkawinan adalah perjanjian untuk mewujudkannya kebahagiaan yang kekal berdasarkan ketuhanan yang Maha Esa di antara kedua belah pihak. Perjanjian dalam perkawinan juga tidak dibatasi oleh waktu.

Hukum perkawinan di Indonesia mempunyai pengertian tersendiri yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan termuat dalam Pasal 1 yaitu perkawinan merupakan suatu ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Dengan demikian dapat ditarik garis besar bahwa perkawinan sebagai suatu ikatan lahir dan batin antara pria dan wanita untuk supaya tercipta

⁹Tengku Erwin syahbana, "Sistem Hukum Perkawinan Pada Negara Hukum Berdasarkan Pancasila", 3.

¹⁰Abdul Rahman Ghazali, *Fiqih Munakahat*. 8.

keluarga yang bahagia dan berdasar kepada Tuhan Yang Maha Esa.¹¹

3. Rukun Perkawinan

Suatu unsur yang melekat pada suatu peristiwa dan perbuatan hukum baik di pandang dari segi subyek maupun objek dan termasuk dalam bagian ketika hukum tersebut berlangsung itu dinamakan rukun. Rukun menentukan sah atau tidak sahnya suatu perbuatan atau peristiwa hukum. Jika salah satu rukun dalam peristiwa atau perbuatan hukum itu tidak terpenuhi berakibat perbuatan hukum atau peristiwa hukum tersebut tidak syah dan statusnya batal demi hukum.¹² Untuk melangsungkan suatu pernikahan harus memenuhi rukun sebagai berikut:

- a. Adanya calon suami dan istri yang tidak terhalang dan terlarang secara syara untuk menikah. Di antara perkara syara yang menghalangi keabsahan suatu pernikahan misalnya si wanita yang akan dinikahi termasuk orang yang haram dinikahi oleh si lelaki karena adanya hubungan nasab atau hubungan penyusuan. Atau, si wanita sedang dalam masa iddahnya dan selainnya. Penghalang lainnya misalnya si lelaki adalah orang kafir, sementara wanita yang akan dinikahinya seorang muslimah.
- b. Adanya ijab, yaitu lafadz yang diucapkan oleh wali atau yang menggantikan posisi wali. Misalnya dengan si wali mengatakan, “*Zawwajtuka Fulanah*” (“Aku nikahkan engkau dengan si Fulanah”) atau “*Ankahtuka Fulanah*” (“Aku nikahkan engkau dengan Fulanah”).
- c. Adanya qabul, yaitu lafadz yang diucapkan oleh suami atau yang mewakilinya, dengan menyatakan, “*Qabiltu Hadzan Nikah*” atau “*Qabiltu Hadzat Tazwij*” (“Aku terima pernikahan ini”) atau “*Qabiltuha.*”
- d. Wali adalah pengasuh/pengantin perempuan pada waktu menikah atau orang yang melakukan janji nikah dengan pengantin laki-laki. Bila seorang wanita tidak memiliki

¹¹Bremahardika Dias Sadewa, “Analisis Yuridis Terhadap Putusan Kasasi Mahkamah Agung No. 301 K/Ag/2012 Tentang Pencegahan Perkawinan” (Skripsi, UIN Sunan Ampel, 2018), 22.

¹² Danang Eko Styo Adi, “Analisis penetapan wali adhal di pengadilan agama Semarang tahun 2015”, (Skripsi, IAIN Salatiga, 2015), 19.

wali nasab atau walinya enggan menikahkannya, maka hakim/penguasa memiliki hak perwalian atasnya.

- e. Dua orang saksi, adalah orang yang menyaksikan sah atau tidaknya suatu pernikahan.¹³

Adapun rukun pernikahan dalam Kompilasi Hukum Islam yang terdapat dalam bab IV tentang rukun dan syarat perkawinan, bagian kesatu Pasal 14 adalah:

- a. calon suami
- b. calon isteri
- c. wali Nikah
- d. dua orang saksi
- e. Ijab dan Kabul.¹⁴

4. Syarat perkawinan

Syarat adalah hal-hal yang melekat pada masing-masing unsur yang menjadi bagian dari suatu perbuatan hukum atau peristiwa hukum. Syarat adalah sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan ibadah, tetapi sesuatu itu tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti menutup aurat untuk shalat. Rukun dan syarat dalam pernikahan keduanya wajib dipenuhi, apabila tidak dipenuhi maka perkawinan yang dilangsungkan tidak sah.¹⁵

Dalam Undang-Undang perkawinan Nomor 1 tahun 1974 syarat perkawinan di perinci dalam Pasal 6 sebagai berikut:

- a. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- b. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) harus mendapat izin orangtua.
- c. Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin yang dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih

¹³Indra Fani, "Analisis Putusan Mengenai Perkara Peralihan Perwalian Dari Wali Nasab Kepada Hakim Karena Wali Adhal (Studi Kasus Putusan Nomor 58/Pdt.P/Pa.Mks)", (Skripsi, Universitas Hasanuddin, 2014), 27-29.

¹⁴Tim Redaksi Nusa Aulia, *Komilasi Hukum Islam (KHI)*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2017), 5.

¹⁵Danang Eko Styo Adi, "Analisis penetapan wali adhal di pengadilan agama semarang tahun 2015", (Skripsi, IAIN Salatiga, 2015), 22

- hidup atau dari orangtua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- d. Dalam hal kedua orangtua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
 - e. Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) Pasal ini.
 - f. Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) Pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.¹⁶

5. Pencatatan Perkawinan

Pencatatan suatu perkawinan merupakan suatu upaya untuk menjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam. Masalah pencatatan perkawinan di Indonesia diatur dalam beberapa pasal peraturan perundang-undangan diantaranya yaitu Pasal 2 Ayat (2) UU Perkawinan mengatur bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pasal 5 KHI ayat (1) mengatur bahwa agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, setiap perkawinan harus dicatat.¹⁷

Untuk pencatatan pernikahan itu dilakukan oleh pegawai pencatat nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau oleh pegawai yang ditunjuk seperti yang termuat didalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk Jo, Undang-Undang 32 Tahun 1954. Kemudian pada Pasal 6 Kompilasi Hukum Islam ayat (1) dijelaskan bahwa setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan dibawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.

¹⁶ Tim Redaksi Nusa Aulia, *Komilasi Hukum Islam (KHI)*, 75.

¹⁷ Jamaluddin dan Nanada Amalia, *Buku Ajar Hukum Perkawinan*, 34.

Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum. Pencatatan perkawinan juga terdapat didalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yang merupakan Peraturan Pelaksanaan dari Undang-Undang Perkawinan.¹⁸

B. Wali Adhal Dalam Perundang-Undangan Indonesia

1. Pengertian Wali Adha

Wali yang menolak atau tidak bersedia menikahkan disebut dengan istilah *adhal* (enggan). Menurut para ulama definisi wali *adhal* adalah penolakan wali untuk menikahkan anak perempuannya yang berakal dan sudah baligh dengan laki-laki yang sepadan dengan perempuan itu. Jika perempuan tersebut telah meminta (kepada walinya) untuk dinikahkan dan masing-masing calon mempelai itu saling mencintai, maka penolakan demikian menurut syara dilarang.

Dalam pendapat lain wali *adhol* adalah wali yang enggan menikahkan wanita yang telah baligh, dan berakal dengan seseorang laki-laki pilihannya, sedangkan masing-masing pihak menginginkan pernikahan itu dilangsungkan. Ulama fiqh sepakat menyatakan bahwa apabila seorang wanita yang telah baligh dan berakal meminta walinya untuk menikahkannya dengan laki-laki yang sepadan, maka wali itu tidak boleh menolak permintaan itu. Pendapat pengertian lain wali *adhol* penolakan wali untuk Menikahkan anak perempuannya yang sudah berakal dan baligh dengan laki-laki yang sepadan dengan perempuan itu.¹⁹

Defenisi-defenisi tersebut membuat suatu kesimpulan yang bisa kita pahami bahwa wali dikatakan *adhal* atau enggan menikahkan anak perempuannya yaitu ketika :

- a. Adanya penolakan (keenggan) wali untuk menikahkan calon mempelai perempuan.
- b. Telah ada permintaan atau permohonan dari calon mempelai perempuan agar dirinya dinikahkan dengan calon mempelai laki-laki.
- c. Kafa'ah antara calon mempelai laki-laki dan calon mempelai perempuan.

¹⁸Jamaluddin dan Nanada Amalia, *Buku Ajar Hkum Perkawinan*, 35.

¹⁹ Danang Eko Styo Adi, " *Analisis penetapan wali adhal di pengadilan agama semarang tahun 2015* ", (Skripsi, IAIN Salatiga, 2015), 44.

- d. Adanya perasaan saling menyayangi atau mencintai di antara masing-masing calon mempelai.
- e. Alasan penolakan atau keengganan wali tersebut tidak bertentangan dengan syara.

Ketentuan mengenai wali *adhal* dalam hukum perkawinan Indonesia diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan, yaitu:

- a. Kompilasi Hukum Islam Ketentuan mengenai wali *adhal* dalam Kompilasi Hukum Islam diatur dalam Pasal 23 yaitu:
 - 1) Wali hakim baru bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau ghoib atau adhol atau enggan.
 - 2) Dalam hal wali adhol atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan pengadilan agama tentang wali tersebut.
- b. Peraturan Menteri Agama Nomor 30 Tahun 2005 tentang Wali Hakim. Dalam peraturan tersebut, dinyatakan bahwa adhalnya wali merupakan salah satu syarat atau keadaan dibolehkannya wali hakim sebagai wali dalam perkawinan calon mempelai perempuan dengan calon mempelai laki-laki. Untuk menyatakan adholnya wali, maka diperlukan penetapan dari Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal calon mempelai perempuan.
- c. Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah.

2. Mekanisme Pengajuan Wali *Adhal*

Mekanisme pengajuan wali merupakan implementasi dari sebuah perundang-undangan yang sudah ada yang hakikatnya membahas terkait masalah penegakan hukum Islam di Indonesia. Dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama menyebutkan bahwa Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang menangani perkara Agama Islam yang telah ditentukan dalam pasal ini.²⁰ Termasuk perkara tertentu dalam hal ini adalah permohonan penetapan wali *adhal*.

Setelah dilakukannya suatu proses peradilan, wali hakim bisa menikahkan setelah adanya penetapan dari pengadilan

²⁰ Undang-Undang Republik Indonesia, "3 Tahun 2006, Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989", (20 Maret 2006)

Berdasarkan Peraturan Menteri Agama Nomor 2 tahun 1987 tentang Wali Hakim Pasal 2 Ayat (1) dinyatakan bagi calon mempelai wanita yang akan menikah di wilayah Indonesia atau di luar negeri/luar wilayah teritorial Indonesia, tidak mempunyai wali nasab yang berhak atau wali nasabnya tidak memenuhi syarat, mafqud, berhalangan atau adhal, maka pernikahannya dilangsungkan oleh wali hakim.

Kemudian apabila terdapat beberapa kendala seperti yang terdapat dalam Pasal 3 Ayat (1) juga menjelaskan bahwa Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan dalam wilayah kecamatan yang bersangkutan dapat ditunjuk menjadi wali hakim untuk menikah mempelai wanita sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1). Serta didalam Pasal 4 (b) dinyatakan apabila diwilayah Kecamatan, Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan berhalangan atau tidak ada, maka Kepala Seksi Urusan Agama atas nama Kepala Kantor Departemen Agama Kabupaten/ Kota madya diberi kuasa untuk atas nama Menteri Agama menunjuk wakil atau Pembantu Pegawai Pencatat Nikah untuk sementara menjadi Wali Hakim dalam wilayahnya untuk menikahkan calon mempelai wanita yang wali nasabnya enggan untuk menikahkannya²¹

C. Hukum Acara Pembuktian Di Pengadilan Agama

1. Pengertian Hukum Acara

Hukum Acara Perdata dapat diartikan sebagai suatu peraturan hukum yang mengatur bagaimana caranya menjamin ditaatinya suatu hukum perdata materiil dengan perantaraan hakim. Dengan adanya penyelesaian menggunakan hukum acara perdata diharapkan pihak-pihak yang bersengketa dapat menerima putusan yang akan diambil hakim secara baik karena terdapat kaidah pokok atau asas-asas dalam menjalankan hukum tersebut. beberapa asas-asas tersebut diantaranya sebagai berikut:

- a. Asas hakim bersifat menunggu
- b. Hakim pasif
- c. Sifat terbukanya dalam persidangan
- d. Mendengar kedua belah pihak

²¹Citra Resmi Nanda Putri Pratiwi, Analisis *Al- Dzari'ah* Terhadap Pertimbangan Hakim Dalam Menetapkan Wali Adhal (Studi Kasus Penetapan Nomor 0003/Pdt.P/2015. Di Pengadilan Agama Tegal),(Skripsi,UIN Walisongo, 2017), 20.

- e. Putusan harus disertai alasan-alasan,
- f. Beracara dikenakan biaya,
- g. Tidak Ada keharusan mewakilkan.²²

Kewenangan dan kekuasaan kehakiman di Indonesia sendiri di beri kewenangan memeriksa dan memutuskan perkara. Sesuai yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang kekuasaan kehakiman Pasal 2 ayat (2) yaitu tugas hakim pengadilan adalah menerima, memeriksa dan memutuskan setiap perkara yang meliputi perkara-perkara perdata ataupun pidana yang diajukan kepadanya.²³

Penyelesaian perkara perdata bagi seorang hakim untuk menyelidiki menyelidiki apakah hubungan hukum yang menjadi dasar gugatan benar-benar ada atau tidak. Untuk itu hakim harus benar-benar mengetahui secara objektif tentang kebenaran peristiwanya melalui pembuktian.

2. Hukum Acara Peradilan Agama

Indonesia merupakan Negara hukum yang dalam urusan jenis putusnya berbeda-beda Pengadilan bertugas memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara baik perkara perdata maupun perkara pidana di tingkat pertama. Tindakan pengadilan Agama di dalam melaksanakan tugas disebut Peradilan Agama. Peradilan Agama merupakan salah satu diantara tiga peradilan khusus di Indonesia. Dikatakan peradilan khusus dikarenakan Peradilan Agama mengadili perkara-perkara tertentu atau mengenai golongan rakyat tertentu.²⁴

Peradilan Agama adalah Peradilan Islam di Indonesia, sebab dari jenis-jenis perkara yang diperbolehkan seluruhnya adalah jenis perkara menurut agama Islam. Pengadilan Agama adalah Peradilan Islam limitatif, yang disesuaikan dengan (dimutatis mutandikan) keadaan di Indonesia. Di sisi lain, Pengadilan Agama adalah peradilan perdata sedangkan peradilan umum adalah juga peradilan perdata. Jika lihat dari asas-asas hukum acara, tentulah ada prinsip-prinsip kesamaannya secara umum meskipun secara khusus tentu ada

²²Nur Iftitah Isnantiana, "Legal Reasoning Hakim Dalam Pengambilan Putusan Perkara Di Pengadilan", *Jurnal pemikiran Islam Islamadina*, vol.18, no 2 (2017), 43.

²³ Undang-Undang Republik Indonesia, "48 Tahun 2009, Tentang Kekuasaan Kehakiman", (29 Oktober 2009)

²⁴Rasyid A. Roihan, *Hukum Acara Peradilan Agama Edisi Terbaru* (Jakarta: Grafindo Persada, 2016), 5-6.

pula perbedaan antara Hukum Acara Peradilan Umum dan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama.²⁵Dengan kata lain, Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang ikut berfungsi dan berperan menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum mengenai perkara perdata Islam tertentu. Karenanya, Peradilan Agama ini disebut peradilan khusus.

Hukum Acara Peradilan Agama khususnya hukum formil menjadi konkret sesuai dengan isi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Pasal 54 yang berbunyi Hukum Acara yang berlaku pada Peradilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur dalam Undang-Undang ini. Sejak berlakunya Undang-Undang 50 Tahun 2009 atas perubahan kedua Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menerangkan bahwa hukum acara yang diberlakukan adalah hukum acara perdata yang berlaku pada Peradilan Umum kecuali yang diatur secara khusus dalam Undang-undang lain

Peraturan perundang-undangan tentang hukum acara perdata yang berlaku bagi lingkungan Pengadilan Umum dan Pengadilan Agama, meliputi, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung.²⁶

Menurut Sudikno Mertokusumo bahwa sumber hukum sering digunakan dalam beberapa arti, yaitu:

- a. Sebagai asal hukum atau permulaan hukum misalnya kehendak Tuhan, akal manusia, jiwa bangsa dan sebagainya;
- b. Menunjukkan hukum terdahulu;
- c. Sebagai sumber berlakunya;
- d. Sebagai sumber mengenal hukum misalnya Undang-Undang, dokumen dan sebagainya;
- e. Sebagai sumber terjadinya hukum yang menimbulkan hukum.²⁷

²⁵Rasyid A. Roihan, *Hukum Acara Peradilan Agama Edisi Terbaru*, 6-7.

²⁶Andi Intan Cahyani, "Peradilan Agama sebagai Penegak Hukum Islam di Indonesia", *Jurnal Al Qadau*, (2019): 127-128.

²⁷Domiri, "Analisis tentang Sistem Peradilan Islam di Indonesia", *Jurnal Hukum Dan Pembangunan Tahun ke. 47*, No. 3(2016):334.

Seperti umumnya peradilan di Indonesia dalam peradilan agama juga terdapat hukum materil dan hukum formil

1) Hukum Materil Peradilan Agama

Peradilan Agama merupakan peradilan Islam di Indonesia, hal tersebut didasari atas jenis-jenis perkara yang ditangani oleh peradilan agama dan diatur dalam ketentuan agama Islam. Terbentuknya peradilan agama di Indonesia yang bertujuan untuk menegakkan hukum perdata Islam dalam bidang-bidang tertentu seperti perkawinan, kewarisan, hibah, wasiat, wakaf, zakat, infak, sedekah dan ekonomi syari'ah. Semuanya ini sejalan dengan hukum Islam.²⁸ Sumber hukum materil dari hukum materil Pengadilan Agama adalah bersumber dari hukum Islam.²⁹

Hukum Islam merupakan ajaran Islam yang tidak dapat dipisahkan dalam kehidupan umat Islam. Berdasarkan falsafah Pancasila dan UUD 1945, legislasi hukum materil Islam merupakan keharusan konstitusional yuridis. Beberapa bagian hukum Islam kemudian benar-benar diangkat dalam peraturan perundang-undangan baik secara tersurat maupun tersirat. Secara hukum materil, lembaga Peradilan Agama dapat menjalankan kewenangannya sebagai peradilan bagi umat Islam di Indonesia untuk memutus perkara tidak lagi secara langsung menggunakan Al-Quran dan Hadis ataupun sumber-sumber hukum Islam lainnya semisal Ijma, Qiyas, Istihsan, Istihab ataupun kitab-kitab fiqh tertentu yang menjadi standar hukum Islam.³⁰

Produk peraturan perundang-undangan yang selanjutnya sebagai representasi hukum Islam adalah Kompilasi Hukum Islam. Kedudukan Kompilasi Hukum Islam merupakan makna kehidupan masyarakat Islam Indonesia yang mengandung norma hukum. Kompilasi Hukum Islam disepakati dan menjadi rangkaian hukum tertulis dan masuk sebagai tata hukum

²⁸Abd. Halim Talli, *Peradilan Islam dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, (Makassar: Alauddin University Press, 2011), 216.

²⁹Domiri, "Analisis tentang Sistem Peradilan Islam di Indonesia", 334.

³⁰Aris Bintania, *Hukum Acara peradilan Agama dalam kerangka Fiqh al-Qadha*, (Jakarta:Raja Grafindo Persada, 2013), 147-148.

Indonesia di dalam Instrumen Inpres Nomor 1 Tahun 1991. Secara legitimasi Kompilasi Hukum Islam untuk menyelesaikan perkara di lingkungan Peradilan Agama.³¹

2) Hukum Formil Peradilan Agama

Hukum formal di Indonesia mempunyai sumber yang terdiri dari hukum perundang-undangan, hukum kebiasaan, hukum yurisprudensi, hukum agama dan hukum adat yang dinyatakan sebagai hukum positif. Keberadaan hukum formil tidak dapat dipungkiri bahwa tujuan utama diajukannya suatu perkara di Pengadilan adalah tegaknya hukum materil. Semua rangkaian yang terlibat dalam penegakan hukum materil tersebut harus tunduk pada ketentuan hukum acara (formil).³²

Kebearan suatu hukum menjadi suatu penyeimbang dan kepastian serta rasa adil jika antara hukum formil dan materiel yang ditetapkan sesuai. Hukum acara sebetulnya mengabdikan kepada hukum materil, kedudukan hukum acara pada dasarnya juga mengutamakan kebenaran formal. Namun, tidak berarti hukum acara mengesampingkan kebenaran materil. Dalam hukum acara peradilan Islam atas dasar hadis Rasulullah Saw, menerangkan bahwa Allah memerintahkan untuk menyelesaikan perkara menurut zahirnya. Kata zahir bukanlah berarti kebenaran formal menurut istilah Hukum Acara Perdata Umum. Akan tetapi, maksudnya adalah kebenaran hakikat secara formal atau kebenaran materil menurut kemampuan manusia.³³

Hukum Acara Peradilan Agama khususnya hukum formil menjadi konkret sesuai dengan isi Undang-Undang pada Pasal 54 yang berbunyi Hukum Acara yang berlaku pada Peradilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang

³¹Andi Intan Cahyani, "Peradilan Agama sebagai Penegak Hukum Islam di Indonesia", *Jurnal Al Qadau*, Vol.6, no 1(2019): 126.

³²Abd. Halim Talli, *Peradilan Islam dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, 114.

³³Rasyid A. Roihan, *Hukum Acara Peradilan Agama Edisi Terbaru*, 10

berlaku dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur dalam Undang-Undang ini.³⁴

Berlakunya Undang-Undang 50 Tahun 2009 atas perubahan kedua Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menerangkan bahwa hukum acara yang diberlakukan adalah hukum acara perdata yang berlaku pada Peradilan Umum kecuali yang diatur secara khusus dalam Undang-undang lain. Hukum acara yang berlaku di Peradilan Umum adalah HIR dan R.Bg sebagaimana Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 1965 dan kemudian dipertegas lagi dengan Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1965. Yang Pada intinya bisa kita ambil kesimpulan bahwa hukum acara Peradilan Umum tersebut juga diberlakukan Peradilan Agama sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan hal-hal lain yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 itu sendiri.

Peraturan perundang-undangan tentang hukum acara perdata yang berlaku bagi lingkungan Pengadilan Umum dan Pengadilan Agama, meliputi, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung. Ada tiga peraturan yang dikeluarkan setelah berlakunya Undang-Undang 50 tahun 2009 atas perubahan kedua Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama:

- 1) Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 1990 tentang Petunjuk Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
- 2) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.

Undang-Undang yang mengatur tentang Peradilan Agama telah mengalami amandemen sebanyak dua kali. Amandemen pertama Undang-undang Peradilan Agama adalah lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun

³⁴Rasyid A. Roihan, *Hukum Acara Peradilan Agama Edisi Terbaru*, 20.

1989 tentang Peradilan Agama. Perubahan pertama terjadi pada era reformasi, pada perubahan tersebut belum secara menyeluruh mengatur penyatuan atap Lembaga Peradilan Agama pada Mahkamah Agung. Dan tahun 2009 Undang-Undang Peradilan Agama kembali diamandemenkan melalui Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 sebagai amandemen kedua dari Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987.³⁵

D. Teori Dasar Hakim Dalam Memutuskan Perkara

1. Prosedur Penetapan Di Pengadilan Agama

Produk-produk pengadilan agama setelah dilakukannya pemeriksaan pada dasarnya sama dengan Pengadilan umum yaitu sesuai dengan undang-undang yang mengaturnya. Produk peradilan agama sejak berlakunya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 hanya ada dua macam yaitu putusan dan penetapan.³⁶

a) pengertian putusan

Putusan disebut vonis (belanda) atau al-qada'u (arab),- yaitu produk pengadilan agama karena adanya dua belah pihak yang berlawanan dalam perkara, yaitu penggugat dan tergugat. Putusan merupakan produk peradilan yang sebenarnya atau *jurisdiction contentiosa*.

b) Penetapan

Penetapan dalam bahasa arab disebut al-istbat dan beschiking dalam bahasa belandanya, yaitu produk peradilan agama dalam arti bukan peradilan yang sesungguhnya atau di sebut juga *jurisdiction voluntaria*. Merupakan suatu peradilan yang bukan sesungguhnya karena hanya ada permohonan yang hanya menetapkan sesuatu tanpa adanya lawan dalam perkara itu. Oleh karena itu hasil dari produk peradilan ini tidak akan berbunyi "menghukum" karena produk peradilan penetapan hanya bersifat menyatakan (*declaratoire*) atau menciptakan constitutoire.

³⁵Andi Intan Cahyani, "Peradilan Agama sebagai Penegak Hukum Islam di Indonesia", 127.

³⁶Zulifah Noviandari, "Legal Reasoning hakim dalam menetapkan permohonan kakek terhadap cucu kandungannya (Studi Perkara Nomor 0631/Pdt.P/2007/PA.Bwi)", (Skripsi, UIN Malik Ibrahim, 2018), 28.

Dilihat dari sisi kemurnian bentuk voluntaria dari suatu penetapan, maka terdapat dua bagian yaitu:³⁷

a) penetapan dalam bentuk murni voluntaria

Permohonan voluntaria merupakan permohonan yang murni sesuai dengan pengertian diatas maka ciri dan asas yang terdapat pada perkara murni voluntaria sebagai berikut:

- 1) gugatan secara sepihak atau pihaknya hanya terdiri dari satu pemohon.
- 2) tidak ditunjukan untuk menyelesaikan suatu persengketaan, tujuannya hanya untuk menetapkan suatu keadaan atau setatus tertentu bagi diri pemohon.
- 3) petitum dan amar bersifat deklaratior.

Adapun asasnya sebagai berikut:

- 1) asas kebenaran yang melekat pada putusan hanya kebenaran sepihak (bernilai hanya untuk diri pemohon).
- 2) kekuatan mengikat penetapan hanya berlaku pada diri pemohon.
- 3) penetapan tidak mempunyai nilai kekuatan pembuktian kepada pihak manapun.
- 4) penetapan tidak mempunyai kekuatan eksekutorial

b) Penetapan bukan dalam bentuk voluntaria

Dalam peradilan agama ada beberapa penetapan selain bentuk murni voluntaria, meskipun dalam produk penetapan tersebut ada pihak termohon dan pemohon, tetapi para pihak tersebut harus dianggap sebagai penggugat dan tergugat. Sehingga putusan ini harus dianggap sebagai putusan. Contoh dari jenis ini adalah penetapan ikrar talak Sedangkan bentuk dan isi penetapan lampir sama dengan bentuk dan isi putusan walaupun terdapat beberapa perbedaan sebagai berikut:

- 1) Identitas pihak-pihak pada permohonan dan pada penetapanya memuat identitas

³⁷Zulifah Noviandari, "Legal Reasoning hakim dalam menetapkan permohonan kakek terhadap cucu kandunganya(Studi Perkara Nomor 0631/Pdt.P/2007/PA.Bwi)", 29.

pemohon. Kalaupun disitu dimuat identitas termohon, tapi termohon disitu bukanlah pihak.

- 2) Tidak terdapat kata-kata "berlawanan dengan" seperti pada putusan.
- 3) Tidak ditemui kata-kata "tentang duduk perkara" seperti pada putusan, melainkan langsung diuraikan "permohonan pemohon".
- 4) Amar penetapannya hanya bersifat Declaratoir atau Constitutoire, jadi tidak akan bersifat Condemnatoire seperti putusan.
- 5) Kalau dalam putusan didahului kata "memutuskan" maka pada penetapan menggunakan kata "menetapkan".
- 6) Biaya ditanggung oleh pemohon, sedangkan pada putusan dibebankan kepada salah satu pihak yang kalah atau ditanggung bersama-sama oleh pihak penggugat dan tergugat, tetapi dalam perkara perkawinan tetap dibebankan kepada penggugat.
- 7) Dalam penetapan tidak mungkin ada reconventi atau intervensi.³⁸

2. *Legal Reasoning*

Legal Reasoning adalah suatu kegiatan untuk mencari dasar hukum yang terdapat dalam suatu peristiwa hukum. Legal Reasoning juga dapat dikatakan kegiatan berfikir problematis sistematis dari subjek hukum manusia sebagai makhluk individu dan sosial dalam lingkaran kebudayaan. Penilaian hukum dapat didefinisikan sebagai kegiatan berfikir yang bersinggungan dengan pemaknaan hukum yang multiaspek. Bagian dari putusan pengadilan Indonesia yang mempertimbangkan dasar hukum yang dipakai dalam memutuskan suatu perkara.

pendekatan kasus digunakan apabila putusan dilihat sebagai penetapan kaidah hukum maka yang mengikat

³⁸Zulifah Noviandari, "Legal Reasoning hakim dalam menetapkan permohonan kakek terhadap cucu kandungannya (Studi Perkara Nomor 0631/Pdt.P/2007/PA.Bwi)", 31.

adalah pertimbangan atau alasan yang secara langsung mengenai pokok perkara, yaitu kaidah hukum merupakan kaidah dasar hukum putusan.

Penalaran hukum merupakan berfikir yuridik maksudnya adalah berfikir tertentu agar terpola dalam sistem hukum positif dan kenyataan masyarakat, untuk memelihara kesetabilan dan predikibilitas demi menjamin ketertiban dan kepastian hukum.

Legal Reasoning mencakup tiga aspek yaitu mencari substansi hukum untuk ditetapkan dalam masalah yang sedang terjadi, alasan hukum yang ada untuk diterapkan terhadap putusan yang harus diambil atas suatu perkara yang terjadi, penalaran putusan yang harus diambil oleh hakim dalam suatu perkara dengan mempertimbangkan semua aspek.³⁹

Fungsi dari *Legal Reasoning* adalah sebagai tolak ukur pembeda untuk membentuk argument hukum yang telah di paparkan sesuai cara kerjanya yang berifat konkrit melalui analisis data masalah hukum yang diolah secara proposional. Hakim menggunakan *Legal Reasoning* untuk mengambil sebuah keputusan, pertimbangan dan memutuskan suatu kasus.

Penemuan hukum mempunyai tujuan utama yaitu untuk memberikan rasa keadilan dan jaminan kepastian hukum bagi kepentingan proses hukum yang sesuai dengan peraturan. Menurut Sudikno Mertokusumo ada tiga tahap tugas hakim saat penemuan hukum yaitu:

a) Tahap konstatir

Memberi pernyataan tentang benar atau tidaknya suatu peristiwa yang diajukan merupakan kegiatan hakim yang berifat logis pada tahap ini. Penguasaan hukum pembuktian bagi hakim sangat dibutuhkan dalam tahap ini. Contohnya benarkah si A telah memecahkan jendela rumah si B sehingga si B menderita kerugian?. Disini para pihak (dalam perkara perdata) dan penuntut umum (dalam perkara pidana) yang wajib untuk membuktikan melalui penggunaan alat-alat bukti.

³⁹Zulifah Noviandari, "Legal Reasoning hakim dalam menetapkan permohonan kakek terhadap cucu kandungannya (Studi Perkara Nomor 0631/Pdt.P/2007/PA.Bwi)", 32-33.

b) Tahap kualifikasi

Pada tahap ini hakim mengkualifikasikan, termasuk hubungan hukum apakah tindakan si A tadi?. Disebutkan dalam Pasal 1365 KUHPer bahwa tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian pada orang lain, mewajibkan orang karena salahnya yang kemudian membuat suatu kerugian maka mengganti kerugian tersebut.

c) Tahap konstituir

Pada tahap ini hakim menetapkan hukum terhadap yang bersangkutan. Hakim menggunakan silogisme yang berarti menarik kesimpulan dari premis mayor berupa aturan hukumnya dan premis minor berupa tindakan si A memecahkan kaca jendela si B.

Proses penemuan hukum oleh hakim dimulai pada tahap kualifikasi dan berakhir pada tahap konsituir. Dalam memutuskan suatu perkara hakim memerlukan sumber hukum yaitu berupa :

- a) Undang-undang
- b) Perjanjian
- c) Kebiasaan
- d) Doktrin
- e) Yurisprudensi

Dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang kekuasaan kehakiman Pasal 27 ayat (1) mengatur bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai nilai hukum yang hidup di masyarakat.⁴⁰

E. Penelitian Terdahulu

Penelitian terdahulu dibutuhkan dalam penelitian ini, karena dengan adanya penelitian terdahulu, maka dapat dilihat perbedaan dan persamaan antara peneliti dan peneliti sebelumnya, baik dalam teori, konsep yang diungkapkan oleh peneliti dalam masalah yang berhubungan dengan penelitian.

1. Skripsi oleh Indra Fani dari Prodi Hukum Acara Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makasar Tahun 2014 yang berjudul “Analisis Putusan Mengenai Perkara Peralihan

⁴⁰Zulifah Noviandari, “*Legal Reasoning* hakim dalam menetapkan permohonan kakek terhadap cucu kandunganya (Studi Perkara Nomor 0631/Pdt.P/2007/PA.Bwi)”, 35.

Perwalian Dari Wali Nasab Kepada Wali Hakim Karena Wali *Adhal* (Studi Kasus Putusan Nomor 58/Pdt.P/2010/Pa Mks.) Skripsi ini membahas tentang permohonan wali *adhal* dengan alasan dari wali nasab yang memanggungan menikah tanpa alasan syara dan menggunakan penelitian lapangan (*field research*).

Perbedaan skripsi ini dengan skripsi peneliti adalah alasan kengganan wali yaitu wali nasab dalam permohonan wali *adhal* berpendapat bahwa keenggannya didasari alasan syara dan penelitian yang digunakan menggunakan penelitian pustaka (*library research*) akan tetapi sama-sama mengkaji putusan.

2. Skripsi oleh Citra resmi nanda putri dari jurusan ahwal al-syakhsyah fakultas syariah dan hukum universitas islam negeri wali songo tahun 2017 yang berjudul “Analisis *Al-Dzari’ah* terhadap pertimbangan hakim dalam menetapkan wali *adhal* (Studi kasus Penetapan Nomor 0003/Pdt.P/2015.Tg. di Pengadilan Agama Tegal).

Persamaan skripsi ini dengan skripsi peneliti, sama-sama mengkaji putusan dan membahas tentang wali *adhal* serta menggunakan metode penelitian kepustakaan. Akan tetapi pada skripsi ini meninjau pada Hukum *sadd al-dzari’ah* di kasus tersebut, sedangkan skripsi peneliti mengkaji dari segi hukum positif.

3. Skripsi oleh Danag Eko Styo Adi dari jurusan Ahwal Al-Syahsiyyah fakultas syariah IAIN Salatiga tahun 2015 yang berjudul “Analisis Penetapan Wali *Adhal* di Pengadilan Agama Semarang tahun 2018”.

Skripsi ini mengkaji bagaimana alasan hakim dalam menetapkan perkara wali *adhal* di tinjau dari segi fiqh. Metode penelitian pada skripsi ini menggunakan metode kepustakaan sama seperti skripsi peneliti. Perbedaan skripsi ini dengan skripsi peneliti adalah skripsi peneliti mengkaji bagaimana alasan hakim dalam menetapkan perkara ditinjau dari hukum positif.

Dari ketiga penelitain terdahulu diatas, dapat diketahui bahwa penelitain dengan judul “Analisis Yuridis Terhadap Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 181 K/Ag/2018 Tentang Wali *Adhal*” yang dilakukan ini belum pernah diteliti karena objek dan fokus kajian penelitiannya berbeda dengan penelitian yang telah dilakukan oleh ketiga peneliti di atas.

F. Kerangka Berfikir

perkawinan dalam aturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia diatur dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan dalam Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Perkawinan sah apabila memnuhi syarat dan rukunya yang telah ditetapkan yaitu tertera dalam Kompilasi Hukum Islam bab IV tentang rukun dan syarat perkawinan, bagian kesatu Pasal 14 adalah calon suami, calon isteri, wali Nikah, dua orang saksi, Ijab dan Kabul.⁴¹

Dalam rukun dan syarat perkawinan terdapat wali nikah akan tetapi terkadang ada wali yang enggan menikahkan anaknya (wali *adhal*) tapi tidak dilandasi alasan syara. Oleh sebab itu kewalaian bias berpindah ke tangan hakim seperti yang telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 23 ayat (1) bahwa wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui keberadaanya (tempat tinggalnya) atau gaib atau adhal". Dalam hal wali adhol maka wali baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan pengadilan Agama tentang wali tersebut.⁴²

Dengan adanya keengganan wali dalam menikahkan anaknya tanpa didasari oleh alasan syara mengakibatkan perlunya permohonan kepada pengadilan agama yang sesuai dengan prosedur permohonan wali *Adhal* untuk menetapkan wali hakim bagi pemohon supaya bias terlaksana pernikahan tersebut.

⁴¹ Tim Redaksi Nusa Aulia, *Komilasi Hukum Islam (KHI)*, 5.

⁴² Tim Redaksi Nusa Aulia, *Komilasi Hukum Islam (KHI)*, 8.

Adapun bentuk kerangka berfikir dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

