

**ANALISIS PENETAPAN MAJELIS HAKIM PERKARA
PERMOHONAN PERWALIAN DI PENGADILAN AGAMA
BANJARBARU (NOMOR PERKARA 106/PDT.P/2020/PA.BJB
DAN 133/PDT.P/2020/PA.BJB)**

TESIS

**OLEH
NURUL AZKIA**



**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI ANTASARI
BANJARMASIN
TAHUN 2022**

**ANALISIS PENETAPAN MAJELIS HAKIM PERKARA
PERMOHONAN PERWALIAN DI PENGADILAN AGAMA
BANJARBARU (NOMOR PERKARA 106/PDT.P/2020/PA.BJB
DAN 133/PDT.P/2020/PA.BJB)**

Tesis

Diajukan kepada Pascasarjana UIN Antasari
sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar
Magister Hukum

Oleh

Nurul Azkia

NIM. 200211050112

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI ANTASARI
PASCASARJANA PRODI S2 HUKUM KELUARGA
BANJARMASIN
TAHUN 2022**

PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Nurul Azkia

NIM : 200211050112

Tempat/Tanggal Lahir: Martapura, 05 Mei 1998

Jenjang/Program Studi: S2 Hukum Keluarga

Program : Pascasarjana

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa tesis yang berjudul “*Analisis Penetapan Majelis Hakim Perkara Permohonan Perwalian Di Pengadilan Agama Banjarbaru (Nomor Perkara 106/Pdt.P/2020/ PA.Bjb dan 133/Pdt.P/2020/ PA.Bjb)*” adalah benar-benar karya saya, kecuali kutipan yang disebut sumbernya. Apabila dikemudian hari terbukti bahwa tesis ini bukan hasil karya asli saya atau merupakan hasil plagiasi, saya bersedia menerima sanksi akademik sesuai ketentuan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya.

Banjarmasin, 28 Oktober 2022

Yang membuat pernyataan,



Nurul Azkia

TANDA PERSETUJUAN

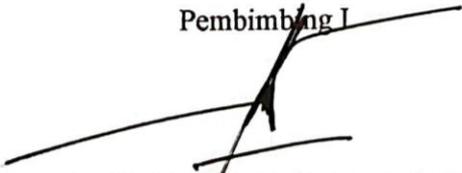
Tesis ini berjudul : Analisis Penetapan Majelis Hakim Perkara Permohonan Perwalian Di Pengadilan Agama Banjarbaru (Nomor Perkara 133/Pdt.P/2020/ PA.Bjb dan 106/Pdt.P/2020/ PA.Bjb)

Ditulis oleh : Nurul Azkia
NIM : 200211050112
Mahasiswa : Universitas Islam Negeri Antasari Banjarmasin
Program : Strata Dua (S-2)
Program Studi : Pascasarjana – S-2 Hukum Keluarga
Tahun Akademik : 2022/2023
Tempat Tanggal Lahir : Martapura, 05 Mei 1998
Alamat : Jl. Sekumpul Gg Puji Rahayu RT 12 RW 06
Kel. Tanjung Rema Darat Kec. Martapura Kab. Banjar

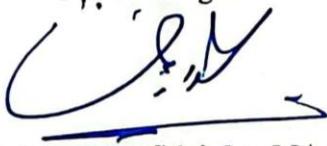
Setelah diteliti dan diadakan perbaikan seperlunya, maka kami dapat menyetujuinya untuk diajukan dan dipertahankan di depan Sidang Tim Penguji Tesis Program Pascasarjana S-2 Hukum Keluarga UIN Antasari Banjarmasin.

Martapura, 28 Oktober 2022

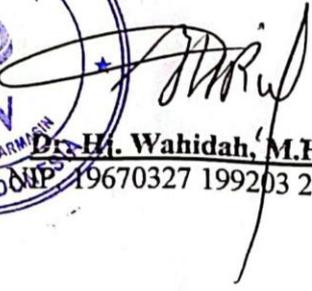
Pembimbing I


Prof. Dr. H. M. Fahmi Al-Amruzi, M.Hum
NIP. 19671101 199001 1 001

Pembimbing II


Dr. H. Anwar Hafidzi, Lc, MA.Hk.
NIDN. 2128078501

Mengetahui:


Ketua Prodi S-2 Hukum Keluarga
Pascasarjana UIN Antasari

Dr. H. Wahidah, M.H.I
NIP. 19670327 199203 2 005

TANDA PENGESAHAN

Tesis ini berjudul “Analisis Penetapan Majelis Hakim Perkara Permohonan Perwalian Di Pengadilan Agama Banjarbaru (Nomor Perkara 106/Pdt.P/2020/PA.Bjb dan 133/Pdt.P/2020/PA.Bjb)” ditulis oleh Nurul Azkia, telah diujikan dalam Sidang Tim Penguji Tesis Pascasarjana S-2 Hukum Keluarga pada:

Hari : Rabu

Tanggal : 14 Desember 2022

Dan dinyatakan **LULUS** dengan perolehan nilai Tesis 90.6 (A) bobot 3.75.

Ketua Prodi S-2 Hukum Keluarga
UIN Antasari Banjarmasin



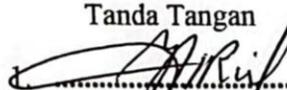
Dr. Hj. Wahidah, M.H.I
NIP. 19670327 199203 2 005

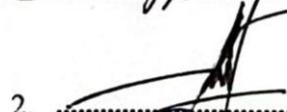
Tim Penguji

Nama/Jabatan

1. Dr. Hj. Wahidah, M.H.I
Penguji I
2. Prof. Dr. H. M. Fahmi Al Amruzi, M.Hum
Penguji II
3. Dr. H. Jalaluddin, M.Hum
Penguji III
4. Dr. H. Anwar Hafidzi, Lc, MA.Hk
Penguji IV

Tanda Tangan

1. 

2. 

3. 

4. 

KATA PERSEMBAHAN

Bismillahirrohmanirrohim,

Alhamdulillahirobbil'alamin, segala puji dan syukur ku persembahkan kepada sang penggenggam langit dan bumi, dengan rahman rahim yang menghampar melebihi luasnya angkasa raya. Dzat yang menganugerahkan kedamaian bagi jiwa-jiwa yang senantiasa merindu akan ke-Maha Besaran-Nya.

Lantunan sholawat beriring salam pegunggah hati dan jiwa, menjadi persembahan penuh kerinduan pada sang revolusioner Islam, pembangun peradaban manusia yang beradab, Habibana wa Nabiyana Muhammad SAW.

Alhamdulillah Maha Besar Allah, sembah sujud sedalam qolbu hamba haturkan atas karunia dan rezeki yang melimpah, kebutuhan yang tercukupi, dan kehidupan yang layak.

Pada akhirnya tugas akhir (skripsi) ini dapat diselesaikan dengan baik dan tepat waktu. Bila meminjam pepatah lama, "*tak ada gading yang tak retak*" maka sangatlah pantas bila pepatah itu disandingkan dengan karya ini. Karya ini merupakan wujud dari kegigihan dalam ikhtiar untuk sebuah makna kesempurnaan dengan tanpa berharap melampaui ke-Maha Sempurnaan Sang Maha Sempurna.

Dengan hanya mengharap ridho-Mu semata, ku persembahkan karya ini untuk malaikat kecil, cahaya kedua mataku, yang di dalam dirinya aku melihat surga, Jihan Alina Firdaus. Yang senantiasa selalu membuat aku bersemangat untuk menyelesaikan penelitian ini. Juga ku persembahkan untuk yang terkasih, suamiku tercinta. Yang mengiringi perjalanan penelitianku sedari awal hingga akhir. Yang memberi dukungan moril maupun materi demi terciptanya kesuksesan penelitian ini. Juga teruntuk bapak dan mamaku, abah dan mama mertuaku yang tiada henti berdo'a untuk kesuksesan anak-anaknya. Karena tiada kata seindah lantunan do'a, dan tiada do'a yang paling khusyu' selain do'a yang terucap dari orang tua. Ucapan terimakasih saja tidak cukup untuk membalas kebaikan mereka. Aku selalu berdo'a agar Allah SWT panjangkan umur kalian, agar aku senantiasa dapat berbakti. Orang tuaku...

Untuk bapak dan ibu dosen, semoga Allah selalu melindungi kalian dan meninggikan derajat kalian di dunia maupun akhirat. Ilmu yang kalian ajarkan sangat berharga bagiku dan semoga dapat menuntunku menjadi manusia yang berharga di dunia dan bernilai di akhirat.

Nurul Azkia, 2023

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي خلقكم من نفسٍ واحدةٍ وخلق منها زوجها وبثّ منهما رجالاً كثيراً ونساءً.
والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه اجمعين. أما بعد.

Puji dan syukur hanya tertentu bagi Allah SWT, Tuhan yang senantiasa memberikan limpahan rahmat dan karunianya terutama kepada penulis dalam penulisan tesis yang sederhana ini. Shalawat dan salam tercurah atas baginda Nabi Besar Muhammad SAW, dan atas keluarga, kerabat, sahabat dan pengikut beliau.

Hanya dengan berkat taufiq dan hidayah dari Allah, akhirnya penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul: *Analisis Penetapan Majelis Hakim Perkara Permohonan Perwalian Di Pengadilan Agama Banjarbaru (Nomor Perkara 106/Pdt.P/2020/PA.Bjb dan 133/Pdt.P/2020/PA.Bjb*. Akan tetapi, penulis sepenuhnya menyadari bahwa dalam proses penulisan tesis ini banyak sekali mendapat bantuan dari berbagai pihak, baik berupa bimbingan, dukungan maupun motivasi yang tidak henti-hentinya. Oleh karenanya, dalam kesempatan ini penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Ibu Dr. Hj. Wahidah, M.H.I selaku Ketua Prodi S2 Hukum Keluarga UIN Antasari Banjarmasin yang telah berkenan menerima dan menyetujui tesis ini.
1. Bapak Prof. Dr. H. M. Fahmi Al-Amruzi, M.Hum. selaku pembimbing I dan bapak Dr. H. Anwar Hafidzi, Lc., MA.Hk. selaku pembimbing II yang dengan senang hati meluangkan waktu untuk membimbing dan mengarahkan serta mengoreksi penulisan tesis ini.

2. Seluruh pegawai dan karyawan perpustakaan dilingkungan UIN Antasari Banjarmasin yang selalu melayani penulis dalam melengkapi literatur-literatur yang diperlukan.

Semoga Allah SWT, melimpahkan rahmat dan karunia-Nya kepada mereka semua atas segala bantuan, bimbingan, pengarahan, dan partisipasinya, dan mendapat ganjaran pahala dari Allah SWT.

Kalau tesis ini baik dan bermanfaat, maka semua itu hanyalah semata-mata karena pertolongan dan petunjuk dari Allah SWT. Dan jika tesis ini masih belum layak dan terdapat banyak kekurangan untuk dijadikan sebuah karya ilmiah, maka itu semua merupakan ketidakmampuan penulis serta minimnya pengetahuan yang penulis miliki, semoga Allah SWT, berkenan mengampuninya.

Pada akhirnya, penulis sadar betul bahwa tesis ini masih banyak terdapat kekurangan di dalamnya dan jauh dari kesempurnaan. Maka dari itu, apabila terdapat kesalahan kata, penulisan, bahasa dan lain sebagainya, dengan kerendahan hati dan rasa senang penulis mohon untuk diperbaiki. Semoga dapat bermanfaat bagi kita semua, khususnya bagi penulis dan umumnya bagi pembaca.

Amin.

Banjarmasin, 2 Robiul Akhir 1444H
28 Oktober 2022 M

Penulis,

NURUL AZKIA

Abstrak

Nurul Azkia: *Analisis Penetapan Majelis Hakim Perkara Permohonan Perwalian Di Pengadilan Agama Banjarbaru (Nomor Perkara 106/Pdt.P/2020/PA.Bjb dan 133/Pdt.P/2020/PA.Bjb).* Tesis. Pembimbing I: Prof. Dr. H. M. Fahmi Al Amruzi, M.Hum, Pembimbing II: Dr. H. Anwar Hafidzi, Lc. MA.Hk. Pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin. Tahun 2022.

Kata kunci: Hakim, Perwalian, Pengadilan Agama, Banjarbaru.

Penelitian ini membahas tentang analisis terhadap 2 penetapan perkara perwalian yang sama-sama diajukan oleh ibu kandung. Salah satu dari perkara tersebut dikabulkan sedangkan satu lainnya ditolak. Padahal di dalam perundang-undangan di Indonesia orang tua kandung yang memiliki kecakapan hukum sebenarnya secara otomatis menjadi orang yang mewakili perbuatan hukum anaknya. Konsep perwalian ini terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Jadi sudah jelas bahwa orang tua kandung tidak dapat mengajukan perwalian. Dari perbedaan kedua penetapan ini terdapat ketidakkonsistenan hakim, dimana dalam perkara yang sama, di tahun yang sama, diajukan oleh orang yang serupa, namun memiliki keputusan yang berbeda. Oleh karena itu perlu analisis mendalam bagaimana pengadilan dan majelis hakim menyelesaikan perkara tersebut.

Tujuan penelitian ini adalah untuk menguji pertimbangan hukum hakim dalam 2 perkara tersebut dengan asas-asas hukum dan teori-teori hukum yang berkaitan dengan putusan hakim.

Penelitian ini merupakan penelitian normatif yang menggunakan pendekatan analitis dan komparatif. Adapun objek penelitiannya adalah alasan hukum (*ratio decidendi* atau *reasoning*). Fokus penelitian ini adalah pada pertimbangan hukum hakim dalam perkara yang dianalisis dan diuji dengan teori-teori hukum dan asas-asas hukum terhadap penetapan perkara nomor 106/Pdt.P/2020/ PA.Bjb dan 133/Pdt.P/2020/ PA.Bjb

Hasil dari penelitian ini adalah bahwa majelis hakim perkara no. 133 menggunakan metode konstruksi *argumentum a contrario* dan metode interpretasi sistematis. Dari metode tersebut ditemukan alasan hukum yang mempertentangkan antara UU Perkawinan no. 1 tahun 74 pasal 51 dengan Pasal 299 dan 345 KUH Perdata, bahwa orang tua kandung tidak dapat berkedudukan sebagai wali begitupun sebaliknya. Sehingga alasan tersebut menjadi penyebab ditolaknya permohonan nomor 133. Sedangkan majelis hakim perkara no. 106 didalam memuat pertimbangan hukumnya menggunakan metode interpretasi ekstensif dan metode *Istih̄s̄n̄*. Dari metode tersebut ditemukan alasan bahwa siapapun boleh mengajukan menjadi wali, termasuk orang tuanya sendiri, dikarenakan keperluan administrasi atau syarat bukti tertulis (*lex scripta*) maka orang tua pun perlu mendapat penetapan pengadilan tentang keabsahannya sebagai wali dari anaknya. Maka ditemukanlah alasan diterimanya permohonan tersebut.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN	ii
HALAMAN BUKTI BEBAS PLAGIASI.....	iii
HALAMAN PERSETUJUAN TESIS	iv
HALAMAN PENGESAHAN TESIS	v
ABSTRAK	vi
KATA PENGANTAR	vii
TRANSLITERASI.....	ix
DAFTAR ISI.....	xi

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	13
C. Tujuan Penulisan.....	13
D. Kegunaan penelitian.....	13
E. Definisi Istilah.....	14
F. Penelitian Terdahulu	16
G. Kerangka Teori.....	19
H. Metode Penelitian.....	27
I. Sistematika Penulisan	32

BAB II LANDASAN TEORI

A. Pengertian Perwalian dan Dasar Hukumnya.....	34
1. Pengertian Perwalian.....	34
2. Perwalian Menurut Peraturan Perundang-Undangan di Pengadilan Agama	37
a. Perwalian menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.....	37
b. Perwalian menurut Kompilasi Hukum Islam.....	39

c.	Perwalian menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak	41
d.	Perwalian menurut Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama	42
e.	Perwalian menurut Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2019, tentang Syarat dan Tata Cara Penunjukan Wali.....	43
B.	Penemuan Hukum Dalam Putusan Hakim.....	44
1.	Definisi Penemuan Hukum	44
2.	Metode Penemuan Hukum oleh Hakim	47
3.	Penemuan Hukum dalam Perspektif Hukum Islam	54
C.	Teori Hukum yang Berkaitan dengan Putusan Hakim.....	61
1.	Teori Analitis	62
2.	Teori <i>Roscoe Pound</i>	64
3.	Teori Realisme Hukum	66
4.	Teori Tafsiran Kontekstual	66
5.	Teori Hukum Progresif	68

BAB III TINJAUAN TENTANG PUTUSAN PERADILAN AGAMA DAN

DESKRIPSI ISI PUTUSAN

A.	Putusan Pengadilan dan Pertimbangan Hukum	70
B.	Kebebasan Hakim dan Kekuasaan Kehakiman.....	73
C.	Asas Hirarki Peraturan Perundang-Undangan	80
D.	Penyajian Bahan Hukum.....	94
1.	Deskripsi Singkat Isi Penetapan Perkara No. 106/Pdt.P/2020/PA.Bjb	94
2.	Deskripsi Singkat Isi Penetapan Perkara No. 133/Pdt.P/2020/PA.Bjb	98

BAB IV ANALISIS DAN PEMBAHASAN

A.	Matriks Perbandingan Penetapan Perkara No. 106/Pdt.P/2020/PA.Bjb dan No. 133/Pdt.P/2020/PA.Bjb.....	108
----	---	-----

B. Analisis dan Pembahasan	112
----------------------------------	-----

BAB V PENUTUP

A. Simpulan.....	134
------------------	-----

B. Rekomendasi	135
----------------------	-----

DAFTAR PUSTAKA	137
----------------------	-----

LAMPIRAN-LAMPIRAN.....	143
------------------------	-----

DAFTAR RIWAYAT HIDUP.....	170
---------------------------	-----