



## ABSTRAK

**Barmawi Arief ( 2017 ) : Pengangkatan Anak Oleh Wali Nasab Menurut Hukum Positif Dalam Perspektif Maqaashid Al-Syar'iah**

Pranata hukum *adoptie*, peninggalan Belanda, diterjemahkan dengan pengangkatan anak dan semakna dengan *tabanni*, bahasa Arab, dengan substansi pengalihan nasab si anak dan segala akibat hukumnya. Tapi saat ini, substansi pengangkatan anak berubah jadi pengalihan tanggung jawab perawatan, pendidikan dan membesarkan anak, dan ini sejalan dengan makna *hadhânah* dalam hukum Islam. Dalam prakteknya, ada anak yang diangkat oleh wali nasabnya sendiri. Padahal, si wali adalah orang yang bertanggung jawab ketika orang tua si anak tidak cakap memikul tanggung jawab orang tua. Inilah dasar pertanyaan penelitian ini: bagaimana keabsahan pengangkatan anak oleh wali nasab menurut hukum positif dalam perspektif *maqâshid al-syarî'ah*?

Penelitian ini menggunakan metode kualitatif dengan pendekatan komparatif (*comparative approach*). Sumber penelitian terdiri atas bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder. Bahan hukum primernya juga dibagi dua; bahan hukum primer dari hukum positif, berupa peraturan perundang-undangan, dan bahan hukum primer dari hukum Islam, berupa kitab-kitab fikih dari empat mazhab Ahl Sunnah. Sementara bahan-bahan hukum sekunder penelitian ini adalah buku teks yang berisi prinsip-prinsip dasar ilmu hukum dan pandangan-pandangan sarjana dan ahli hukum. Analisa terhadap temuan penelitian dilakukan dengan menggunakan metode berfikir deduktif dan induktif.

Dari bahasan yang dilakukan dapat disimpulkan: (1) menurut hukum positif Indonesia pengangkatan anak oleh wali nasab (kakek) adalah tidak sah. Sebab Pasal 1 angka 2 (dua) PP No. 54/2007, menghendaki calon orang tua angkat adalah bukan keluarga si anak dan bukan wali sahnya. Sementara wali nasab adalah bagian dari keluarga si anak dan/atau wali sahnya. (2) dari perspektif *maqâshid al-syarî'ah*, karena pengangkatan anak menghendaki “ketiadaan” hubungan kekeluargaan atau nasab, maka pengangkatan anak oleh wali nasab itu juga tidak sah. Sebab, maslahat yang hendak diwujudkan termasuk maslahat *mulghâ*; hubungan rahim yang lemah (anak angkat-orang tua angkat) dibentuk dengan terlebih dulu memutuskan hubungan nasab. Artinya, maslahat yang jadi tujuan pengangkatan anak diwujudkan dengan cara tidak taat. Sementara itu, “niat baik” wali nasab hendak menjaga dan melindungi anak tersebut dapat ditempuh dengan menggunakan pranata hukum hadanah, dan si wali memang berhak tanpa harus membuat hubungan kekeluargaan baru.

## ملخص

برماوي أريف: 2017

التبّي بوليّ النسب وفقا للقانون الوضعي في منظور المقاصد الشريعة.

إنّ اعتماد المؤسسات القانونيّة للتبّي، من وراثه هولندا، يترجم بالتبّي (في اللغة العربيّة)، ولكنّ الآن، ولكن اليوم، فإن مضمون التبني يتحول معناه إلى معنى التحوّل في الرعاية والتعليم ومسؤوليات تربيّة الأطفال، وهذا يتماشى مع معنى الحضانه في الشريعة الإسلاميّة. وفي الواقع، أنّ المتبّي هو وليّ النسب. وأنّ الوليّ هو المسؤول حينما عدم قدرة الوالد على مسؤوليته. وهذا أساس السؤال في هذه الدّراسة كيف صحّة التبّي بوليّ النسب وفقا للقانون الوضعي في منظور المقاصد الشريعة؟ استخدمت هذه الدّراسة طريقة النوعي مع المنهج المقارن. (*Comparative Approach*) وتألّفت مصادر البحث من الموادّ القانونيّة الأوليّة والموادّ القانونيّة الثّانويّة. وتنقسم الموادّ القانونيّة الأوليّة أيضا إلى قسمين؛ الموادّ القانونيّة الأوليّة من القانون الوضعي، من الأحكام القانونيّة، والموادّ القانونيّة الأوليّة من الشريعة الإسلاميّة، من كتب فقه المذاهب الأربعة من أهل السنّة. وفي حين فإنّ الموادّ من الأحكام الثّانوية لهذه الدّراسة هي الكتاب الذي يحتوي على والمبادئ الأساسية للعلوم القانونية وآراء العلماء وخبراء القانونيين. وقد تمّ تحليل نتائج الدّراسة باستخدام أساليب التفكير الاستدلالية والاستقرائية. من نتائج هذه الدّراسة هي: 1. وفقا للقوانين الاندونيسيّة لا تصحّ التبّي بوليّ النسب (الجدّ) لأنّ الفقرة 1 من المادة 2 (اثنين) PP 54/2007، يتطلّب بلمتبّي ليست من أسرة الطفل وليس من الوليّ القانوني. ومع ذلك فإنّ وليّ النسب من الأسرة للطفل و/ أو الوليّ القانوني. (2) نظرا إلى منظور المقاصد الشريعة، لما كان التبّي يريد به "العدم" في علاقة الأسرة أو النسب، فالتبني بوليّ النسب لا تصحّ أيضا. لأنّ، المصلحة التي اراد أن تحقّق هي المصلحة الملغى، علاقة صلة الرّحم الضّعيفة (التبّي - الآباء بالتبّي) يكون بطريق قطع النسب. بمعنى، أنّ المصلحة التي تقصد به من التبّي تتحقّق عن طريق العصيان. وأمّا، "حسن النية" من وليّ النسب تريد لحفظ وحماية الطفل يمكن الوصول بالنّظام القانوني للحضانه، والوليّ له حقّ من غير أن يجعل علاقة الأسرة الجديدة.



## ABSTRACT

### **Barmawi Arief (2017): The Adoption of A Child by *Wali Nasab* Based on Positive Law of *Maqaashid Al-Syar'iah***

The *adoptie* legal system, the Dutch heritage, is translated by the adoption of the child and is similar with *tabannî*, the Arabic language, with the substance of the transfers of the child's *nasab* and all its legal consequences. But today, the substance of adoption turns into a diversion of caring, education and child-rearing responsibilities which is in line with the meaning of *hadhânah* in Islamic law. In the practice, there are children who are adopted by their own *walinasab*. In fact, the guardian is the person in charge when the parent of the child is not capable of carrying the responsibility of the parents. This is the basic question of this study: how is the validity of adoption by the *walinasab* based on to positive law in the perspective of *maqâshid al-syarî'ah*?

This research uses Qualitative Method with Comparative Approach. The research sources consist of primary legal materials and secondary legal materials. The primary legal material is also divided into two: the primary legal material of the positive law, in the form of statutory regulations, and the primary legal material of Islamic law, in the form of the books of *fiqh* of four *mazhab* of *Ahl Sunnah*. While the secondary legal materials of this research are, textbooks containing basic principles of legal science and the views of scholars and jurists. The analysis of the research findings is performed by using deductive and inductive thinking method.

From the discussion, it can be concluded that: (1) based on the positive law of Indonesia, the adoption of a child by the *walinasab* (grandfather) is illegitimate because of article 1 point 2 (two) PP. 54/2007, requires that the prospective adoptive parent is not the family of the child and not the legal guardian. While the *walinasab* is part of the child's family and /or legal guardian. (2) from the perspective of *maqâshid al-syarî'ah*, is that because the adoption of a child requires the "absence" of a familial *ornasab* relationship, the adoption of a child by the *walinasab* is also illegal. Because the *maslahat* which will be realized is included *maslahat mulghâ*; a weak uterine relation (adopted child-foster parent) is formed by first disconnecting the *nasab*. That is, *maslahat* which became the purpose of adoption is manifested in a way of disobedient. Meanwhile, the "good intentions" of the *walinasab* want to safeguard and protect the child can be reached by using the legal institutions of *hadanah*, and the trustee is entitled without having to make a new familial relationship.