

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Kajian Relevan

Penelitian ini dilakukan oleh Nur Khalis Amri pada tahun 2014 dari Institut Agama Islam Negeri Kendari dengan judul "*Hadhanah* Menurut Hukum Islam dan Hukum Adat" yang ditulis oleh dengan menggunakan jenis penelitian kepustakaan (*library research*). Dengan hasil penelitian bahwa pandangan hukum Islam mengenai masalah *hadhanah* anak yang orang tuanya telah bercerai dengan melihat apakah anak tersebut sudah *mumayyiz* atau belum. Apabila anak sudah *mumayyiz* diberikan kebebasan kepada anak untuk memilih kepada siapa anak tersebut akan ikut. Dan apabila anak tersebut belum *mumayyiz* hak asuh diberikan kepada ibunya. Sedangkan menurut hukum adat yaitu apabila suami istri bercerai atau meninggal dunia, masalah pengasuhan anak ditentukan berdasarkan sistem kekerabatannya.¹

Selain itu, skripsi dari Universitas yang sama pada tahun 2011 dengan judul "Penetapan Nafkah *Hadhanah* dalam Putusan *Verstek* (Studi Kasus Pengadilan Agama Kelas I.A Kendari)" yang ditulis oleh Reza Rifaldi yang menggunakan metode penelitian kualitatif. Dengan hasil penelitian bahwa pertimbangan hakim dalam menetapkan besarnya nafkah *hadhanah* disesuaikan dengan penghasilan sang ayah atau sepertiga dari penghasilannya yang diperoleh.²

¹ Nur Khalis Amri, "*Hadhanah* Menurut Hukum Islam dan Hukum Adat" (Skripsi Sarjana, Fakultas Syari'ah, IAIN Kendari, 2014).

² Reza Rifaldi, "Penetapan Nafkah *Hadhanah* dalam Putusan *Verstek* (Studi Kasus Pengadilan Agama Kelas I.A Kendari)" (Skripsi Sarjana, Fakultas Syari'ah, IAIN Kendari, 2011).

Kemudian skripsi dari Universitas Jember pada tahun 2011 dengan judul "Penyelesaian Hak Asuh Anak (*Hadhanah*) di bawah Umur Karena Salah Satu Orang Tuanya Pindah Agama Sebagai Akibat Perceraian (Kajian Putusan MA RI No. 210.K/AG/1996)" yang ditulis oleh Tri Rahayu Puspitowati yang menggunakan metode penelitian yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus dengan hasil penelitian ditemukan bahwa seorang ibu yang pindah agama (*murtad*) maka menjadi gugurlah haknya untuk melakukan *hadhanah* terhadap anaknya yang masih di bawah umur atau belum *mumayyiz* (belum berusia 12 tahun).³

Relevansi antara judul penelitian penulis dengan skripsi di atas adalah sama-sama membahas tentang *hadhanah*, perbedaannya adalah pada skripsi yang pertama lebih fokus pada sisi perbandingan antara hukum Islam dan hukum adat, skripsi yang kedua membahas tentang nafkah *hadhanah* dan putusan *verstek* dan skripsi ketiga membicarakan tentang penyelesaian *hadhanah* yang ibunya telah *murtad* sedangkan penulis lebih memfokuskan pada analisis pertimbangan hakim dalam penyelesaian perkara hak asuh anak yang belum *mumayyiz* khususnya putusan PA Kendari No. 0459/Pdt.G/2015/PA.Kdi.

³Tri Rahayu Puspitowati, "Penyelesaian Hak Asuh Anak (*Hadhanah*) di bawah Umur Karena Salah Satu Orang Tuanya Pindah Agama Sebagai Akibat Perceraian (Kajian Putusan MA RI No. 210.K/AG/1996)" (Skripsi Sarjana, Fakultas Umum, Universitas Jember 2011).

B. Hak Asuh Anak

1. Pengertian Hak Asuh Anak

Hak asuh anak dalam bahasa Arab disebut dengan istilah *hadhanah*. *Hadhanah* menurut bahasa berarti "meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk atau punggung". Karena ibu waktu menyusukan anaknya meletakkan di pangkuannya, seakan-akan ibu di saat itu melindungi dan memelihara anaknya.

Sedangkan menurut istilah ialah pendidikan dan pemeliharaan anak sejak dari lahir hingga sanggup berdiri sendiri, mengurus dirinya yang dilakukan oleh kerabat anak itu. *Hadhanah* berbeda maksud dengan tarbiyah (pendidikan). Dalam *hadhanah* terkandung pengertian pemeliharaan jasmani dan rohani di samping terkandung pula pengertian pendidikan terhadap anak. Pendidikan mungkin terdiri dari keluarga anak dan mungkin pula bukan dari keluarga anak dan merupakan profesional, sedangkan *hadhanah* dilaksanakan dan dilakukan oleh keluarga anak kecuali jika anak tidak mempunyai keluarga serta tidak profesional, dilakukan oleh setiap ibu serta anggota keluarga yang lain.⁴

Secara syariat, mengasuh anak diartikan sebagai menjaga orang yang belum mampu mandiri mengurus urusannya sendiri, mendidik dan menjaganya dari sesuatu yang merusak atau membahayakannya.⁵

“Menurut Al-Hamdani, definisi *hadhanah* adalah pemeliharaan anak laki-laki atau perempuan yang masih kecil atau anak dungu yang tidak dapat membedakan sesuatu dan belum dapat berdiri sendiri, menjaga kepentingan

⁴ Abdurahman Gazaly, *Fiqih Munakahat* (Cet. 1; Jakarta: Kencana, 2003), h. 175-176.

⁵ Ahmad Muhammad Yusuf, *Ensiklopedia Tematis Ayat Al-Qur'an & Hadis Jilid 7* (Jakarta: Widya Cahaya, 2009), h. 188.

anak, melindunginya dari segala yang membahayakan dirinya, mendidik jasmani dan rohani serta akalinya agar anak bisa berkembang dan dapat mengatasi persoalan hidup yang akan dihadapi.”⁶

Pemeliharaan dalam hal ini meliputi berbagai hal yaitu masalah ekonomi, pendidikan dan segala sesuatu yang menjadi kebutuhan anak. Dalam konsep Islam, tanggung jawab ekonomi berada di pundak suami sebagai kepala rumah tangga, meskipun dalam hal ini tidak menutup kemungkinan bahwa istri dapat membantu suami dalam menanggung kewajiban ekonomi tersebut. Karena itu yang terpenting adalah adanya kerja sama dan tolong menolong antara suami istri dalam memelihara anak dan menghantarkannya hingga anak tersebut dewasa.⁷

Menurut ahli fiqhi, sebagaimana dikutip oleh Abu Bakar al-Jabir memberikan arti *hadhanah* sebagai usaha memelihara anak dari segala macam bahaya yang mungkin menimpanya, menjaga kesehatan jasmani maupun rohaninya, mengusahakan pendidikannya hingga sanggup berdiri sendiri menghadapi kehidupan sebagai seorang muslim.⁸

Dari beberapa definisi di atas dapat disimpulkan bahwa *hadhanah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak dari belum *mumayyiz* atau belum bisa membedakan antara yang baik dan yang buruk hingga anak tersebut tumbuh menjadi dewasa atau mampu berdiri sendiri (mandiri).

⁶Al-Hamdani, *Risalah Nikah Perkainan Islam* (Jakarta: Pustaka Amani, 1989), h. 260.

⁷Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta; PT. Raja Grafindo Persada, 1995), h. 176.

⁸Abu Bakar al-Jabir al-Jazairy, *Minhajul Muslim* (t.t: Dar al-Syuruq, t.th), h. 586.

2. Hukum dan Dasar Hukum Hak Asuh Anak

Para ulama menetapkan bahwa pemeliharaan anak itu hukumnya wajib, sebagaimana wajib memeliharanya selama berada dalam ikatan perkawinan.⁹ Adapun dasar hukum *hadhanah* adalah :

a. Al-Qur'an

Allah berfirman dalam Q.S. Al-Baqarah/2: 233.

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْوَالِدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَزْعِمُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

Terjemahnya :

Para ibu-ibu hendaklah menyusui anak-anaknya selama dua tahun penuh bagi yang ingin menyusui secara sempurna. Dan kewajiban ayah menanggung nafkah dan pakaian mereka dengan cara yang patut. Seseorang tidak dibebani lebih dari kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita karena anaknya dan jangan pula seorang ayah (menderita) karena anaknya. Ahli waris pun (berkewajiban) seperti itu pula. Apabila keduanya ingin menyapih dengan persetujuan dan permusyawaratan antara keduanya, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin menyusukan anakmu kepada orang lain, maka tidak ada dosa bagimu memberikan pembayaran dengan cara yang patut. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan. (Q.S. Al-Baqarah: 233)¹⁰

Ayat di atas menganjurkan orang tua untuk memperhatikan anak-anaknya. Jika istri bertugas menyusui, merawat dan mendidik anak-anaknya, maka kewajiban suami

⁹Abdurahman Gazaly, *op. cit.*, h. 175.

¹⁰Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya* (Jakarta: Al-Hadi Media Kreasi, 2015), h. 37.

selain menjadi kepala keluarga atau imam dalam rumah tangganya, juga berkewajiban memenuhi kebutuhan istri dan anak-anaknya.

b. Hadis

Ibu mendapat prioritas utama untuk mengasuh anaknya selama anak tersebut belum *mumayyiz*.

Sebagaimana sabda Rasulullah Shallallahu 'alaihi wa sallam :

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَتْ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ، وَتَدْيِي لَهُ سِقَاءٌ، وَحُجْرِي لَهُ حِوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي. فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مِمَّا تَنْكِحِي. (رواهُ أَحْمَدُ وَ أَبُو دَاوُدَ).¹¹

Artinya:

“Dari Abdullah bin Amru RA, ia berkata: bahwa ada seorang perempuan berkata (kepada Rasulullah Shallallahu 'alaihi wa sallam) : "Wahai Rasulullah, anakku ini aku yang mengandungnya, air susuku yang diminumnya, di bilikku tempat kumpulnya (bersamaku), ayahnya telah menceraikanku dan ingin memisahkannya dari aku", maka Rasulullah Shallallahu 'alaihi wa sallam bersabda : "Kamulah yang lebih berhak (memelihara)nya, selama kamu tidak menikah.” (HR. Ahmad No. 2: 182 dan Abu Daud No. 2276. Hadis ini dinilai shahih oleh al-Hakim).

3. Rukun dan Syarat-Syarat Hak Asuh Anak

Pemeliharaan atau pengasuhan anak itu berlaku antara dua unsur yang menjadi rukun dalam hukumnya, yaitu orang tua yang mengasuh yang disebut *hadhin* dan anak yang diasuh atau *mahdhun*. Keduanya harus memenuhi syarat yang ditentukan untuk wajib dan sahnya tugas pengasuhan itu. Dalam masa ikatan perkawinan ibu dan ayah secara bersama berkewajiban untuk memelihara anak dari

¹¹Abdullah Bin Abdurrahman Al-Bassam, *Bulughul Maram*, Cet Ke-3 (Jakarta: Pustaka Azzam, 2012), h. 66.

hasil perkawinan itu. Setelah terjadinya perceraian dan keduanya harus berpisah, maka ibu dan atau ayah berkewajiban memelihara anaknya secara sendiri-sendiri.

Ayah dan ibu yang akan bertindak sebagai pengasuh disyaratkan hal-hal sebagai berikut :

- a. Sudah dewasa. Orang yang belum dewasa tidak akan mampu melakukan tugas yang berat itu, oleh karenanya belum dikenai kewajiban dan tindakan yang dilakukannya itu belum dinyatakan memenuhi persyaratan.
- b. Berpikiran sehat. Orang yang kurang akalnya seperti idiot tidak mampu berbuat untuk dirinya sendiri dan dengan keadaannya itu tentu tidak akan mampu berbuat untuk orang lain.
- c. Beragama Islam. Karena tugas pengasuhan ini termasuk tugas pendidikan yang akan mengarahkan agama anak yang diasuh.¹² Masalah agama bagi mazhab Syafi'i orang yang selain beragama Islam tidak boleh. Sedangkan mazhab lain bukan merupakan syarat hanya saja bagi mazhab Hanafi kemurtadan menjadikan gugur hak asuhan.¹³
- d. Adil dalam arti menjalankan agama secara baik, dengan meninggalkan dosa besar dan menjauhi dosa kecil. Kebalikan dari adil dalam hal ini disebut fasik yaitu tidak komitmen dalam beragama. Orang yang komitmen agamanya rendah tidak dapat diharapkan untuk mengasuh dan memelihara anak yang masih kecil.¹⁴

Dari keempat syarat tersebut Sayyid Sabiq menambahkan syarat lagi yakni merdeka, sebab seorang budak biasanya sangat sibuk dengan urusan-urusan dengan tuannya, sehingga tidak ada kesempatan untuk mengasuh anaknya.¹⁵

Sedangkan menurut Abd. Rahman Ghazaly dalam bukunya yang berjudul *Fiqh Munakahat* memberikan syarat-syarat *hadhanah*, yaitu :

¹²Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Cet. I; Jakarta: Kencana, 2006), h. 328.

¹³Muhammad Jawad Mugniyyah, *Al-Akhwat Al-Syakhsiyyah* (Beirut: Dar Al-Ilmi Al-Malayiyyah, t.th), h. 416.

¹⁴Amir Syarifuddin, *loc. cit.*

¹⁵Sayyid Sabiq Penerjemah Moh. Thalib, *Fiqh Sunnah Juz 8* (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1990), h. 166.

- 1) Tidak terikat dengan suatu pekerjaan yang menyebabkan tidak melakukan *hadhanah* dengan baik.
- 2) Hendaklah *hadhanah* seorang yang *mukallaf* yaitu telah *baligh*, berakal dan tidak terganggu ingatannya.
- 3) Hendaklah mempunyai kemampuan melakukan *hadhanah*.
- 4) Hendaklah dapat menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak, terutama yang berhubungan dengan budi pekerti.
- 5) Hendaklah *hadhinah* tidak bersuamikan laki-laki yang tidak ada hubungan mahram dengan anak, maka *hadhinah* itu berhak melaksanakan *hadhanah*, seperti menikah dengan paman anak yang mempunyai perhatian besar terhadap pendidikan kemenakan yang kemudian menjadi anak tirinya itu, maka hak ibu untuk mengasuh anak tidak menjadi gugur, sebab paman termasuk yang mempunyai hak mengasuh juga. Mazhab 4 berpendapat bahwa, apabila ibu anak diceraikan oleh suaminya, lalu menikah lagi, maka hak asuhannya gugur, tetapi hak asuhannya bagi ibu tetap ada karena merupakan bukti kasih sayang kepada anaknya. Sedangkan mazhab Hanafi, Syafi'i dan Hambali, apabila ibu anak bercerai pula dengan suaminya yang kedua, maka larangan hak asuhan anak bisa dicabut kembali. Dan hak itu dikembalikan karena gugurnya perkawinan dengan laki-laki kedua itu. Adapun mazhab Maliki, hak tersebut tidak bisa kembali dengan adanya perceraian itu.¹⁶
- 6) *Hadhanah* hendaklah orang yang tidak membenci anak. Jika *hadhanah* orang yang membenci anak dikhawatirkan anak berada dalam kesengsaraan.¹⁷

Adapun syarat untuk anak yang diasuh (*mahdhun*) itu adalah :

- a. Masih berada dalam usia kanak-kanak dan belum dapat berdiri sendiri dalam mengurus hidupnya sendiri.
- b. Berada dalam keadaan tidak sempurna akalannya dan oleh karena itu tidak dapat berbuat sendiri meskipun telah dewasa, seperti orang idiot.¹⁸

4. Pihak-Pihak yang Berhak Mengasuh Anak

Seorang anak yang permulaan hidupnya sampai kepada umur tertentu memerlukan orang lain untuk membantunya dalam kehidupannya seperti makan, pakaian, membersihkan dirinya bahkan sampai kepada pengaturan bangun tidurnya.

¹⁶Muhammad Jawad Mugniyyah, *op. cit.*, h. 416-417.

¹⁷Abdurahman Gazaly, *op. cit.*, h. 181-182.

¹⁸Amir Syarifuddin, *op. cit.*, h. 329.

Karena itu perlu orang yang menjaganya mempunyai rasa kasih sayang, kesabaran dan mempunyai keinginan agar anak itu baik di kemudian hari. Di samping itu, harus mempunyai waktu yang cukup pula untuk melakukan tugas itu. Karena agama menetapkan wanita adalah orang yang sesuai dengan syarat-syarat tersebut.¹⁹

Apabila anak sudah *mumayyiz* maka anak disuruh memilih, kepada siapa di antara ayah dan ibunya dia akan ikut.²⁰

Sebagaimana sabda Rasulullah Shallallahu 'alaihi wa sallam :

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي، وَقَدْ نَفَعَنِي، وَسَقَانِي مِنْ بَيْتِ أَبِي عِنَبَةَ، فَجَاءَ زَوْجُهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَا غُلَامُ هَذَا أَبُوكَ، وَهَذِهِ أُمُّكَ، فَخُذْ بِيَدِ ابْنَيْهِمَا شِمْتَ، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ. (رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالْأَزْهَرِيُّ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ).²¹

Artinya:

"Dari Abi Hurairah R.A, bahwa seorang perempuan berkata : "Wahai Rasulullah, suamiku menghendaki pergi bersama anakku, sementara ia telah memberi manfaat kepadaku dan mengambil air minum untukku dari sumur Abi 'Inbah". Maka datanglah suaminya, Rasulullah Shallallahu 'alaihi wa sallam bersabda kepada anak itu : "Wahai anak kecil, ini ayahmu dan ini ibumu, peganglah tangan keduanya mana yang kamu kehendaki". Maka anak itu memegang tangan ibunya lalu wanita itu pergi bersama anaknya. (HR. Ahmad dan Imam empat disahihkan oleh Tirmidzi).

Ulama fikih berbeda pendapat dalam menentukan siapa yang memiliki hak *hadhanah* tersebut, apakah hak *hadhanah* milik wanita (ibu atau yang mewakilinya) atau hak anak yang diasuh. Jika wanita lebih berhak mendidik dan mengasuh anak daripada laki-laki, maka sesuai ijma ulama ibu kandung anak tentu lebih berhak mengasuh anaknya setelah terjadi perpisahan (antara suami dan istrinya), baik karena

¹⁹Muh. Idris, *Fiqh Munakahat* (Kendari: CV. Shandra, 2008), h. 134.

²⁰Ahmad Rofiq, *op. cit.*, h. 250.

²¹Abdullah Bin Abdurrahman Al Bassam, *op. cit.*, h. 69-70.

talak, meninggalnya suami atau suami menikah dengan wanita lain karena ibu jauh memiliki kelembutan dan kasih sayang, kecuali jika ada penghalang yang menghapuskan hak ibu untuk mengasuh anak.

Maka dari itu para ulama memberikan urutan dan skala prioritas hak mengasuh anak bagi para wanita, sesuai dengan kemaslahatan anak tersebut. Menurut para ulama, naluri kewanitaan mereka lebih sesuai untuk merawat dan mendidik anak serta adanya kesabaran mereka dalam menghadapi permasalahan kehidupan anak lebih tinggi dibanding kesabaran seorang laki-laki.

Urut-urutan prioritas orang yang berhak mengasuh anak, menurut ulama fikih adalah sebagai berikut :

- a. Kalangan Mazhab Hanafi berpendapat bahwa orang yang paling berhak mengasuh anak adalah :
 - 1) Ibu kandung.
 - 2) Nenek dari pihak ibu.
 - 3) Nenek dari pihak ayah.
 - 4) Saudara perempuan (kakak perempuan).
 - 5) Bibi dari pihak ibu.
 - 6) Anak perempuan dari saudara perempuan.
 - 7) Anak perempuan dari saudara laki-laki.
 - 8) Bibi dari pihak ayah.
- b. Kalangan Mazhab Maliki berpendapat bahwa urutan hak anak asuh dimulai dari :
 - 1) Ibu kandung.
 - 2) Nenek dari pihak ibu.
 - 3) Bibi dari pihak ibu.
 - 4) Nenek dari pihak ayah.
 - 5) Saudara perempuan.
 - 6) Bibi dari pihak ayah.
 - 7) Anak perempuan dari saudara laki-laki.
 - 8) Penerima wasiat.

9) Dan kerabat lain (*ashabah*) yang lebih utama.

c. Kalangan Mazhab Syafi'i berpendapat bahwa hak anak asuh dimulai dari :

- 1) Ibu kandung.
- 2) Nenek dari pihak ibu.
- 3) Nenek dari pihak ayah.
- 4) Saudara perempuan.
- 5) Bibi dari pihak ibu.
- 6) Anak perempuan dari saudara laki-laki.
- 7) Anak perempuan dari saudara perempuan.
- 8) Bibi dari pihak ayah.
- 9) Dan kerabat yang masih menjadi mahram bagi anak yang mendapat bagian warisan *ashabah* sesuai dengan urutan pembagian harta warisan.

c. Kalangan Mazhab Hanbali berpendapat bahwa hak anak asuh dimulai dari :

- 1) Ibu kandung.
- 2) Nenek dari pihak ibu.
- 2) Kakek dan ibu kakek.
- 3) Bibi dari kedua orang tua.
- 4) Saudara perempuan seibu.
- 5) Saudara perempuan seayah.
- 6) Bibi dari ibu kedua orangtua.
- 7) Bibinya ibu.
- 8) Bibinya ayah.
- 9) Bibinya ibu dari jalur ibu.
- 10) Bibinya ayah dari jalur ibu.
- 11) Bibinya ayah dari pihak ayah.
- 12) Anak perempuan dari saudara laki-laki.
- 13) Anak perempuan dari paman ayah dari pihak ayah.
- 14) Kemudian kalangan kerabat dari urutan yang paling dekat.²²

Apabila saudara perempuannya pun dianggap tidak layak maka hak

hadhanahnya pindah ke pihak laki-laki dengan urutan prioritas sebagai berikut :

- 1) Ayah.
- 2) Kakek yang terdekat.
- 3) Saudara seayah dan seibu.

²²Muhammad Jawad Mugniyyah, *op. cit.*, h. 415-416.

- 4) Saudara lelaki ataupun kerabat lainnya dari pihak ayah dimulai dari jarak yang paling dekat.²³

Kesimpulan dari beberapa pendapat ulama mengenai pihak-pihak yang berhak mengasuh anak, jika para wali sudah tidak ada atau ada, tetapi ada suatu alasan yang mencegah untuk melakukan tugas *hadhanah* ini maka berpindahlah ke tangan kerabat lainnya yang lebih dekat. Jika sudah tidak ada satupun kerabatnya, maka pengadilan (hakim) bertanggung jawab untuk menetapkan siapakah orang yang patut melakukan *hadhanah*.

5. Masa *Hadhanah*

Literatur fiqih menyebutkan dua periode bagi anak dalam kaitannya dengan *hadhanah*, yaitu masa sebelum *mumayyiz* dan masa sesudah *mumayyiz*. Periode sebelum *mumayyiz* adalah dari waktu lahir sampai usia menjelang tujuh tahun atau delapan tahun. Pada masa tersebut pada umumnya seorang anak belum *mumayyiz* atau belum bisa membedakan antara yang bermanfaat dan yang berbahaya bagi dirinya.

Periode yang kedua yaitu periode *mumayyiz* yaitu masa dimana usia anak tujuh tahun sampai menjelang *baligh* dan berakal. Pada masa ini seorang anak secara sederhana telah mampu membedakan mana yang berbahaya dan mana yang bermanfaat bagi dirinya.²⁴

²³<http://abiyazid.wordpress.com/2008/02/.../hadhanah-hak-asuh-anak/html>. diakses pada 9 April 2016.

²⁴<http://aliabdulloh.blogspot.com/2010/01/hadhanah/html>. diakses pada 9 April 2016.

Beberapa ulama mazhab berselisih pendapat mengenai masa *hadhanah* karena tidak terdapat ayat-ayat al-Qur'an dan hadis yang menerangkan tentang masa *hadhanah* dan juga kapan berakhirnya masa *hadhanah* seorang anak akibat perceraian, hanya saja ukuran yang dipakai adalah *tamyiz* dan kemampuan untuk berdiri sendiri. Jika anak telah dapat membedakan mana sebaiknya yang perlu dilaksanakan dan mana yang perlu ditinggalkan, tidak membutuhkan pelayanan perempuan dan dapat memenuhi kebutuhan pokoknya sendiri, maka masa *hadhanah* sudah habis atau selesai.²⁵

Menurut Mazhab Syafi'i :

“Masa *hadhanah* anak baik laki-laki maupun perempuan berakhir ketika sampai usia tujuh tahun sampai delapan tahun. Jika telah sampai usia tersebut dan termasuk yang berakal sehat maka dipersilahkan untuk memilih di antara ayah dan ibunya. Anak tersebut berhak untuk ikut siapa saja di antara mereka yang dipilih.”²⁶

Menurut Mazhab Hanbali :

“Apabila anak laki-laki yang sudah berumur tujuh tahun maka anak dipersilahkan untuk memilih di antara kedua orang tuanya.”²⁷ Adapun anak perempuan jika sudah mencapai umur tujuh tahun atau lebih maka ayah lebih berhak sampai anak tersebut *baligh* dan untuk mengurusnya tanpa diberi kesempatan untuk memilih.”²⁸

Mazhab Syafi'i dan Hanbali memberikan kesempatan kepada anak untuk memilih salah satu di antara kedua orang tuanya.

²⁵Sayyid Sabiq, *op. cit.*, h.173.

²⁶Huzaemah Tahido Yanggo, *Fikih Perempuan Kontemporer* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2010), h. 186.

²⁷*Ibid*, h. 114.

²⁸Jaih Mubarak, *Peradilan Agama Di Indonesia* (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004), h. 196.

Sebagaimana sabda Rasulullah Shallallahu 'alaihi wa sallam :

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ أُمَّرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ رَوْحِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِإِبْنِي، وَقَدْ نَفَعَنِي، وَسَقَانِي مِنْ بَيْتِ أَبِي عِنَبَةَ، فَجَاءَ زَوْجُهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَا غُلَامُ هَذَا أَبُوكَ، وَهَذِهِ أُمُّكَ، فَخُذْ بِيَدِ أَبِيهِمَا نِثْتَ، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ، فَأَنْطَلَقَتْ بِهِ. (رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالْأَزْهَعِيُّ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ).²⁹

Artinya :

"Dari Abi Hurairah R.A, bahwa seorang perempuan berkata : "Wahai Rasulullah, suamiku menghendaki pergi bersama anakku, sementara ia telah memberi manfaat kepadaku dan mengambil air minum untukku dari sumur Abi 'Inbah". Maka datanglah suaminya, Rasulullah Shallallahu 'alaihi wa sallam bersabda kepada anak itu : "Wahai anak kecil, ini ayahmu dan ini ibumu, peganglah tangan keduanya mana yang kamu kehendaki". Maka anak itu memegang tangan ibunya lalu wanita itu pergi bersama anaknya. (HR. Ahmad dan Imam empat disahihkan oleh Tirmidzi).

Menurut Mazhab Hanafi :

"Hak pengasuhan anak laki-laki berakhir apabila anak sudah mampu berdiri sendiri dalam mengurus keperluannya, seperti makan, minum, berpakaian dan membersihkan diri, biasanya telah berumur 7 tahun."³⁰

Untuk anak laki-laki, ayah lebih berhak mengasuhnya setelah *mumayyiz* dengan alasan bahwa jika anak tersebut sudah bisa memenuhi kebutuhan dasarnya, maka yang dibutuhkan adalah pendidikan dan perilaku seorang laki-laki. Dalam hal ini ayah lebih mampu dan lebih tepat.³¹

Adapun untuk anak perempuan hak pengasuhannya akan berakhir apabila sudah *baligh* yang ditandai dengan haid. Mereka menganggap bagi perempuan lebih

²⁹ Abdullah Bin Abdurrahman Al Bassam, Azzam, *loc. cit.*

³⁰ Abidin Slamet, *Fikih Munakahat 2* (Bandung: Pustaka Setia, 1999), h. 102.

³¹ <http://aliranim.blogspot.co.id/2012/04/pengertian-dasar-hukum-dan-syarat.html>. diakses pada 11 Oktober 2016).

lama sebab agar dapat menirukan kebiasaan-kebiasaan kewanitaan dari perempuan (ibu) yang mengasuhnya.³²

Menurut Mazhab Maliki :

“Masa *hadhanah* anak laki-laki itu mulai anak lahir sampai *baligh* dan bagi anak perempuan sampai menikah.”³³

Menurut Mazhab Hanafi dan Maliki, seorang anak tidak diminta untuk memilih pengasuh karena pada masa itu anak belum bisa menentukan pilihan dengan akal sehatnya dan umur anak yang masih kecil.³⁴

Ketentuan bagi anak perempuan, menurut Mazhab Maliki harus diberi pilihan, sama seperti pendapat Mazhab Syafi’i. menurut Mazhab Hanafi, bagi anak perempuan ibu lebih berhak sampai anak tersebut menikah atau *baligh*. Menurut Mazhab Maliki, ibu lebih berhak sampai anak tersebut menikah dan serumah dengan suaminya. Menurut Mazhab Hanbali, ayah lebih berhak tanpa harus memberi pilihan selama anak tersebut telah berusia sembilan tahun sedangkan ibu lebih berhak bersamanya hingga usia sembilan tahun.³⁵

Dari beberapa pendapat ulama di atas, dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa masa *hadhanah* itu mulai sejak lahir dan berakhir apabila anak sudah dewasa dan mampu berdiri sendiri serta mampu mengurus sendiri kebutuhan pokoknya. Jadi dalam hal ini adanya perbedaan pendapat hanyalah mengenai batasan dewasa

³²Abidin Slamet, *loc. cit.*

³³Muhammad Jawad Mugniyyah, *op. cit.*, h. 95.

³⁴Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, Jilid 10, Penerjemah Abdul Hayyie al-Kattani, dkk: Cet. I (Jakarta: Gema Insani, 2011), h. 80.

³⁵Sayyid Sabiq, *op. cit.*, h. 190.

(mampu berdiri sendiri serta usia *tamyiz* semestinya tidak bisa ditentukan secara pasti dengan menggunakan standar usia, mengingat banyaknya faktor yang dapat mempengaruhinya, seperti pendidikan, kebiasaan, lingkungan dan sebagainya.

6. Kewenangan Pengadilan Agama dalam Perkara Hak Asuh Anak

a. Kewenangan Pengadilan Agama

Kewenangan Peradilan Agama terdiri atas kewenangan absolut dan kewenangan relatif.

1) Kewenangan Absolut

Kewenangan absolut adalah kekuasaan yang berhubungan dengan jenis perkara dan sengketa kekuasaan pengadilan. Kekuasaan pengadilan di lingkungan peradilan agama adalah memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara perdata tertentu di kalangan golongan rakyat tertentu yaitu orang-orang yang beragama Islam. Sebagai contoh, PA berkuasa atas perkara perkawinan bagi mereka yang beragama Islam, sedangkan bagi yang selain Islam menjadi kekuasaan peradilan umum.³⁶

Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009 tentang Peradilan Agama (UU Peradilan Agama) telah dijelaskan tentang kewenangan dan kekuasaan PA.³⁷

Dalam Pasal 49 ditentukan bahwa :

1. Peradilan Agama bertugas dan berwenang, memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang :

³⁶ A. Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2006), h. 147.

³⁷ *Ibid.*, h. 150.

- a. Perkawinan,
 - b. Kewarisan,
 - c. Wasiat,
 - d. Hibah,
 - e. Wakaf,
 - f. Zakat,
 - g. Infak,
 - h. Sedekah dan
 - i. Ekonomi syariah.
2. Bidang perkawinan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan atau yang berlaku.
 3. Bidang kewarisan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf b ialah penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut.³⁸

a) Perkawinan

Bidang perkawinan yang menjadi kewenangan dan kekuasaan PA adalah hal-hal yang diatur dalam UU Perkawinan, yaitu :

- (1) Izin beristri lebih dari seorang ;
- (2) Izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 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 isteri ;
- (8) Perceraian karena talak ;
- (9) Gugatan percerian ;
- (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 penghidupan oleh suami kepada bekas isteri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas isteri ;

³⁸Undang-Undang Peradilan Agama (Cet. 3, Jakarta: Sinar Grafika, 2011), h. 22.

- (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 PA 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 padahal 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 UU Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.³⁹

b) Waris

Pasal 49 ayat (3) UU Peradilan Agama, bidang warisan meliputi :

- (1) Penentuan siapa yang menjadi ahli waris ;
- (2) Penentuan harta peninggalan ;
- (3) Penentuan bagian masing-masing ahli waris ;
- (4) Melaksanakan pembagian harta peninggalan.⁴⁰

c) Wasiat

Yang dimaksud dengan wasiat adalah perbuatan seseorang memberikan suatu benda atau manfaat kepada orang lain atau lembaga/badan hukum, yang berlaku setelah yang memberi tersebut meninggal dunia.

d) Hibah

Yang dimaksud dengan hibah adalah pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang atau badan hukum untuk dimiliki.

³⁹ *Undang-Undang Perkawinan* (Cet. 3; Surabaya: Pustaka Tinta, 1990), h. 23.

⁴⁰ *Undang-Undang Peradilan Agama, loc. cit.*

e) Wakaf

Yang dimaksud dengan wakaf adalah perbuatan seseorang atau kelompok orang (wakif) untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syariah.

f) Zakat

Yang dimaksud dengan zakat adalah harta yang wajib disisihkan oleh seorang muslim atau badan hukum yang dimiliki oleh seorang muslim sesuai dengan ketentuan syariah untuk diberikan kepada yang berhak menerimanya.

g) Infaq

Yang dimaksud dengan infaq adalah perbuatan seseorang memberikan sesuatu kepada orang lain guna menutupi kebutuhan, baik berupa makanan, minuman, mendermakan, memberikan rezeki atau menafkahkan sesuatu kepada orang lain berdasarkan rasa ikhlas dan karena Allah swt.

h) Shadaqah

Yang dimaksud dengan shadaqah adalah perbuatan seseorang memberikan sesuatu kepada orang lain atau lembaga/badan hukum secara spontan dan sukarela tanpa dibatasi oleh waktu dan jumlah tertentu dengan mengharap ridha Allah dan pahala semata.

i) Ekonomi syariah

Yang dimaksud ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah.

Pada prinsipnya Peradilan Agama menganut asas personalitas yaitu hanya berlaku bagi orang-orang yang beragama Islam atau badan hukum yang pemiliknya beragama Islam, namun kemudian terjadi perluasan pemahaman tentang pengertian “antara orang-orang yang beragama Islam” yaitu termasuk orang atau badan hukum

yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama.⁴¹

2) Kewenangan Relatif

Kekuasaan relatif adalah kekuasaan dan wewenang yang diberikan antara pengadilan dalam lingkungan peradilan yang sama atau wewenang yang berhubungan dengan wilayah hukum antar PA dalam lingkungan peradilan agama. Misalnya antara PN Maros dengan PN Bulukumba merupakan peradilan umum, sedangkan PA Polewali dengan PA Jeneponto termasuk dalam lingkungan peradilan agama dan satu tingkatan yakni sama-sama tingkat pertama.

Artinya cakupan dan batasan kekuasaan relatif pengadilan adalah meliputi daerah hukumnya berdasarkan peraturan perundang-undangan. Daerah hukum PA meliputi daerah Kota atau Kabupaten. Namun demikian dalam penjelasan Pasal 4 ayat (1) UU Peradilan Agama menyatakan : PA berkedudukan di ibukota Kabupaten/Kota dan daerah hukumnya meliputi wilayah Kabupaten/Kota dan PTA berkedudukan di ibukota Provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah Provinsi.

b. Hadhanah

1) Perspektif UU Perkawinan

Menurut UU Perkawinan, kewajiban orang tua terhadap anaknya pada dasarnya terbagi kepada 2 bagian yaitu pemeliharaan dan pendidikan. Kewajiban ini

⁴¹Sukarno Aburaera, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia* (Makassar: Arus Timur, 2012),h. 31.

berlaku terus sampai anak tersebut menikah atau dapat berdiri sendiri walaupun pernikahan antara kedua orang tua telah putus.

UU Perkawinan telah memberi aturan tentang pemeliharaan anak yang dirangkai dengan akibat putusnya sebuah perkawinan.

Pasal 41 dinyatakan akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah :

- a) Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberi keputusannya.
- b) Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memberi kewajiban tersebut pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- c) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.⁴²

Mengenai kewajiban orang tua dan anak diatur di dalam Bab X dari pasal 45-49 UU Perkawinan.

Pasal 45

- 1) Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
- 2) Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.⁴³

Jadi batas kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya tidak ditentukan sampai batas umur tertentu, tetapi dilihat dari keadaan anak

⁴²Undang-Undang Perkawinan, *op. cit.*, h. 17.

⁴³*Ibid.*, h. 92.

itu. Apabila anak dianggap telah dapat berdiri sendiri atau telah menikah, maka terlepaslah kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidiknya walaupun anak masih berusia 17 tahun, sebaliknya anak yang telah berusia 25 tahun tetapi belum mampu berdiri sendiri maka orang tua masih berkewajiban memelihara dan mendidiknya.

Pasal 46

- (1) Anak wajib menghormati orang tua dan menaati kehendak mereka yang baik.
- (2) Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dari garis lurus ke atas, bila mereka itu memerlukan bantuannya.⁴⁴

Pasal 47

1. Anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.
2. orang tua mewakili anak tersebut mengenai perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.⁴⁵

Pasal 48

“Orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila ada kepentingan anak itu menghendakinya.”

Apabila orang tua yang melaksanakan *hadhanah* tidak cakap atau tidak mampu melaksanakan kewajibannya dalam memelihara dan mendidik anak-anaknya, maka kekuasaan orang tua dapat dicabut dengan putusan pengadilan.⁴⁶

⁴⁴*Ibid.*, h. 93.

⁴⁵*Ibid.*, h. 94.

⁴⁶*Ibid.*, h. 95.

Kekuasaan orang tua ini dapat saja dicabut, akan tetapi orang tua tidak dibebaskan dari kewajiban memberi biaya nafkah anak. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 49 UU Perkawinan sebagai berikut :

1. Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang dengan keputusan pengadilan dalam hal-hal :
 - a. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya.
 - b. Ia berkelakuan sangat buruk sekali.
2. Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anaknya tersebut.

Pasal-pasal di atas, jelas menyatakan kepentingan anak tetap di atas segalanya. Artinya UU Perkawinan hanya berpihak kepada kepentingan dan masa depan anak serta hanya membahas mengenai aspek tanggung jawab pemeliharaan yang masih bersifat material saja dan kurang memberi penekanan pada aspek nonmaterialnya.

2) Perspektif KHI

Hadhanah sebagai salah satu akibat putusnya perkawinan diatur oleh KHI dan materinya hampir keseluruhannya mengambil dari fiqih menurut para jumbuh ulama, khususnya Mazhab Syafi'i. KHI kaitannya dengan masalah ini membagi dua periode bagi anak, yaitu :

a) Periode Sebelum *Mumayyiz*

Apabila terjadi perceraian dimana telah diperoleh keturunan dalam perkawinan itu dan pada masa tersebut seorang anak belum *mumayyiz* atau belum

bisa membedakan antara yang bermanfaat dan yang berbahaya bagi dirinya, maka anak tersebut dikatakan belum *mumayyiz*. KHI menyebutkan pada Bab 14 masalah pemeliharaan anak pada pasal 105 huruf (a) bahwa pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya. Kemudian KHI lebih memperjelas lagi dalam pasal 156, merumuskan sebagai berikut :

- Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah :
- a. Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh :
 - 1) wanita-wanita dalam garis lurus dari ibu ;
 - 2) Ayah ;
 - 3) Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah ;
 - 4) Saudara perempuan dari anak bersangkutan ;
 - 5) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu ;
 - 6) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari bapak.
 - b. Anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya.
 - c. Apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah tercukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan, PA dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula.
 - d. Semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (21 tahun).
 - e. Bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak, PA memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), (c) dan (d).
 - f. Pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.⁴⁷

⁴⁷Abdurrahman, *op. cit.*, h. 151.

b) Periode *Mumayyiz*

Pada masa ini seorang anak secara sederhana telah mampu membedakan mana yang berbahaya dan mana yang bermanfaat bagi dirinya. Oleh sebab itu, sudah dianggap dapat menjatuhkan pilihannya sendiri apakah ikut ibunya atau ikut ayahnya. Dengan demikian, anak tersebut diberi hak pilih menentukan sikapnya.

Hal ini telah diatur dalam KHI Pasal 105 huruf (b) bahwa :

“Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.”⁴⁸

Dan juga terdapat dalam pasal 156 huruf (b) yang menyebutkan bahwa :

Anak diberi pilihan untuk ikut dalam asuhan ibu atau ayah.

Berakhirnya masa asuhan adalah pada waktu anak itu sudah bisa ditanya kepada siapa anak tersebut akan ikut. Jika anak tersebut memilih ibunya maka ibu tetap berhak mengasuh anak tersebut, namun jika anak tersebut memilih ikut ayahnya maka hak mengasuh pindah pada ayah. Sebagaimana pasal 98 KHI bahwa :

- 1) Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan pernikahan.
- 2) Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.
- 3) PA dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu.⁴⁹

⁴⁸Abdurrahman, *op. cit.*, h. 138.

⁴⁹Abdurrahman, *op. cit.*, h. 132.

Pasal-pasal KHI tentang *hadhanah* tersebut menegaskan bahwa kewajiban pengasuhan material dan non material merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Kemudian, KHI juga menjelaskan tugas-tugas yang harus diemban kedua orang tua kendatipun mereka berpisah, anak yang belum *mumayyiz* tetap diasuh oleh ibunya sedangkan pembiayaan menjadi tanggung jawab ayahnya.

3) Perspektif UU Perlindungan Anak

Perlindungan anak dapat dilakukan secara langsung maupun tidak langsung. Secara langsung maksudnya kegiatannya langsung ditujukan kepada anak yang menjadi sasaran pelanggaran langsung. Kegiatan seperti ini dapat dilakukan dengan cara melindungi anak dari berbagai ancaman dari luar dan dalam seperti mendidik, membina, mendampingi anak dengan berbagai cara. Perlindungan anak secara tidak langsung yaitu kegiatan tidak langsung ditujukan kepada anak, tetapi orang lain yang melakukan atau terlibat dalam usaha perlindungan anak.

UU Perlindungan Anak disebutkan :

Pasal 1 ayat (2)

“Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”⁵⁰

Pasal 8

“Setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan social sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual dan sosial.”⁵¹

⁵⁰Undang-Undang RI No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Bab III (Bandung: Citra Umbara, 2003), h. 1.

⁵¹Undang-Undang RI No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, *op. cit.*, h. 7.

Pasal 13

1. Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali atau pihak lain mana pun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan :
 - a. Diskriminasi ;
 - b. Eksploitasi, baik ekonomi maupu seksual ;
 - c. Penelantaran ;
 - d. Kekejaman, kekerasan dan penganiayaan ;
 - e. Ketidakadilan dan
 - f. Perlakuan salah lainnya.
2. Dalam hal orang tua, wali atau pengasuh anak melakukan segala bentuk perlakuan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1, maka pelaku dikenakan pemberatan hukuman.⁵²

Pasal 16

1. Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi.
2. Setiap anak berhak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum.
3. Penangkapan, penahanan, atau tindak pidana penjara anak hanya dilakukan apabila sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir.⁵³

Pasal 26

- a. Mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak.
- b. Menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya.
- c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.⁵⁴

Pasal 36

- 1) Dalam hal wali yang ditunjuk ternyata 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.
- 2) Dalam hal wali meninggal dunia, ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadilan.⁵⁵

⁵²*Ibid.*, h. 10.

⁵³*Ibid.*, h. 12.

⁵⁴*Ibid.*, h. 15.

Berdasarkan UU Perlindungan Anak juga disebutkan hak dan kewajiban anak sangat diutamakan, dimana hal ini tetap harus dilakukan meskipun di antara ibu atau ayahnya yang bersengketa salah satunya berkeyakinan di luar Islam atau di antara mereka berlainan bangsa, namun dalam memutuskan terhadap pilihan anak tersebut harus melihat untuk kemaslahatan anak tersebut yang dalam hal ini bukan hanya kemaslahatan dunianya saja tetapi juga akhir dari dunia ini yaitu akhirat.

Pasal 14 UU Perlindungan Anak, menyatakan :

“Anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir.”⁵⁶

Penjelasannya menegaskan bahwa pemisahan yang dimaksud dalam ketentuan ini tidak menghilangkan hubungan anak dengan orang tuanya. Jadi, meskipun sudah ada ketentuan hukumnya yang menyatakan salah satu orang tua sebagai pemegang kuasa asuh anak, tetap tidak ada alasan untuk melarang orang tua lain bertemu dengan anaknya.⁵⁷

4) Perspektif Hukum Adat

Susunan kekerabatan dalam masyarakat patrilineal yang cenderung melakukan perkawinan bentuk jujur, dimana istri pada umumnya masuk dalam kelompok kekerabatan suami, maka kedudukan anak dikaitkan dengan tujuan penerusan keturunan menurut garis lelaki. Sehingga apabila tidak memiliki anak laki-

⁵⁵ *Ibid.*, h. 21.

⁵⁶ *Ibid.*, h. 13.

⁵⁷ Adib Bahari, *Prosedur Gugatan Cerai + Pembagian Harta Gono Gini + Hak Asuh Anak* (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2012), h. 166.

laki atau tidak memiliki anak, maka mengangkat anak perempuan berkedudukan seperti anak laki-laki atau mengangkat anak laki-laki orang lain menjadi penerus keturunan yang kedudukannya sejajar dengan anak kandung.

Dari uraian tersebut maka dapat diartikan bahwa permasalahan tanggung jawab pengasuhan terhadap anak pada masyarakat patrilineal berada dipihak suami atau kerabat suami apabila suami meninggal dunia.

Pada masyarakat matrilineal yang cenderung melakukan pernikahan dalam bentuk semanda, dimana suami masuk ke dalam kerabat istri (matrilokal) atau di bawah kekuasaan kerabat istri, maka kedudukan anak dikaitkan dengan penerusan keturunan menurut garis keturunan perempuan. Sehingga apabila keluarga tidak mempunyai anak perempuan atau tidak mempunyai keturunan, maka mengangkat anak laki-laki berkedudukan seperti anak perempuan atau mengangkat anak perempuan orang lain untuk menjadi penerus keturunan yang berkedudukan sejajar dengan anak kandung.

Dari uraian tersebut maka dapat diartikan bahwa permasalahan tanggung jawab pengasuhan terhadap anak pada masyarakat matrilineal berada di pihak istri atau kerabat istri apabila istri meninggal dunia.

Masyarakat yang kekeluargaannya bersifat parental (keorang tuaan) yang terbanyak di Indonesia, kedudukan anak di daerah yang satu berbeda dari daerah yang lain. Di lingkungan masyarakat Melayu tidak banyak pengaruh tentang adanya anak angkat, tetapi di daerah Jawa anak *wong ora nggenah* (anak orang tidak jelas), anak

pungut, anak *pupon* (anak angkat) dapat berperanan melebihi anak sendiri. Di samping itu di pedesaan orang Jawa sudah terbiasa anak-cucu diurus oleh embah kakeknya, entah anak itu anak sah atau tidak, sedangkan di daerah lain hal tersebut bukan merupakan suatu kebiasaan.⁵⁸

Dari uraian tersebut maka dapat diartikan bahwa permasalahan tanggung jawab pengasuhan terhadap anak pada masyarakat bilateral berada pada kedua orang tua baik pihak istri atau suami maupun kerabat orang tua baik itu dari pihak istri maupun suami.

C. Putusan

1. Pengertian Putusan Pengadilan

Putusan adalah pernyataan hakim sebagai pejabat negara yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman yang diberi wewenang untuk itu, yang diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk menyelesaikan suatu perkara.⁵⁹

Pengadilan Agama menyebutkan putusan yaitu keputusan pengadilan atas perkara gugatan berdasarkan adanya suatu sengketa atau perselisihan, dalam arti putusan merupakan produk pengadilan dalam perkara-perkara *contentiosa*.

Putusan itu dituntut untuk suatu keadilan dan yang dipentingkan dan menentukan adalah fakta atau peristiwanya, peraturan hukum adalah suatu alat. Maka dalam putusan hakim yang perlu diperhatikan adalah pertimbangan hukumnya,

⁵⁸*Ibid.*, h. 127.

⁵⁹Soeparmono, *Hukum Acara Perdata dan Yurisprudensi* (Bandung: Mandar Maju, 2005), h. 146.

sehingga mempunyai alasan yang objektif dan memiliki kekuatan hukum agar putusan tersebut tidak dapat diubah lagi.⁶⁰

Selain itu, putusan pengadilan diartikan sebagai pernyataan hakim yang diucapkan pada sidang pengadilan yang terbuka untuk umum untuk menyelesaikan atau mengakhiri perkara perdata.⁶¹

2. Jenis-jenis Putusan Pengadilan Agama

Jenis-jenis putusan pengadilan agama dibagi menjadi dua, yaitu putusan sela dan putusan akhir.

a. Putusan Sela

Adalah putusan yang diadakan sebelum hakim memutuskan perkara yaitu memungkinkan atau mempermudah kelanjutan pemeriksaan perkara.⁶² Hukum acara perdata membahas beberapa jenis putusan sela, yaitu :

- 1) Putusan *preparatoir* adalah putusan persidangan mengenai jalannya pemeriksaan untuk melancarkan segala sesuatu guna mengadakan putusan akhir. Misalnya putusan untuk menolak pengunduran pemeriksaan saksi.
- 2) Putusan *interlocutoir* adalah putusan yang isinya memerintahkan pembuktian. Misalnya putusan untuk memeriksa saksi atau pemeriksaan setempat. Karena putusan ini menyangkut masalah pembuktian, maka putusan *interlocutoir* akan mempengaruhi putusan akhir.
- 3) Putusan *incidentieel* adalah putusan yang berhubungan dengan insident yaitu peristiwa yang menghentikan prosedur peradilan biasa. Putusan inipun belum berhubungan dengan pokok perkara, seperti putusan yang membolehkan seseorang ikut serta dalam suatu perkara (*vrijwaring, voeging, dan tussenkost*).

⁶⁰Nur Rasaid, *Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 1996), h. 48.

⁶¹Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata* (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2000), h. 125.

⁶²Nur Rasaid, *op. cit.*, h. 49.

- 4) Putusan *provisioneel* adalah putusan yang menjawab tuntutan provisi yaitu permintaan pihak yang berperkara agar diadakan tindakan pendahuluan guna kepentingan salah satu pihak sebelum putusan akhir dijatuhkan. Misalnya dalam perkara perceraian, sebelum perkara pokok diputuskan, istri minta dibebaskan kewajiban untuk tinggal bersama dengan suaminya.⁶³

b. Putusan Akhir

Putusan akhir adalah suatu putusan yang diucapkan atau dijatuhkan untuk mengakhiri suatu sengketa. Hukum acara perdata mengatur tiga jenis putusan akhir, yaitu :

- 1) Putusan kondemnator adalah putusan yang membebani pihak yang kalah perkara dengan hukuman (sanksi). Misalnya menghukum tergugat untuk menyerahkan tanah dan bangunan untuk dibagi waris.
- 2) Putusan deklarator adalah putusan yang bersifat menyatakan hukum atau menegaskan suatu keadaan hukum semata-mata. Misalnya mengenai pengangkatan anak, kelahiran dan penegasan hak atas suatu benda.
- 3) Putusan konstitutif adalah putusan yang bersifat menghetikan keadaan hukum lama atau menimbulkan keadaan hukum baru. Misalnya putusan pembatalan perkawinan dan putusan pembatalan perjanjian.⁶⁴

3. Kekuatan Putusan Pengadilan Agama

Putusan mempunyai tiga macam kekuatan, yaitu :

a. Kekuatan Mengikat

Putusan PA yang dijatuhkan oleh hakim adalah untuk menyelesaikan perkara antara penggugat dengan tergugat yaitu dengan cara menetapkan siapa yang berhak dan apa pula hukumnya. Kalau pihak-pihak yang berperkara tidak dapat menyelesaikan sengketa mereka sendiri secara damai dan kemudian mengajukan penyelesaiannya kepada PA, maka konsekuensinya adalah pihak-pihak yang berperkara tersebut seharusnya tunduk dan patuh atas putusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan. Oleh karena itu, putusan yang dijatuhkan pengadilan semestinya diterima

⁶³lawfile.blogspot.co.id/2011/07/macam-macam-putusan-pengadilan.html. diakses pada 4 Februari 2016).

⁶⁴Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), h. 98.

oleh pihak-pihak yang berperkara dengan tidak melakukan tindakan yang bertentangan dengan putusan PA tersebut. Dengan demikian, putusan pengadilan tersebut mengikat terhadap pihak-pihak yang berperkara.

b. Kekuatan Pembuktian

Putusan PA adalah bentuk tertulis dan PA adalah lembaga yang berwenang untuk membuat putusan sesuai dengan kewenangan absolut yang diberikan kepadanya. Oleh karena itu, putusan PA tersebut dikategorikan kepada akta autentik yang mempunyai kekuatan pembuktian mengikat dan sempurna sehingga putusan PA tersebut dapat dipergunakan sebagai alat bukti untuk mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama, kasasi ke MA atau mengajukan permohonan eksekusi apabila pihak yang dikalahkan tidak bersedia melaksanakan isi putusan PA tersebut secara sukarela.

c. Kekuatan eksekutorial

Putusan PA yang mempunyai kekuatan eksekutorial hanyalah putusan yang bersifat *condemnatoir*, maksudnya adalah mempunyai kekuatan untuk dilaksanakan secara paksa terhadap pihak yang tidak melaksanakan putusan tersebut secara sukarela.⁶⁵

4. Prosedur Pengambilan Putusan Pengadilan Agama

Tugas pokok hakim adalah menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan perkara yang diajukan ke Pengadilan. Memutuskan perkara mempunyai proses-proses tertentu sebagai berikut.

a. Musyawarah Majelis Hakim

Musyawarah majelis hakim merupakan perlindungan yang dilaksanakan untuk mengambil keputusan terhadap suatu perkara yang diajukan dan sedang diproses dalam persidangan di pengadilan Agama yang berwenang. Musyawarah majelis hakim dilaksanakan secara rahasia, rapat majelis hakim ini hanya diketahui oleh

⁶⁵Chattib Rasyid dan Syaifuddin, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik pada Peradilan Agama* (Yogyakarta: UII Pers, 2009), h. 119-120.

anggota majelis hakim yang memeriksa perkara tersebut sampai putusan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.⁶⁶

Ketua majelis hakim yang memimpin permusyawaratan tersebut memberikan kesempatan kepada hakim anggota yang didahului oleh hakim junior, hakim senior dan kemudian Ketua majelis hakim untuk mengemukakan pendapatnya. Hal terpenting dalam mengemukakan pendapat oleh hakim dalam majelis tersebut adalah kemampuan mengkonstatir fakta atau peristiwa (pokok sengketa), kemudian mengkualifisir fakta yang benar-benar terjadi untuk dinilai hubungan hukum mana, dan hukum apa yang akan diterapkan dalam pengambilan putusan untuk memberi keadilan kepada para pihak yang berperkara.⁶⁷

b. Metode Penemuan Hukum

Tugas menemukan hukum terhadap suatu perkara yang sedang diperiksa oleh majelis hakim merupakan suatu hal yang paling sulit dilaksanakan. Meskipun para hakim dianggap tahu hukum, sebenarnya hakim tidak mengetahui semua hukum, sebab hukum itu terbagi berbagai macam. Tetapi hakim harus mengadili dengan benar terhadap perkara yang diajukan di Pengadilan Agama, ia tidak boleh menolak perkara karena hakim sebagai penegak hukum.

Hakim dalam mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya harus mengetahui dengan jelas tentang fakta dan peristiwa yang ada dalam peristiwa tersebut. Oleh karena itu Majelis hakim sebelum menjatuhkan putusannya terlebih dahulu menemukan fakta dan peristiwa yang terungkap dari penggugat dan tergugat, serta alat-alat bukti yang diajukan oleh pihak dalam persidangan.⁶⁸

c. Teknik Pengambilan Putusan

⁶⁶Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Cet Ke-4, (Jakarta :Kencana, 2006), h. 395.

⁶⁷*Ibid.*, h. 396.

⁶⁸*Ibid.*, h. 279.

Adapun hal terpenting dan strategis dalam mewujudkan sebuah putusan adalah terletak pada strategi dan teknik pengambilan putusan. Teknik pengambilan putusan yang dimaksud terdiri dari beberapa tahapan, yaitu :

a. Perumusan Masalah atau Pokok Sengketa

Pokok sengketa diketahui dan disimpulkan hakim dari informasi yang disampaikan oleh para pihak yang termuat dalam surat gugatan , jawaban, replik dan duplik. Melalui tahap jawab-menjawab oleh para pihak di persidangan, hakim dapat memperoleh kepastian tentang peristiwa konkrit yang sedang disengketakan.

b. Pengumpulan Data dalam Proses Pembuktian

Setelah hakim merumuskan pokok masalah atau sengketa, kemudian menentukan siapa yang dibebani pembuktian lebih dahulu. Dari pembuktian inilah hakim memperoleh data untuk diolah guna menemukan fakta yang dianggap benar atau fakta yang dianggap salah (*dikonstair*).

c. Analisa Data Untuk Menemukakan Fakta

Hal yang dikemukakan oleh penggugat dan tergugat yang sudah sama diinventarisasikan, sedang yang berbeda harus dibuktikan kebenarannya dalam pembuktian. Adapun data yang diperoleh dari alat-alat bukti tersebut harus dianalisa dari segi *konsistensi* (tidak saling bertentangan) dan dari segi *koherensi* (saling bersesuaian). Dari pembuktian yang dibebankan kepada para pihak tersebut hakim

menilai hasilnya dan menganalisa untuk menemukan fakta yakni sesuatu yang benar-benar ada atau terjadi.

d. Penemuan Hukum dan Penerapannya

Menemukan hukum tidak sekedar mencari undang-undang untuk diterapkan dalam peristiwa atau fakta yang dianggap benar itu, akan tetapi bagaimana agar peristiwa yang dianggap benar itu diarahkan kepada undang-undang (hukum), sebaliknya undang-undang tersebut sejalan dengan peristiwa yang dianggap benar tersebut. Apabila peristiwa yang dianggap benar itu telah ditemukan hukumnya, maka yang harus dipertimbangkan oleh hakim adalah agar aturan hukum yang diterapkan itu memenuhi aspek filosofis (keadilan), yuridis (kepastian hukum) dan aspek sosiologis (manfaat).

e. Pengambilan Putusan

Jika penemuan dan penerapan hukum telah dilaksanakan oleh hakim, maka harus dituangkan dalam bentuk tertulis yang disebut dengan putusan. Putusan tersebut merupakan suatu penulisan argumentatif dengan format yang telah ditentukan oleh undang-undang. Dengan dibuatnya putusan tersebut, maka proses pengambilan putusan telah selesai.⁶⁹

⁶⁹*Ibid.*, h. 381-382.

D. Teori *Maqashid Syari'ah*

1. Pengertian *Maqashid Syari'ah*

Secara bahasa *maqashid syari'ah* terdiri dari dua kata yakni *maqashid* dan *syari'ah*. *Maqashid* bentuk jamak dari “*maqshid*” yang berarti tujuan atau kesengajaan dan *syari'ah* diartikan sebagai “*ilal maa*” yang berarti jalan menuju sumber air. Jalan menuju sumber air ini dapat pula dikatakan sebagai jalan ke arah sumber pokok kehidupan.

Sedangkan *syari'ah* menurut terminologi adalah jalan yang ditetapkan oleh Allah yang membuat manusia harus mengarahkan kehidupannya untuk mewujudkan kehendak Allah agar hidupnya bahagia di dunia dan akhirat.

Menurut Manna al-Qattan yang dimaksud dengan *syari'ah* adalah segala ketentuan Allah yang disyari'atkan bagi hambanya baik yang menyangkut akidah, ibadah, akhlak, maupun muamalah. Jadi, dari definisi di atas dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan *maqashid syari'ah* adalah tujuan segala ketentuan Allah yang disyari'atkan kepada umat manusia.⁷⁰

Istilah *maqashid syari'ah* dipopulerkan oleh Abu Ishak Asy-Syatibi yang tertuang dalam karyanya *Muwaffaqat* sebagaimana dalam ungkapannya bahwa : “Sesungguhnya syariat itu diturunkan untuk merealisasikan maksud Allah dalam mewujudkan kemashlahatan duniyah dan duniawiyah secara bersama-sama”.

⁷⁰<http://anthyscrub.blogspot.co.id/2014/10/metode-penetapan-hukum-melalui-maqasid.html>. diakses pada 15 November 2016.

Jadi *maqasid syariah* ialah tujuan syar'i (Allah dan Rasulullah) dalam menetapkan hukum Islam. Tujuan tersebut dapat ditelusuri dari nash al-Qur'an dan sunnah rasulullah saw., sebagai alasan logis bagi rumusan suatu hukum yang berorientasi kepada kemaslahatan umat manusia.⁷¹

Bila kita mencermati semua kitabullah dan sunnah rasulullah saw. Yang terumus dalam fiqh, akan terlihat semuanya mempunyai tujuan syariatnya. Semuanya untuk kemaslahataan manusia, sebagaimana dijelaskan dalam Q.S. Al-Anbiya/21: 107.

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

Terjemahnya :

*Dan Tiadalah Kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam.” (Q.S. Al-Anbiya: 107).*⁷²

Rahmat yang dimaksud pada ayat diatas dimaksudkan adalah kemaslahatan untuk semesta alam , termasuk di dalamnya manusia. Hal ini diperkuat oleh pendapat Abdul Wahab Khalaf, bahwa tujuan syariat adalah tujuan umum Allah membuat hukum syariat adalah untuk merealisasikan segala kemaslahatan manusia dalam memenuhi kebutuhannya yang bersifat dharuri (kebutuhan primer), kebutuhan yang bersifat hajiyat (kebutuhan sekunder) dan kebutuhan yang bersifat tahsini (kebutuhan tersier).⁷³

⁷¹Mardani, *Usul Fiqh*, Ed. 1, Cet. 1 (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), h. 333.

⁷²Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya* (Jakarta: Al-Hadi Media Kreasi, 2015), h. 308.

⁷³Effendi, M. Zein, *Ushul Fiqh*, Ed. 1, Cet. 2 (Jakarta: Kencana, 2008), h. 233.

2. Kaidah yang Berkaitan dengan *Maqashid Syari'ah*

Kaidah-kaidah yang berkaitan dengan *maqashid syari'ah*, yaitu :

- a. ⁷⁴ يُرَأَى الضَّرَرُ

Artinya :

“Wajib menghilangkan kerusakan yang telah terjadi”.

Kaidah ini menunjukkan wajibnya menghilangkan bahaya, jika bahaya itu telah terjadi. Dan pada prinsipnya segala bentuk tindakan membahayakan terhadap orang lain dapat tersentuh oleh hukum kaidah ini.⁷⁵ Seperti halnya yang dikatakan oleh ‘Izzuddin Ibn ‘Abd Al-Salam bahwa, tujuan syari’at itu adalah untuk meraih kemashlahatan dan menolak kemafsadahan. Apabila diturunkan kepada tataran yang lebih konkret maka mashlahah membawa manfaat sedang mafsadah mengakibatkan kemudlaratan, sedangkan kaidah tersebut diatas muaranya kembali kepada tujuan untuk merealisasikan tujuan syari’at.⁷⁶

Contoh: disyari’atkan konsep khiyar bagi akad yang memiliki kerusakan seperti khiyar terhadap barang yang memiliki aib, begitu juga diwajibkan berobat bagi yang sakit.

- b. ⁷⁷ دَرُّهُ الْمَفَاسِدِ أَوْلَى مِنْ جَلْبِ الْمَصَالِحِ

⁷⁴ Abdul Hamid Hakim, *Mabadi Awwaliyah fi Ushul al Fiqh wa Qawaid al Fiqhiyyah* (Jakarta: Sa’adiyah Putra, t.th), h. 25.

⁷⁵ Ahmad Sudirman Abbas, *Qawa'id Fiqhiyyah dalam Perspektif Fiqh* (Jakarta: Radar Jaya Offset, 2004), h. 125.

⁷⁶ A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih, Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), h. 67.

⁷⁷ Abdul Hamid Hakim, *op. cit.*, h. 25.

Artinya :

“Menghindari mudharat (kerusakan) harus didahulukan daripada mengambil manfaat (kemashlahatan).”

Kaidah ini dapat dipahami bahwa seluruh yang mashlahat diperintahkan oleh syari'at dan seluruh yang mafsadah dilarang oleh syari'ah. Adapun kemashlahatan dilihat dari segi syari'ah bisa dibagi tiga, ada yang wajib dilaksanakan, ada yang sunnah melaksanakannya dan ada pula yang mubah melaksanakannya. Demikian pula mafsadah, ada yang haram melaksanakan dan ada pula yang makruh melaksanakannya.⁷⁸

Contoh: diharamkan menjual semua jenis khamr walaupun dapat memberi keuntungan ekonomi.

c. ⁷⁹وَرَاتِلْمَحْظُ تُبِيحُ رَأْوُلَضْرًا

Artinya:

“Dalam keadaan gawat darurat, diperbolehkan untuk melakukan hal yang dilarang”

Kalangan ulama Ushul yang dimaksud dengan keadaan darurat yang membolehkan seseorang melakukan hal-hal yang dilarang adalah keadaan yang memenuhi beberapa syarat, pertama, kondisi darurat itu mengancam jiwa dan atau anggota badan, kedua, keadaan darurat hanya dilakukan sekadarnya dalam arti tidak melampaui batas, ketiga: tidak ada jalan lain kecuali melakukan yang dilarang.⁸⁰

⁷⁸Ahmad Sudirman Abbas, *op. cit.*, h. 27-28.

⁷⁹*Ibid.* h. 26.

⁸⁰A. Djazuli, *op. cit.*, h. 72.

Contoh: diperbolehkan bagi orang yang kelaparan di hutan belantara untuk memakan bangkai atau barang yang diharamkan syara' demi keberlangsungan hidupnya.

3. Peran *Maqashid Syari'ah* dalam Pengembangan Hukum Islam

Pengetahuan tentang *maqashid syari'ah*, seperti ditegaskan oleh Abd al-Wahhab Khallaf adalah hal yang sangat penting yang dapat dijadikan alat bantu untuk memahami redaksi Al-Qur'an dan Sunnah, menyelesaikan dalil-dalil yang bertentangan, selain itu untuk menetapkan hukum terhadap kasus yang tidak terdapat di dalam Al-Qur'an dan hadis secara kajian kebahasaan.⁸¹

Metode istinbat, seperti qiyas, istihsan, dan masalah mursalah adalah metode-metode pengembangan hukum Islam yang didasarkan atas maqasid syari'ah. Qiyas misalnya, baru bisa dilaksanakan bilamana dapat ditemukan maqasid syari'ahnya yang merupakan alasan logis ('illat) dari suatu hukum. Sebagai contoh, tentang kasus diharamkannya minuman khamar.

Allah berfirman dalam QS. al-Maidah/5 : 90.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ

Terjemahnya:

“Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (meminum) khamar...
(QS. al-Maidah : 90).⁸²

Hasil penelitian ulama ditemukan bahwa maqasid syari'at dari diharamkannya khamar ialah karena sifat memabukkannya yang merusak akal pikiran. Dengan

⁸¹ Effendi, M. Zein, *op. cit.*, h. 237.

⁸² Departemen Agama RI, *op. cit.*, h. 198.

demikian, yang menjadi alasan logis ('illat) dari keharaman khamar adalah sifat memabukannya, sedangkan khamar itu sendiri hanyalah sebagai salah satu contoh dari yang memabukkan.

Dari sini dapat dikembangkan dengan metode analogi (qiyas) bahwa setiap yang sifatnya memabukkan adalah juga haram. Dengan demikian, 'illat hukum dalam suatu ayat atau hadis bila diketahui, maka terhadapnya dapat dilakukan qiyas (analogi). Artinya, qiyas hanya bisa dilakukan bilamana ada ayat atau hadis yang secara khusus dapat dijadikan tempat meng-qiyas-kannya yang dikenal dengan *al-maqis 'alaih* (tempat meng-qiyas-kan).

Jika tidak ada ayat atau hadis secara khusus yang akan di jadikan al-maqis 'alaih, tetapi termasuk kedalam syariat secara umum untuk memelihara sekurang-kurangnya satu di antara kebutuhan-kebutuhan tadi, dalam hal ini dilakukan metode *maslahah mursalah*. Dalam kajian ilmu ushul fiqhi, apa yang dianggap maslahat bila sejalan atau tidak bertentangan dengan petunjuk-petunjuk umum syariat, dapat diakui sebagai landasan hukum yang dikenal dengan *maslahah mursalah*.

Jika akan diketahui hukumnya itu ditetapkan hukumnya dalam nash atau melalui qiyas, kemudian kerana dalam satu kondisi bila ketentuan itu diterapkan akan berbenturan dengan ketentuan atau kepentingan lain yang lebih umum dan lebih layak menurut syara' untuk dipertahankan, maka ketentuan itu dapat ditinggalkan, khusus dalam kondisi tersebut, ijtihad seperti ini dikenal dengan istihsan. Metode penetapan hukum melalui *maqashid syari'ah* dalam praktik-praktik istinbat tersebut, yaitu

praktik *qiyas*, *istihsan*, dan *istislah (maslahah mursalah)*, dan lainnya seperti *istishab*, *sadd al-zari'ah* dan *urf* (adat kebiasaan) di samping sebagai metode penetapan hukum melalui *maqashid syari'ah* juga oleh sebagian besar ulama Ushul Fiqh disebut sebagai dalil-dalil pendukung.⁸³



⁸³ Mardani, *op.cit*, h. 334.