

REKONSTRUKSI HUKUM PEMELIHARAAN ANAK AKIBAT PERCERAIAN DI INDONESIA

(Studi Analisis UU No. 1 Tahun 1974, KHI Dan Putusan Pengadilan Agama)

Zulkarnain Umar

Abstrak

Penelitian ini berangkat dari fakta bahwa aturan tentang pemeliharaan anak akibat perceraian dalam Undang-undang No. 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam sebagaimana diatur pada Pasal 41, 45 dan 49 Undang-undang No. 1 Tahun 1974, begitu juga Pasal 105, 149 dan 156 Kompilasi Hukum Islam, masih belum dapat menjamin terwujudnya hak-hak anak pasca perceraian, baik hak untuk dipelihara dan dididik dengan baik maupun hak untuk diberikan nafkah yang layak. Terhadap siapa yang lebih berhak untuk memelihara anak, sebagian besar hakim merujuk kepada ketentuan hukum dalam Pasal 105 dan 156 KHI yang dianggap aturan khusus dari aturan umum dalam Pasal 41 Undang-undang No. 1 Tahun 1974. Sebagian hakim melakukan penemuan hukum dengan mengenyampingkan ketentuan Pasal 105 dan 156 KHI, sehingga siapa yang lebih berhak untuk memelihara anak didasarkan kepada kepentingan anak semata. Terkait dengan jaminan terlaksananya pemeliharaan anak dengan baik dan juga jaminan sang anak mendapatkan nafkah yang layak, Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan KHI juga tidak membuat aturan tentang itu, sehingga tidak ada daya paksa dalam mewujudkan hak-hak anak, baik hak dipelihara dan dididik dengan baik maupun hak untuk diberikan nafkah yang layak.

Kata Kunci : *Rekontruksi, Hukum, Pemeliharaan, Anak, Perceraian*

Pendahuluan

Hukum Islam terbagi kepada dua bagian, yaitu hukum Islam bidang Ibadah (fikih Ibadah) dan hukum Islam bidang muamalah (fikih muamalah). Hukum Islam di bidang ibadah bertujuan untuk mengatur hubungan manusia dengan

Tuhannya yang meliputi shalat, puasa, haji, zakat dan sebagainya.¹ Hukum Islam bidang muamalah mengatur hubungan manusia dengan sesamanya seperti perikatan, sanksi hukum dan lainnya agar terwujud

¹ Ahmad Rafiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003)., hlm. 10

keadilan baik secara perorangan maupun kemasyarakatan.²

Abdul Wahab Khalaf (W. 1956 M) menyebutkan bahwa fikih muamalat meliputi beberapa bidang, yaitu: hukum Kekeluargaan (*al-ahwâl al-syakhshiyah*), Hukum Sipil (*al-ahkâm al-madaniyah*), Hukum pidana (*al-ahkâm al-jinâ'iyah*), Hukum Acara (*ahkâm al-murâfa'ât*), Hukum Tata Negara (*al-ahkâm al-Dusturiyah*), Hukum Internasional (*al-ahkâm al-Duwaliyah*) dan Hukum Ekonomi (*al-ahkâm al-Iqtishâdiyah wa al-mâliyah*).³

Al-ahwal al-Syakhshiyah sebagai salah satu bidang dalam hukum Islam sebagaimana disebutkan Abdul Wahab Khalaf meliputi perkawinan, perceraian, kewarisan dan lain sebagainya. Perkawinan merupakan cara yang dipilih oleh Allah sebagai jalan untuk berkembang biak dan melestarikan kehidupan manusia, setelah masing-masing pasangan siap melakukan peran positifnya dalam mewujudkan tujuan perkawinan.⁴ Salah satu tujuan dari perkawinan adalah untuk menentramkan jiwa, meredam emosi dan untuk mendapat kasih sayang suami istri yang dihalalkan oleh Allah.⁵

Permasalahan yang muncul dalam keluarga biasanya diawali dengan adanya perselisihan. Terkadang perselisihan itu muncul di tengah dinamika keluarga sebagai bumbu keharmonisan dan variasi rumah tangga. Tentunya dalam porsi yang tidak terlalu banyak.⁶ Perselisihan dalam menangani permasalahan keluarga ini, ada pasangan yang dapat mengatasinya, ada juga keluarga yang tidak dapat mengatasi problematika ini sehingga berakibat adanya konflik berkepanjangan, pada kondisi ini perceraian atau talak tidak dapat dihindarkan. Perceraian merupakan solusi untuk mengakhiri perselisihan yang terjadi terus menerus antara suami istri. Berakhirnya bahtera rumah tangga dengan bercerai tidak menyelesaikan semua masalah, akibat perceraian akan berimplikasi kepada hak-hak anak. Hak-hak anak yang selalu terabaikan akibat perceraian adalah hak untuk mendapatkan pemeliharaan dan nafkah.

Pembahasan

Dalam Islam pemeliharaan anak disebut dengan *hadhanah*. *hadhanah* merawat dan mendidik seseorang yang belum *mumayyiz*

²*Ibid*

³Abdul Wahab Khalâf, *Ilm Ushûl al-Fiqh*, (Jakarta: Maktabah al-Da'wah al-Islamiyah, 1990), hlm. 96

⁴Sayyid Sâbiq, *Op. cit.*, Juz 2, hlm. 5

⁵H.S.A. Al-Hamdani, *Risalah Nikah*, (Jakarta: Pustaka Amani , t.th), hlm. 6-7

⁶Yayan Sopyan, *Islam-Negara Transformasi Hukum Perkawinan Islam Dalam Hukum Nasional*, (Ciputat: UIN Jakarta, 2010), hlm.173.

atau yang kehilangan kecerdasannya, karena mereka tidak bisa memenuhi kebutuhannya sendiri.⁷ *Hadhanah* yang dimaksud adalah kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidik anak mereka sejak mereka dilahirkan⁸. Pemeliharaan ini mencakup masalah ekonomi, pendidikan dan segala sesuatu yang menjadi kebutuhan pokok si anak.⁹

Para ulama sepakat bahwasannya hukum *hadhanah*, mendidik dan merawat anak wajib. Tetapi mereka berbeda dalam hal, apakah *hadhanah* ini menjadi hak orang tua (terutama ibu) atau hak anak. Ulama mazhab dan Maliki misalnya berpendapat bahwa hak *hadhanah* itu menjadi hak ibu sehingga ia dapat saja mengugurkan haknya. Tetapi menurut jumhur ulama, *hadhanah* itu menjadi hak bersama antara orang tua dan anak. Bahkan menurut Wahbah Zuhaili, hak hak *hadhanah* adalah hak bersyarikat antara ibu, ayah dan anak. Jika terjadi pertengkaran maka yang didahulukan adalah hak atau kepentingan anak.¹⁰

Para ulama menetapkan bahwa pemeliharaan anak itu hukumnya wajib, sebagaimana wajib memeliharanya selama berada

dalam ikatan perkawinan. Adapun dasar hukum membiayai anak dalam firman Allah pada surat al-baqarah (2) ayat 233:

Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, Yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. dan kewajiban ayah memberi Makan dan pakaian kepada Para ibu dengan cara ma'ruf. seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, Maka tidak ada dosa atas keduanya. dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, Maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan.(QS: Al-Baqoroh: 233).¹¹

Kewajiban orang tua terhadap anaknya secara terperinci

⁷Abdul Rahman Ghazaly, *Fikih Munakahat*.(Jakarta: Kencana. Tahun 2006), hal. 175.

⁸Imam Taquyuddin Abu Bakar Bin Muhammad bin Abdil Mu'min al-Hisniyyi Al-husaini al-Dimasyqi al-Syafi'I, *Kifayatul Ahkyar fi Al-Halli Ghoyah al-Ihktishar*, (Al-arabiyyah al-Su'udiyyah. Jeddah. 2016), hal.151.

⁹Abu Zahroh, *Al-Ahwal Al-Syakhshiyah*, (Dar Al-Fikr Al-Arobi: 1957), hal.474.

¹⁰Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*. (Jakarta: I), hal. 415

¹¹Al-Quran dan Terjemahannya, Departemen Agama RI, Semarang: CV. Toha Putra, 1989.

dapat dilihat pada Surat Luqman ayat 17 sampai dengan 19, Allah SWT menggambarkan dalam bentuk berita tentang bagaimana caranya dan apa saja materi pendidikan yang diberikan Luqman kepada anaknya.

*“Hai anakku, dirikanlah shalat dan suruhlah manusia mengerjakan yang baik, cegahlah (mereka) dari perbuatan yang mungkar dan bersabarlah terhadap apa yang menimpa kamu. Sesungguhnya yang demikian itu termasuk hal-hal yang diwajibkan oleh Allah. Dan janganlah kamu memalingkan mukamu dari manusia (karena sombong) dan janganlah kamu berjalan dimuka bumi dengan angkuh. Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang yang sombong lagi membanggakan diri. Dan berlaku sederhana dalam berjalan serta lunakkan suaramu, sesungguhnya seburuk-buruk suara ialah suara keledai. (QS: Liqman: 17-19)”*¹²

Al-Quran sudah lebih dahulu menyatakan mengenai kewajiban orang tua terhadap anaknya,¹³ *Hadhanah* merupakan salah satu akibat dari putusnya perkawinan antara suami dan istri, yang mengatur masalah pemeliharaan,

Pengasuhan, pendidikan dan kepentingan/urusan anak-anak.¹⁴

Pada dasarnya kewajiban mengasuh anak adalah orang tuanya. Namun, apabila perceraian telah terjadi antara suami dan istri yang telah berketurunan, yang berhak mengasuh anak pada dasarnya adalah istri, ibu anak-anak. Apabila ibu anak tidak ada, yang berhak adalah neneknya, yaitu ibu dari ibu anak dan seterusnya ke atas. Apabila tidak ada beralih kepada ibu ayah dan seterusnya ke atas.¹⁵

Apabila kerabat-kerabat tersebut tidak ada, hakim menunjuk siapa yang akan mengasuhnya. Tertib urutan kerabat mengasuh anak dengan mempertimbangkan bahwa pendidikan anak adalah amat penting untuk mempersiapkan hari depan yang baik. Oleh karenanya, diutamakan mana yang lebih mempunyai perhatian, terhadap hari depan anak dalam ukuran yang normal.¹⁶

Para ulama berbeda pendapat tentang siapa yang memiliki hak *hadhanah*, apabila yang berhak itu *hadhin* atau *mahdhum* (anak) sebagian pengikut mazhab Hanafi berpendapat *hadhanah* itu hak anak, sedangkan menurut Syafi'i, Ahmad dan

¹²Al-Quran dan Terjemahannya, Departemen Agama RI, Semarang: CV. Toha Putra, 1989.

¹³Nibras O.R, *Aspek-Aspek Kemasyarakatan dalam Perkawinan Menurut Ajaran Islam*, (Jakarta: Ikhwan, 1985), hal.17

¹⁴Tuham, dkk, *Fikih Munakahat*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hal. 215.

¹⁵Syaikh Hasan Ayyub, *Fikih Keluarga*, (Jakarta:Pustaka Al-Kautsar, 1999), hal. 394.

¹⁶Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta. UIN Press, 1999), hal. 101-102.

sebagian pengikut madzhab Maliki berpendapat bahwa yang berhak terhadap Hadhanah adalah *hadhin* (yang memelihara).

Dilihat dari keterangan diatas, para ulama berbeda pendapat tentang siapa yang berhak terhadap hak hadhanah, apakah yang berhak terhadap hadhanah itu *hadhin* atau *mahdhun* (anak). Pengikut mazhab *Hanafi*, berpendapat bahwa *hadhanah* itu *hak anak*, sedangkan menurut *Syafi'i*, Ahmad sebagian pengikut mazhab Maliki berpendapat bahwa *hadhinlah yang berhak terhadap hadhanah*.

Ulama Hanafi berpendapat bahwa hadhanah adalah haknya *hadhin* (orang yang memelihara) karena ia berhak menggunakan haknya meski tanpa pengganti. Jika hadhanah menjadi hak *hadhin*, tentunya hadhanah tidak akan gugur dengan penggugurnya. Pendapat ini juga didukung oleh mazhab Malikiyyah dalam pendapat yang masyur.

Ulama lain berpendapat bahwa *hadhanah* adalah hak orang yang dipelihara. Jika ia menggunakannya maka gugurlah hak hadhanah. Adapun menurut pendapat ulama yang ahli dalam bidangnya, *hadhanah* itu berkaitan dengan tiga hak secara bersamaan yaitu: hak orang yang memelihara,

hak orang yang dipelihara dan hak ayah atau yang bertindak sebagai walinya. Jika ketiganya mampu digabungkan maka wajib dilakukan. Namun jika bertentangan maka yang di dahulukan adalah orang yang dipelihara.¹⁷

Pemeliharaan anak atau hadhanah tidak hanya sekedar dipelihara dan diasuh akan tetapi juga tercakup di dalamnya nafkah. Sebagaimana tercantum dalam Surat An-Nisa' ayat 9 yaitu.

Dan hendaklah takut kepada Allah orang-orang yang seandainya meninggalkan dibelakang mereka anak-anak yang lemah, yang mereka khawatir terhadap (kesejahteraan) mereka. oleh sebab itu hendaklah mereka bertakwa kepada Allah dan hendaklah mereka mengucapkan Perkataan yang benar. (QS. An-Nisa'. 9)¹⁸

Makna dari ayat di atas, bahwa seorang ayah tetap memberi nafkah terhadap anak-anaknya walaupun ia telah berpisah dengan isterinya. Hal ini merupakan kewajiban yang wajib dilaksanakan oleh seorang ayah, dalam bentuk biaya pendidikan dan biaya kehidupan sehari-hari, agar anak-anaknya nanti menjadi anak yang mempunyai ilmu, taat dengan agama

¹⁷ Wahab Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Waadillaruhi Jilid 10*, (Jakarta: Gema Insani, 2011), hal. 60.

¹⁸ *Al-Quran dan Terjemahannya*, Departemen Agama RI, Semarang: CV. Toha Putra, 1989.

dan mempunyai kehidupan yang lebih baik.

Dalam kondisi kedua orangtua anak masih hidup dan masih terikat perkawinan sah, selama perwalian kedua orangtua terhadap anak belum dicabut oleh pengadilan,¹⁹ maka pengasuhan anak jelas tidak menjadi persoalan. Demikian juga, bahkan, apabila orangtua anak telah bercerai, namun pengasuhan anak tidak dipersengketakan oleh salah seorang dari kedua orangtua, maka pengasuhan anak juga tidak menimbulkan masalah.

Persoalan muncul apabila orangtua anak yang telah bercerai menyengketakan perihal hak pengasuhan anaknya tersebut. Pihak mana di antara ayah dan ibu anak yang berhak untuk diberikan hak pengasuhan anak oleh pengadilan. Sengketa tersebut tergambar tidak lagi dilatarbelakangi oleh kepentingan anak, akan tetapi lebih kepada ego dari masing-masing ayah atau ibu.²⁰ Dalam kondisi seperti ini tidak jarang anak akan

menjadi korban dari perebutan hak asuh antara ayah dan ibu.

Apabila kondisi demikian terjadi bagi pasangan yang menikah berdasarkan hukum Islam dan tercatat di depan Pegawai Pencatat Nikah, meskipun keduanya atau salah satunya murtad (keluar dari agama Islam), maka sengketanya diajukan, diperiksa, dan diselesaikan di Pengadilan Agama.²¹ Namun bagi pasangan yang menikah berdasarkan hukum selain Islam dan tercatat di Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil, meskipun keduanya atau salah satunya *muallaf* (masuk agama Islam), maka sengketanya diajukan, diperiksa, dan diselesaikan di Pengadilan Negeri.

Dalam mengadili perkara sengketa pengasuhan anak bagi kedua orangtua pasca perceraian tersebut, ditemukan beberapa ketentuan yang mengaturnya, Di antaranya diatur dalam Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Dalam Undang-undang No 1

¹⁹Di antara kompetensi absolut Pengadilan Agama adalah pencabutan kekuasaan wali dan penunjukan orang lain sebagai wali oleh pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut. Lihat: Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, *Lembaran Negara RI* Tahun 2009 Nomor 159, Penjelasan Pasal 49 angka 16 dan 17.

²⁰Amri Yantoni (hakim Pengadilan Agama Pangkalan Kerinci (Riau), sebelumnya Hakim pengadilan Agama

Tarutung (sumatera Utara), wawancara tanggal 10 Oktober 2019 Mamam Abdurrahman (Hakim Pengadilan Agama Kutacane (Aceh), sebelumnya Hakim Pengadilan Agama Kayu Agung (Sumatera Selatan), wawancara tanggal 10 Oktober 2019, Muhammad Fauzan (hakim Pengadilan Agama Solok (sumatera Barat), sebelumnya hakim pengadilan Agama Tanjungbalai (sumatera Utara) wawancara tanggal 10 Oktober 2019.

²¹ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 49 angka 11.

Tahun 1974 tentang perkawinan, aturan tentang pengasuhan anak akibat dari perceraian terdapat dalam dua pasal, yaitu Pasal 41, Pasal 45 dan Pasal 49.

Dari tiga Pasal yang mengatur tentang pengasuhan anak sebagai akibat dari perceraian dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 terdapat dua hal yang diatur, yaitu:

- Kewajiban orang tua (ayah dan ibu) untuk memelihara dan mendidik anak pasca perceraian semata-mata demi kepentingan anak (Pasal 41 ayat 1) sampai anak tersebut kawin atau berdiri sendiri (Pasal 45 ayat 2).
- Kewajiban ayah untuk memberikan nafkah kepada anak dan terbuka peluang bagi hakim untuk membebani nafkah kepada ibu (Pasal 41 ayat 2).
- Hak asuh dari ayah atau ibu dapat dicabut apabila lalai atau berkelakuan tidak baik (Pasal 49 ayat 1).

Dalam KHI pengasuhan anak akibat dari perceraian diatur dalam tiga pasal, yaitu Pasal 105, Pasal 149 dan Pasal 156.

Dari tiga Pasal dalam KHI yang mengatur tentang pemeliharaan anak akibat perceraian, terdapat beberapa hal yang diatur, yaitu:

- Yang berhak memelihara anak yang belum mumayyiz pasca perceraian adalah ibunya (Pasal 105 huruf a dan Pasal 156 huruf a) sedangkan yang telah

mumayyiz diberikan hak pilih kepada anak untuk memilih ayah atau ibu (Pasal 105 huruf b dan Pasal 156 huruf b).

- Anak wajib dinafkahi oleh ayah sampai umur 21 tahun (Pasal 105 huruf c, Pasal 149 huruf d dan Pasal 156 huruf d).
- Hak asuh dapat dipindahkan apabila yang mengasuh tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak (Pasal 156 huruf c).

Secara umum dapat dikatakan bahwa persoalan pengasuhan dan nafkah anak telah diatur dalam dalam Undang-undang No 1 Tahun 1974 dan KHI sebagaimana pasal-pasalnya yang telah disebutkan di atas, akan tetapi dalam penerapannya oleh para hakim di pengadilan terdapat dua permasalahan. *Pertama*, Pasal 41 UU No. 1 Tahun 1974 menyebutkan secara umum bahwa ayah dan ibu berkewajiban mengasuh anak semata-mata demi kepentingan anak.

Dalam hal ini perlu adanya kajian tentang sanksi hukum dan jaminan eksekusi Putusan Pengadilan Agama terhadap kewajiban orang tua dalam memelihara dan membiayai anak setelah perceraian. Eksekusi yang harus dilaksanakan adalah putusan yang bersifat *condemnatoir*, yaitu yang mengandung perintah kepada suatu pihak untuk melakukan suatu

perbuatan.²² Salah satu bentuk dari eksekusi yang harus dilakukan adalah, eksekusi yang menyatakan bahwa seseorang dihukum untuk membayar sejumlah uang, dan eksekusi dimana seseorang dihukum untuk melaksanakan suatu perbuatan.²³

Eksekusi atau pelaksanaan hukuman terhadap putusan Pengadilan Agama dalam perkara perceraian yang menimbulkan kewajiban bagi orang tua untuk memelihara/mendidik dan membiayai anaknya, harus dilaksanakan sesuai dengan isi putusan Pengadilan Agama tersebut. Namun dalam kenyataannya banyak orang tua yang lalai terhadap kewajibannya tersebut.

Problem eksekusi / pelaksanaan amar putusan yang menghukum untuk membayar/menanggung nafkah anak/anak-anaknya setiap bulan, hingga anak tersebut dewasa atau mandiri, cukup sulit untuk dieksekusi atau ditegakkan pelaksanaannya. Oleh karena itu banyak putusan yang memuat nafkah anak tidak dapat ditegakkan demi kelangsungan hidup anak-anak yang menjadi korban perceraian orang tuanya tersebut.

UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI sebagai aturan hukum sudah tentu disusun untuk mewujudkan mashlahah ummat pada masa itu dan

tidak tertutup kemungkinan mashlahah pada tahun 1974 (masa berlakunya UU No. 1 Tahun 1974) atau mashlahah pada tahun 1991 (masa berlakunya UU No. 1 Tahun 1974) tidak lagi menjadi mashlahah pada masa berikutnya.

Di satu sisi hakim Peradilan Agama harus menjalankan UU No. 1 Tahun 1974, PP No. 9 tahun 1975 dan KHI. Di sisi lain Pasal 5 ayat 1 UU No. 48 Tahun 2009 menyatakan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Bagi masyarakat Indonesia yang mayoritas beragama Islam, sebagian nilai hukum di kalangan masyarakat adalah nilai hukum Islam yang termuat dalam al-Qur'an, sunnah dan kitab-kitab fikih. Oleh karenanya masyarakat Islam Indonesia lebih memilih fikih dari peraturan-peraturan perundang-undangan sekalipun peraturan-peraturan perundang-undangan tersebut disusun dengan semangat hukum Islam seperti Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.

Hukum yang tertuang dalam UU No. 1 Tahun 1974 maupun KHI merupakan hasil pemikiran pembuat UUDan para cendekiawan serta para ulama atau dalam hukum Islam biasa disebut ijtihad. Sebuah ijtihad tidak mungkin dilakukan tanpa

²²Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartadinata, *Hukum Acara Perdata dan Teori dan Praktek*, (Bandung: Mandat Maju, 1997), h.129

²³Krisna Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Bandung: PT. Grafitri Budi Utami), h.144

mempertimbangkan *maqâshid al-syari'ah* yang merupakan tujuan akhir yang ditetapkan Syarak untuk kemaslahatan manusia²⁴ dan kemaslahatan manusia akan berbeda seiring dengan perbedaan kondisi dan waktu. Ulama ushul sepakat mengatakan bahwa sesungguhnya Syariat Islam tidak memiliki tujuan lain kecuali untuk mewujudkan kemaslahatan universal (*jalbu al-Mashâlih*) dan menolak segala bentuk kerusakan (*Dar'u al-Mafâsid*).²⁵

Imam al-Syatibi (W. 790 H) menyatakan bahwa untuk mewujudkan kemaslahatan dunia akhirat, ada lima hal pokok yang harus diwujudkan dan dipelihara, yaitu : agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Dengan memelihara kelima pokok tersebut, seorang mukallaf akan mendapat kebahagiaan dunia dan akhirat. Lima kemaslahatan pokok ini, wajib dipelihara seseorang dan untuk itu pula didatangkan syari'at berbentuk perintah, larangan, dan izin yang harus dipatuhi setiap mukallaf. Dalam mewujudkan dan memelihara kelima pokok di atas, mashlahah tersebut dapat dikategorikan dalam beberapa

tingkatan, sesuai dengan kualitas kebutuhannya. Tiga kategori itu adalah: kebutuhan *al-Dharûriyyah* (Primer), kebutuhan *al-Hâjiyyah* (sekunder), kebutuhan *al-Tahsîniyah* (tersier, lux).²⁶

Idealnya hakim dalam pertimbangannya kembali meruju' kepada dasar yang digunakan dalam menetapkan hukum dalam KHI tersebut, yakni al-qur'an, hadis dan ijtihad para ulama. Rujukan tersebut dikaitkan dengan *maqâshid al-syari'ah*, yaitu *hifzh al-nafs*.

Penemuan hukum oleh hakim peradilan agama merupakan hilir dari adanya rumusan hukum dalam UU No. 1 tahun 1974 dan KHI, oleh karenanya penemuan hukum tersebut harus dikembalikan ke hulunya yaitu dasar perumusan hukum dalam KHI tersebut dengan merujuk al-qur'an, hadis, ijtihad ulama terdahulu, 'urf Indonesia dan *maqâshid syari'ah*.

Berdasarkan paparan di atas, rumusan hukum dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI sebagai hasil ijtihad puluhan tahun yang lalu sebagian dirasa tidak cocok untuk diterapkan apalagi pada masa sekarang karena adanya perubahan kondisi dan peradaban manusia.

²⁴Ahmad al-Raisuni, *Nazhariyyat al Maqashid 'inda al-Imam Syatibi*, (Rabat: Dar al-Aman, 1991), hlm. 19.

²⁵Syatibi berpandangan bahwa tujuan utama syari'ah adalah untuk menjaga serta memperjuangkan tiga kategori hukum yang disebut dengan Darûriyyât, Hâjiyyât dan Tahsînât. Tujuan masing-masing kategori tersebut adalah memastikan bahwa

kemaslahatan kaum Muslimin, baik di dunia maupun di akhirat, terwujud dengan cara yang terbaik karena Tuhan berbuat demi kebaikan hamba-Nya. Bacalbrahim bin Musa al-Khumiy al-Gharnathiy al-Syathibiy al-Malikiy, *al-Muwafaqât fi Ushûl al-Fiqh*, (Bairût: Dâr al-Ma'rifah, t.th.), Juz 2, hlm. 5-6.

²⁶Al-Syatibi, *Op. Cit.* Juz 2, h. 8.

Oleh karena itu akibat perceraian dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI serta penemuan hukum yang diterapkan dalam putusan peradilan agama perlu dikaji ulang terutama tentang hak asuh anak sehingga ditemukan formula yang tepat untuk melakukan rekonstruksi hukum perkawinan di Indonesia khususnya terkait pemeliharaan dan pembiayaan anak sebagai akibat perceraian serta eksekusi dari putusan terkait pemeliharaan dan pembiayaan anak.

Rekonstruksi Hukum Pemeliharaan Anak Akibat Perceraian

Konsep Pemeliharaan Anak dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam

Menurut Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan bahwa kewajiban orang tua terhadap anaknya pada dasarnya terbagi kepada 2 bagian yaitu pemeliharaan dan pendidikan. Kewajiban ini berlaku terus sampai anak tersebut kawin atau dapat berdiri sendiri walaupun perkawinan antara kedua orang tua itu telah putus.

Sebagai landasan Hukum tentang kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidik anak-anak tersebut di dalam UU Perkawinan pasal 45 ayat 1 dan 2 di jelaskan tentang hak dan kewajiban antara orang tua dan anak:

- a. Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
- b. 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.

Dalam Pasal 41 UU Perkawinan disebutkan pula bahwa 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 bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan 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.

Selanjutnya pada Pasal 49 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 disebutkan bahwa kekuasaan orang tua terhadap anak dapat dicabut.

Pasal 49 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 berbunyi:

- Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang 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 buruk sekali.
- Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.²⁷

Dari bunyi ketentuan tersebut, baik anak itu di bawah pemeliharaan bapak atau ibu, maka yang menjamin jumlah biaya pemeliharaan dan pendidikan anak ialah bapak. Mengenai jumlah besarnya biaya ditentukan atas dasar kebutuhan anak, dan ketentuan tersebut diselaraskan dengan keadaan ekonomi orang tua. Apabila orang tua dalam keadaan kuat ekonominya, maka ia wajib memberikan biaya sesuai dengan kebutuhan anak. Sebaliknya apabila keadaan ekonomi orang tua dalam keadaan lemah, maka

kewajiban orang tua itu harus sesuai dengan kebutuhannya.

KHI secara rinci mengatur tentang kekuasaan orang tua terhadap anak dengan mempergunakan istilah “pemeliharaan anak” di dalam Pasal 98 sampai dengan 112, dimana Pasal 107 sampai dengan pasal 112 khusus mengatur tentang perwalian. Pada KHI terdapat Pasal yang mengatur tentang hadanah diantaranya pada:

a) Pasal 98

- Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
- Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.
- Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu.²⁸

b) Pasal 105

- Pemeliharaan anak yang belum mumayiz atau

²⁷ Adib Bahari, *Prosedur Gugatan Cerai*, , 164.

²⁸ Ibid, 31.

belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;

- Pemeliharaan anak yang sudah mumayiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaanya;
- Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.²⁹

KHI mengatur tentang kekuasaan orang tua terhadap anak pasca perceraian dengan kriteria 12 tahun, karena usia ini anak dianggap telah akil balig. Berdasarkan kriteria 12 tahun ini, maka anak yang belum memasuki usia 12 tahun akan berada dibawah kekuasaan ibunya. Setelah melewati usia 12 tahun, anak diperbolehkan menentukan pilihan sendiri, apakah ikut ibu atau ayah. Namun demikian angka 12 tahun ini bukan angka mati berdasarkan kriteria manfaat atau madarat.

Berdasarkan ketentuan yang terdapat di dalam KHI maka dalam konteks kekuasaan orang tua terhadap anak pasca perceraian dapat dikemukakan beberapa hal sebagai berikut:

- a. Kekuasaan orang tua terhadap anak pasca perceraian memiliki korelasi erat dengan validasi

perkawinan, dan validasi perceraian dari orang tuanya.

- b. Kekuasaan orang tua terhadap anak diungkapkan dengan istilah “pemeliharaan atau hadanah”. Kenyataan ini sesuai dengan konsep kewajiban pemeliharaan anak yang dikonstruksikan sebagai tidak terdapat pemisahan antara pemeliharaan materiil dan non materiil.
- c. Kekuasaan orang tua pasca perceraian terhadap anak pada dasarnya merupakan tanggung jawab dan kewajiban orang tua secara bersama- sama dengan mendidik dan memelihara anak, dengan ketentuan anak yang belum mumayiz atau belum berusia 12 tahun berada dalam kekuasaan ibunya.
- d. Kekuasaan orang tua pasca perceraian terhadap anak dapat diinvestasikan oleh Pengadilan Agama, dan Pengadilan Agama dapat memutuskan kepada siapa kekuasaan orang tua terhadap anak di jatuhkan. Pengadilan Agama di dalam memutuskan perkara, semata- mata akan mendahulukan pada jaminan kepentingan anak.

²⁹Instruksi Presiden No.1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Rekonstruksi Hukum Pemeliharaan Anak Akibat Perceraian

Konsep Rekonstruksi

Rekonstruksi secara bahasa berarti pengembalian seperti semula dan penyusunan (penggambaran) kembali.³⁰ Dalam kajian hukum Islam di Indonesia dikenal beberapa terminologi yang senada dengan rekonstruksi yaitu *reformasi*, *modernisasi*, *reaktualisasi* dan *dekonstruksi*. Dalam bahasa Arab rekonstruksi disebut *tarjih*, *ishlâh* dan *tajdîd*. Dari tiga istilah dalam bahasa Arab tersebut yang populer digunakan adalah istilah *ishlâh* dan *tajdîd*.³¹ *Tajdîd* mengandung arti membangun kembali, menghidupkan kembali, menyusun kembali atau memperbaikinya agar dapat dipergunakan sebagaimana yang diharapkan.³² Sedangkan kata *ishlâh* diartikan dengan perbaikan atau memperbaiki.³³ Dalam tulisan ini penulis menggunakan kata *rekonstruksi* dengan makna yang sama dengan *tajdîd*.

³⁰ <http://kbbi.web.id/rekonstruksi>

³¹ Baca Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), hlm. 145

³² Lois Ma'luf, *Al-Munjîd al-Abjadi*, (Beirut: Libanon Dar al-Masyriq, 1986), hlm. 229

³³ *Ibid*

³⁴ Bisthâmi Muhammad Sa'îd, *Mafhûm Tajdîd alDîn*, (Jeddah: Markaz al-Ta'shil li al-Dirasat wa al-Buhûts, 2012), hlm. 26-27

³⁵ Yusuf al-Qardhawi, *Min Ajli Shahwatîn Rasyidah Tujaddid al-Din*, Terj.

Menurut Bisthâmi Muhammad Sa'îd³⁴ kata *tajdîd* lebih tepat digunakan untuk membahas tentang hukum, sebab kata *tajdîd* mempunyai arti pembaruan, sedangkan kata *ishlâh* meskipun sering digunakan secara berdampingan, tetapi lebih berat pengertiannya kepada pemurnian. Menurut Yusuf al-Qardhawi³⁵ yang dimaksud dengan *tajdîd* adalah berupaya mengembalikannya pada keadaan semula sehingga ia tampil seakan barang baru. Hal itu dengan cara memperkuat sesuatu yang lemah, memperbaiki yang usang dan menambal kegiatan yang retak sehingga kembali mendekat pada bentuknya yang pertama. Dengan kata lain, *tajdîd* bukan merombak bentuk yang pertama atau menggantinya dengan yang baru.³⁶ Demikian pula *tajdîd al-din* bukan bermakna mengubah agama (*din*), tapi mengembalikannya menjadi seperti dalam era Rasulullah SAW, para sahabat dan tabi'in.

Nabhani Idris, *Fiqh Tajdid dan Shahwah Islamiyah*, (Jakarta: Islamuna Pers, 1997), hlm. 28-29.

³⁶ Sebagai contoh konkret, bila ingin *mentajdîd* (memperbarui) suatu bangunan tua, berarti kita membiarkan substansi, ciri-ciri dan karakteristik bangunan itu. Kita hanya memperbaiki yang rusak, menghiasinya kembali, menambal yang kurang, memperindah bagian yang sudah lumat. jadi, memperbarui bangunan bukan menghancurkannya lantas diganti dengan bangunan baru yang berbeda.

Berkaitan dengan ruang lingkup *tajdîd*, para *ushulliyun* membuat hukum yang menjadi wilayah ijtihad dan yang bukan menjadi wilayah ijtihad. Secara garis besar, wilayah ijtihad meliputi dua hal, yaitu hukum-hukum yang tidak ada petunjuk nash sama sekali dan hukum-hukum yang ditunjuk oleh nash yang *zhanny*. Sedangkan hukum-hukum yang telah ditunjuk oleh nash *qath'i* dalalahnya tidak ada sedikit pun ruang gerak untuk ijtihad.³⁷

Rekonstruksi hukum Islam telah terjadi dalam kurun waktu yang cukup lama, berproses dengan kondisi dan situasi serta sesuai dengan tuntutan zaman. Hal ini disebabkan karena norma-norma yang terkandung dalam kitab-kitab fikih sudah tidak mampu lagi memberikan solusi terhadap berbagai masalah yang pada masa kitab-kitab fikih itu ditulis oleh para fuqaha, masalah baru itu belum terjadi. Sebagai contoh antara lain adalah perkawinan yang ijab qabulnya dilakukan dengan pesawat telepon. Pemberian harta waris yang berbeda agama dengan pewaris, pemberian harta waris kepada anak angkat dengan cara *wasiat wajibah*, wakaf dalam bentuk yang tunai, dan sebagainya. Hal ini telah mendorong negara untuk mengaturnya dalam berbagai peraturan perundangan

agar tidak terjadi kekacauan dalam pelaksanaannya.

Ibnu al-Qayyim al-Jauziyah (W. 751 H) dalam bukunya *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'alamîn* menyebutkan sebuah kaidah yang berbunyi:

تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات³⁸

Bahwasanya fatwa dapat berubah karena adanya perubahan zaman, tempat, keadaan dan niat.

Ibnu al-Qayyim menyebutkan bahwa syari'at Islam dibangun untuk kepentingan manusia dan tujuan-tujuan kemanusiaan yang universal yakni keadilan, kerahmatan, kemaslahatan dan kebijaksanaan atau mengandung makna (hikmah) bagi kehidupan. Jadi, prinsip-prinsip ini harus menjadi dasar dan substansi dari seluruh persoalan hukum Islam. Penyimpangan terhadap prinsip-prinsip ini berarti bertentangan dengan cita-cita syari'at atau agama. Dengan demikian, setiap hal yang zalim, tidak memberi rahmat, bukanlah hukum Islam.³⁹

Rekonstruksi hukum Islam disebabkan karena adanya perubahan kondisi, situasi, tempat dan waktu sebagai akibat dari faktor-faktor yang telah dikemukakan di atas. Perubahan ini adalah sejalan dengan teori *qaul al-qadîm* dan *qaul al-jadîd*

³⁷Al-Ghazâlî, *Op. Cit.*, hlm. 103

³⁸Ibnu al-Qayyim Al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'alamîn*,

Juz III (Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1993M-1414H), hlm. 11.

³⁹ Ibid.

yang dikemukakan oleh Imam Syafi'i⁴⁰ bahwa hukum dapat juga berubah karena berubahnya dalil hukum yang ditetapkan pada peristiwa tertentu. Perubahan hukum perlu dilaksanakan secara terus-menerus karena hasil ijtihad selalu bersifat relatif, sedangkan kebenaran perlu ditemukan atau didekatkan sedekat mungkin. Karena itu, ijtihad sebagai metode penemuan kebenaran itu perlu terus dilaksanakan. Itulah sebabnya jawaban terhadap masalah baru senantiasa harus bersifat baru pula. Ijtihad tidak pernah tertutup dan setiap saat harus selalu terbuka untuk menemukan jawaban terhadap hukum baru dalam menghadapi arus globalisasi yang terjadi saat ini Hak dan kewajiban melakukan pembaruan hukum Islam adalah pemerintah, dan umat Islam wajib menaatinya sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip Alquran dan Sunnah.

Dalam kaitan pembaruan hukum Islam, Ahmad Musthafâ al-Marâghi⁴¹ mengemukakan bahwa sesungguhnya hukum-hukum itu diundangkan untuk kepentingan manusia dan kepentingan manusia itu tidak sama satu dengan yang lainnya karena ada perbedaan waktu dan tempat. Apabila suatu hukum yang diundangkan itu pada saat

dibuat dipandang sebagai suatu kebutuhan, kemudian pada saat yang lain kebutuhan akan hukum itu sudah tidak ada lagi, maka adalah suatu tindakan bijaksana untuk menghapus hukum itu dan menggantikannya dengan hukum yang baru yang lebih sesuai dengan tuntutan zaman. Muhammad Rasyid Ridha⁴² mengatakan bahwa sesungguhnya hukum itu dapat berbeda karena ada perbedaan waktu dan lingkungan, situasi dan kondisi. Suatu hukum yang diundangkan pada waktu dibuat sangat dibutuhkan oleh masyarakat terhadap hukum itu, tetapi kemudian kebutuhan akan hukum itu sudah tidak ada lagi, sebaiknya hukum yang lama itu segera diperbarui dengan hukum yang baru sesuai dengan situasi dan kondisi, waktu dan tempat dalam masyarakat yang melaksanakan hukum itu.

Bentuk Rekonstruksi Hukum Akibat Perceraian Terkait Pemeliharaan Anak

Dari hal pokok yang diatur dalam hukum positif di Indonesia tentang akibat perceraian berupa pemeliharaan anak dapat dikatakan bahwa aturan tersebut merupakan lapangan ijtihad dan urgen untuk

⁴⁰Zaenuddin Nasution *Pembaruan Hukum Islam Dalam Mazhab Syafi'i*, (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2001), hlm. 243-246

⁴¹Ahmad Mustafâ al-Marâghi, *Tafsîr alMarâghi*, (Kairo: Bab al Halabi, t.th), juz 1, hlm.187.

⁴² Muhammad Rasyid Ridha, *Tafsîr alManâr*, (Kairo: Dâr alFikr alArabi, 1987), hlm. 414

direkonstruksi. Al-Syâthibi menyebutkan bahwa syarat pertama bagi seseorang untuk sampai pada tingkatan mujtahid adalah memahami *maqâshid al-syari'ah* secara komprehensif.⁴³ Dalam kontek yang sama berkaitan dengan relevansi kaidah *maqâshid* dalam ijtihad kontemporer Musfir bin Ali Al-Qahthany dalam bukunya *manhaj Istinbâth ahkâm al-Nawâzil al-Fiqhiyyah al-Mu'âshirah* menyebutkan salah satu yang dibutuhkan oleh seorang mujtahid dalam menetapkan persoalan kontemporer adalah memelihara *maqâshid al-syari'ah*.⁴⁴ Seorang Mujtahid sangat butuh terhadap *maqâshid al-syari'ah* ketika memahami nash-nash (al-qur'an dan sunnah) untuk mengaplikasikannya dalam hukum. Begitu juga ketika dia ingin menyesuaikan antara dalil-dalil yang (tampak) berlawanan, karena ketika itu dia mesti menggunakan *maqâshid al-syari'ah*. Seorang mujtahid juga mesti memperhatikan sesuatu yang ada kemalahatannya bagi manusia dan menjauhkan sesuatu yang ada kemudharatannya bagi mereka.⁴⁵

Kemaslahatan yang dimaksud adalah kemaslahatan yang

sepenuhnya diinginkan Syâri' (Allah dan Rasul-Nya). Oleh karena itu, aturannya didasarkan pada perintah dan batasan-batasan yang ditetapkan Allah dan Rasul-Nya; sama sekali tidak merujuk pada syahwat manusia. Oleh karena itu, bisa jadi aturan yang ditetapkan syara' terasa sangat memberatkan manusia, bertentangan dengan kebiasaan mereka atau di luar batas kondisi sosial mereka.⁴⁶

Pengetahuan tentang tujuan syara' itu didasarkan sepenuhnya kepada al-Qur'an, al-Sunnah dan *ijmâ'*. Karenanya, kemaslahatan yang tidak mempunyai rujukan kepada tiga sumber otoritas itu disebut sebagai kemaslahatan yang asing (المصالح الغريبة) dan tidak dapat dijadikan sebagai hujjah. Konsekwensinya, orang yang tetap berpegang kepada kemaslahatan ini, berarti ia telah membuat syara' sendiri. Setiap kemaslahatan yang bertujuan untuk memelihara terwujudnya tujuan syara' yang lima di atas, hal itu dapat diterima.⁴⁷

Berdasarkan analisis ketentuan pemeliharaan anak dalam UU No. 1 tahun 1974 dan KHI serta putusan Pengadilan yang telah dipaparkan di atas, dalam hal ini

⁴³ Al-Syâthibi, *Op. Cit.*, Juz 5, hlm.

41

⁴⁴ Musfir bin Ali al-Qahthâny, *Op. Cit.*, hlm. 328

⁴⁵ Ibid

⁴⁶ Ibrahim bin Musa al-Khumiy al-Syathibi, *al-Muwafaqât fi Ushûl al-Fiqh*, (Beirut: Dâr al-Ma'rifah, t.th.), Juz 2, hlm. 172

⁴⁷ Muhammad bin Muhammad al-Ghazâliy Abû Hâmid (al-Ghazâliy), *al-Mustashfâ fi 'Ilm al-Ushûl*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1413 H), hlm. 179. Lihat juga: 'Ali bin 'Abd al-Kafiy al-Subkiy (al-Subkiy), *Kitâb al-Ibhâj fi Syarh al-Manhâj*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1404 H), Juz 3, hlm. 184

penulis menawarkan rekonstruksi hukum dengan dua bentuk, yaitu: rekonstruksi dengan revisi materi ketentuan peraturan perundang-undangan dan rekonstruksi hukum melalui putusan hakim.

Rekonstruksi Hukum dengan Revisi Materi Hukum Positif

Pasal 18 huruf h Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan perundang-undangan menyebutkan bahwa salah satu dasar penyusunan daftar rancangan undang-undang adalah aspirasi dan kebutuhan hukum masyarakat. Atas dasar ketentuan tersebut sewajarnya materi hukum positif diubah mengikuti aspirasi dan kebutuhan hukum masyarakat pada masa selanjutnya. Perubahan undang-undang dilakukan oleh pemerintah bersama Dewan Perwakilan rakyat sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 20 Undang-undang No. 12 tahun 2011. Sebuah konsekuensi yang harus dihadapi untuk perubahan sebuah undang-undang adalah banyaknya waktu dan biaya yang dibutuhkan.

Di samping melalui revisi undang-undang, perubahan materi hukum positif juga bisa dilaksanakan dengan cara *judicial review* dengan ketentuan bahwa materi hukum positif tersebut bertentangan dengan peraturan perundangan yang lebih tinggi.⁴⁸ *Judicial review* (hak uji materi) merupakan kewenangan lembaga peradilan untuk menguji kesahihan dan daya laku produk-produk hukum yang dihasilkan oleh eksekutif legislatif maupun yudikatif di hadapan konstitusi yang berlaku. Karena itu kewenangan untuk melakukan *judicial review* itu melekat pada fungsi hakim sebagai subjeknya, bukan pada pejabat lain (legislatif, eksekutif).⁴⁹ Menurut Jimly Asshiddiqie, *judicial review* merupakan upaya pengujian oleh lembaga judicial terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh cabang kekuasaan negara legislatif, eksekutif, ataupun yudikatif dalam rangka penerapan prinsip *checks and balances* berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan negara (*separation of power*)⁵⁰.

⁴⁸*Judicial review* disebutkan dalam Pasal 9 Undang-undang No. 12 tahun 2011. Pasal 9 tersebut berbunyi:

- Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.
- Dalam hal suatu Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang,

pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.

⁴⁹Dian Rositawati, “*Judicial Review*”, (Bahan Materi). Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara X Tahun 2005 tentang Mekanisme Judicial Review, (Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 2005), hlm. 1.

⁵⁰Jimly Asshiddiqie, *Menelaah Putusan Mahkamah Agung Tentang Judicial Review atas PP No. 19 Tahun 2000 yang bertentangan dengan Undang-*

Melakukan perubahan materi hukum positif melalui mekanisme *judicial review* tidak bisa sempurna seperti revisi sebuah undang-undang, mengingat *judicial review* adalah *negative legislator* (penghapus norma) yang hanya berwenang menyatakan sebuah peraturan perundang-undangan bertentangan atau tidak dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dalam mekanisme *judicial review* tidak dimungkinkan menambah ketentuan baru.

Pemidanaan

Konsep Pemidanaan

Dalam hukum Islam pidana dikenal dengan terminologi *Jinayah* atau *jarimah*. *Jinayah* dapat diartikan dengan pengertian yang luas dan juga bisa diartikan dengan pengertian yang sempit. Abd al-Qadir Audah menyebutkan bahwa *jinayah* dalam artian yang luas adalah istilah untuk perbuatan yang dilarang oleh syara' baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta atau lainnya.⁵¹ Dalam pengertian sempit sebagaimana disebutkan oleh imam al-Mawardi *Jinayah* adalah segala larangan syara' (melakukan hal-hal yang dilarang dan atau

meninggalkan hal-hal yang diwajibkan) yang diancam dengan hukum had atau ta'zir.⁵²

Para ulama menyebutkan bahwa sebuah perbuatan dapat disebut sebagai tindak pidana apabila memiliki tiga unsur, yaitu :

1. Unsur formal yaitu adanya nash yang melarang perbuatan tersebut;
2. Unsur material yaitu adanya perbuatan berupa jarimah atau kesalahan baik perbuatan nyata maupun sikap tidak berbuat;
3. Unsur moral yaitu pelaku kejahatan adalah orang yang cakap dalam hukum dalam hal ini Mukallaf (baligh dan berakal)⁵³

Penetapan hukum dan sanksi hukum dalam Islam bertujuan untuk memelihara kemaslahatan manusia dalam kehidupan dunia dan akhirat.⁵⁴ Untuk memelihara masalah jiwa Allah menetapkan hukum haram pada pembunuhan dan menetapkan pula sanksi hukumnya berupa *qishash*, bagi yang mendapatkan kemaafan bisa diganti dengan *diyat*. Untuk memelihara keturunan Allah menetapkan hukum haram zina dan menetapkan sanksi hukum berupa cambuk dan rajam. Hal yang sama juga berlaku pada

Undang Nomor 31 Tahun 1999, (t. t, t. th), hlm. 1.

⁵¹ Abd al-Qadir Audah, *al-Tasyrî' al-Jinâ'iy al-Islâmy*, (Beirut: Dar al-Kitab al-Araby, 1989), hlm. 67

⁵² Al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sulthaniyah*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1973), hlm. 219.

⁵³ Abd al-Qadir Audah, *Op. Cit.*, h. 110

⁵⁴ Wahbah al-Zuhaili, *Nazhriyat al-Dharurah al-Syar'iyah*, (Beirut: Muassisah al-Risalah, 2002), hlm. 48

mashlahah dharuriyah lainnya seperti agama, akal dan harta.⁵⁵

Ketentuan hukum dan sanksi hukum ada yang disebutkan secara langsung oleh Allah swt dalam al-Qur'an dan dapat juga berasal dari peraturan dari penguasa atas dasar mashlahah. Penguasa bisa menerapkan hukuman seperti penjara, denda dan hukuman lain guna terjaminnya kemaslahatan manusia. Sebuah hukuman memiliki prinsip :

- a) Harus mampu mencegah seseorang dari berbuat maksiat. Atau menurut Ibn Humam dalam *Fathul Qadir* bahwa hukuman itu untuk mencegah sebelum terjadinya perbuatan (preventif) dan menjerakan setelah terjadinya perbuatan (represif)⁵⁶
- b) Batas tertinggi dan terendah suatu hukuman sangat tergantung kepada kebutuhan kemaslahatan masyarakat, apabila kemaslahatan menghendaki beratnya hukuman, hukuman diperberat. Sebaliknya, bila kebutuhan kemaslahatan masyarakat menghendaki ringannya hukuman, maka hukumannya diringankan.⁵⁷
- c) Memberikan hukuman kepada orang yang melakukan kejahatan itu bukan berarti membalas dendam, melainkan sesungguhnya untuk kemaslahatannya, seperti

dikatakan oleh Ibn Taimiyah bahwa hukuman itu disyariatkan sebagai rahmat Allah bagi hamba-Nya dan sebagai cerminan dari keinginan Allah untuk ihsan kepadahamba-Nya. Oleh karena itu, sepantasnyalah bagi orang yang memberikan hukuman kepada orang lain atas kesalahannya harus bermaksud melakukan ihsan dan memberi rahmat kepadanya, seperti seorang bapak yang memberi pelajaran kepada anaknya, dan seperti seorang dokter yang mengobati pasiennya.⁵⁸

- d) Hukuman adalah upaya terakhir dalam menjaga seseorang supaya tidak jatuh ke dalam suatu maksiat.

Berdasarkan konsep pemidanaan di atas, kelalaian dalam melaksanakan hukum (putusan pengadilan) akibat perceraian berupa pemeliharaan anak layak untuk dijadikan objek pidana karena merupakan perbuatan yang pada dasarnya dilarang sehingga sehingga untuk pelaksanaannya perlu dipidanakan. Tidak dilaksanakannya putusan pengadilan terkait pemeliharaan anak akan berimplikasi kepada mafsadah, yaitu tidak ada jaminan pemeliharaan anak.

Kesimpulan

⁵⁵ Al-Syathibi, *Op. Cit.*, hlm. 8

⁵⁶ Wahbah al-Zuhaili, *Fiqh...*, *Op. Cit.*, hlm. 5582

⁵⁷ Al-Mawardi, *Al-Ahkam as-Sulthabiyah*, Dar al-Fikr, Beirut, 1990, h. 206

⁵⁸ *Ibid*

Dari pembahasan penelitian ini dapat disimpulkan beberapa hal sebagai berikut:

1. Hukum pemeliharaan anak akibat perceraian diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Di dalamnya diatur tentang kewajiban ayah ibu untuk memelihara anak (Pasal 41 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974), anak yang belum mumayyiz dipelihara oleh ibu dan yang telah mumayyiz diberikan hak pilih untuk memilih ayah atau ibu (Pasal 105 dan Pasal 156 KHI). Di dalamnya juga diatur tentang kewajiban menafkahi anak (Pasal 41 ayat 2 UU No. 1 Tahun 1974, Pasal 105, Pasal 149 dan Pasal 156 KHI). Di dalam dua peraturan tersebut tidak diatur tentang sanksi hukum dan jaminan bagi anak untuk dipelihara/dididik dan dinafkahi secara layak.
2. Dalam mengadili perkara pemeliharaan anak terdapat hakim yang memutus secara normatif sebagaimana dalam peraturan perundang-undangan sebagaimana putusan Pengadilan Agama Bukittinggi yang memberikan hak pemeliharaan atau hak asuh kepada ibu sebagaimana dimaksud Pasal 105 KHI. Di samping memutus perkara secara normatif, ada juga hakim yang memutus berbeda dengan aturan hukum (*contra legem*) dengan kata lain hakim

melakukan penemuan hukum sebagaimana putusan Pengadilan Tinggi Agama Padang yang memberikan hak pemeliharaan atau hak asuh kepada ayah.

3. Pelaksanaan putusan atau eksekusi putusan terkait hak pemeliharaan anak adalah eksekusi ril dimana penjemputan atau pengambilan anak dilakukan secara paksa dari ayah atau ibu. Pelaksanaan putusan atau eksekusi terkait nafkah anak adalah eksekusi berupa pembayaran sejumlah uang yang dilaksanakan dengan menyita harta Termohon eksekusi terlebih dahulu.
4. Rekonstruksi hukum pemeliharaan anak akibat perceraian dapat dilakukan dengan dua bentuk, yaitu dengan revisi aturan hukum yang terdapat dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan KHI dan melalui penemuan hukum hakim dalam putusan pengadilan. Revisi Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan KHI dilakukan melalui dua hal, yaitu pemidanaan dan pembentukan atau penunjukan lembaga khusus untuk mengurus pemeliharaan anak. Rekonstruksi hukum pemeliharaan anak akibat perceraian melalui putusan hakim dapat berupa persamaan hak pemeliharaan antara ayah dan ibu dengan mengedepankan kepentingan anak.

Saran-Saran

Bertolak dari penelitian ini penulis merekomendasikan beberapa saran, yaitu:

1. Kajian tentang talak atau perceraian khususnya pemeliharaan anak merupakan kajian mu'amalah yang selalu berkembang sesuai dengan perkembangan peradaban manusia. Dasar hukumnya juga bersifat *zhanni*, baik *zhanniy al-tsubût* maupun *zhanny al-dalalah* sehingga kajian yang telah penulis lakukan saat ini bisa dilanjutkan dengan penelitian lain;
2. Hendaknya hasil penelitian ini dapat dijadikan salah satu referensi dalam hukum Islam umumnya dan hukum pemeliharaan anak khususnya, terutama bagi hakim peradilan Agama;
3. Hendaknya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan KHI direvisi dalam dua hal. *Pertama*, penambahan pasal pidana bagi yang lalai dalam melaksanakan kewajiban terhadap anak berupa pemeliharaan dan nafkah. *Kedua*, pembentukan atau penunjukan lembaga khusus untuk mengurus hak-hak anak terkait dengan pemeliharaan dan nafkah.
4. Diharapkan hakim peradilan agama berani melakukan penemuan hukum dengan

membuat penafsiran yang sesuai dengan rasa keadilan masyarakat ataupun dengan membuat hukum sendiri berdasarkan *mashlahah* sebagai *maqâshid al-Syari'ah*;

Daftar Pustaka

- Abu al-'Ala', Muhammad 'Abd al-Rahman bin 'Abd al-Rahim al-Mubarakfuri, *Tuhfah al-Ahwadzi Bi Syarh Jami' al-Turmudzi*, Bairût: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah
- Abu 'Abdillah, Muhammad bin 'Abd al-Rahman al-Maghribi, 1398 H, *Mawâhib al-Jalîl*, Bairût: Dâr al-Fikr
- Abu Dâwud, Sulayman bin al-Asy'ats Abu Dâwud al-Sajastani, t.th., *Sunan Abi Dâwud*, t.tp.: Dâr al-Fikr
- Abî Thâlib, Shûfi Hasan, *Târîkh al-Nuzhum al-Qânûniyah wa al-Ijtimâ'iyah*, Beirut: Dâr al-Nahdhah al-'Arabiyah, t.th
- Abu Yahya, Zakariya bin Muhamamd bin Zakariya al-Anshari, 1411 H, *al-Hudud al-Aniqah*, Bairût: Dâr al-Fikr al-Mu'âshir
- Abdul Gani, Roeslan, 1983, *Sejarah Perkembangan Islam di*

- Indonesia, Jakarta: Antar Kota.
- Abdullah, Abdul Ghani, 1994, *Pengantar Hukum Kompilasi Hukum Islam dalam tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Gema Insani Press
- Abdurrahman, 2007, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Akademika Pressindo.
- Al-Alûsi, Muhammad, t.th., *Rûh al-Ma'âniy fî Tafsîr al-Qur`ân al-'Azhim wa al-Sab' al-Matsâni*, Bairût: Dâr Ihya` al-Turâts al-'Arabi
- al-Amidi, Saif al-Din 'Ali ibn Abi 'Ali ibn Muhammad, 1402 H, *al-Ihkâm fî Ushûl al-Ahkâm*, (Beirut: al-Maktab al-Islâmiy
- al-Amili, Muhammad bin Jamaludin al-Amili dan Zainudin, t.th, *Al-Raudhah al-Bahiyah Syarh al-Lum'ah al-Dimasyqiyah*, Beirut: Muassisah al-A'lami
- Al-Andalusi, Abu Hayyan, 1993, *Al-Bahr al-Muhîth*, vol. 3, Beirut: Dâr al-Kutub al-Ilmiyyah
- Al-Anshari, Zakariya bin Muhammad bin Ahmad bin Zakariya Abu Yahya, 1418 H, *Fath al-Wahhab*, Bairût: Dâr al-Kutub al-Ilmiyyah
- Al-Ajiliy, 2003, *Al-Futûhât al-Ilâhiyyah*, vol. 2, Beirut: Dâr al-Kutub al-Ilmiyyah
- Al-'Azhim Abadi, Muhamamd Syams al-Haqq al-'Azhim Abadi Abu al-Thayyib, 1415 H, *'Awn al-Ma'bud Syarh Sunan Abi Dâwud*, Bairût: Dâr al-Kutub al-Ilmiyyah
- Al-Asfahâni, Husain Ibin Muhammad Al-Râghib, *Mufradât fî Gharîb al-Qur`ân*, t.tp, Maktabah al-Nazzâr al-Bâz, t.th
- Al-'Asqalâni, Ibu Hajar, 2004, *Bulûgh al-Marâm*, Dâr al-Kutub Al-Ilmiyah, Beirut
- _____, 1988, *Fath al-Bâri Syarh Shahîh al-Bukhârî*, Juz VIII, Dâr al-Kutub al-Ilmiyah, Bairût
- Al-'Asyqar, Muhammad Sulayman 'Abdillah al-'Asyqar, 1994, *Zubdat al-Tafsîr*, Riyadh: Maktabah Dâr al-Salâm
- Al-Alim, Yusûf Hâmid, *al-Maqâshid al-'Ammah li al-Syari'at al-Islamiyah*, Riyadh, Al-Dâr al-

- Alamiyah li al-Kutub al-Islâmi, 1994
- al-Islâmiyah
Ghaza'Imâdat al-Dirâsât al-Ulya
- Al-Bahutiy, Manshur bin Yunus bin Idris, *Kasysyaf al-Qina'*, Bairût: Dâr al-Fikr, 1402 H
- Al-Baqi, Muhammad Fu'ad 'Abd, t.th, *Sunan Ibn Mâjah*, (Beirut: al-Maktabah al-'Ilmiyyah
- al-Baidhawî, 1998, *Anwâr at-Tanzîl wa Asrâr al-Ta'wîl*, vol. 1, Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah
- al-Dardiri, Ahmad bin Muhammad, t.th, *al-Syarh al-Shaghîr*, t.tp: t.p
- Al-Bajiyarmi, Sulaiman bin 'Umar bin Muhammad, *Hasyiyah al-Bajiyarmi*, Dar Bakr: al-Maktabah al-Islamiyyah, t.t.h.
- Al-Dâruquthni, 'Ali bin 'Umar Abu al-Hasan, 1966, *Sunan al-Dâruquthni*, Bairût: Dâr al-Ma'rifah
- Al Bajûri, 2002, *Hâsyiyah al Bâjûri alâ Syarh ibn al Qâsim*, jilid 1. Cairo: al Maktabah al Taufiqiyyah.
- Al-Dawalibi, Muhammad Ma'ruf, 1965, *al-Madkhal ilâ 'Ilm Ushûl al-Fiqh*, T.tp: Dâr al-Kitâb al-Jadîd
- Al-Baghdâdiy, Khathîb, 1972, *Kitâb al-Kifâyah fî 'Ilm al-Riwâya*, Mesir: Mathba'ah as-Sa'âdah.
- Al-Farâhidi, Khalîl bin Ahmad, 2003 *Kitâb al-Ain*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyah
- Al-Baihaqi, Ahmad bin al-Husain bin 'Ali bin Musa Abu Bakar, 1994, *Sunan al-Bayhaqi al-Kubra*, Makkah al-Mukarramah: Maktabah Dâr al-Baz
- al-Fayumi, Ahmad bin Muhammad, 1987, *al-Mishbâh al-Munîr thalâq*, Beirut: Maktabah Libnân
- Al-Basûs, Muhammad, 2010, *al-Isyhâd ala al-Thalaq wa al-Raj'ah wa Tathbîquha fî al-Mahakim al-Syar'iyah fî Qitha' Ghaza*, Ghaza: al-Jâmi'ah
- al-Isnâwi, Jamâl al-Dîn, 1999, *Nihâyah al-Sûl Syarh Minhâj al-Wushûl*, Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut
- Muhammad ibn Muhammad Abi Hamid al-Ghazali, 1994, *al-Wajîz fî Fiqh Madzhab*

- al-Imâm al-Syâfi'i*, Beirut:
Dâr al-Fikr
- _____, *al-Wasith*, 1417 H,
Kairo: Dâr al-Salam
- _____, t.th, *Al-Mushtasyfa min
'Ilm al-Ushûl*, Beirut: Dâr
al-Fikr.
- al-Ghazâli, Ahmad, 2000, *al-Thalâq
al-Infirâdi wa Tadâbîr al-
Had minh fi Fiqh al-
Islâmi wa al-Syarâ'i' al-
Yahûdiyah wa al-
Masihiyah wa al-
Wadh'iyah wa al-
Taqnînât al-Mu'ashirah*,
t.tp, Dâr al-Nahdhah al-
'Arabiyah
- Al-Ghundûr , Ahmad, t.th, *al-
Thalâq fi al-Syarî'at al-
Islâmiyah wa al-Qânûn*,
Mesir: Dâr al-Ma'ârif
- Al-Hakim, Muhammad bin
'Abdillah Abu 'Abdillah
al-Hakim al-Naysaburiy,
1990, *al-Mustadrak 'Ala
al-Shahihain*, Bairût: Dâr
al-Kutub al-'Ilmiyyah
- Al-Harani, Ahmad 'Abd al-Halim
bin Taymiyyah, t.th.,
*Kutub wa Rasa'il wa
Fatawa Ibn Taimiyyah fi
al-Fiqh*, t.tp.: Maktabah
Ibn Taimiyah
- Al-Hashari, Ahmad, 1992, *al-
Wilâyah al-Washâyah*, al-
*Thalâq fi al-Fiqh al-
Islâmiy li Ahwâl al-
Syakhshiyyah*, (Beirut:
Dâr al-Jîl
- Al-Haththâb, Abdullâh bin
Muhammad al-Mâliky,
*Mawâhib al-Jalîl Syarh
Mukhtashar Khalîl*,
Moritania: Dâr al-
Ridwân, 2010
- Al-Humawi, Abu 'Abdillah, Yaqut
bin 'Abdillah, t.th.,
Mu'jam al-Buldân,
Bairût: Dâr al-Fikr
- Al-Husni, Ala` al-Din Muhammad
bin Ali, 1386 H, *Durr al-
Mukhtar fi Syarh Tanwir
al-Abshar*, Bairût: Dâr al-
Fikr
- Al-Jashshash, Abu Bakr Ahmad al-
Razi, 1993, *Ahkâm al-
Qur'ân*, Beirut: Dâr al-
Fikr
- Al-Jurjani, 'Ali bin Muhamamd bin
'Ali, 1405 H, *al-Ta'rifât*,
Bairût: Dâr al-Kitab al-
'Arabi
- Al Juwaini, Abu al Ma'ali Abd al
Malik Ibn Abdullah Ibn
Yusuf, *al Burhan Fi
Ushul al Fiqh*, (Kairo:
Dar al Anshar, 1400 H
- al-Kahlani , Muhammad Ibn Isma'il,
t.th, *Subul al-Salâm;
Syarh Bulûgh al-Marâm*

- min Adillat al-Ahkâm,
(Bandung: Maktabah
Dahlan
- Al-Kasani, Abu Bakar bin Mas'ud,
2010, *Al-bada'i' al-
Shana'i'*, Beirut: Dar al-
Kutub al-Ilmiyyah
- Al-Kasynawi, Abu Bakr ibn Hasan,
t.th, *Ashal al-Madârik*,
(Libanon: Dâr al-Fikr
- al-Kautsari, Muhamad Zahid Ibn al-
Hasan, 1990, *Tartîb
Musnad al-Imâm al-
Syâfi'i*, (Bandung:
Maktabah Dahlan
- Al-Khâdimi, Nur al-Dîn bin
Mukhtâr, 1998, *al-Ijtihâd
al-Maqâshidy*, (Qatar:
Wizârât al-Awqâf wa
Syuûn al-Diniyah, 1998
- _____, 2001, *Ilm al-Maqâshid
al-Syar'iyah*, (Riyâdh:
Maktabah al-Abikân
- Al-Khinn, Mushtafa, 1985, *Atsar al-
Ikhtilâf fi al-Qawâid al-
Ushuliyah fi Ikhtilâf al-
Fuqahâ'*, Bairût:
Muassisah al-Risâlah
- Al-Marâghi, Ahmad Mustafâ, t.th,
Tafsîr alMarâghi, Kairo:
Bab al Halabi
- Al-Marghinani, Burhan al-Din Abi
al-Hasan 'Ali Ibn Abi
Bakr 'Abd al-Jalil al-
- Rasyidani, 1990, *al-
Hidâyah Syarh Bidâyat
al-Mubtadi'*, (Beirut: Dâr
al-Kutub al-Ilmiyyah
- Al-Munawi, Muhammad 'Abd al-
Ra'uf, 1410 H, *al-Tauqif
'Ala Muhimmat al-Ta'arif*,
Bairût: Dâr al-Fikr
- Al-Murtadhâ, Ahmad Yahya, t.th,
al-Bahru al-Zakhâr,
Beirut: Muassisah al-
Risalah
- Al-Nadwi, Muhamad Ali, 2000, *al-
Qawâ'id al-Fiqhiyyah*,
Damsyiq: Dâr al-Qalam
- Al-Nafrawi, Ahmad bin Ghanim bin
Salim al-Maliki, 1415, *al-
Fawakih al-Diwaniy*,
Beirut: Dâr al-Fikr
- Al-Nasa'i, Ahmad bin Syu'ib Abu
'Abd al-Rahman, 1991,
al-Sunan al-Kubra,
Bairût: Dâr al-Kutub al-
'Ilmiyyah
- _____, 1986, *Sunan al-Nasa'i
al-Mujtabi*, Halab:
Maktab al-Mathbu'at al-
Islamiyyah
- Al-Nawawi, Yahya bin Syarf bin
Marw, 1408 H, *Tahrir
Alfazh al-Tanbih*,
Damaskus: Dâr al-Qalam
- Al-Naisaburi, Muhammad bin
Ibrahim Ibn al-Munzir,

- 1999, *al-Ijmâ'*, Ajman:
Maktabah al-Furqan
- Al-Naisaburi, Muslim bin al-Hajjâj
Abu al-Husain al-
Qusyairi, t.th., *Shahîh
Muslim*, Bairût: Dâr Ihya`
al-Turâts al-'Arabi
- Al-Qaununi , Qasim bin 'Abdillah
bin Amir 'Ali, 1406 H,
Anis al-Fuqaha', Jaddah:
Dâr al-Wafa`
- Al-Qahthani, Musfir Bin Ali, 2003,
*Manhaj Istimbâth Ahkâm
al-Nawâzil al-Fiqhiyyah
al-Mu'âshirah*, Dâr al-
Andalus al-Khadhrâ`,
Jeddah
- al-Qardawi, Yusuf, 2001, *Malamih
al-Mujtama' li Muslim
Allazi Ansyadah* Kairo:
Maktabah Wahbah
- Al-Qazwaini, Muhammad bin Yazid
Abu Abdillah, t.th., *Sunan
Ibn Mâjah*, Bairût: Dâr al-
Fikr
- Al-Qurthubi, Muhammad bin
Ahmad bin Abi Bakar bin
Farh, 1372 H, *al-Jâmi' al-
Ahkâm al-Qur`ân*, Kairo:
Dâr al-Syu'ub
- Al-Ramli, Syams al-Dîn
Muhammad, *Nihâyat al-
Muhtâj ilâ Syarh al-
Minhâj*, Beirut: Dâr al-
Kutub al-Ilmiyah, 2003
- Al-Râzi, Muhammad bin 'Umar bin
al-Husain al-Râzi, 1400 H,
al-Mahshûl, Riyâd:
Jami'ah al-Imam
Muhammad bin Su'ûd al-
Islamiyyah,
- _____, *al-Tafsîr al-Kabîr*,
t.th, Beirut: Dâr al-Fikr
- Al-Syarakhsi, Muhammad bin Abi
Sahal, 1406 H, *al-
Mabsûth*, Bairût: Dâr al-
Ma'rifah
- Al-Sayis, Muhammad Ali, *Tafsîr
Ayât al-Ahkâm*, Mesir,
Mathba'ah Muhammad
Ali Shabîh
- Al-Shâbûni, Muhammad 'Ali.
Tanpa Tahun, *Tafsîr Ayât
al-Ahkâm*, Libanon: Dar
al-Fikr.
- Al-Suyûthi, Jalâl al-Dîn, 1988, *al-
Durr al-Mantsûr fi Tafsîr
al-Ma'tsûr*, Juz V, Dâr al-
Kutub al-Ilmiyah
- Al-Syâfi'i, Muhammad bin Idris
Abu 'Abdillah, 1400 H,
*Ahkâm al-Qur'an li al-
Syâfi'iy*, Bairût: Dâr al-
Kutub al-Ilmiyyah
- _____, 1393 H, *al-Umm*, Bairût:
Dâr al-Ma'rifah

- _____, *Musnad al-Syâfi'iy*, Bairût: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, t.th.
- Al-Syathibi, Abu Ishak, 2006, *Al-Muwâfaqât fî Ushûl al-Syarî'ah*, Beirut: Dar al-Ma'arif.
- Al-Syaukani, Muhammad bin 'Ali bin Muhammad, t.th., *Nayl al-Authar min Ahâdîts Sayd al-Akhhbâr Syarh Muntaqa al-Akhhbâr*, t.tp: Idârah al-Thaba'ah al-Minbarah
- _____, *Fath al-Qadîr*, Bairût: Dâr al-Fikr, t.th.
- Al-Syaibani, Ahmad bin Hanbal Abu Abdillah, t.th., *Musnad al-Imâm Ahmad bin Hanbal*, Kairo: Mu`assasah al-Qurthubah
- Al-Syarbini, Muhammad Khathib, 1415 H, *al-Iqnâ` li al-Syarbaini*, Bairût: Dâr al-Fikr
- _____, *Mughni al-Muhtâj*, 1415, Beirut: Dâr al-Fikr
- Al-Thabari, Muhammad bin Jarîr bin Yazîd bin Khalid, 1405 H, *Jâmi' al-Bayân 'An Ta`wîl Âyat al-Qur`ân*, Bairût: Dâr al-Fikr
- Al-Thantawi, Muhammad Sayyid, 1998, *al-Tafsir al-Wasit li al-Qur'an al-Karim*, vol. 14, Mesir: Nahdah
- Al-Tamimi, Muhammad bin Hibban bin Ahmad Abû Hatim, 1993, *Shahih Ibn Hibban*, Bairût: Mu`assasah al-Risalah
- Al-Turmudzi, Muhammad bin 'Isa Abu 'Isa, t.th., *Sunan al-Turmudzi*, Bairût: Dâr al-Ihya` al-Turats al-'Arabi
- Al-Yûbi, Muhammad Sa'ad bin Sa'id, 1998 *Maqâshid al-Syarî'ah al-Islâmiyah wa alâqatuha bi al-Adillah al-Syar'iyah*, (Riyâdh: Dâr al-Hijrah Li al-Nasyr wa al-Tawzî'
- al-Zahabi, Husain , 1991, *al-Syarî'ah al-Islamiyah Dirasah Muqaranah bayn Ahl al-Sunnah wa al-Syi'ah*, Kairo: Maktabah Wahbah
- al-Zamakhshari, 1995, *Al-Kasysyâf*, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah
- Al-Zarqa`, Muhammad, 1996, *Syarh al-Qawâ'id al-Fiqhiyyah*, (Damaskus, Dâr al-Qalam
- Al-Zuhaili, Wahbah, 1986, *Ushûl al-Fiqh al-Islâmî*, Beirut: Dâr al-Fikr.

- _____, dkk., 2002, *Al Mausû'ah al Qur'âniyyah al Muyassarah*, Damascus Syiria: Dar al-Fikr.
- _____, *al-Fiqh al-Islâmi wa Adillatuh*, 1989, Damaskus, Dâr al-Fikr
- _____, 2002, *Nazhriyat al-Dharurah al-Syar'iyyah*, Beirut: Muassisah al-Risalah
- _____, 2000, *Tafsîr al-Munîr*, Juz XXI, Dâr al-Fikr al-Mu'âshir, Beirut
- Al-Zujaji, Abu al-Qasim 'Abdurrahman bin Ishaq, *Kitâb Hurûf al-Ma'âni*, Bairût: Mu`assasah al-Risâlah
- 'Athâ' bin Khalîl, 2000, *Taysîr Wushûl Ilâ al Ushul*, Bairût: Dâr al Ummah
- Ash-Shiddieqy, Tengku M. Hasbi. 1975. *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Audah, Abd al-Qadir, 1989, *al-Tasyrî' al-Jinâ'iy al-Islâmy*, Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi
- Aulawi, Wasit, 1978, *Hukum Perkawinan*, Jakarta: Bulan Bintang.
- Azhary, Muhammad Tahir, 1992, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Jakarta: Bulan Bintang.