

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

BAB IV

HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Tinjauan Umum Tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Kompilasi berasal dari kata *compilare* yang artinya mengumpulkan secara bersama-sama, seperti mengumpulkan aturan-aturan yang tersebar dimana-mana¹. Istilah ini disebut *compilation* dalam bahasa Inggris atau *copilatie* dalam bahasa Belanda, dan diadopsi kedalam bahasa Indonesia dengan sebutan “Kompilasi”².

Kebutuhan terhadap Kompilasi Hukum Islam (KHI) bagi Pengadilan Agama sudah lama menjadi catatan oleh Kementerian Agama. Keluarnya Surat Edaran (SE) Kepala Biro Pengadilan Agama Nomor B/1/735 tanggal 18 Februari 1958 tentang pelaksanaan PP No. 45 Tahun 1957 yang mengatur tentang pembentukan Pengadilan Agama di luar pulau Jawa dan Madura menjadi bukti pemenuhan kebutuhan tersebut³.

Penulisan KHI ini termuat dalam Inpres No. 1 Tahun 1991 melalui beberapa periode sebagai berikut:

1. Periode Awal Sebelum tahun 1945

¹Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta : Akademi Pressindo, 1992), hlm. 10.

²*Ibid.*

³Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan, Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Muftahid Dan Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hlm. 1.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Sebelum tahun 1945 di Indonesia telah berlaku sistem hukum, yaitu hukum adat, hukum Islam, dan hukum Barat. Kedudukannya dijelaskan dalam perundang-undangan dan dikembangkan oleh ilmu pengetahuan dan praktek peradilan. Hukum Islam masuk di Indonesia bersamaan dengan masuknya agama Islam.

Kerajaan-kerajaan Islam melaksanakan hukum Islam di wilayahnya masing-masing. Seperti, Samudra Pasai di Aceh Utara di penghujung abad ke-13 yang merupakan kerajaan Islam pertama, lalu diikuti oleh Kerajaan Demak, Jepara, Tuban, Gresik, dan lain-lain.

Pada masa VOC kedudukan hukum Islam pada bidang kekeluargaan diakui, dan dikumpulkan pada sebuah peraturan yang disebut dengan *Compendium Freijer* (Aturan-Aturan Perkawinan dan Hukum Waris Islam)⁴.

Pada masa penjajahan Belanda, hukum Islam diakui oleh pemerintah Hindia Belanda secara tertulis dengan istilah *godsdiestige wetten* (undang-undang agama tentang hukum adat) pada abad ke 19, sebagaimana terlihat pada pasal 75 yang lama *Regeering Reglement* (Perubahan Aturan) tahun 1855. Lalu ditegaskan pada pasal 78 ayat 2 *Regeering Reglemen* (Perubahan Aturan) tahun 1855 yang menyebutkan bahwa dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Bumiputra atau dengan mereka yang disamakan dengan Bumiputra, maka mereka tunduk pada putusan hakim agama yang menyelesaikan persoalan tersebut menurut undang-undang agama.

⁴*Ibid*, hlm. 2.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Pengadilan yang dikhususkan bagi orang-orang yang telah ditentukan yaitu *Priesterraad* (Pengadilan Agama), sebagaimana tercantum dalam *Staatsblaad* (Lembaran Negara) tahun 1882 No. 152 Pasal 1 yang berbunyi: “Di samping setiap *Lanandraad* (Pengadilan Negeri) di Jawa dan Madura dibentuk Pengadilan Agama yang wilayah hukumnya sama dengan wilayah hukum *Landraad* (Pengadilan Negeri)”.

Dulu Pengadilan Agama disebut dengan nama *Priesterraad* yang artinya “Majelis Padri”. Pada mulanya *Staatsblaad* tahun 1882 No. 152 belum memiliki ketentuan mengenai kekuasaan Pengadilan Agama. Pengadilan ini menetapkan perkara yang dianggap masuk kedalam wilayah kekuasaannya, dan pada umumnya perkara ini berhubungan dengan pernikahan, seperti perceraian, mahar, nafkah, keabsahan anak, perwalian, warisan, sedekah, baitul mal, dan wakaf⁵.

Periode tahun 1945-1985

Ketika Indonesia merdeka ditemukan bahwa hukum Islam yang berlaku tidak tertulis dan tersebar di kitab-kitab. UU No. 22 Tahun 1946 dan UU No. 32 Tahun 1954 dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan mendesak terhadap kepastian hukum dalam pencatatan nikah, talak, dan rujuk yang selama ini masih diatur oleh aturan-aturan yang bersifat *provinsialistis* dan tidak sesuai dengan peraturan negara yang berlaku.

Pada masa ini telah terjadi pergeseran beberapa bagian hukum Islam ke arah tertulis dan terdapat dalam penjelasan UU No. 22 Tahun 1946 dijelaskan

⁵*Ibid*, hlm.2-3.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

bahwa hukum perkawinan, talak, dan rujuk sedang dikerjakan oleh Teuku Muhammad Hasan.⁶

Hal demikian sejalan dengan dikeluarkannya Edaran Biro Pengadilan Agama No. B/1/735 18 Februari 1958 sebagai tindak lanjut dari PP No. 45 Tahun 1957 dianjurkan kepada para hakim Pengadilan Agama agar mempergunakan kitab-kitab fiqh sebagai berikut:

- a. Al-Bajuri.
- b. Fath Al-Mu'in dan Syarah.
- c. Syarqawi 'Ala Al-Tahrir.
- d. Qalyubi /Al-Mahalli.
- e. Tuhfah.
- f. Tarqib Al-Musytaq.
- g. Al-Qawanin Al-Syar'iyyah li 'Usman bin Yahya.
- h. Fath Al-Wahab dan Syarahnya.
- i. Al-Qawanin Al-Syar'iyyah li Sadaqah Dahlan.
- j. Syamsuri li Al-Faraid.
- k. Bughyah Al-Mustarsyidin.
- l. Al-Fiqh 'ala al-Mazhabil al-Arba'ah.
- m. Mugni Al- Muhtaj⁷.

Dengan merujuk 13 buah kitab diatas, maka langkah kearah kepastian hukum semakin nyata. Lahirnya UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan

⁶*Ibid*, hlm. 5-6.

⁷Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam Di Indonesia*, (Yogyakarta: Gama Media Offset, 2001), hlm. 85-86.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

dan PP No. 28 Tahun 1977 tentang wakaf tanah milik merupakan pergeseran bagian dari hukum Islam kearah hukum tertulis.

Namun demikian, beberapa bagian tentang perkawinan, hukum warisan, wakaf, dan lain-lain yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama masih berada di luar hukum tertulis⁸.

Dalam rangka mencapai kesamaan sikap antara Mahkamah Agung dan Kementrian Agama dalam pembinaan Badan Peradilan Agama sebagai salah satu langkah menuju terlaksananya UU No. 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman serta agar terhindar dari perbedaan penafsiran dalam pelaksana UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 pada tanggal 16 September 1976 telah dibentuk Panitia Kerjasama dengan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung No. 04/KMA/1976 yang dinamakan PANKER MAHAGAM (Panitia Kerja Sama Mahkamah Agung/Kementerian Agama).

Setelah adanya kerja sama dengan Mahkamah Agung, maka kegiatan Kementerian Agama untuk mewujudkan kesatuan hukum dan bentuk hukum tertulis bagi hukum Islam yang telah berlaku masih dalam bentuk hukum tidak tertulis⁹.

. Periode tahun 1985 sampai terbentuknya KHI.

⁸Amin Husein Nasution, *Op. Cit*, hlm. 7.

⁹*Ibid*, hlm. 7-8.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Periode ini dimulai sejak ditandatanganinya Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama RI tentang penunjukan pelaksana proyek pembangunan Hukum Islam No. 07/KMA/1985 dan No. 25 tahun 1985 di Yogyakarta¹⁰.

Surat Keputusan Bersama tersebut berisi penunjukan pelaksana proyek pembangunan KHI melalui yurisprudensi selama 2 tahun. Pelaksanaannya pun didukung oleh Kepres No. 191/1985 pada tanggal 10 Desember 1985 dengan biaya sebesar Rp 230.000.000.00. Biaya ini bukan berasal dari APBN, akan tetapi dari Presiden Soeharto sendiri waktu itu¹¹.

Dalam Surat Keputusan Bersama tersebut ditentukan para pejabat Mahkamah Agung dan Kementerian Agama yang ditunjuk dan jabatan masing-masing dalam proyek, jangka waktu, tata kerja, dan biaya yang digunakan, yaitu sebagai berikut:

a. Pelaksana Proyek :

Pimpinan Umum : Prof. H. Bustanul Arifin, S.H.

Ketua Muda Mahkamah Agung RI Urusan
Lingkungan Peradilan Agama.

Wakil I Pimpinan Umum : H.R Djoko Soegianto, S.H.

Ketua Muda Mahkamah Agung RI Urusan
Lingkungan Peradilan Umum Bidang Hukum
Perdata Tidak Tertulis.

Wakil II Pimpinan Umum : H. Zaini Dahlan, M.A.

¹⁰*Ibid*, hlm. 9.

¹¹Abdurrahman, *Op. Cit*, hlm. 34.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Direktur Jenderal Pembinaan Kelembagaan
Agama Islam Departemen Agama RI.

Pimpinan Pelaksana Proyek

Pelaksana Proyek : H. Masran Basran, S.H.

Hakim Mahkamah Agung.

Wakil Pelaksana Proyek : H. Muchtar Zarkasyi, S.H.

Direktur Pembinaan Badan Peradilan Agama
Islam Departemen Agama RI.

Sekretaris Proyek : Ny. Lies Sugondo, S.H.

Direktur Hukum dan Peradilan Mahkamah
Agung, S.H.

Wakil Sekretaris : Drs. Mahfuddin Kosasih, S.H.

Pejabat Departemen Agama RI.

Bendahara Proyek : 1. Alex Marbun.

Pejabat Mahkamah Agung RI

2. Drs. Kadi S.

Pejabat Departemen Agama RI.

Pelaksana Bidang Kitab-Kitab/Yurisprudensi:

1. Prof. KH. Ibrahim Hosen LML. Majelis Ulama Indonesia.
2. Prof. HMD. Kholid, S.H. Hakim Agung Mahkamah Agung RI.
3. H.A Wasit Aulawi, M.A. Pejabat Departemen Agama RI.

Pelaksana Bidang Wawancara:

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

1. M. Yahya Harahap, S.H. Hakim Agung Mahkamah Agung RI.
2. Dr. H. Abdul Gani Abdullah S.H. Pejabat Departemen Agama RI.

Pelaksana bidang pengumpulan dan pengolahan data:

1. H. Amiroedin Noer, S.H. Hakim Agung Mahkamah Agung RI.
 2. Drs. Muhaimin Nur, S.H. Pejabat Departemen Agama.
- b. Jangka waktu pelaksana proyek ditetapkan selama 2 tahun terhitung sejak saat ditetapkannya SKB.
 - c. Tata kerja dan jadwal waktu pelaksanaan proyek telah ditetapkan sebagai lampiran dari SKB.
 - d. Biaya dibebankan kepada dana bantuan yang diperoleh dari Pemerintah, Keppres No. 191/SOSROKH/1985.
 - e. Masa kerja proyek dimulai tanggal 25 Maret 1985¹².

Menurut Lampiran Surat Keputusan Bersama tanggal 21 Mei 1985 tersebut ditentukan bahwa tugas pokok proyek diatas adalah untuk melaksanakan usaha pembangunan hukum. Sasarannya adalah mengkaji beberapa kitab yang dipergunakan sebagai acuan putusan hakim supaya sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia untuk menuju Hukum Nasional.

Untuk melaksanakan tugas tersebut, maka proyek pembangunan Kompilasi Hukum Islam melalui yurisprudensi dilakukan dengan beberapa cara seperti yang disebutkan oleh pimpinan pelaksana proyek Hakim Agung H. Masrani Basran, SH, diantaranya:

- a. Jalur Kitab

¹²Amin Husein Nasution, *Op. Cit*, hlm. 13-14.

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengemukakan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Bagian ini telah menyusun beberapa kitab fiqh yang berpengaruh di Indonesia dan di dunia Islam yang juga telah dijadikan sebagai rujukan oleh para hakim Pengadilan Agama di Indonesia¹³.

Setelah mengumpulkan beberapa kitab fiqh, dibuatlah permasalahan-permasalahan hukum, kemudian Perguruan Tinggi Islam yang ada di Indonesia diminta untuk menyampaikan pendapat terhadap kitab-kitab tersebut, dan juga kitab-kitab lain mengenai masalah-masalah hukum yang telah diselesaikan¹⁴.

Dalam penelitian kitab-kitab Fiqh sebagai sumber Kompilasi Hukum Islam telah dikaji sebanyak 38 kitab fiqh yang telah diberikan kepada tujuh IAIN yang telah ditunjuk yaitu:

1. IAIN Ar-Raniri Banda Aceh:
 - a) Al Bajuri.
 - b) Fathul Mu'in.
 - c) Syarqawi 'Ala Al-Tahrier.
 - d) Mughni Muhtaj.
 - e) Nihayah Al-Muhtaj.
 - f) Al-Syarqawi.
2. IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta:
 - a) I'anah Al-Thalibin.
 - b) Tuhfah.
 - c) Tarqhib Al-Musytaq.
 - d) Bulghat Al-Salik.

¹³Busthanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam Di Indonesia Akar Sejarah, Hambatan Dan Prospeknya*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 59.

¹⁴Abdurrahman, *Op. Cit*, hlm. 37.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

© Hak cipta milik UIN Suska Riau

State Islamic University of Sultan Syarif Kasim Riau

- e) Syamsuri fi Al-Faraid.
 - f) Al-Mudawwanah.
3. IAIN Antasari Banjarmasin:
 - a) Qalyubi/Mahalli.
 - b) Fathu Al-Wahab.
 - c) Bidayah Al-Mujtahid.
 - d) Al-Umm.
 - e) Bughyatul Mustarsyidin.
 - f) Aqidah wa Syari'ah.
 4. IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta:
 - a) Al-Muhalla.
 - b) Al-Wajiz.
 - c) Fath Al-Qadir.
 - d) Al-fiqh 'Ala Madzahib Al-Arba'ah.
 - e) Fiqh Al-Sunnah.
 5. IAIN Sunan Ampel Surabaya:
 - a) Kasyaf Al-Qina.
 - b) Majmu'atu Fatawa.
 - c) Qawanin Syal'ah li Al-Sayid Usman bin Yahya.
 - d) Al-Mughni.
 - e) Al-Hidayah Syarah Bidayah Al-Mubtadi.
 6. IAIN Alauddin Ujung Pandang:

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

© Hak cipta milik UIN Suska Riau

State Islamic University of Sultan Syarif Kasim Riau

- a) Qawanin Syari'iyah Sayid Sudaqah Dahlan.
- b) Nawab Al-Jalil.
- c) Syarh Ibn 'Abidin.
- d) Al-Muwattha'
- e) Hasyiah Syamsuddin Moh. Irfat Dasuki.

7. IAIN Imam Bonjol Padang:

- a) Bada'i Al-Sanai'.
- b) Tabyin Al-Haqaiq.
- c) Al-fatawa Al-Hindiyah
- d) Fath Al-Qadir.
- e) Nihayah¹⁵.

Jika kita lihat ternyata kitab-kitab tersebut bukan hanya kitab-kitab fiqh Syafi'i saja, akan tetapi ada juga dari mazhab lain bahkan dari pemikiran tokoh-tokoh pembaharu seperti imam Ibnu Taimiyah¹⁶.

b. Jalur Ulama.

Jalur kedua ini dilaksanakan dengan mengumpulkan para ulama yang memiliki keahlian di bidang fiqh, agar seluruh mereka ikut serta dalam wawancara ini¹⁷. Wawancara ini diambil dari 10 wilayah, diantaranya:

- 1) Banda Aceh, sebanyak 20 ulama.
- 2) Medan, sebanyak 19 ulama.
- 3) Palembang, sebanyak 20 ulama
- 4) Padang, sebanyak 20 ulama.

¹⁵*Ibid*, hlm. 39-41.

¹⁶*Ibid*, hlm. 41

¹⁷Busthanul Arifin, *Loc.Cit.*

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengemukakan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

© Hak cipta milik UIN Suska Riau

State Islamic University of Sultan Syarif Kasim Riau

- 5) Bandung, sebanyak 16 ulama.
- 6) Surakarta, sebanyak 18 ulama.
- 7) Surabaya, sebanyak 18 ulama.
- 8) Banjarmasin, sebanyak 15 ulama.
- 9) Ujung Pandang, sebanyak 20 ulama.
- 10) Mataram, sebanyak 20 ulama¹⁸.

Kegiatan wawancara ini telah diselesaikan pada bulan Oktober dan November tahun 1985. Para ulama baik secara individu ataupun yang berasal dari ormas-ormas Islam telah memberikan dukungan dan partisipasi aktif dalam jawaban atas *questionnaires* yang diajukan¹⁹.

Seleksi ini dilakukan oleh Panitia Pusat bekerja sama dengan Ketua Pengadilan Tinggi Agama setempat dengan berdasarkan kepada beberapa hal, diantaranya:

- 1) Semua unsur organisasi Islam yang ada diikutsertakan sebagai komponen.
- 2) Tokoh ulama yang memiliki pengaruh di luar unsur organisasi dan diutamakan ulama yang mengasuh pondok pesantren.
- c. Jalur Yurisprudensi.²⁰

Berkenaan dengan penggarapan melalui jalur *yurisprudensi*, tidak banyak keterangan yang diberikan oleh para penulis mengenai kompilasi. Dalam uraian penyusunan KHI yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Agama bahwa Jalur penelitian *yurisprudensi* dilaksanakan oleh Direktorat Pembinaan Badan Peradilan

¹⁸Amin Husein Nasution, *Op. Cit*, hlm. 19.

¹⁹Abdurrahman, *Op. Cit*, hlm. 38.

²⁰Ahmad Rofiq, *Op. Cit*, hlm. 91.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengemukakan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Agama terhadap putusan Pengadilan Agama yang telah dihimpun dalam 16 buku, yaitu:

- 1) Himpunan putusan PA/PTA3 buku, yaitu terbitan Tahun 1976/1977, 1977/1978, 1978/1979 dan 1980/1981.
- 2) Himpunan fatwa 3 buku, yaitu terbitan tahun 1978/1979 1979/1980, dan 1980/1981.
- 3) Yurisprudensi PA 5 buku, yaitu terbitan tahun 1977/1978, 1978/1979, 1981/1982, 1982/1983 dan 1983/1984.
- 4) Law Report 4 buku yaitu terbitan tahun 1977/1978, 1978/1979, 1981/1982 dan 1983/1984²¹.

Mengenai persoalan ini Busthanul Arifin mengemukakan bahwa putusan-putusan Pengadilan Agama yang selama ini dijatuhkan akan dikaji dan dipilih mana yang akan diterapkan. Kegiatan ini sebenarnya masih memiliki relevansi meskipun KHI telah berhasil diselesaikan.

Berbagai kumpulan yurisprudensi yang telah disebutkan penerbitannya harus dilanjutkan dengan penerbitan tahunnya dan perlu disempurnakan lagi. Oleh karena itu melalui yurisprudensi ini dapat dipantau apakah kompilasi yang dibuat sudah benar-benar diterapkan atau belum dan melalui kegiatan ini sekaligus akan bisa menggali umpan baliknya sebagai masukan untuk melakukan penyempurnaan kompilasi yang bersangkutan pada masa yang akan datang²².

²¹Abdurrahman, *Op.Cit*, hlm. 43-44.

²²*Ibid*, hlm. 44.

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

d. Studi Perbandingan.

Pelaksanaan jalur ini adalah dengan cara melakukan studi banding ke beberapa Negara. Melalui studi banding ini menurut Bustanul Arifin akan di pelajari bagaimana negara-negara tersebut menerapkan hukum Islam, yakni bidang-bidang yang akan dikompilasi di Indonesia. Jalur ini dilaksanakan dengan mengunjungi beberapa Negara Islam antara lain, Pakistan, Mesir, dan Turki. Oleh karena keterbatasan biaya pelaksanaannya akan dipercayakan kepada mahasiswa yang berada disana²³.

Dalam penjelasan mengenai sejarah dibentuknya KHI yang termuat dalam KHI terbitan Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama disebutkan bahwa studi perbandingan dilakukan ke beberapa negara di Timur Tengah, seperti:

- 1) Maroko pada tanggal 28 dan 29 Oktober 1986.
- 2) Turki pada tanggal 1 dan 2 November 1986.
- 3) Mesir pada tanggal 3 dan 4 November 1986.

Studi perbandingan tersebut dilakukan oleh H. Masrani Basrah SH, Hakim Agung Mahkamah Agung RI dan H. Muchtar Zarkasyi SH, Direktur Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Departemen Agama RI. Dan informasi bahan masukan yang diperoleh diantaranya:

- 1) Sistem Peradilan.
- 2) Masuknya Syariah *Law* dan dalam arus Tata Hukum Nasional.

²³*Ibid.*

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengemukakan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

) Sumber-sumber hukum dan materiil yang menjadi pegangan hukum di bidang hukum keluarga yang menyangkut kepentingan muslim²⁴.

. Lokakarya.

Pada upacara penyerahan naskah rancangan KHI dilaksanakan penandatanganan Surat Keputusan Bersama (SKB) oleh Mahkamah Agung RI, H. Ali Said, SH. dan Menteri Agama RI, H. Munawir Sjadzali, M.A., tentang pelaksanaan lokakarya Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi pada bulan Februari 1988. Lokakarya tersebut diadakan pada tanggal 2-6 Februari 1988 bertempat di Hotel Kartika Chandra Jakarta yang dibuka oleh Mahkamah Agung RI, Ali Said, S.H., dan ditutup oleh Wakil Ketua Mahkamah Agung RI. H. Purwoto Ganda Subroto, S.H bertujuan untuk mendengarkan komentar akhir para ulama dan cendikiawan Muslim.

Ulama dan cendikiawan Muslim yang diundang pada lokakarya berjumlah 124 orang, mereka adalah wakil-wakil yang tepat dari daerah penelitian dan wawancara dengan mempertimbangkan luas jangkauan pengaruhnya dan keahliannya²⁵. Ada tiga Komisi yang dibentuk pada lokakarya tersebut, yaitu:

- 1) Komisi 1 Bidang Hukum Perkawinan diketuai oleh H. Yahya Harahap DH. Sekretaris Drs. M. H. Mahfudin Kosasih SH. Nara sumber KH, Halim Muchammad SH. Jumlah anggota sebanyak 42 orang.
- 2) Ketua Komisi II Bidang Hukum Warisan diketuai oleh H.A Wasit Aulawi MA. Sekretaris H. Zainal Abidin Abu Bakar SH. Nara sumber KH. A. Azhar Basyir MA. Jumlah anggota sebanyak 42 orang.

²⁴*Ibid*, hlm. 44-45.

²⁵Amin Husein Nasution, *Op. Cit*, hlm. 30.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

- 3) Komisi III Bidang Hukum Perwakafan diketuai oleh H. Masrani Basran SH. Sekretaris DR. H. A Gani Abdullah SH. Narasumber Prof. Dr. Rahmat Jatnika. Jumlah anggota 29 orang²⁶.

Perumusan materi dilakukan di masing-masing Komisi, dan untuk itu dibentuk Tim Perumusannya dengan rincian sebagai berikut:

1. Tim Perumus Komisi A tentang Hukum Perkawinan:
 - a. H.M. Yahya Harahap, SH.
 - b. Drs. Marfuddin Kosasih, SH.
 - c. KH. Halim Muhammad, SH.
 - d. H. Muchtar Zarkasyi, SH
 - e. KH. Ali Yafie.
 - f. KH. Najih Ahyad.
2. Tim Perumus Komisi B tentang Hukum Kewarisan.
 - a. H.A. Wasit Aulawi, MA.
 - b. H. Zainal Abidin Abubakar. SH.
 - c. KH. Azhar Basyir, MA.
 - d. Prof. KH. Md. Kholid, SH.
 - e. Drs. Ersyad, SH.
3. Tim Perumus Komisi C tentang Hukum Wakaf:
 - a. H. Masrani Basran, SH.
 - b. DR. H.A. Gani Abdullah, SH.
 - c. Prof. DR. H. Rahmat Djanika.

²⁶Abdurrahman, *Op. Cit*, hlm. 47.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

- d. Prof. KH. Ibrahim Husein, LML.
- e. KH. Aziz Masyhuri²⁷.

Telah disepakati pada lokakarya tersebut perlunya dirumuskan Hukum yang bercorak Islam di Indonesia. Diantara peserta Lokakarya menginginkan Kompilasi dijadikan dalam bentuk undang-undang. Namun di sisi lain, ada pertimbangan apabila Kompilasi dikeluarkan dalam bentuk undang-undang yang harus melalui DPR diperkirakan akan mendapatkan beragam kesulitan, dan akan memakan waktu yang sangat lama. Sebagian peserta lain mengusulkan agar dituangkan dalam Peraturan Pemerintah atau Keputusan Presiden.

Tarik-menarik antara usulan Kompilasi diwujudkan dalam bentuk undang-undang atau peraturan pemerintah cukup kuat sekali²⁸. Hingga pada akhirnya setelah melewati diskusi yang cukup panjang, pada tanggal 10 Juni 1991 Presiden Republik Indonesia menandatangani sebuah Intruksi Presiden (INPRES) No. 1 Tahun 1991 sebagai peresmian penyebarluasan KHI Indonesia ke seluruh Ketua Pengadilan dan ketua Pengadilan Tinggi Agama. Pada saat itulah, secara resmi dan secara *de jure* KHI mulai diberlakukan sebagai hukum materil bagi lingkungan Peradilan Agama di seluruh Indonesia²⁹.

Isi pokok INPRES No. 1 Tahun 1991 tersebut adalah menginstruksikan kepada Menteri Agama RI untuk:

Pertama, menyebarluaskan KHI yang terdiri dari:

- a. Buku I tentang Hukum Perkawinan
- b. Buku II tentang Hukum Kewarisan

²⁷Amin Husein Nasution, *Op. Cit*, hlm. 31-32.

²⁸Ahmad Rofiq, *Op. Cit*, hlm. 94.

²⁹*Ibid*, hlm. 95-96.

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

c. Buku III tentang Buku Perwakafan

Sebagaimana telah diterima baik oleh para ulama Indonesia pada Lokakarya di Jakarta tanggal 2-5 Pebruari 1988 untuk digunakan oleh Instansi Pemerintah dan masyarakat yang membutuhkan.

Kedua, melaksanakan Intruksi ini dengan sebaik-baiknya dan dengan penuh tanggung jawab. Selanjutnya, Intruksi Presiden ditindaklanjuti oleh Menteri Agama RI melalui Surat Keputusan Menteri Agama RI No. 152 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991 tentang Pelaksanaan Intruksi Presiden RI No. 1 Tahun 1991. Pelaksanaan penyebarluasannya dikeluarkan Surat Edaran Direktur Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam No. 3694/EV/HK.003/AZ/91 tanggal 25 Juli 1991 yang dikirim kepada semua Ketua Pengadilan Tinggi Agama dan Ketua Pengadilan Agama di seluruh Indonesia³⁰.

Dari penjelasan di atas tentang latar belakang dibentuknya KHI, kita bisa memahami bahwa dibentuknya KHI melalui beragam jalur untuk dapat menghasilkan buku pegangan para hakim di Pengadilan Agama, diantaranya, kitab, wawancara, yurisprudensi, perbandingan, dan jalur lokakarya.

Hal yang menjadi landasan hukum diberlakukannya KHI adalah Keputusan Menteri Agama RI No. 154 Tahun 1991 tentang pelaksanaan Instruksi Priseden No. 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 yang di dalamnya berisi bahwa Presiden memerintahkan kepada Menteri Agama untuk mneyebarluaskan KHI untuk dipergunakan oleh instansi pemerintah dan masyarakat yang membutuhkannya.

³⁰*Ibid.*

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Setidaknya ada dua landasan diberlakukannya KHI di Indonesia, yaitu:

a. Landasan Yuridis

Landasan Yuridis tentang perlunya hakim memperhatikan kesadaran hukum masyarakat adalah UU No. 14/1970 Pasal 20 ayat (1) yang berbunyi: *Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat*". Dan di dalam fiqh terdapat kaidah yang mengatakan bahwa:

لَا يُنْكَرُ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَمْكِنَةِ وَالْأَزْمِنَةِ وَالْأَحْوَالِ

“Tidak bisa diingkari bahwa perubahan hukum mengikuti perubahan waktu, tempat dan keadaan”.

Kondisi masyarakat selalu berubah-ubah dari waktu ke waktu dan ilmu fiqh itu sendiri selalu pula berkembang karena menggunakan metode-metode yang sangat memperdulikan rasa keadilan pada masyarakat. Di antara metode-metode tersebut adalah *maslahah mursalah*, *istihsān*, dan *urf*.

b. Landasan Fungsional

KHI merupakan perwujudan fiqh Indonesia, karena ia disusun dengan mempertimbangkan kondisi kebutuhan hukum umat Islam yang ada di Indonesia.

Kumpulan atau himpunan kaidah-kaidah KHI disusun secara sistematis yang terdiri dari tiga buku dengan sistematika sebagai berikut:

1. Buku 1 tentang Hukum Perkawinan:

Terdiri dari 19 bab dan 170 pasal dengan rincian sebagai berikut:

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

- a. Bab I dirumuskan arti: Peminangan, wali hakim, akad nikah, mahar, taklik talak, harta kekayaan dalam perkawinan atau harta bersama, pemeliharaan anak, perwalian, *khulu'* dan *mut'ah*.
- b. Bab II mengatur tentang Dasar-dasar Perkawinan (pasal 2 sampai 10). Pasal 3 menyebutkan tujuan perkawinan. Pasal 4 disebut sahnya perkawinan bila dilakukan dengan menurut hukum Islam. Pasal 5, bahwa setiap perkawinan harus dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah. Pasal 6 dinyatakan bahwa setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah. Pasal 7 disebutkan bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
- c. Bab III mengatur tentang Peminangan (Pasal 11 sampai Pasal 13). Pasal 11 disebut tata cara peminangan. Pasal 12 disebut wanita yang dapat atau boleh dipinang.
- d. Bab IV (Pasal 14 sampai Pasal 29), mengatur tentang Rukun dan Syarat Perkawinan. Pasal 19 menyebut tentang wali nikah. Pasal 20 menyebut tentang siapa yang berhak menjadi wali nikah yaitu wali nasab dan wali hakim. Pasal 21 diatur susunan keutamaan kekerabatan wali nasab. Pasal 22 tentang pergeseran wali nasab, apabila ayah wali nasab yang paling berhak berhalangan menjadi wali nikah. Pasal 23 menyebut wali hakim. Pasal 24 menyebut tentang saksi. Pasal 25 tentang syarat menjadi saksi. Pasal 26 menyatakan bahwa saksi harus hadir menyaksikan langsung akad nikah serta menandatangani Akta Nikah pada waktu dan di tempat akad

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

nikah dilangsungkan. Pasal 27 menyatakan bahwa ijab kabul antara wali dan calon mempelai pria harus jelas beruntun, tidak berselang waktu. Pasal 28 menyatakan bahwa akad nikah dilaksanakan sendiri secara pribadi oleh wali nikah, tetapi wali nikah dapat mewakilkannya kepada orang lain.

- e. Bab V mengatur tentang Mahar.
- f. Bab VI mengatur tentang larangan kawin (Pasal 39 sampai Pasal 44):
 - (1) karena pertalian darah (nasab).
 - (2) karena pertalian perkawinan (kerabat, semenda).
 - (3) karena pertalian sepersusuan.

Pasal 40 menyatakan dilarang perkawinan seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu. Pasal 41 menyatakan:

- (1) seorang pria dilarang memadu istrinya dengan wanita yang mempunyai hubungan pertalian darah/sesusuan dengan istrinya.
- (2) Larangan bagi seorang pria melangsungkan perkawinan dengan seorang wanita apabila pria tersebut sedang terikat tali perkawinan dengan lebih seorang istri. Pasal 43 menyatakan seorang pria dilarang kawin dengan:
 - a. Wanita bekas istri yang ditalak.
 - b. Wanita bekas istri yang *dili'an*.

Pada pasal 43 (2) larangan tersebut pada huruf a gugur apabila mantan istri telah kawin dengan pria lain dan bercerai lagi dari pria lain. Pasal 44 seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan pria yang tidak beragama Islam.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengemukakan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

- g. Bab VII mengatur tentang Perjanjian Perkawinan, (Pasal 45 sampai pasal 52).
- h. Bab VIII mengatur tentang Kawin Hamil (pasal 53 dan pasal 54).
- i. Bab IX menyatakan bila beristri lebih dari satu orang (pasal 54 sampai pasal 59).
- j. Bab X, tentang Pencegahan Perkawinan (pasal 60 sampai pasal 69).
- k. Bab XI tentang Batalnya Perkawinan (pasal 70 sampai 76).
- l. Bab XII, mengatur tentang Hak dan Kewajiban Suami Istri (pasal 77 sampai pasal 84).
- m. Bab XIII, mengatur tentang harta kekayaan dalam perkawinan (pasal 85 sampai pasal 97).
- n. Bab XIV, mengatur tentang Pemeliharaan Anak (pasal 98 sampai pasal 106).
- o. Bab XV tentang Perwalian (pasal 107 sampai pasal 112).
- p. Bab XVI mengatur tentang Putusnya Perkawinan (pasal 113 sampai pasal 148).
- q. Bab XVII, tentang Akibat Putusnya Perkawinan (pasal 149 sampai pasal 162).
- r. Bab XIX berisi tentang Masa berkabung (pasal 170).

2. Buku II mengatur tentang *Hukum Kewarisan*:

Terdiri dari 6 bab dengan 44 pasal (dari pasal 171 sampai dengan pasal 214) dengan rincian sebagai berikut:

- a. Bab I adalah *Ketentuan Umum* (pasal 171).

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

© Hak cipta milik UIN Suska Riau

State Islamic University of Sittar Syarif Kasim Riau

- b. Bab II mengatur tentang *Ahli Waris* (pasal 172 sampai pasal 175).
- c. Bab III mengatur tentang *Besarnya Bagian* (pasal 176 sampai pasal 191).
- d. Bab IV mengatur tentang *Aul dan Rad* (pasal 192 sampai 193).
- e. Bab V mengatur tentang *Wasiat* (Pasal 194 sampai pasal 193).
- f. Bab VI *Hibah* (pasal 210 sampai pasal 214).

3. Buku III tentang Perwakafan:

Terdiri dari 5 bab, 15 pasal (pasal 215 sampai pasal 229) dengan rincian sebagai berikut:

- a. Bab I tentang Ketentuan Umum.
- b. Bab II tentang Fungsi, Unsur-unsur dan Syarat-syarat Wakaf.
- c. Bab III tentang Tata Cara Perwakafan dan Pendaftaran Benda Wakaf.
- d. Bab IV tentang Perubahan, Penyelesaian dan Pengawasan Benda Wakaf,
- e. Bab V tentang Ketentuan Peralihan.

A. Pemindahan hak asuh anak ketika terjadi penelantaran oleh ibu dalam pasal 156 (c) KHI

Majelis hakim yang memprioritaskan pemberian hak asuh anak kepada ibu tentu telah mempertimbangkan berbagai hal sebagai landasan dalam menetapkan putusan, seperti faktor psikologis ibu dan anak, kedekatan antara keduanya bahkan sejak dari kandungan membuat keduanya sangat sulit untuk dipisahkan.

Hal ini selaras dengan sabda nabi Muhammad SAW yang terdapat dalam kitab Sunan Ibnu Majah sebagai berikut:

مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ

Artinya: siapa yang memisahkan antara seorang ibu dengan anaknya, maka Allah SWT akan memisahkannya dengan orang-orang yang ia cintai pada hari kiamat. (HR. Ibnu Majah)

Ibu secara tabiat memiliki kelembutan dan kasih sayang yang lebih jika dibandingkan dengan yang lain, sehingga hal tersebut akan memberikan pengaruh positif terhadap tumbuh kembang anak apalagi jika ia masih di bawah umur. Selain itu, ibu juga merupakan sekolah pertama bagi anak-anaknya sebagaimana yang terdapat dalam pepatah arab:

الْأُمُّ مَدْرَسَةٌ ، إِذَا أَعَدَدْتَهَا أَعَدَدْتَ شَعْبًا طَيِّبَ الْأَعْرَاقِ

Artinya: “Ibu adalah madrasah (bagi anak-anaknya), jika engkau mempersiapkannya (dengan baik), maka engkau telah mempersiapkan generasi terbaik”.

Ibu juga pada umumnya lebih pandai, lebih sabar, dan lebih cinta kepada anak-anaknya³¹, dan masih banyak lagi hal lain yang menjadi pertimbangan hakim untuk mewujudkan kemaslahatan bagi sang anak.

Pada pasal 105 KHI telah jelas mengatur bahwa hak asuh anak di bawah umur 12 tahun adalah hak ibunya. Namun pasal ini bukan ingin menghapus hak ayah untuk mengasuh anak pasca perceraian. Ada beberapa putusan hakim yang menunjukkan bahwa hak asuh anak justru diserahkan kepada ayah, seperti yang dialami oleh beberapa artis tanah air: Atalarik Syah, Anang Hermansyah, Ahmad Dani, Ben Kasyafani dan masih banyak lagi yang lain. Mereka semua berhasil memperoleh hak asuh anak di bawah umur pasca perceraian.

³¹Irfan Islami, Aini Sahara, *Legalitas Penguasaan Hak Asuh Anak Dibawah Umur (Hadhanah) Kepada Bapak Pasca Perceraian*, Vol. 6, No. 2 Desember 2019.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

© Hak cipta milik UIN Suska Riau

State Islamic University of Sultan Syarif Kasim Riau

Pengasuhan anak oleh ayah yang ada pada aturan positif dan juga disebutkan dalam KHI merupakan pilihan kedua bagi majelis hakim setelah ibu dinilai tidak sanggup untuk mengasuh anak karena pertimbangan kemaslahatan tumbuh kembang anak kedepan. Ayah juga bisa mendapatkan hak asuh jika ibu telah meninggal dunia seperti tertuang pada Pasal 156 KHI (a) disebutkan bahwa ayah berhak memperoleh hak asuh anak ketika ibu telah meninggal dunia dan perempuan-perempuan dalam garis lurus ke atas dari ibu sudah tidak ada lagi. Pasal ini dapat menjadi landasan bahwa ayah juga mempunyai hak untuk mengasuh anaknya meskipun haknya tetap berada dibawah hak ibu³².

Pasal 156 (c) KHI berbunyi: “apabila pemegang *hadhānah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhānah* telah tercukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhānah* kepada kerabat lain yang memiliki hak *hadhānah* pula”³³.

Ibu dapat dicabut hak asuhnya berdasarkan permintaan ayah apabila ia tidak mampu menjalankan tugasnya, atau berkelakuan buruk. Hal ini juga telah dijelaskan oleh Ibnu Qudamah³⁴ dan Anwar Al-Jundi bahwa dasar pencabutan hak asuh adalah ibu yang dikhawatirkan akan merugikan dan membahayakan anak dari segi agama, akal, harta, jiwa, dan kehormatannya, karena yang mendasari pemeliharaan anak adalah kemaslahatan bagi anak sehingga hak ibu menjadi gugur apabila ia tidak memiliki sifat amanah, memiliki perilaku tidak terpuji, dan

³²H.S. Al-Hamdani Et Al, *Risalah Nikah Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta , Pustaka Amani, 2002), hlm. 192 .

³³Mahkamah Agung RI, *Op. Cit*, hlm. 103.

³⁴Ibnu Qudamah Al-Maqdisi, *Al-Mughni*, (Riyadh: Dar ‘Alam Al-Kutub, 1997), hlm. 239.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

membahayakan kepentingan anak menurut pendapat sebagian besar ulama. Hak asuh ibu juga bisa dicabut jika ia murtad, sebagaimana pendapat ulama Syafi'iyah dan Hanabilah. Sedangkan ulama Hanafi dan Maliki mengatakan bahwa hak asuh ibu tidak bisa dicabut meskipun ia murtad.

Ada dua pasal dalam KHI yang menjelaskan tentang pengasuhan anak yaitu Pasal 105 dan 156³⁵. Pasal 105 menjelaskan tentang pengasuhan anak pada dua kondisi. Pertama, anak yang belum *mumayyiz* (kurang dari 12 tahun) diserahkan hak asuhnya kepada ibu. Kedua, anak yang telah *mumayyiz* (usia 12 tahun keatas) mendapatkan hak untuk memilih antara ayah atau ibunya. Adapun pasal 156 menjelaskan tentang urutan orang-orang yang berhak mendapatkan hak asuh ketika ibu telah meninggal dunia. Meskipun KHI hanya didukung oleh INPRES (Instruksi Presiden) No. 1 Tahun 1991 tidak melemahkan sifat legalitas dan otoritasnya. Karena semua yang dirumuskan di dalam KHI memang sangat dibutuhkan untuk mewujudkan ketertiban masyarakat Islam dimasa sekarang dan masa yang akan datang³⁶.

Berkaitan dengan tertulis atau tidaknya sebuah hukum, maka hukum itu memiliki tiga kategori: hukum tidak tertulis, hukum tercatat, dan hukum tertulis. Dengan memperhatikan ketiga kategori hukum tersebut, maka KHI dalam hal ini merupakan hukum tertulis, karena peraturan perundang-undangan yang berlaku, seperti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dijadikan sebagai rujukan sebagian

³⁵Mahkamah Agung RI, *Op. Cit*, hlm. 89 dan 103.

³⁶Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Sinar Grafika, Jakarta, 2003), hlm 29.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

materi KHI³⁷. Sehingga berdasarkan pasal tersebut suami dan tetap berkewajiban memelihara dan menafkahi anak-anaknya kendatipun telah bercerai.

Pasal 105 KHI memberikan hak asuh anak di bawah umur 12 tahun kepada ibunya. Namun putusan Pengadilan Agama terkadang juga menyerahkan hak asuh kepada ayah. Hal seperti ini memiliki beberapa penyebab, yaitu:

- a. Ibu tidak sanggup lagi memberikan kehidupan yang layak untuk anaknya, dan selalu berbuat kasar serta tidak sanggup mendidiknya dari sisi materi, jasmani dan rohani. Hal tersebut tentu saja harus didasarkan pada bukti-bukti yang diajukan oleh ayah di persidangan. Seperti kasus yang dialami oleh Jane yang suaminya menggugat hak asuh anak di bawah umur, dan akhirnya dimenangkan oleh mantan suaminya. Hal tersebut disebabkan Jane sering minum minuman keras yang menyebabkannya mabuk. Perbuatan ibu seperti itu tentu saja akan memberikan dampak negatif terhadap anak secara bertahap-tahap, sehingga hakim menilai anak akan bisa terawat dengan baik apabila diserahkan kepada ayahnya³⁸.
- b. Belum adanya aturan yang jelas dan tegas bagi hakim ketika memutuskan siapa sebenarnya yang berhak atas hak asuh anak. Oleh karena itu, putusannya selalu didasarkan pada fakta dan bukti yang disuguhkan di persidangan berkaitan dengan baik buruknya pengasuhan ibu kepada anak³⁹.

³⁷A. Basiq Djalil, *Peradilan Agama Di Indonesia*, (Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006), hlm. 128.

³⁸Mardini, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syariah*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2009), hlm. 116.

³⁹*Ibid.*

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

© Hak cipta milik UIN Suska Riau

State Islamic University of Sultan Syarif Kasim Riau

- c. Mahkamah Agung telah mengambil sikap untuk memberikan hak asuh kepada ayah jika ibu murtad dengan tujuan untuk menjaga akidah anak, seperti putusan Nomor : 210K/AG1996. Pada putusan Mahkamah Agung tersebut disimpulkan bahwa agama adalah syarat untuk menentukan gugur atau tidaknya hak asuh ibu terhadap anak yang belum *mumayyiz*⁴⁰.
- d. Penyimpangan terhadap ketentuan normatif yang ada mengenai sengketa pengasuhan anak. Apabila anak yang diasuh tersebut lebih dari satu orang maka putusan hakim akan dilandaskan pada keinginan dan kesepakatan antara mantan suami dan mantan isteri sehingga keduanya akan mendapatkan bagian masing-masing untuk mengasuh anak, bukan berdasarkan pada pasal 105 KHI.

KHI belum mengatur tentang pencabutan hak asuh ibu, namun dapat diberlakukan aturan tentang pencabutan hak perwalian. Hal ini karena hak asuh, hak mendidik, dan lain-lain dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHP) di Indonesia dikategorikan kedalam hak perwalian⁴¹.

Hak perwalian seseorang dapat dicabut apabila ia mempunyai sifat-sifat yang menyimpang dari ketentuan yang berlaku bagi wali. Pada pasal 109 KHI dijelaskan bahwa Pengadilan Agama dapat mencabut perwalian seseorang dan memindahkannya kepada pihak lain atas permohonan kerabatnya jika wali

⁴⁰Syamsu hadi Irsyad, *Kapita Selekta Hukum Perdata Agama Pada Tingkat Kasasi*, [t.d], hlm. 20 serta Achmad Djunaeni, *Putusan Pengadilan Agama dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung*, [t.d], hlm. 149.

⁴¹Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), hlm. 202.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

tersebut pemabuk, penjudi, pemboros, gila, melalaikan atau menyelewengkan hak dan wewenangnya sebagai wali demi kepentingan pribadinya.

Kekuasaan orang tua dapat dicabut dan diberikan kepada pihak lain yang juga memiliki hak perwalian sesuai dengan urutannya masing-masing apabila ditemukan penyebab yang menuntut pencabutan tersebut. Hal ini tertuang pada pasal 49 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan⁴²:

- a. 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:
 - 1) Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya.
 - 2) Ia berkelakuan buruk sekali.
- b. Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

Pasal 14 Undang-Undang Perlindungan anak juga menyebutkan bahwa setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali ada alasan atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pencabutan hak asuh tersebut bertujuan untuk kepentingan anak dan merupakan pertimbangan yang layak. Meskipun demikian setiap anak berhak atas:

⁴²*Ibid.*

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkannya dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

- a) bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan kedua orang tuanya.
- b) mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan perlindungan untuk proses tumbuh kembang dari kedua orang tuanya sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya.
- c) memperoleh pembiayaan hidup dari kedua orang tuanya.
- d) memperoleh hak anak lainnya.

Pasal 14 Undang-Undang Perlindungan Anak ini juga menjadi pertimbangan para hakim dalam memutus perkara hak asuh, kepentingan anak menjadi dasar siapa yang paling berhak mendapatkannya jika rumah tangga orangtua anak berakhir akibat perceraian. Jadi, hak *hadhānah* tidak harus diserahkan kepada ibunya, akan tetapi bisa juga kepada bapaknya.

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan mengatur ketentuan terkait *hadhānah*, hal tersebut terdapat pada pasal 41 huruf (a) yang menyebutkan bahwa “baik ibu maupun bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak”. Jelas dalam pasal ini juga disinggung mengenai kepentingan anak, dan kepentingan anak menjadi faktor terpenting mengalahkan fakto-faktor yang lainnya.

Dari beberapa pasal yang menjelaskan pemberian hak *hadhānah* harus memperhatikan kepentingan anak. Apabila hak *hadhānah* yang diberikan kepada ibu sudah tidak lagi bisa memberikan *maslahat* bagi anak, maka hak tersebut bisa diserahkan kepada ayah. Seperti ibu seorang pemabuk, penjudi dan memiliki perbuatan-perbuatan yang dapat menghilangkan sifat amanah, dan memiliki sifat

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

temperamental, maka akan menyebabkan terjadinya tindakan-tindakan kekerasan terhadap anak bahkan bisa saja melenyapkan nyawanya.

Dapat disimpulkan bahwa faktor-faktor yang dapat menyebabkan hak *hadhānah* diberikan kepada bapak antara lain :

1. Memprioritaskan kepentingan anak.
2. Ibu memiliki sifat-sifat *unmoral*.
3. Mengacu pada kepentingan anak menurut Undang-Undang Perlindungan Anak.
4. Mengacu pada pasal 109 KHI mengenai dicabutnya hak perwalian.
5. Tidak terpenuhinya syarat-syarat untuk mendapatkan hak *hadhānah*.

Karena undang-undang tidak menjelaskan secara jelas dan tegas tentang faktor-faktor pelimpahan *hadhānah*, maka kelima hal diatas bisa dijadikan sebagai acuan.

B. Kriteria pasal 156 (c) KHI dalam pemindahan hak asuh ketika terjadi penelantaran oleh ibu

Penelantaran anak sejatinya adalah salah satu bentuk kekerasan terhadap anak, karena termasuk dalam kekerasan secara sosial (*social abuse*). Kekerasan anak secara sosial mencakup bentuk penelantaran dan eksploitasi. Penelantaran anak merupakan perilaku orang tua yang tidak mau memberikan perhatian yang layak pada saat proses tumbuh kembang anak. Misalnya anak dikucilkan oleh keluarga, tidak diberikan makan yang layak, pendidikan dan kesehatan⁴³.

UU No. 23 tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dan UU No. 35 tahun 2014 pada hakekatnya sama, yaitu sama-sama sebuah aturan. Aturan yang bersifat

⁴³Abu Huraerah, *Kekerasan Terhadap Anak*, (Bandung: Nuansa Cendekia, 2006), hlm. 37.

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

mengatur dan bersifat memaksa bagi anggotanya, akan tetapi landasan atau tujuan berbeda, sehingga menimbulkan implikasi yang berbeda.

Kekerasan adalah perilaku yang tidak layak yang mengakibatkan kerugian atau bahaya secara fisik, psikologis, finansial. Sedangkan kekerasan terhadap anak adalah perbuatan yang disengaja yang menimbulkan kerugian atau bahaya terhadap anak-anak secara fisik maupun emosional, meliputi berbagai macam perilaku atau tingkah laku, mulai dari ancaman fisik secara langsung oleh orang tua atau orang dewasa lainnya sampai pada penelantaran kebutuhan-kebutuhan dasar anak⁴⁴.

Sedangkan mengenai kewajiban dan tanggung jawab keluarga dan orang tua diatur dalam pasal 26 yang telah dilakukan perubahan oleh UU No 35 Tahun 2014 pasal 26 yang berbunyi :

1. Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:
 - a. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi Anak.
 - b. Menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya.
 - c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak.
 - d. Memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada anak.
2. Dalam hal orang tua tidak ada, atau tidak diketahui keberadaannya atau karena suatu sebab tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggung jawabnya, kewajiban dan tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat

⁴⁴*Ibid*, hlm. 36.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

© Hak cipta milik UIN Suska Riau

State Islamic University of Sultan Syarif Kasim Riau

beralih kepada keluarga yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Pengertian Perwalian adalah suatu bentuk perlindungan dengan otoritas penuh atas dasar tanggung jawab dan cinta kasih untuk memberikan pertolongan atas ketidakmampuan seseorang dalam melakukan perbuatan-perbuatan hukum, baik yang berhubungan dengan harta maupun dengan dirinya⁴⁵.

Konvensi hak-hak anak tersebut memiliki dua prinsip yaitu: *pertama*, prinsip dasar yang harus dijaga keseimbangannya. Dalam prinsip ini anak memiliki hak untuk mendapatkan perlindungan dari eksploitasi, penyalahgunaan dan penelantaran, serta memiliki hak untuk mempengaruhi keputusan-keputusan berdasarkan kepentingan terbaik mereka sebagai pertimbangan utama. *Kedua*, prinsip partisipasi dimana anak berhak untuk didengar dan pendapat tersebut dipertimbangkan dalam semua keputusan yang mempengaruhi mereka⁴⁶.

Mengenai tindak pidana penelantaran terhadap anak, orang tua sangat berperan besar terhadap tindak penelantaran anak tersebut. Hak-hak anak antara lain dapat tumbuh dan berkembang dengan wajar secara jasmani, rohani dan sosial, maka harus memperoleh perlindungan dan menghilangkan hambatan-hambatan yang ada. Untuk itu kepentingan anak perlu diperhatikan dan dijadikan dasar pedoman bagi pihak yang memiliki tanggungjawab yaitu orang tua. Anak-anak dalam hal ini harus mempunyai kesempatan yang luas untuk bermain dan berkreasi. Yang harus diarahkan untuk tujuan pendidikan atau kesejahteraan agar

⁴⁵Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, (Jakarta, Kencana Prenada Media Grup, 2008), hlm. 151.

⁴⁶Rika Lestari, *Tinjauan Yuridis Perlibatan Anak-Anak dalam Penyelenggaraan Pemilu*, (Riau: Badan Kajian Konstitusi Universitas Riau, Riau, 2009), hlm. 37.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

dapat terjamin pertumbuhan dan perkembangan dengan wajar, baik secara rohani, jasmani maupun sosial.

Beberapa faktor yang menjadi penyebab penelantaran tersebut yaitu:

a. Sebab Ekonomi

Pada dasarnya anak-anak harus dibimbing untuk belajar, bermain, bergembira, menyenangkan, dan memperoleh kesempatan secara baik dari segi fasilitas untuk mencapai cita-citanya sesuai dengan perkembangan fisik, psikologis, intelektual, dan sosialnya, akan tetapi akibat kemiskinan, tradisi, perubahan proses produksi, kelangkaan pendidikan yang semakin memicu penelantaran terhadap anak menjadi hal yang tidak bisa dihindarkan lagi.

b. Sebab Lingkungan Sosial dan Budaya

Agar anak dapat tumbuh dan berkembang secara sempurna, perlu adanya harmonisasi pribadi dari keluarganya, dan tumbuh di lingkungan yang baik, penuh kasih sayang dan juga pengertian. Lingkungan yang baik dapat memungkinkan anak untuk berperan membentuk kehidupan sendiri. Lingkungan keluarga adalah salah satu penyebab terjadinya penelantaran terhadap anak. Bentuk penelantaran terhadap anak seperti yang tercantum pada Pasal 301 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) menyatakan⁴⁷: “Barang siapa memberikan atau menyerahkan kepada orang lain seorang anak yang ada dibawah kekuasaannya yang sah dan umurnya kurang dari dua belas tahun, padahal di ketahui bahwa anak ini akan dipakai untuk melakukan pengemisian atau untuk pekerjaan yang berbahaya, atau yang dapat merusak

⁴⁷Muljatno, *KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana)*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2019).

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

© Hak cipta milik UIN Suska Riau
State Islamic University of Sultan Syarif Kasim Riau

kesehatannya, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun”. Tindak kekerasan terhadap anak dalam hal ini bisa berbentuk tindakan yang secara tidak langsung bisa merusak kesehatan fisik, psikis, dan segala yang dirasakan oleh anak.

Pasal 304 KUHP menyatakan bentuk penelantaran anak bahwa “Barangsiapa menaruh anak yang dibawah umur tujuh tahun di suatu tempat supaya di pungut orang lain atau dengan maksud akan terbebas daripada pemeliharaan anak itu, meninggalkannya, dihukum penjara sebanyak-banyaknya lima tahun enam bulan”⁴⁸.

Pasal diatas sering terjadi di masyarakat pada umumnya dipicu oleh keterbatasan ekonomi serta pengaruh keadaan. Ada beberapa orang tua setelah melahirkan, ia meninggalkan anak tersebut didepan pintu rumah orang yang dia mengira orang tersebut sanggup merawatnya. Selain itu juga bentuk penelantaran anak seperti itu tidak bisa dibenarkan, sebab tindakan mengabaikan atau membiarkan anak sebagaimana dalam pasal 308 KUHP menyatakan bahwa: “Kalau ibu menaruh anaknya di suatu tempat supaya dipungut oleh orang lain tidak berapa lama sesudah anak itu dilahirkan karena takut akan di ketahui oleh orang lain ia melahirkan anak atau dengan maksud akan terbebas dari pemeliharaan anak itu, meninggalkannya maka hukuman maksimum yang tersebut dalam Pasal 305 dikurangi sehingga seperduanya”⁴⁹. Padahal meninggalkan anak dan membiarkannya tidak terurus secara baik bisa dikenakan sanksi pidana pada pasal 304 KUHP.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

© Hak cipta milik UIN Suska Riau

State Islamic University of Sultan Syarif Kasim Riau

Orang tua yang menelantarkan anaknya termasuk bentuk kesalahan, karena mereka bertanggungjawab terhadap kesejahteraan anak. Orang tua yang terbukti melalaikan tanggungjawabnya yang menyebabkan munculnya yang berdampak buruk pada tumbuh kembang anak bisa dicabut hak asuhnya. Hal ini bisa ditemukan pada pasal 10 ayat 1 Undang-undang Kesejahteraan Anak. Pencabutan hak asuh ini menghapuskan kewajiban orang tua untuk memberikan nafkah kepada anak.

Pencabutan hak asuh orang tua ini ditetapkan dengan keputusan hakim yang menjelaskan bahwa hak asuh diberikan kepada pihak yang dipercaya bisa memberikan pengasuhan, tanggung jawab, serta dapat memberikan perawatan. Jadi, pencabutan dan pengembalian hak asuh harus diajukan kepada pengadilan. Bentuk dari pencabutan hak asuh adalah salah satu permohonan pihak keluarga atau salah satu dari orang tua anak tersebut untuk mengajukan permohonan kepada hakim, dan bentuk pencabutan hak asuh ini berupa permohonan penetapan putusan hakim.

Dalam Pasal 380 KUHP ayat 1-5 menjelaskan bahwa hakim memiliki peran untuk mengutarakan pendapatnya apakah orang tua akan dicabut hak asuhnya jika terbukti melanggar unsur-unsur dalam pasal tersebut. Jika hakim berpendapat bahwa kepentingan anak-anak yang belum dewasa secara mutlak menginginkannya, maka hak perwaliannya bisa dicabut, baik terhadap semua anak yang belum dewasa, maupun terhadap anak yang bernaung di bawah satu perwalian.

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Kewenangan yang diberikan kepada Hakim untuk mengambil kebijakan dalam memutuskan perkara diatur dalam pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menentukan bahwa “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Dalam bidang hukum keadilan dianggap sebagai tujuan akhir yang mesti dicapai dalam hubungan hukum antara individu dengan individu, individu dengan pemerintah dan lembaga-lembaga negara yang berdaulat, atau badan hukum dengan individu. Untuk mencapai keadilan tersebut melahirkan konsep keadilan sebagai keputusan yang didapat pada penerapan asas dan prinsip hukum.

D. Tinjauan *Maqāshid Al-Syarī'ah* terhadap status hukum ibu yang melantarkan hak asuh akibat kelalaian nafkah mantan suaminya dalam KHI

Seorang suami tetap berkewajiban memberikan nafkah kepada anaknya meskipun ia telah bercerai dengan istrinya. Hal ini telah disebutkan dalam pasal 156 (d) yang berbunyi: “semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun)⁵⁰. Dalam putusan pengadilan, hakim menjelaskan besaran nafkah dan biaya hadhanah yang dibebankan kepada mantan suami. Terkadang dibeberapa kasus terungkap bahwa ayah hanya memberikan nafkah anak dan biaya hadhanah di tiga atau empat bulan

⁵⁰Mahkamah Agung RI, *Op. Cit*, hlm. 103.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

© Hak cipta milik UIN Suska Riau
State Islamic University of Sultan Syarif Kasim Riau

pertama saja, adapun setelah itu ayah merasa enggan untuk menunaikan kewajibannya. Diantara penyebabnya yaitu:

- a. Kurangnya rasa tanggung jawab terhadap anak.
- b. Kurangnya wawasan tentang keagamaan.
- c. Ayah menikah lagi dan memiliki tanggungan baru.
- d. Sedang mengalami kesulitan ekonomi.
- e. Ibu menolak nafkah dari mantan suaminya disebabkan penghasilannya bersumber dari pekerjaan yang haram sehingga akan berpengaruh terhadap tumbuh kembang anak⁵¹.

Disisi lain ibu tidak memiliki pekerjaan untuk menghidupi anak-anaknya.

Hal ini tentu saja akan berdampak kepada tugas ibu sebagai pengasuh. Ia tidak akan bisa memenuhi kebutuhan anaknya, mulai dari kebutuhan primer, sekunder, dan tersier.

Hal ini seperti yang dialami oleh Rika Anggraini (42 tahun) warga Desa Pulau Lawas, Kecamatan Bangkinang, Kampar yang diceraikan oleh suaminya dan tidak memiliki pekerjaan. Hingga akhirnya beberapa bulan setelah bercerai, ia terpaksa bekerja sebagai tukang masak di salah satu usaha catering yang ada di Bangkinang Kota untuk tetap bisa menghidupi dirinya dan anak-anaknya yang berjumlah lima orang, Naila (16 tahun), Adit (14 tahun), Najwa (9 tahun), Aan (7 tahun), Laura (5 tahun). Ia juga mengajak anak sulungnya ikut bekerja membantunya. Alhasil kelima anaknya terpaksa harus putus sekolah ketika ia

⁵¹Wawancara dengan Mardhiyyatul Husnah Hasibuan, S.H.I., M.H di Bangkinang Kota, Tanggal 16 Maret 2023.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

bercerai dengan suaminya. Hal tersebut bertujuan untuk mengurangi beban biaya hidup⁵². Apa yang dialami oleh Rika Anggraini ini hanya satu dari sekian banyak contoh kasus yang terjadi. Akan tetapi, ia tidak mengadukan persoalan tersebut ke pengadilan untuk meminta hak anaknya. Seorang ibu tidak pernah menuntut nafkah anak dari mantan suaminya ke pengadilan dikarenakan beberapa hal berikut ini⁵³:

- a. Rendahnya tingkat pendidikan ibu.
- b. Besarnya biaya yang dikeluarkan untuk mengadu ke pengadilan karena harus membayar jasa pengacara.
- c. Beban mental yang dialami oleh ibu.
- d. Ingin benar-benar bebas dari mantan suami.

Berdasarkan pemaparan diatas, apakah hak asuh tersebut harus tetap diberikan kepada ibu sementara anak tidak terurus dengan baik dan maksimal, atau hak asuh diserahkan kepada pihak lain dari keluarga ibu yang lebih memiliki kemampuan materi untuk mengasuh anak tersebut?. Untuk menyikapi persoalan seperti diatas yang sejatinya belum dinyatakan secara tegas dan jelas pada pasal 156 KHI perlu dilihat dari sisi maslahat dan mudharat jika hak asuh tetap diberikan kepada ibu atau dialihkan kepada pihak lain.

Adapun *maslahat* yang didapatkan oleh anak jika hak asuh tetap berada ditangan ibu antara lain:

⁵²Wawancara dengan Rika Anggraini di Bangkinang, Tanggal 12 Maret 2023.

⁵³Wawancara dengan Mardhiyyatul Husnah Hasibuan, S.H.I., M.H di Bangkinang Kota, Tanggal 16 Maret 2023.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

1. Hubungan emosional yang erat antara ibu dan anak tetap bisa terjalin, dan anak lebih mempunyai rasa ketergantungan kepada ibu. Menurut John Bowlby dalam *The Nature Of the Childs Tie To His Mother* (1990), sikap ketergantungan anak pada ibu terbentuk karena ibu peka menanggapi setiap aktifitas bayi, seperti menangis, senyum, menyusu dan manja. Ibu adalah orang pertama dan utama yang menjalin ikatan lahir batin dengan anak. Hanya ibu yang mampu dengan cepat memahami dan merespon setiap gerak-gerik bayi. Ibu segera tahu kalau anaknya hendak menangis, senyum atau lapar.
2. Sentuhan tangan yang dimiliki oleh ibu akan lebih menjamin tumbuh kembang dan mentalitas anak lebih sehat.
3. Anak mendapatkan waktu yang lebih banyak bersama ibu sehingga bisa membantu tumbuh kembangnya lebih optimal dan efisien.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

4. Anak yang diasuh oleh ibu cenderung lebih mandiri dan memiliki kesadaran sosial yang lebih serta kelekatan dengan ibunya jika dibandingkan dengan anak yang diasuh oleh selain ibu, seperti nenek⁵⁴.
5. Ibu memiliki sifat *carring* (prilaku sepenuh hati yang diberikan oleh ibu dengan rasa peduli) yang tidak tergantung oleh siapa pun. Anak pasti merasa lebih nyaman jika bersama ibunya, dan jika telah merasa nyaman maka ia akan mudah menerima informasi dan belajar banyak hal⁵⁵.

Adapun mudharat yang didapatkan oleh anak jika diasuh oleh ibu antara lain⁵⁶:

1. Pendidikan anak tidak terjamin.
2. Terjadi eksploitasi anak karena faktor beban ekonomi.
3. Masa depan anak cenderung tidak terjamin.
4. Anak tersebut akan memberikan dampak sosial yang negatif ke lingkungan sekitarnya.

Adapun *maslahat* yang didapatkan oleh anak jika diasuh oleh selain ibu yaitu⁵⁷:

1. Pendidikan anak lebih terjamin.
2. Kebutuhan anak terhadap materi terpenuhi.
3. Anak lebih mengenal multikultur sejak dini.
4. Terkadang anak lebih mandiri.

⁵⁴Eka Wulida Latifah, Diah Krisnatuti, Dan Herein Puspitawati, "Pengaruh Pengasuhan Ibu Dan Nenek Terhadap Perkembangan Kemandirian Dan Kognitif Anak Usia Pra Sekolah", Vol. 9, No. 1, Tahun 2016, hlm. 25.

⁵⁵Wawancara dengan Mardhiyyatul Husnah Hasibuan, S.H.I., M.H di Bangkinang Kota, Tanggal 16 Maret 2023.

⁵⁶*Ibid.*

⁵⁷*Ibid.*

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Adapun mudharat yang didapatkan oleh anak jika diasuh oleh selain ibu antara lain⁵⁸:

1. Anak kehilangan sosok pemberi kasih sayang hakiki sehingga merasa tidak mendapatkan kasih sayang.
2. Anak cenderung lebih berperilaku menyimpang, seperti depresi, gelisah, agresif, perilaku suka mengganggu, dan lain-lain.
3. Anak merasa malu karena dibully oleh teman-temannya tidak diasuh oleh orangtua kandungnya.
4. Anak akan menjadi pribadi yang keras kepala.
5. Anak akan merasa sulit berkomunikasi dengan orang sekitar.
6. Anak akan diasuh dengan model pengasuhan permisif yaitu serba membolehkan, suka mengizinkan, ketika berkomunikasi atau berinteraksi dengan anak selalu memberikan kebebasan pada anak, kurang menuntut tanggung jawab, melakukan pembiaran, sangat lemah dalam melaksanakan disiplin, dan kurang tegas dalam menerapkan peraturan-peraturan. Pola asuh permisif ini memiliki beberapa dampak negatif, diantaranya:
 - a. Tidak memiliki tata karma.
 - b. Kurang berprestasi.
 - c. Cenderung egois.
 - d. Kurang pandai mengambil keputusan.
 - e. Tidak terampil bersosialisasi.
 - f. Kurang bisa memahami emosi.

⁵⁸*Ibid.*

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

- g. Cenderung berperilaku nakal.
- h. Impulsif dan agresif.
- i. Tidak bisa mengatur waktu dan kebiasaan.
- j. Beresiko mengalami kelebihan berat badan.

Jika kita meneliti *maslahat* dan mudharat saat anak diasuh oleh ibu dan selain ibu, maka kita akan menemukan bahwa mudharat yang didapatkan oleh anak yang diasuh oleh selain ibu lebih banyak. Untuk menyikapi persoalan seperti ini harus ditimbang dengan beberapa kaidah fiqh, antara lain⁵⁹:

دَرْءُ الْمَفْسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ

Artinya: menolak mafsadat harus lebih diutamakan dari pada mengambil *maslahat*.

Menurut DR. Muslim bin Muhammad bin Majid Al-Dausari kaidah diatas baru bisa diberlakukan jika telah memenuhi dua syarat, yaitu:

1. Tidak ada kemungkinan untuk menyatukan antara mengambil *maslahat* dan menolak mudharat dalam kondisi yang sama.
2. Sisi mudharat lebih dominan dari pada sisi *maslahat*.

Dalam persoalan menimbang antara *maslahat* dan mudharat beliau menjelaskan bahwa seorang muslim harus menyikapinya sesuai dengan tuntunan Al-Qur'an dan Hadis melalui penjelasan para ulama mujtahid, karena hanya mereka yang sanggup untuk memahami dalil-dalil yang berkaitan dengan

⁵⁹Muslim bin Muhammad bin Majid Al-Dausari, *Al-Mumti' Fi Al-Qawaid Al-Fiqhiyyah*, (Riyadh: Dar Zidni, 2007), hlm. 253.

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

masalah dan mudharat bahkan menjelaskan *maqāshid al-syarī'ah* yang terdapat pada permasalahan tersebut baik yang bersifat umum atau yang bersifat khusus⁶⁰.

Menurut pandangan penulis yang berdasarkan kepada kaidah diatas, maka hak asuh ibu harus tetap dipertahankan karena mudharat yang ditimbulkan saat anak diasuh oleh selain ibu lebih besar daripada maslahatnya.

Adapun mudharat yang muncul saat anak diasuh oleh ibu menurut hemat penulis bisa diminimalisir dengan adanya program-program pemerintah, seperti program wajib belajar 12 tahun yang diberi label Pendidikan Menengah Universal (PMU). Dasar hukum berdirinya PMU ini yaitu peraturan menteri pendidikan dan kebudayaan No. 80 tahun 2013 tepatnya pada bab III ketersediaan pasal 3 ayat 1 dan 2 yang berbunyi:

- (1) penyelenggaraan PMU pada jalur pendidikan formal dilaksanakan pada jenjang pendidikan menengah yang berbentuk Sekolah Menengah Atas (SMA), Madrasah Aliyah (MA), Sekolah Menengah Kejuruan (SMK), dan Madrasah Aliyah Kejuruan (MAK), atau bentuk lain yang sederajat.
- (2) penyelenggaraan PMU pada jalur pendidikan non-formal dilaksanakan melalui program paket C atau bentuk satuan pendidikan non-formal lain yang sederajat⁶¹.

Untuk menguatkan implementasi program wajib belajar 12 tahun secara nasional, pemerintah pun mengeluarkan kebijakan pendukung yang bernama

⁶⁰*Ibid*, hlm. 254.

⁶¹Peraturan Menteri Pendidikan Dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2013, [t.d], hlm. 3.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

© Hak cipta milik UIN Suska Riau
State Islamic University of Sultan Syarif Kasim Riau

peraturan menteri pendidikan dan kebudayaan Republik Indonesia No. 19 tahun 2016 tentang program Indonesia pintar. Program ini tentu saja didanai oleh pemerintah sebagaimana yang dikutip pada peraturan pemerintah republik Indonesia No. 47 tahun 2008 tentang wajib belajar pada bab VI tentang penjaminan wajib belajar pasal 9 ayat 1 yang berbunyi: “pemerintah dan pemerintah daerah menjamin terselenggaranya program wajib belajar minimal pada jenjang pendidikan dasar tanpa memungut biaya”⁶².

Saat anak tersebut ingin menempuh pendidikan dibangku perkuliahan, maka pemerintah juga telah menyediakan beragam program untuk menunjangnya, seperti program beasiswa dari Lembaga Pengelola Dana Pendidikan (LPDP), beasiswa Kartu Indonesia Pintar Kuliah (KIP-K), beasiswa unggulan, beasiswa prestasi talenta, beasiswa pelaku budaya, beasiswa calon guru SMK, Program Beasiswa Santri Berprestasi (PBSB), beasiswa pemerintah daerah, dan lain-lain.

Apabila dicermati dengan seksama mudharat yang muncul ketika anak tetap diasuh oleh ibu, maka akan kita temukan semua mudharat tersebut ternyata saling memiliki keterkaitan. Jika anak tidak mendapatkan pendidikan yang layak, maka tentu akan terjadi eksploitasi anak. Ibu yang sedari awal sejatinya ingin mengasuh anaknya dengan baik dan benar, akan tetapi disebabkan ayah yang tidak lagi mau menafkahi anaknya membuat ibu terpaksa harus berfikir keras untuk mencari nafkah dengan menjadi tulang punggung keluarga dan menjalankan peran ganda. Terkadang ibu dengan sangat terpaksa mengajak anaknya untuk ikut

⁶²Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 47 Tahun 2008 Tentang Wajib Belajar, [t.d], hlm. 4.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

bekerja bersamanya. Jika pekerjaan tersebut baik, maka tidak terlalu buruk bagi anak. Akan tetapi, jika anak disuruh menjadi pengemis di lampu merah umpunya atau bahkan di suruh untuk menjadi maling demi bisa makan dari hari ke hari, tentu hal seperti ini akan memberikan dampak negatif kepada anak.

Jika eksploitasi anak telah terjadi, maka tentu saja masa depan anak tersebut cenderung tidak akan terjamin, dan jika masa depan cenderung tidak terjamin, maka tentu hal tersebut akan berdampak terhadap lingkungan, karena lingkungan sosial yang rusak selalu berawal dari segelintir orang yang tidak baik.

Oleh karena itu, untuk mengatasi semua mudharat tersebut muncul, maka kunci utamanya ada pada pendidikan anak tersebut. Saat pendidikannya terjamin melalui program-program pemerintah yang telah penulis paparkan, maka mudharat yang lain akan bisa diatasi.

Di lain sisi, anak yang tetap diasuh oleh ibu dengan anak yang diasuh oleh selain ibu sama-sama memiliki mudharat, akan tetapi kedua mudharat tersebut haruslah ditimbang dengan timbangan *maqāshid al-syarāh* melalui kaidah-kaidah fiqh yang dijelaskan oleh para ulama, diantaranya adalah:

إِذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَتَانِ رُوِعِيَ أَعْظَمُهُمَا ضَرَرًا بِأَرْبَابِ أَخْفَيْهِمَا

Artinya: apabila bertemu dua mafsadat, maka harus diperhatikan mana yang lebih besar mudharatnya, dengan mengerjakan yang lebih kecil mudharatnya⁶³.

⁶³Muslim bin Muhammad bin Majid Al-Dausari, *Op. Cit*, hlm. 245.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengemukakan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

يُخْتَارُ أَهْوَنُ الشَّرَّيْنِ

Artinya: jika bertemu dua keburukan, maka harus dipilih yang lebih ringan keburukannya⁶⁴.

إِذَا اجْتَمَعَ الضَّرَرَانِ أُسْقِطَ الْأَكْبَرُ لِلْأَصْغَرِ

Artinya: jika bertemu dua mudharat, maka mudharat yang lebih besar harus digugurkan dengan cara melakukan mudharat yang lebih kecil.

الضَّرُّ الْأَشَدُّ يُزَالُ بِالضَّرِّ الْأَخْفِ

Artinya: mudharat yang lebih besar bisa dihilangkan dengan cara melakukan mudharat yang lebih kecil⁶⁵.

Syekh Ahmad Al-Zarq menjelaskan perbedaan kaidah pertama dengan kaidah keempat bahwasanya kaidah yang pertama menunjukkan dua mafsadat yang saling bertentangan dan belum terjadi, oleh karenanya digunakan kata *al-ta'arudh* (bertentangan). Sedangkan pada kaidah yang terakhir menunjukkan dua mafsadat yang saling bertentangan dan telah terjadi, oleh karenanya digunakan kata *yuzāl* (dihilangkan)⁶⁶.

DR. Muslim bin Muhammad bin Majid Al-Dausari menjelaskan bahwa kaidah-kaidah diatas menyebutkan bahwa jika ada dua mafsadat bertemu, maka

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Muhammad Mustafa Al-Zuhaili, *Al-Qawaid Al-Fiqhiyyah Wa Tathbibiqatuha Fi Al-Madzahib Al-Arba'ah*, (Damaskus: Dar Al-Fikri, 2006), hlm. 219.

⁶⁶ Muslim bin Muhammad bin Majid Al-Dausari, *Op. Cit*, hlm. 248.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

mesti melakukan *mafsadat* yang lebih kecil untuk menghindari *mafsadat* yang lebih besar.

Pada persoalan diatas jelas sekali bahwa anak yang diasuh oleh ibu memang memiliki *mafsadat*, akan tetapi *mafsadat* tersebut bisa diminimalisir sebagaimana yang telah penulis paparkan. Jika telah diminimalisir tentu saja *mafsadatnya* kecil. Adapun apabila anak tersebut diasuh oleh selain ibu, maka *mafsadat* yang muncul sangat beresiko, apalagi anak tersebut masih sangat kecil.

Oleh karena itu, penulis memandang hak asuh ibu tetap harus dipertahankan dan tidak diserahkan kepada pihak lain.

Hal tersebut diatas juga didukung dan sesuai dengan *dharūriyat al-khams*, yaitu: *hifdz al-dīn* (menjaga agama), *hifdz al-nafs* (menjaga jiwa), *hifdz al-māl* (menjaga harta), *hifz al-‘ard* (menjaga kehormatan), *hifdz al-‘aql* (menjaga akal). Anak yang diasuh oleh ibu akan lebih terjamin agamanya, karna ibu adalah madrasah pertama bagi anak. Jiwa anak akan lebih terjamin saat diasuh oleh ibu, terlebih lagi saat anak dalam kondisi tantrum, maka ibu selalu memiliki cara penuh kelembutan untuk meredamnya. Apabila anak memiliki harta warisan, maka ibu akan lebih sanggup untuk mengelola harta tersebut. Begitu juga dengan kehormatan dan akal anak akan lebih terjamin saat diasuh oleh ibu.

Dalam memutuskan suatu perkara, hakim pun tetap akan menimbang dari sisi *maslahat* dan *mudharat* jika anak diasuh oleh ibu dan selain ibu. Hal ini selaras dengan kaidah fiqh yang berbunyi:

تَصَرَّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنْوُطٌ بِالْمَصْلَحَةِ

Artinya: kebijakan pemimpin terhadap rakyatnya harus dikaitkan dengan masalah⁶⁷.

Kaidah tersebut menjelaskan bahwa pemimpin harus mengeluarkan kebijakan yang berdasarkan kepada *maslahat* rakyatnya baik *maslahat* yang berkaitan dengan agama atau yang berkaitan dengan dunia, begitu juga dengan hakim saat hendak memutuskan suatu perkara. Dan setiap keputusan yang dikeluarkan oleh pemimpin atau hakim tidak mengandung masalah, maka keputusan tersebut bisa dibatalkan karena tidak memiliki manfaat.



Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

⁶⁷Imam Jalal Al-Din Abdurrahman Al-Suyuthi, *Al-Asybah Wa Al-Nazair*, (Beirut: Dar Al-Kutub Al-'Alamiyyah, 1983), hlm. 121.