

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Perkawinan merupakan salah satu aspek agama yang suci, sesuatu yang dianggap luhur untuk dilakukan. Islam sangat melarang seseorang yang hendak melangsungkan perkawinan tetapi dengan tujuan yang sifatnya sementara atau sebagai tindakan permainan. Sebagaimana perkawinan mut'ah yang dilakukan oleh masyarakat Arab Jahiliyah dahulu, yaitu perkawinan yang bersifat sementara dan hanya untuk bersenang-senang dalam waktu tertentu. Perkawinan mut'ah ini kemudian dilarang oleh Nabi Muhammad SAW.¹ Perkawinan hendaknya dinilai sebagai sesuatu yang suci dan sudah seharusnya dilakukan oleh orang-orang dengan niat luhur dan suci agar tujuan perkawinan itu dapat tercapai.

Begitu indah dan mulia tujuan perkawinan itu, telah dijelaskan dalam Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam, yaitu untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah.² Untuk mewujudkan tujuan tersebut diperlukan komitmen suami istri untuk menjalankan hak dan kewajiban masing-masing sesuai kemampuan. Suami menjalankan kewajibannya sebagai suami sekaligus kepala rumah tangga dan istri menjalankan kewajibannya sebagai istri sekaligus ibu rumah tangga, sehingga akan tercipta suatu suasana yang harmonis jika semua kewajiban dapat dijalankan.

Agama Islam telah memberikan beberapa ketentuan mengenai kewajiban suami istri di dalam keluarga, bahwa nafkah menjadi tanggung jawab suami untuk memenuhi kebutuhan dasar (*basic need*) keluarga. Pemenuhan terhadap nafkah merupakan bagian dari upaya mempertahankan keutuhan dan eksistensi sebuah keluarga.

¹ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam : Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Cet Ke-11, (PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004), 140

² Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, ed. V (Jakarta: Dirjen Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 2001), 167.

Dalam Islam, kewajiban nafkah tidak hanya sebatas kepada isteri yang dinikahi, tetapi juga terhadap anak yang lahir dalam perkawinan ini. Kewajiban ayah untuk memberikan nafkah kepada anak diatur secara jelas. Ayah bertanggung jawab penuh untuk menyediakan kebutuhan dasar anak seperti makanan, pakaian, tempat tinggal, dan pendidikan. Hal ini ditegaskan Al-Quran dalam Q.S. al-Baqarah (2) ayat 233 yang berbunyi:

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ
الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ
نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وُلْدَةٌ بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى
الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ
عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا
ءَاتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ۲۳۳

Ibu-ibu hendaklah menyusui anak-anaknya selama dua tahun penuh, bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Kewajiban ayah menanggung makan dan pakaian mereka dengan cara yang patut. Seseorang tidak dibebani, kecuali sesuai dengan kemampuannya. Janganlah seorang ibu dibuat menderita karena anaknya dan jangan pula ayahnya dibuat menderita karena anaknya. Ahli waris pun seperti itu pula. Apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) berdasarkan persetujuan dan musyawarah antara keduanya, tidak ada dosa atas keduanya. Apabila kamu ingin menyusukan anakmu (kepada orang lain), tidak ada dosa bagimu jika kamu memberikan pembayaran dengan cara yang patut. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa sesungguhnya Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan.³

Ayat di atas memberikan panduan komprehensif tentang tanggung jawab orang tua dalam memberikan nafkah dan menyusui anak. Ayat ini menekankan pentingnya keadilan, keringanan, dan kerjasama antara kedua orang tua dalam memenuhi kebutuhan anak. Dalam perspektif Islam, memberi nafkah kepada anak merupakan kewajiban yang harus dilaksanakan dengan penuh tanggung jawab dan sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan dan ketakwaan kepada Allah.

³ Soenarjo dkk., Al-Quran dan Terjemahannya, (Kementrian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya: edisi Penyempurnaan* 2019) 50

Kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidik anak tidak hilang meskipun perkawinan antara kedua orang tua telah putus karena perceraian. Perceraian adalah putusnya ikatan perkawinan. Putusnya perkawinan adalah istilah hukum yang digunakan dalam Undang-undang Perkawinan untuk menjelaskan berakhirnya hubungan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita yang selama ini hidup dalam sebuah atap yang bernama rumah tangga.⁴ Putusnya perkawinan secara yuridis adalah merupakan suatu peristiwa hukum yang akan membawa akibat-akibat hukum, baik hukum kekeluargaan maupun hukum kebendaan.⁵

Pasal 38 UU Perkawinan menjelaskan bahwa perkawinan dapat putus karena:

- a. Kematian
- b. Perceraian dan
- c. Atas keputusan Pengadilan⁶

Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.⁷ Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri.⁸

Walaupun orang tuanya telah bercerai hak-hak anak tetap terpenuhi. Hal ini telah di jelaskan dalam Undang-Undang Perkawinan memberikan perlindungan terhadap kepentingan anak untuk tetap dapat dididik dan dipelihara oleh orang tuanya meskipun kedua orang tuanya telah berpisah. Orang tua yang lalai atau sengaja tidak menjalankan tanggung jawabnya untuk memelihara dan mendidik anak dapat digugat di Pengadilan oleh pihak yang merasa dirugikan.

⁴ Muhammad Syarifuddin, *Hukum Perceraian*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 17

⁵ Muhammad Syarifuddin, *Hukum Perceraian...* 19

⁶ Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 16 Tahun 2019 tentang *Perkawinan*.

⁷ Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 16 Tahun 2019 tentang *Perkawinan*

⁸ Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 16 Tahun 2019 tentang *Perkawinan*

Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tua selama orang tua tidak dicabut dari kekuasaannya. Yang dimaksud kekuasaan orang tua adalah kekuasaan ayah dan ibu untuk mendidik dan memelihara anak-anak mereka yang belum dewasa atau belum menikah.⁹ Hak asuh terhadap anak setelah perceraian dapat jatuh kepada baik bapak ataupun ibu. Bagi yang beragama Islam, ketentuan ini diatur dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang berbunyi: “Dalam hal terjadi perceraian: a. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya; b. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya; c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.”¹⁰

Kewajiban orang tua terhadap anak tidak serta merta hilang meskipun kedua orang tua tersebut telah berpisah dan hak asuh anak jatuh kepada salah satu orang tua tersebut. Pasal 41 huruf a Undang-Undang Perkawinan melindungi kepentingan anak dengan mewajibkan bapak atau ibu dari seorang anak untuk tetap memelihara dan mendidik anak mereka. Undang-Undang Perkawinan juga mengatur mengenai pihak yang menanggung biaya pemeliharaan dan pendidikan anak dalam hal terjadi perceraian, Berdasarkan Pasal 41 huruf b Undang-Undang Perkawinan, biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak ditanggung oleh bapak. Pengadilan dapat mewajibkan ibu untuk ikut bertanggung jawab atas biaya tersebut apabila terbukti bahwa bapak dalam kenyataannya tidak sanggup untuk memenuhi kewajiban pembiayaan tersebut secara sendiri.¹¹ Penanggung biaya pemeliharaan dan pendidikan anak juga diatur dalam Pasal 45 Undang-Undang Perkawinan mengatur bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik

⁹ Wahyono Darmabrata, *Hukum Perdata: Asas-Asas Hukum Orang dan Keluarga*, (Jakarta: CV Gitama Jaya, 2004), 73.

¹⁰ Pasal 105 Inpres No. 1 Tahun 1991 tentang *Kompilasi Hukum Islam*

¹¹ Lihat Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 16 Tahun 2019 tentang *Perkawinan*

anak-anak mereka sebaik-baiknya sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, dan berlaku meskipun perkawinan tersebut telah putus.¹²

Hak anak secara nasional dijamin dalam Undang-Undang Dasar 1945, yaitu dalam Pasal 28B ayat (2) yang berbunyi: “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh kembang, serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.¹³ Hak-hak anak juga diatur lebih dalam lagi dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan anak sebagaimana terakhir diubah dengan Perpu Nomor 1 Tahun 2016 UU Perlindungan Anak). Diterbitkannya Undang-Undang Perlindungan anak tidak lepas dari komitmen Indonesia terhadap Konvensi Hak-hak Anak. Undang-Undang Perlindungan Anak merupakan upaya harmonisasi hukum dari Konvensi Hak Anak yang telah diratifikasi Indonesia dengan Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990.

Perceraian tidak hanya akan berdampak kepada hubungan antara suami istri, harta benda, tetapi juga terhadap anak hasil hubungan perkawinan tersebut. Kasus perceraian di Indonesia semakin hari semakin meningkat. Menurut laporan Statistik Indonesia, jumlah kasus perceraian di Indonesia mencapai 516.334 kasus pada tahun 2022. Angka ini meningkat 15,31% dibandingkan tahun 2021 yang mencapai 447.743 kasus. Jumlah kasus perceraian di tanah air pada tahun lalu bahkan mencapai angka tertinggi dalam enam tahun terakhir.

Adapun mayoritas kasus perceraian di dalam negeri pada tahun 2022 merupakan cerai gugat, alias perkara yang gugatan cerainya diajukan oleh pihak istri yang telah diputus oleh Pengadilan. Jumlahnya sebanyak 388.358 kasus atau 75,21% dari total kasus perceraian tanah air pada tahun lalu.

Di sisi lain, sebanyak 127.986 kasus atau 24,78% perceraian terjadi karena cerai talak, yakni perkara yang permohonan cerainya diajukan oleh pihak suami yang telah diputus oleh pengadilan.

¹² Pasal 45 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 16 Tahun 2019 tentang *Perkawinan*

¹³ Pasal 28B ayat (2) UU Dasar 1945

Berdasarkan provinsinya, kasus perceraian tertinggi pada 2022 berada di Jawa Barat, yakni sebanyak 113.643 kasus. Diikuti oleh Jawa Timur dan Jawa Tengah, masing-masing sebanyak 102.065 kasus dan 85.412 kasus. Sedangkan di Provinsi Bengkulu kasus perceraian pada tahun 2021 sebanyak 4.203 dan pada tahun 2022 perceraian terjadi sebanyak 3.853. berikut daftar rincian tabel perkara perceraian yang terjadi pada tahun 2021-2022.

Tabel 2

Rekapitulasi Perceraian Tahun 2021-2022 di Provinsi Bengkulu

No	Tahun	Jenis Perkara	Jumlah
1	2021	Cerai Talak	1.017
		Cerai Gugat	3.186
Jml Keseluruhan			4.203
2	2022	Cerai Talak	1064
		Cerai Gugat	3122
Jml Keseluruhan			4.186

Sumber: Aplikasi Kinsatker Badilag

Dari tabel di atas dapat dilihat bahwa perkara cerai gugat (cerai yang diajukan oleh istri) menduduki peringkat pertama dari keseluruhan jumlah perkara yang ditangani Pengadilan Agama sewilayah hukum Pengadilan Tinggi Bengkulu. Data ini menunjukkan realitas sosial di masyarakat Propinsi Bengkulu pada umumnya yang beragama Islam sedang mengalami turbulensi besar kasus rumah tangga dan melibatkan perempuan sebagai aktor utama. Fakta tersebut juga menunjukkan bahwa tingginya angka perempuan di Indonesia yang menjadi *single parent* bila rumah tangganya telah dikarunia keturunan.

Berkenaan dengan data cerai talak yang diajukan oleh suami sebagai ASN yang telah melakukan perceraian di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu dijelaskan dalam bentuk tabel dibawah ini :

Tabel 3
Suami PNS yang Mengajukan Perceraian

NO	Tahun	Jenis Perkara	Jumlah
1	2021	Cerai Talak	75
2	2022	Cerai Talak	61
Jumlah			136

Sumber: Aplikasi Kinsatker Badilag

Data tersebut di atas menunjukkan perceraian yang diajukan oleh suami sebagai ASN yang berakibat hukum pada nafkah anak yang harus dipenuhi. Undang-Undang Perkawinan maupun KHI tidak mengatur secara rinci seberapa besar dari penghasilan orang tua yang sepatutnya diberikan oleh orang tua untuk nafkah anak setelah perceraian. Besarnya perhitungan nafkah anak ini sebenarnya ada diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, namun peraturan tersebut hanya berlaku bagi pekerjaan tertentu. Pengaturan tentang biaya nafkah kepada anak oleh bapak yang bekerja sebagai Aparat Sipil Negara Pegawai Negeri Sipil dapat ditemukan dalam Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil sebagaimana yang telah diubah oleh Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990, yang dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Apabila semua anak hanya mengikuti salah satu pihak, maka pembagian gajinya adalah masing-masing sepertiga gaji untuk Pegawai Negeri Sipil, bekas istri, dan anak.
2. Apabila sebagian anak mengikuti Pegawai Negeri Sipil dan sebagian lagi mengikuti bekas istri, maka para anak mendapatkan sepertiga gaji dibagi dengan jumlah anak.
3. Apabila tidak ada anak, maka gaji dibagi dua antara Pegawai Negeri Sipil dengan bekas istrinya.
4. Untuk perceraian istri kedua dari Pegawai Negeri Sipil, maka bekas istri (yang kedua) tersebut berhak menerima:
 - a. Sepertiga dari sepertiga gaji Pegawai Negeri Sipil apabila anak mengikuti Pegawai Negeri Sipil tersebut.

- b. Dua pertiga dari sepertiga gaji Pegawai Negeri Sipil apabila anak mengikuti bekas istri.
 - c. Apabila sebagian anak mengikuti Pegawai Negeri Sipil dan sebagian anak mengikuti bekas istri, maka para anak mendapatkan sepertiga gaji dibagi dengan jumlah anak.
5. Pembayaran bagian gaji untuk anak dihentikan apabila anak telah berusia 21 (dua puluh satu) tahun atau 25 (dua puluh lima) tahun apabila anak tersebut masih bersekolah, atau apabila anak telah melangsungkan perkawinan, atau telah mempunyai penghasilan sendiri.
 6. Perhitungan pembagian gaji di atas hanya berlaku apabila perceraian terjadi atas kehendak Pegawai Negeri Sipil Pria, kecuali apabila perceraian terjadi atas kehendak istri yang bersangkutan meminta cerai karena dimadu.
 7. Apabila perceraian terjadi atas kehendak bersama kedua belah pihak, maka pembagian gaji ditentukan menurut kesepakatan bersama apabila tidak meninggalkan anak, Apabila perkawinan tersebut meninggalkan anak maka pembagian gajinya adalah masing-masing mendapatkan sepertiga gaji untuk Pegawai Negeri Sipil, bekas istri, dan anak.

Hal ini juga dijelaskan dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 156 huruf d yang berbunyi “semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak, menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri.

Sebelum adanya Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MARI) Nomor 11 K/AG/2001 pada tanggal 10 Juli 2003, hakim Pengadilan Agama/Mahkamah Syar’iyah menetapkan nafkah anak berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 yang telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 tentang Peraturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil. Jika putusan tersebut tidak dijalankan (misalnya, suami menolak memberikan nafkah anak), hakim dapat memerintahkan bendahara di tempat suami bekerja untuk memotong gaji Pegawai Negeri Sipil tersebut sesuai dengan jumlah yang telah ditetapkan dalam Putusan Pengadilan. Namun,

setelah adanya Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MARI), yang isi putusannya adalah sebagai berikut:

“Bahwa pemberian $\frac{1}{2}$ bagian dari gaji tergugat kepada penggugat sebaiknya diatur dalam pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 mengenai peraturan disiplin Pegawai Negeri Sipil, Bukan Merupakan Hukum Acara Peradilan Agama. Karena pemberian $\frac{1}{2}$ gaji tergugat kepada penggugat merupakan keputusan Pejabat Tata usaha Negara”¹⁴

Permasalahan yang muncul setelah adanya putusan MARI adalah bahwa hakim Pengadilan Agama tidak bisa lagi memerintahkan bendahara tempat suami bekerja untuk memotong gaji yang bersangkutan. Meskipun MARI telah mengeluarkan SEMA Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2019 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, pada poin C (Rumusan Kamar Agama) angka 1 (hukum Keluarga) huruf c yang berbunyi:

“Dalam rangka pelaksanaan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum untuk memberi perlindungan hukum bagi hak-hak perempuan pasca perceraian, pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil *jo.* Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil, pembagian gaji harus dinyatakan dalam amar putusan secara *declaratoir* yang pelaksanaannya melalui instansi terkait”¹⁵

Hakim Pengadilan Agama tetap tidak bisa memerintahkan Bendahara Gaji untuk memotong gaji PNS di instansinya dan menyerahkannya kepada istri dan/atau anaknya sesuai ketentuan Pasal 8 Peraturan Pemerintah tersebut. Hal ini disebabkan karena kewenangan atas Peraturan Pemerintah tersebut menjadi milik PTUN setelah adanya putusan MARI.

Pada konteks perceraian ayah sebagai PNS di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu, ada beberapa putusan mengenai biaya

¹⁴ Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MARI), Nomor 11 K/AG/2001 Tanggal 10 Juli 2003.

¹⁵ Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019

nafkah anak yang tidak dilaksanakan setelah perceraian. Ini diketahui dengan diajukannya gugatan nafkah anak ke pengadilan oleh istri karena suami tidak mau menjalankan putusan tersebut mengenai nafkah anak. Keenganan suami menjalankan putusan tersebut karena dianggap memberatkan karena gaji suami tidak mencukupi untuk memberi nafkah kepada anak sebagaimana yang dibebankan kepadanya.

Dengan demikian salah satu upaya yang dapat dilakukan istri karena suami PNS yaitu dengan cara membawa hasil putusan sebagai bukti bahwa suami telah dibebankan untuk menafkahi anaknya pasca perceraian ke pengadilan agama ke tempat suami bekerja tepatnya kepada bendahara tempat suami bekerja supaya bendahara mau memotong gaji suami agar terlaksananya putusan pengadilan. Namun upaya seperti ini tidak terlalu berjalan mulus atau tidak efektif, karena ditakutkan ada bendahara yang tidak mau memotong gaji suami dengan berbagai alasan. Dengan demikian hak nafkah anak tidak dapat terpenuhi oleh suami (ayah), oleh karena itu harus ada upaya-upaya hukum yang kuat agar anak mendapatkan hak nafkah dari suami, dan putusan dapat terlaksana.

Upaya hukum yang bisa dilakukan adalah mengajukan permohonan eksekusi. Namun, sayangnya, proses pengajuan permohonan eksekusi sangat melelahkan dan sering kali menimbulkan masalah baru terkait lamanya proses eksekusi dan biaya yang harus dikeluarkan. Biaya proses eksekusi ini sering kali lebih besar dibandingkan dengan nilai nafkah yang akan dieksekusi. Akibatnya, mantan istri sering kali memilih untuk tidak mengajukan permohonan eksekusi atas nafkah anak yang dibebankan kepada mantan suaminya.¹⁶

Permasalahan lain yang diungkapkan oleh A. Choiri adalah banyak putusan yang memuat nafkah anak tidak dapat ditegakkan dan tidak bernilai karena tidak mengikat ayah (tergugat) untuk melaksanakannya dengan tertib,

¹⁶ Joni dan Rifqi, "Eksekusi Putusan Kewajiban Ayah Atas Nafkah Anak Pasca Perceraian (Dasar Hukum dan Problematikanya)", <http://badilag.mahkamahagung.go.id>, diakses pada tanggal 2 Februari 2023

demikian kelangsungan hidup anak-anak korban perceraian. Banyak ayah yang masih menyadari tanggung jawabnya untuk memberikan nafkah anak setiap bulan, namun tidak sesuai dengan jumlah yang ditetapkan dalam putusan Pengadilan Agama. Akibatnya, bekas istri (ibu anak tersebut) yang harus bekerja keras untuk memenuhi kebutuhan anaknya, sementara ayahnya merasa bebas dari tanggung jawab terhadap kelangsungan hidup anak-anaknya. Bahkan, banyak ayah yang terlena dengan kehidupan bersama istri barunya di dalam rumah tangga barunya.¹⁷

Sistem eksekusi yang administratif, birokratis, berbiaya, dan terikat waktu tertentu harus ditempuh oleh Penggugat, sementara kebutuhan anak terus berjalan. Ketika Tergugat tidak melaksanakan putusan secara sukarela, Penggugat harus memohon eksekusi untuk memperoleh hak tersebut. Ironisnya, implementasi putusan ini sering kali tidak maksimal. Banyak hak nafkah anak pasca perceraian yang diabaikan, dan meskipun ada yang melaksanakan, tidak sepenuhnya atau tidak mencukupi kebutuhan anak. Selain itu, pengajuan permohonan eksekusi ini menguras tenaga dan menimbulkan masalah baru bagi ibu, terkait dengan proses eksekusi yang panjang dan biaya besar yang harus dikeluarkan untuk mengajukan permohonan eksekusi.

Sistem eksekusi putusan mengenai biaya pemeliharaan/nafkah anak menggunakan prosedur umum yang di satu sisi berlawanan dengan urgensi pemenuhan hak anak di sisi lain. Kebutuhan anak yang terus berjalan harus dihadapkan pada sistem yang administratif, birokratis, memakan waktu relatif lama, dan berbiaya tinggi. Pemohon eksekusi, dalam hal ini ibu, demi kepentingan anak untuk memperoleh hak yang telah ditetapkan dalam putusan berkekuatan hukum tetap, harus menghadapi kompleksitas tersebut. Kompleksitas ini berlangsung setiap bulan sejak putusan berkekuatan hukum tetap tidak dilaksanakan secara sukarela hingga anak mencapai usia 21 tahun atau menikah.

¹⁷ A. Choiri, *Penjaminan Harta Ayah Terhadap Kelalaian Pembayaran Nafkah Anak Pasca Perceraian (Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Perceraian Bagian 2)*, <https://badilag.mahkamahagung.go.id>, diakses pada tanggal 7 April 2024, pukul 15.07 WIB.

Masalah yang sering muncul adalah ketika nafkah tidak dipenuhi dalam periode tertentu dan kemudian dieksekusi, tetapi Tergugat tidak mematuhi kewajiban tersebut dalam periode selanjutnya. Ini berarti Penggugat harus mengajukan permohonan eksekusi lagi, mengikuti proses eksekusi dari awal, dan demikian seterusnya. Putusan mengenai biaya pemeliharaan/nafkah anak adalah upaya perlindungan terhadap hak-hak anak. Eksekusi biaya pemeliharaan/nafkah anak bukan hanya sistem, tetapi juga harapan, jaminan, dan sarana untuk memenuhi hak-hak anak. Eksekusi seharusnya menjadi solusi yang ideal untuk menjamin pemenuhan kebutuhan dasar anak.

Anak adalah pihak yang paling terpengaruh oleh dampak negatif dari perceraian, dan mereka sangat memerlukan perlindungan dari negara. Dalam berbagai peraturan yang telah dikeluarkan, negara dengan tegas menyatakan bahwa perlindungan anak mencakup segala kegiatan yang bertujuan untuk menjamin dan melindungi anak serta hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal.¹⁸

Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagai lembaga yudikatif di Indonesiapun sangat memperhatikan permasalahan jaminan perlindungan hukum terhadap hak perempuan dan anak di Indonesia. Takdir Rahmadi, Ketua Kamar Pembinaan Mahkamah Agung Republik Indonesia menyatakan bahwa Mahkamah Agung berkomitmen dalam memastikan terpenuhinya hak-hak perempuan dan anak dalam penyelesaian perkara di pengadilan. Mahkamah Agung memiliki visi untuk meningkatkan akses perempuan dan anak di pengadilan.¹⁹

Salah satu bentuk komitmen Mahkamah Agung dalam memenuhi hak-hak perempuan dan anak salah satunya adalah pembentukan Pokja Perempuan dan Anak, yang telah menghasilkan dua Peraturan Mahkamah Agung (Perma):

1. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum. Peraturan ini

¹⁸ Pasal 1, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang *Perlindungan Anak*

¹⁹<https://mahkamahagung.go.id/id/berita/4604/ma-berkomitmen-memenuhi-hak-hak-perempuan-dan-anak>

menjadi panduan bagi hakim agung dan hakim pada 4 badan peradilan di seluruh Indonesia dalam menyidangkan perkara perempuan.

2. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2019 tentang Pedoman Mengadili Permohonan Dispensasi Kawin. Peraturan ini juga menjadi panduan bagi hakim dalam menangani perkara permohonan izin menikah anak yang belum berumur 19 tahun di lingkungan peradilan umum dan peradilan agama. Peraturan ini bertujuan juga agar para hakim benar-benar memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak khususnya bagi anak perempuan yang selama ini banyak menjadi objek perkawinan anak.²⁰

Pada kenyataannya meskipun pemerintah sebagai lembaga eksekutif maupun Mahkamah Agung sebagai lembaga yudikatif telah berkomitmen penuh terhadap perlindungan hukum terhadap anak, termasuk pasca perceraian, masih banyak kasus penelantaran anak pasca perceraian. Putusan Pengadilan Agama yang telah berkekuatan hukum tetap, seharusnya wajib dipatuhi dan dilaksanakan sepenuhnya oleh mantan suami kepada anak-anaknya. Namun kenyataannya masih banyak pelaksanaan putusan perceraian terutama terkait pembayaran nafkah masih belum efektif. Putusan perceraian tidak serta merta mempermudah pemotongan bagian penghasilan mantan suami untuk nafkah dan tunjangan pemeliharaan anak. Akibatnya anak rentan terjebak dalam kemiskinan bahkan rentan menjadi korban kejahatan.²¹

Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, M. Syarifuddin dalam kesempatan dialog yudisial tentang hak perempuan dan anak pasca perceraian bersama *Federal Circuit & Family Court of Australia* (FCFCoA) pada tanggal 27-28 Juli 2022 di Hotel Borobudur Jakarta, menyampaikan bahwa:

Meski jumlah anak yang terdampak perceraian setiap tahunnya besar, Ketua Mahkamah Agung menyayangkan bahwa pelaksanaan putusan perceraian terutama terkait pembayaran nafkah anak dan istri masih belum efektif. Putusan perceraian tidak serta merta mempermudah pemotongan bagian penghasilan mantan suami untuk nafkah mantan isteri dan tunjangan pemeliharaan anak. Akibatnya perempuan dan anak

²⁰<https://mahkamahagung.go.id/id/berita/4604/ma-berkomitmen-memenuhi-hak-hak-perempuan-dan-anak>

²¹ <https://www.mahkamahagung.go.id/id/berita/5317/mahkamah-agung-dan-fcfcog-gelar-diskusi-tentang-hak-perempuan-dan-anak-pasca-perceraian>

rentan terjebak dalam kemiskinan bahkan rentan menjadi korban kejahatan. Persoalan pelaksanaan putusan termasuk putusan perkara perceraian merupakan salah satu prioritas Mahkamah Agung RI, yang pelaksanaannya memerlukan dukungan dari Pemerintah.²²

Ketua Kamar Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia, Amran Suadi dalam orasi ilmiah yang disampaikan pada saat pengukuhan sebagai Guru Besar Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya pada bulan Maret 2022, menyebutkan bahwa perempuan dan anak sering menjadi korban dari kondisi rumah tangga yang tidak harmonis, sementara putusan Pengadilan Agama seperti macan ompong, tidak memiliki daya eksekusi untuk merealisasikan kewajiban yang timbul akibat cerai, begitu juga nasib anak-anak pasca bercerai menjadi anak yatim swasta.²³

Dalam rangka memberi perlindungan hukum terhadap anak pasca perceraian sehingga hak-hak anak dapat terpenuhi tanpa harus melakukan eksekusi ke Pengadilan, sehingga Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu melakukan terobosan hukum dengan kerjasama penguatan pelaksanaan putusan Pengadilan Agama yang terkait pembebanan biaya isteri dan anak bagi Aparatur Sipil Negara di provinsi Bengkulu. Pada tanggal 01 November 2021 Gubernur Bengkulu mengeluarkan Surat Edaran Nomor 800/1697/BKD/2021 tanggal 01 November 2021 tentang Pedoman Teknis Izin Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil di Lingkungan Pemerintah Daerah Provinsi Bengkulu.

Surat Edaran tersebut memuat kewajiban Aparatur Sipil Negara yang bercerai untuk melaporkan perceraianya dengan melampirkan salinan/copy putusan Pengadilan Agama dan akta cerai selambat-lambatnya satu bulan terhitung mulai tanggal perceraian kepada Gubernur dan Kepala Perangkat Daerah masing-masing. Selain itu Bendahara gaji dapat mempedomani putusan Pengadilan Agama dalam hal pembagian gaji atas Pegawai Negeri Sipil yang

²² <https://www.mahkamahagung.go.id/id/berita/5317/mahkamah-agung-dan-fcfoa-gelar-diskusi-tentang-hak-perempuan-dan-anak-pasca-perceraian>

²³ Amran Suadi, *Jaminan Perlindungan Hak-Hak Perempuan dan Anak Berbasis Interkoneksi Sistem (Sebuah Pemikiran Metabolisme Biological Justice)*, (Surabaya: UIN Sunan Ampel Surabaya, 2022), h. 8

mengajukan perceraian sepanjang tidak bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil.

Dengan adanya kerjasama antara PTA Bengkulu dengan Pemda Propinsi Bengkulu, maka adanya payung hukum sehingga gaji dapat dipotong oleh bendahara pengeluaran untuk diberikan kepada anak sesuai dengan amar putusan yang menghukum suami untuk membayar kewajibannya yang harus dipenuhi. Sehingga hak-hak anak pasca perceraian dapat terpenuhi. Hak-hak itu dapat dikategorikan pada empat kelompok besar, yaitu: hak untuk hidup, hak untuk tumbuh kembang, hak untuk mendapat perlindungan, dan hak untuk berpartisipasi. Akan tetapi hak anak yang penting adalah hak atas nafkah (alimentasi) yang harus dipenuhi orang tuanya, terutama oleh ayah.

Berdasarkan uraian di atas, dapat diketahui bahwa pemenuhan hak anak pasca terjadinya perceraian dan pihak ayah sebagai PNS tidak melaksanakan sesuai isi putusan Pengadilan Agama tersebut, maka dapat dilakukan upaya hukum eksekusi yang dilaksanakan oleh Panitera melalui jurusita Pengadilan Agama, namun setelah adanya kerjasama antara PTA Bengkulu dengan Pemda Propinsi, maka eksekusi nafkah anak dapat langsung dipotong oleh bendahara Pengeluaran tanpa adanya eksekusi melalui pengadilan.

Alasan yang menarik memilih penelitian di PTA Bengkulu dibandingkan dengan PTA yang lainnya, karena PTA Bengkulu telah melakukan terobosan hukum eksekusi nafkah anak pada Aplikasi E-Mosi Caper (Elektronik Monitoring Eksekusi Pembiayaan Hak Perempuan dan Anak Pasca Perceraian) merupakan alat yang dalam memonitor pembayaran nafkah pasca perceraian, sehingga meminimalisir ASN yang mangkir dari pembayaran nafkah pasca perceraian terhadap mantan istri dan anaknya. Atas dasar kondisi tersebut, maka diperlukan pembahasan lebih lanjut yang dituangkan dalam bentuk disertasi yang berjudul **“Model Penegakan Hukum Eksekusi Putusan Kewajiban Ayah Sebagai PNS atas Nafkah Anak Pasca Perceraian pada Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu dan Prospek Pengembangannya dalam Sistem Hukum Indonesia”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, kiranya dapat diidentifikasi permasalahannya sebagai berikut:

1. Berdasarkan fakta dan data ditemukan mantan suami sebagai ayah kandung tidak mematuhi Putusan Pengadilan Agama untuk membayar kewajibannya menafkahi anak pasca perceraian;
2. Adanya kesulitan pelaksanaan eksekusi putusan hakim Pengadilan Agama mengenai kewajiban nafkah anak di kalangan Aparat Sipil Negara;
3. Diperlukan konstruksi eksekusi putusan hakim untuk memudahkan pelaksanaannya dengan cara melakukan kerjasama dengan pihak ketiga tempat ASN bekerja; dan
4. Konstruksi eksekusi hakim Pengadilan Agama di lingkungan PTA Bengkulu menjadi model yang dapat melindungi hak keperdataan anak.

Dengan identifikasi masalah tersebut kiranya dapat dipertanyakan hal-hal sebagai berikut:

1. Bagaimana penyebab ayah sebagai ASN tidak melaksanakan kewajiban terhadap nafkah anak pasca perceraian?
2. Bagaimana proses eksekusi putusan hakim tentang kewajiban ayah terhadap nafkah anak pasca perceraian?
3. Bagaimana model eksekusi putusan Hakim tentang kewajiban ayah sebagai ASN terhadap nafkah anak pasca perceraian pada Pengadilan Agama di Wilayah PTA Bengkulu?
4. Bagaimana prospek pengembangan model eksekusi putusan Hakim tentang kewajiban ayah sebagai ASN terhadap nafkah anak pasca perceraian dalam sistem hukum Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis penyebab ayah sebagai ASN tidak melaksanakan kewajiban terhadap nafkah anak pasca perceraian

2. Untuk menjelaskan proses eksekusi putusan hakim tentang kewajiban ayah terhadap nafkah anak pasca perceraian.
3. Untuk menjelaskan dan menganalisis model eksekusi putusan Hakim tentang kewajiban ayah sebagai ASN terhadap nafkah anak pasca perceraian pada Pengadilan Agama di Wilayah PTA Bengkulu
4. Untuk menganalisis prospek pengembangan model eksekusi putusan Hakim tentang kewajiban ayah sebagai ASN terhadap nafkah anak pasca perceraian.

D. Manfaat Penelitian

Adapun mengenai manfaat, penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfa'at/kegunaan teoritis dan praktis baik bagi peneliti secara pribadi maupun bagi khalayak umum.

1. *Manfaat teoritis*, penelitian ini diharapkan dapat memperkaya khazanah kepustakaan pendidikan dan membantu bagi peneliti lain yang ingin mengembangkan keilmuan melalui penelitian yang lebih jauh terkait Eksekusi Pemenuhan Hak-Hak Anak Pasca Putusan
2. *Manfaat praktis*, penelitian ini dimaksudkan untuk :
 - a. Manfaat untuk peneliti:
 - 1) Disertasi ini mengantarkan peneliti memperoleh gelar doktor dalam bidang hukum Islam;
 - 2) Dapat menjadi bahan penulisan artikel untuk jurnal internasional.
 - b. Manfaat untuk lembaga peradilan dan pemerintah disertasi ini dapat memberikan masukan kepada Mahkamah Agung, Pemerintah, maupun legislatif untuk menyusun disain atau mekanisme (model) eksekusi yang berkepastian hukum dan menjamin perlindungan terhadap pemenuhan hak-hak anak pasca perceraian tidak hanya di Pengadilan Agama, tetapi juga lingkungan Peradilan Umum;
 - c. Manfaat untuk masyarakat, disertasi ini memberikan masukan, motivasi, dan meningkatkan pemahaman dan kesadaran hukum dalam memenuhi kewajibannya dalam membiayai anak kandung pasca

perceraian sehingga anak memiliki masa depan dan hak keperdataannya terlindungi dengan baik dan adil.

E. Kerangka Berpikir

1. Grand Theory : Teori *Mashlahah* Imam Al-Ghazali

Menurut Imam al-Ghazali, *mashlahah* adalah *jalb al-manfa'ah wadaf'u al-madlarah*. Konsep “menarik manfaat” (*jalb al-manfa'ah*) dan “menolak kerusakan” (*daf'u al-madlarah*) bukan merupakan tujuan (*al-maqasid*) tetapi yang dimaksudkan adalah “memelihara tujuan-tujuan syari'at” (*al-muhafadzah 'ala maqshud al-syar'i*) yang lima, yakni memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.²⁴ Kata *mashlahah* yang dimaksudkan oleh Imam al-Ghazali adalah sinonim dengan kata *manfa'ah* yang lawan katanya adalah *mafsadah*. Imam al-Ghazali menegaskan bahwa kemaslahatan menurut adat belum tentu sejalan dengan *mashlahah* secara syari'at. Karenanya Imam al-Ghazali membuat batasan *mashlahah* pada wilayah menjaga atau memelihara tujuan syari'at bukan tujuan buatan manusia.²⁵

Pendekatan *mashlahat* Imam al-Ghazali dikuatkan oleh pendapat Imam al-Syatibi yang memperkenalkan *mashlahah* dengan sebutan *al-mashlahah al-mursalah* atau *al-istidlal al-mursal* yang didefinisikan bahwa setiap asal syari'at yang tidak ditemukan teks tertentu secara langsung dan berkaitan dengan realisasi syari'at itu sendiri.²⁶ Adapun Imam al-Thufi menyebutkan bahwa *mashlahah* secara '*urf* adalah sebab yang mendatangkan kemaslahatan seperti perdagangan yang mendatangkan keuntungan. Sementara menurut terminologi syariah, *mashlahah* adalah sebab yang mendorong pada pencapaian maksud-maksud syariat; baik berupa ibadah maupun adat kebiasaan .

Sebagaimana Imam Ghazali memaknai *mashlahah* secara adat kebiasaan ('*urf*). Perbedaan keduanya pada pernyataan bahwa menurut Imam al-Ghazali, *mashlahah* bukan sebagai *dalil syar'i* sementara menurut al-Thufi, *mashlahah*

²⁴ Husen Hamid Hasan, *Fiqh al-Mashlahah wa Tathbiqatuhu al-Mu'ashirah*, (1413 H) h.6. Tulisan ini berupa artikel yang disajikan Husen Hamid Hasan pada Seminar Ekonomi Islam, dengan tiga agenda pembahasan yang salah satunya adalah aspek kemaslahatan.

²⁵ Muhammad bin Ya'qub al Fairuz Abadi, *Qamus al-Muhith* (Bairut: Daru Al Fikr, 1995), 277

²⁶ Husen Hamid Hasan, *Fiqh al-Mashlahah*, 7

adalah *dalil syar'i*. Imam Al-Ghazali membagi *mashlahah* kepada tiga macam, yaitu: (1) *mulaghah* (tertolak), (2) *mu'tabarah* (yang sesuai dengan penunjukan al-Quran dan al-Sunnah) dan (3) *mursalah*. Kategori *al-mursalah* dibagi lagi menjadi dua bagian: yaitu: (1) *mulaimah* dan (2) *gharibah*.

Imam al-Ghazali menegaskan bahwa *al-mashlahah al-mulaghah* dan *gharibah* sama sekali tidak dapat dijadikan *hujjah*. Sementara *al-mu'tabarah* dimasukan oleh al-Ghazali pada bab *qiyas* (analogi) yang dikukuhkan oleh teks al-Quran dan al-Sunnah. Kategori *mashlahah mulaimah* menurut al-Ghazali adalah kemaslahatan yang tidak ditunjukkan oleh teks Quran dan Sunnah tetapi dianggap sesuai saja (ملائمة). Sedangkan menurut Imam al-Thufi, *mashlahah* dianggap sebagai *dalil syar'i* dan dia tidak membuat kategori seperti kategorisasi yang dilakukan Imam al-Ghazali. Hanya saja al-Thufi menegaskan bahwa aturan satu-satunya kemaslahatan sebagai *dalil syar'i* adalah harus merujuk kepada tujuan syariat (*al-maqasid al-syar'iyah*).²⁷

Imam al-Ghazali menyatakan bahwa “rasio harus diperhatikan guna pertimbangan kemaslahatan, artinya kemaslahatan itu harus rasional, atau sesuai dengan jalan pikiran yang logis.²⁸ Maka dengan demikian, tidak dibenarkan menetapkan kemaslahatan yang irasional dan bertentangan dengan syariat. Menurut Imam Malik bin Anas, kemaslahatan yang memenuhi kepentingan umum itu harus sesuai (*munasib*) dan relevan (*muta'bar*) yang kemudian disebut *al-mashlahah al-mursalah*.²⁹

Imam Al-Ghazali menempatkan konsep *mashlahah* dengan menjaga tujuan syariat (*maqashid tasri'iyah*) yang mencakup prinsip menjaga agama, menjaga jiwa, menjaga akal, menjaga keturunan dan menjaga hak milik pribadi dari harta kekayaan. Ciri tersebut dapat dibuktikan sebagai prinsip pasti (*qath'i*) dan universal *kully*, maka penalaran tentang kemaslahatan itu universal yang

²⁷ Husen Hamid Hasan, *Fiqh al-Mashlahah*, 8.

²⁸ Wael B. Hallaq, *Sejarah Teori Hukum Islam Pengantar Untuk ushul Fiqih Madzhab Sunni* (Judul Asli A. *Histry of Islamic Legal Theories*, terj. Kusnadiningrat, (Jakarta: Raja Grafindo, 2000)), 165-167.

²⁹ Wael B. Hallaq, *Logic Formal Arguments and Formalization of Arguments in Suni Jurisprudence Arabica* (Jakarta: Raja Grafindo, 1990), 286-294.

memastikan demi kepentingan umat Islam pada umumnya bukan hanya sebagian terlayani.

Adapun tujuan hukum Allah dapat dilihat dari dua sisi yaitu: *Pertama*: dilihat dari segi manusiawinya, yakni tujuan-tujuan dari segi kepentingan manusia atau *mukallaf*. *Kedua*: dilihat dari sisi Allah sebagai pembuat hukum, yaitu tujuan Allah membuat hukum untuk manusia. Tujuan hukum Islam sesuai dengan fitrah manusia dan fungsi daya fitrahnya, yakni untuk mencapai kebahagiaan hidup dan memertahankannya yang disebut *al-tahsil wa al-ibqa* atau mengambil *mashlahat* serta mencegah kerusakan *jalb al-mashalih wa daf'u al-mafasid*.³⁰

Tujuan Hukum Islam ditinjau dari segi pembuat hukum dapat diketahui melalui penalaran induksi atas sumber-sumber *naqliyah*, yaitu wahyu baik al-Qur'an maupun al-Sunnah. Tujuan hukum Islam dilihat dari segi pembuat hukum ada tiga terutama tujuan hukum *taklifi*, yaitu hukum yang berupa keharusan:³¹

1. Melakukan perbuatan atau tidak melakukannya.
2. Memilih antara melakukan perbuatan atau tidak melakukannya.
3. Hukum melakukan atau tidak melakukan karena ada atau tidak adanya sesuatu yang mengharuskan keberadaan hukum tersebut.

Ketiga tujuan tersebut juga dilihat dari tingkat dan peringkat kepentingan bagi manusia itu sendiri yaitu:

- a. Tujuan Primer atau *al-Dharuriy* (tujuan yang harus ada demi kehidupan, jika tidak ada maka akan menimbulkan ketidak ajegan kemaslahatan hidup manusia).
- b. Tujuan Sekunder atau *al-Haajiy* (Tujuan sekunder bagi manusia seandainya tidak tercapai akan menimbulkan kesulitan atau masyaqah).
- c. Tujuan Tertier atau *al-Tahsiniy* (tujuan hukum untuk menyempurnakan kehidupan manusia dengan akhlak)³²

³⁰ Ahmad Abd al-Rahim al-Sayih, *Risalah fi Ri'ayat al-Maslahah*, 24.

³¹ Ahmad Abd al-Rahim al-Sayih, *Risalah fi Ri'ayat al-Maslahah*, 25.

³² Ahmad Abd al-Rahim al-Sayih, *Risalah fi Ri'ayat al-Maslahah*, 25.

Dalam Ilmu Ushul Fiqh bahwa yang dimaksud *mashlahat* sebagaimana dinyatakan oleh Imam Asy-Syathiby yang telah memberi kriteria *mashlahat* dengan tiga ukuran, yaitu:

- 1) Tidak bertentangan dengan *maqashid al-syari'ah* yang *dharr'iriyyah* (*hifdh al-din*, *hifdh al-nafs*, *hifdh al-aql*, *hifdh al-nasl*, dan *hifdh al-mal*), *hajjiyah* dan *tahsiniyyah*;
- 2) Rasional dalam arti bisa diterima oleh orang ahli ilmu, ulama atau cendekiawan (*ahl al-dzikh*).
- 3) mengakibatkan *raf' al-haraj* (menghilangkan kesulitan) atas dasar firman Allah SWT, artinya “dan Allah tidak menyempitkan kamu dalam urusan agama (al-Hajr: 78)

Kemaslahatan umat harus memenuhi doktrin Ushul Fiqh yang dikenal dengan sebutan *al-kulliyatul khamis* (lima pokok pilar) atau dengan kata lain disebut dengan *Maqashid al-Syari'ah* (tujuan-tujuan universal syari'ah). Lima pokok pilar tersebut adalah;

- a. *Hifdz al-dien*, arti hakikatnya adalah menjamin kebebasan beragama.
- b. *Hifdz al-'aql*, arti hakikatnya adalah menjamin kreatifitas berpikir.
- c. *Hifdz al-nafs*, arti hakikatnya adalah memelihara kelangsungan hidup.
- d. *Hifdz al-nasl*, arti hakikatnya adalah menjamin keturunan dan kehormatan
- e. *Hifdz al-mal*, arti hakikatnya adalah pemilikan harta, properti dan kekayaan jika perjuangan umat Islam mengabaikan hal-hal ini, maka runtuhlah nilai-nilai Islam yang substansial.³³

Menurut I. Nurol Aen, landasan kemaslahatan sebagaimana hasil penelitian para ulama yang menjelaskan bahwa syari'ah Islamiyah mengandung kemaslahatan bagi manusia dalam mengatur hidup dan kehidupannya di dunia ini³⁴, hal ini ditegaskan di dalam al-Qur'an surat al-Anbiya ayat 107³⁵:

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

³³ Juhaya. S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, (Bandung: PPS UIN, 2005), 100.

³⁴ I. Nurol 'Aen, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Gilang Aditya Putera, Bandung, 2002), 89.

³⁵ Soenarjo dkk, *Al-Quran dan Terjemahannya*, (Depag RI, Jakarta, 2002) 254.

“Dan tiadalah Kami mengutuskan engkau (wahai Muhammad), melainkan untuk menjadi rahmat bagi sekalian alam.”³⁶.

Lalu dalam surat Yunus ayat 57³⁷:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ
لِلْمُؤْمِنِينَ

“Hai manusia! Sesungguhnya telah datang kepadamu nasihat dari Tuhan kamu dan penawar bagi (penyakit) yang ada pada dada-dada (kamu) dan (telah datang) petunjuk serta rahmat bagi orang-orang mukmin”.

Dalam surat al-Baqarah ayat 220:

وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ
الْمُفْسِدَ مِنَ الْمَصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَبْتُمْ إِنْ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

“Dan Mereka menanyakan kepadamu (Muhammad) tentang anak-anak yatim. Katakanlah, “Memperbaiki keadaan mereka adalah baik!” Dan jika kamu mempergauli mereka, maka mereka adalah saudara-saudaramu. Allah mengetahui orang yang berbuat kerusakan dan yang berbuat kebaikan. Dan jika Allah menghendaki, niscaya Dia datangkan kesulitan kepadamu. Sungguh, Allah Mahaperkasa, Mahabijaksana”.³⁸

Nurol ‘Aen menjelaskan bahwa apabila kemaslahatan manusia menjadi maksud syara', maka maslahat terkandung di dalam syariah Islamiyah. Sehubungan dengan kemaslahatan duniawi ini dalam kaitannya dengan nash-nash syari'at ada tiga pendapat.³⁹

1. Ulama yang menetapkan bahwa nash-nash syara' tidak bisa diketahui kecuali semata-mata dari segi dhahirnya. Jadi mereka hanya mengakui maslahat yang secara eksplisit ditegaskan di dalam nash, dan tidak mau menerima apa yang tersirat. Mereka terkenal dengan madzhab *Dhahiriyy* dan logis apabila mereka juga menolak qiyas dan lain sebagainya yang didasarkan kepada apa yang dipahami secara implisit.

³⁶ Soenarjo dkk., *Al-Quran dan Terjemahannya*, 291.

³⁷ Soenarjo dkk., *Al-Quran dan Terjemahannya*, 321.

³⁸ Soenarjo dkk., *Al-Quran dan Terjemahannya*, 189.

³⁹ I. Nurol ‘Aen, *Ilmu Ushul Fiqh*, 92.

2. Ulama yang mau mengambil *mashlahat* dari yang tersirat yaitu dengan mengetahui *illat*, maksud dan tujuannya, hanya mereka membatasi diri yaitu masalah ini bisa diterima apabila ada dalil atau nash khusus yang merupakan syahidnya atau buktinya. Oleh karena itu, mereka bisa menerima *qiyas* karena di dalam penggunaan *qiyas* ada *syahid* yang merupakan dalil yang khusus. Imam Syafi'i, al-Ghazali termasuk kelompok ini kalau kita lihat alasan-alasan penolakannya terhadap *istihsan* dan *al-mashlahah al-mursalah*.
3. Ulama-ulama yang menetapkan bahwa kemaslahatan adalah termasuk kemaslahatan yang ditetapkan oleh *syari'at Islamiyyah* baik kemaslahatan itu diketahui secara eksplisit maupun implisit dari nash-nash syara', baik diambil dari dalil-dalil yang umum maupun dalil yang khas. Ibnu Qayyim murid dari Ibnu Taymiyyah termasuk kelompok ini dalam kitabnya *I'lam al-Muwaqqi'in* juz tiga dalam menentukan hukum mereka menyatakan bahwa syari'ah itu sendi dan dasarnya adalah kebaikan dan kemaslahatan hamba baik untuk kehidupan duniawi maupun untuk kehidupan *ukhrawi*. Syari'ah itu mengandung keadilan, *rahmat* dan *mashlahat* seluruhnya. Setiap masalah yang keluar dari keadilan kepada kedhaliman, dan dari rahmat kepada laknat, dan dari masalah kepada mafsadat, dan dari hikmah kepada sia-sia, bukanlah syari'ah. Walaupun dimasukkan ke dalamnya secara takwil.⁴⁰

Mashlahah haruslah kemaslahatan yang hakiki bukan yang diragukan, dalam arti mengambil masalah tadi nyata-nyata membawa manfaat dan menolak kemadharatan. Kemaslahatan yang bersifat umum bukan kemaslahatan yang sifatnya individual, dalam arti kemaslahatan yang memberi manfaat kepada umumnya umat dan menolak kemadharatan dari umumnya umat. Masalah yang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip umum ajaran Islam yang berupa *maqashid al-syari'ah* dan dalil-dalil yang *kulli* serta nash-nash yang *qath'iy wurud* dan *dalalahnya*.⁴¹

Seluruh pertimbangan hakim mengacu kepada kekuasaan kehakiman yang bertitik tolak kepada kemaslahatan yang berarti putusan hakim harus mendatangkan

⁴⁰ Djazuli dan I. Nurol 'Aen, *Ushul Fiqh*, 91-92.

⁴¹ Djazuli dan I. Nurol 'Aen, *Ushul Fiqh*, 93.

kebaikan atau yang membawa kemanfaatan dan menolak kerusakan. Menarik manfaat menghilangkan *madharat*. Maslahat yang mursalah, artinya terlepas bebas, tidak terikat dengan dalil agama (al-Qur'an dan al-Hadits) yang membolehkan atau yang melarangnya.⁴²

Menurut Abdul Wahab Khallaf, *mashlahah* adalah sesuatu yang tidak disyari'atkan oleh nash untuk mewujudkannya atau juga tidak terdapat dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya. Sedangkan menurut Muhammad Abu Zahra, definisi *mashlahah* adalah segala kemaslahatan yang sejalan dengan tujuan-tujuan *syari'* (dalam mensyari'atkan hukum Islam) dan kepadanya tidak ada dalil khusus yang menunjukkan tentang diakuinya atau tidaknya.⁴³

Prinsip kemaslahatan ini adalah yang tergolong kepada *al-mashlahah al-mursalah* yang bersumber dari al-Qur'an maupun dari al-Sunnah misalnya al-Quran surat Yunus ayat 57 yang menyebutkan:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ

Hai manusia, sesungguhnya telah datang kepadamu pelajaran dari Tuhanmu dan penyembuh bagi penyakit-penyakit (yang berada) dalam dada dan petunjuk serta rahmat bagi orang-orang yang beriman.⁴⁴

Demikian pula dalam hadits Nabi Muhammad SAW, yang diriwayatkan oleh Ibn Majjah:

حدثنا محمد بن يحيى , حدثنا عبدالرزاق . انبأنا معمر عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا ضرر ولا ضرار .

Muhammad Ibn Yahya bercerita kepada kami, bahwa Abdur Razzaq bercerita kepada kita, dari Jabir al-Jufiyyi dari Ikrimah, dari Ibn Abbas: Rasulullah SAW bersabda, “ tidak boleh membuat madharat (bahaya) pada dirinya dan tidak boleh pula membuat madharat pada orang lain”. (HR. Ibn Majjah)

⁴²Munawar Kholil, *Kembali Kepada Al-Quran Dan As-Sunnah*, (Bulan Bintang, Semarang, 1990) 43.

⁴³ Abdullah Wahab Khallaf, *Ilmu Ushulul Fiqh*, terj. Noer Iskandar al-Bansany, Kaidah-Kaidah Hukum Islam, (PT. Raja Grafindo Persada, Cet-8, Jakarta, 2002)123.

⁴⁴ Soernajo dkk., *Al-Quran dan Terjemahannya*, (Depag RI, Jakarta, 2014) 345

Syaih Izzuddin bin Abdul Salam mengatakan bahwa *maslahah fihiyyah* hanya dikembalikan kepada dua kaidah induk, yaitu:⁴⁵

1. *درء المفساد* artinya: Menolak segala yang rusak
2. *جلب المصالح* artinya: Menarik segala yang maslahat.

Dengan demikian, pertimbangan hakim dalam memutus perkara yang berpedoman kepada kemaslahatan sebagai metode hukum yang mempertimbangkan adanya kemanfaatan yang mempunyai akses secara umum dan kepentingan tidak terbatas, tidak terikat. Dengan kata lain *al-maslahah al-mursalah* merupakan kepentingan yang diputuskan bebas, namun tetap terikat pada konsep syari'ah yang mendasar. Karena syari'ah sendiri ditunjuk untuk memberikan kemanfaatan kepada masyarakat secara umum dan berfungsi untuk memberikan kemanfaatan dan mencegah kemadharatan (kerusakan). Kemudian mengenai ruang lingkup berlakunya *maslahah mursalah* dibagi atas tiga bagian yaitu:⁴⁶

- a. *Al-Maslahah al-Daruriyah*, (kepentingan-kepentingan yang esensi dalam kehidupan) seperti memelihara agama, memelihara jiwa, akal, keturunan, dan harta.
- b. *Al-Maslahah al-Hajjiyah*, (kepentingan-kepentingan esensial di bawah derajatnya *al-maslahah daruriyyah*), namun diperlukan dalam kehidupan manusia agar tidak mengalami kesukaran dan kesempitan yang jika tidak terpenuhi akan mengakibatkan kerusakan dalam kehidupan, hanya saja akan mengakibatkan kesempitan dan kesukaran baginya.
- c. *Al-Maslahah al-Tahsiniyah*, (kepentingan-kepentingan pelengkap) yang jika tidak terpenuhi maka tidak akan mengakibatkan kesempitan dalam kehidupannya, sebab ia tidak begitu membutuhkannya, hanya sebagai pelengkap atau hiasan hidupnya.

Untuk menjaga kemurnian metode *al-maslahah al-mursalah* sebagai landasan hukum Islam, maka harus mempunyai dua dimensi penting, yaitu sisi pertama harus tunduk dan sesuai dengan apa yang terkandung dalam nash (al-

⁴⁵ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Al-Fiqh*, (Dar al-Fikr, Beirut, 1976) 24.

⁴⁶ Jalaluddin al-Suyuti, *Al-Asbah Wa Al-Nazdo'ir*, (Maktabah Usaha Keluarga, Semarang, 1987) 31.

Qur'an dan al-Hadits) baik secara tekstual atau kontekstual. Sisi kedua harus mempertimbangkan adanya kebutuhan menjadi pertimbangan yang secara cermat dalam pembentukan hukum Islam, karena bila dua sisi di atas tidak berlaku secara seimbang, maka dalam hasil istinbath hukumnya akan menjadi sangat kaku disatu sisi dan terlalu mengikuti hawa nafsu di sisi lain. Sehingga dalam hal ini perlu adanya syarat dan standar yang benar dalam menggunakan masalah mursalah baik secara metodologi atau aplikasinya. manusia yang selalu berkembang sesuai zamannya.⁴⁷

Menurut Al-Syatibi, *al-maslahah al-mursalah* dapat dijadikan sebagai landasan hukum apabila :⁴⁸

1. Kemaslahatan sesuai dengan prinsip-prinsip yang ada dalam ketentuan *syari'* yang secara *ushul* dan *furū'*nya tidak bertentangan dengan *nash*.
2. Kemaslahatan hanya dapat dikhususkan dan diaplikasikan dalam bidang-bidang sosial (mu'amalah) di mana dalam bidang ini menerima terhadap rasionalitas dibandingkan dengan bidang ibadah. Karena dalam mu'amalah tidak diatur secara rinci dalam *nash*.
3. Hasil *maslahah* merupakan pemeliharaan terhadap aspek-aspek *dharuriyyah*, *Hajjiyyah*, dan *Tahsiniyyah*. Metode masalah adalah sebagai langkah untuk menghilangkan kesulitan dalam berbagai aspek kehidupan, terutama dalam masalah-masalah sosial kemasyarakatan. sesuai firman Allah surat al-Hajj ayat 78:

وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ
 إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا
 شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ فَنِعْمَ
 الْمَوْلَى وَنِعْمَ النَّصِيرُ

Menurut Abdul Wahab Khallaf, masalah mursalah dapat dijadikan sebagai legislasi hukum Islam bila memenuhi syarat yang diantaranya adalah:⁴⁹

⁴⁷ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, 27

⁴⁸ Muhammad al-Syatibi, *Al-I'tishom* (Dar al-Fikr, Beirut, 1991) 115.

⁴⁹ Abdullah Wahab Khallaf, *Ilmu Ushulul Fiqh*, 125.

1. Berupa *mashlahah* yang sebenarnya (hakiki) bukan *mashlahah* yang sifatnya dugaan, tetapi yang berdasarkan penelitian, kehati-hatian dan pembahasan mendalam serta benar-benar menarik manfaat dan menolak kerusakan.
2. Berupa *mashlahah* yang bersifat umum, bukan untuk kepentingan perorangan, tetapi untuk orang banyak.
3. Tidak bertentangan dengan hukum yang telah ditetapkan oleh nash (al-Qur'an dan al-Hadits) serta ijma' ulama.

Adapun menurut Al-Ghozali, masalah mursalah dapat dijadikan sebagai landasan hukum apabila hal-hal sebagai berikut:⁵⁰

- a. *Mashlahah mursalah* aplikasinya sesuai dengan ketentuan syara'
- b. *Mashlahah mursalah* tidak bertentangan dengan ketentuann nash syara' (al-Qur'an dan al-Hadits).
- c. *Mashlahah mursalah* adalah sebagai tindakan yang dharuri atau suatu kebutuhan yang mendesak sebagai kepentingan umum masyarakat.

Jumhur Ulama menegaskan bahwa *mashlahah mursalah* dapat dijadikan sebagai sumber legislasi hukum Islam apabila memenuhi syarat sebagai berikut:⁵¹

- a. *Mashlahah* tersebut haruslah "*mashlahah haqiqiyah*" bukan hanya yang berdasarkan prasangka merupakan kemaslahatan yang nyata. Artinya bahwa membina hukum berdasarkan kemaslahatan yang benar-benar dapat membawa kemanfaatan dan menolak kemadharatan. Akan tetapi kalau hanya sekedar prasangka adanya kemanfaatan atau prasangka adanya penolakan terhadap kemadharatan, maka pembinaan hukum semacam itu adalah berdasarkan wahm (prasangka) saja dan tidak berdasarkan syari'at yang benar.
- b. Kemaslahatan tersebut merupakan kemaslahatan yang umum, bukan kemaslahatan yang khusus baik untuk perseorangan atau kelompok tertentu, dikarenakan kemaslahatan tersebut harus bisa dimanfaatkan oleh orang banyak dan dapat menolak kemudharatan terhadap orang banyak pula.

⁵⁰ Mukhsin Jamil (ed.), *Kemaslahatan Dan Pembaharuan Hukum Islam* (Walisongo Press, Semarang, 2008) 24.

⁵¹ Mukhsin Jamil (ed.), *Kemaslahatan Dan Pembaharuan Hukum Islam*, 26.

- c. Kemaslahatan tersebut tidak bertentangan dengan kemaslahatan yang terdapat dalam al-Quran dan al-Hadits baik secara *zhahir* atau *bathin*. Oleh karena itu tidak dianggap suatu kemaslahatan yang kontradiktif dengan nash seperti menyamakan bagian anak laki-laki dengan perempuan dalam pembagian waris, walau penyamaan pembagian tersebut berdalil kesamaan dalam pembagian.

Berdasarkan ketentuan pemahaman tersebut dapat dirumuskan bahwa *mashlahah mursalah* dapat dijadikan sebagai landasan hukum serta dapat diaplikasikan dalam tindakan sehari-hari apabila telah memenuhi syarat sebagai tersebut di atas, dan ditambahkan *mashlahah* tersebut merupakan kemaslahatan yang nyata, tidak sebatas kemaslahatan yang sifatnya masih prasangka, yang sekiranya dapat menarik suatu kemanfaatan dan menolak kemudharatan. Dan *mashlahah* tersebut mengandung kemanfaatan secara umum dengan mempunyai akses secara menyeluruh dan tidak melenceng dari tujuan-tujuan yang dikandung dalam al-Quran dan al-Hadits.

2. Middle Theory : Kekuasaan Kehakiman

Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka, seperti yang dinyatakan dalam penjelasan Pasal 24 dan Pasal 25 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu bahwa: “Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan undang-undang”.

Hal ini berarti bahwa kedudukan para hakim harus dijamin oleh Undang-Undang. Salah satu ciri dari negara hukum adalah terdapat suatu kemerdekaan hakim yang bebas, tidak memihak dan tidak dipengaruhi oleh Kekuasaan Legislatif dan Eksekutif. Kebebasan hakim tersebut tidak dapat diartikan bahwa hakim dapat melakukan tindakan sewenang-wenang terhadap suatu perkara yang sedang ditanganinya, akan tetapi hakim tetap terikat pada peraturan hukum yang ada.

Fungsi kekuasaan kehakiman diatur dalam Pasal 1 Undang-Undang nomor 48 tahun 2009 yang berbunyi: “Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan

keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara Hukum Republik Indonesia.”

Hakim berbeda dengan pejabat-pejabat yang lain, ia harus benar-benar menguasai hukum, bukan sekedar mengandalkan kejujuran dan kemauan baiknya. Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa perbedaan antara pengadilan dan instansi-instansi lain ialah, bahwa pengadilan dalam melakukan tugasnya sehari-hari selalu secara positif dan aktif memperhatikan dan melaksanakan macam-macam peraturan hukum yang berlaku dalam suatu Negara. Di bidang hukum pidana hakim bertugas menerapkan apa in concreto ada oleh seorang terdakwa dilakukan suatu perbuatan melanggar hukum pidana. Untuk menetapkan ini oleh hakim harus dinyatakan secara tepat Hukum Pidana yang mana telah dilanggar.⁵² Dalam pemeriksaan persidangan di pengadilan, hakim yang memimpin jalannya persidangan harus aktif bertanya dan memberi kesempatan kepada pihak terdakwa yang diwakili oleh penasihat hukumnya untuk bertanya kepada saksi-saksi, begitu pula kepada penuntut umum. Dengan demikian diharapkan kebenaran materil akan terungkap, dan hakimlah yang bertanggung jawab atas segala yang diputuskannya. Masalah kebebasan hakim perlu dihubungkan dengan masalah bagaimana hakim dapat menemukan hukum berdasarkan keyakinannya dalam menangani suatu perkara. Kebebasan hakim dalam menemukan hukum tidaklah berarti ia menciptakan hukum. Tetapi untuk menemukan hukum, hakim dapat bercermin pada yurisprudensi dan pendapat ahli hukum terkenal yang biasa disebut dengan doktrin.

Menurut Muchsin, berhubungan dengan kebebasan hakim ini, perlu pula dijelaskan mengenai posisi hakim yang tidak memihak (*impartial judge*). Istilah tidak memihak disini tidak diartikan secara harafiah, karena dalam menjatuhkan putusannya hakim harus memihak kepada yang benar. Sedangkan Andi Hamzah berpendapat bahwa dalam hal ini, hakim tidak memihak diartikan tidak berat sebelah dalam pertimbangan dan penilaiannya. Hakim tidak memihak berarti juga bahwa hakim itu tidak menjalankan perintah dari pemerintah. Bahkan jika harus

⁵² Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, (Refika Aditama, Bandung, 2003) 26-27.

demikian, menurut hukum hakim dapat memutuskan menghukum pemerintah, misalnya tentang keharusan ganti kerugian yang tercantum dalam KUHAP.

Selain itu hakim dalam mengadili harus mempertimbangkan dan menggali nilai-nilai keadilan yang ada di dalam masyarakat. Dalam Pasal 10 Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.⁵³

Hal tersebut secara tegas tercantum dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Berpijak dari Undang-Undang tersebut maka dalam mengadili perkara-perkara yang dihadapinya maka hakim akan bertindak sebagai berikut:

- a) Dalam kasus yang hukumnya atau Undang-Undangnya sudah jelas tinggal menerapkan saja hukumnya.
- b) Dalam kasus dimana hukumnya tidak atau belum jelas maka hakim akan menafsirkan hukum atau Undang-Undang melalui cara/metoda penafsiran yang lazim berlaku dalam ilmu hukum.
- c) Dalam kasus yang belum ada Undang-Undang/hukum tertulis yang mengaturnya, maka hakim harus menemukan hukumnya dengan menggali dan mengikuti nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Pada akhirnya hakim harus memutuskah perkara yang diadilinya semata-mata berdasarkan hukum, kebenaran dan keadilan dengan tiada membeda-bedakan orang dengan berbagai resiko yang dihadapinya. Agar supaya putusan hakim diambil secara adil dan obyektif berdasarkan hukum, kebenaran dan keadilan, maka selain pemeriksaan harus dilakukan dalam sidang yang terbuka untuk umum (kecuali Undang-Undang menentukan lain), juga hakim wajib membuat pertimbangan-pertimbangan hukum yang dipergunakan untuk memutus

⁵³ Muchsin. *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Kebijakan Asasi*. (STIH IBLAM, Jakarta, 2004) 20.

perkaranya. Demi mencegah subyektivitas seorang hakim, maka Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 menentukan bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Menurut Roeslan Saleh tentu saja menggali dan menemukan nilai-nilai hukum yang baik dan benar yang sesuai dengan Pancasila dan “*According to the law of civilized nations*”.⁵⁴

Apabila hakim memutus berdasarkan hukum/undang-undang nasional, maka ia tinggal menerapkan isi hukum/undang-undang tersebut, tanpa harus menggali nilai-nilai hukum dalam masyarakat, karena hukum/undang-undang nasional adalah ikatan pembuat Undang-Undang (DPR bersama Pemerintah) atas nama rakyat Indonesia. Akan tetapi bila hukum atau undang-undang tersebut adalah produk kolonial atau produk zaman orde lama, maka hakim dapat menafsirkan agar dapat diterapkan yang sesuai dengan situasi dan kondisi masa kini. Dalam hal ini hakim harus menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Demikian pula dalam hal hukum/undang-undangnya kurang jelas atau belum mengaturnya dan khususnya dalam hal berlakunya hukum adat atau hukum tidak tertulis, maka hakim perlu menggali nilai-nilai hukum dalam masyarakat, hakim harus menemukan hukum yang sesuai dengan kebutuhan zaman.⁵⁵

Dengan mempertimbangkan nilai-nilai hukum yang baik dalam masyarakat untuk kemudian disaringnya menurut rasa keadilan dan kesadaran hukumnya sendiri, maka hakim berarti telah memutus perkara berdasarkan hukum dan rasa keadilan dalam kasus yang dihadapinya. Seandainya dalam menemukan hukumnya, hakim berpendapat bahwa bila nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat tidak sesuai dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen I-IV atau perundang-undangan lainnya, maka hakim tidak wajib mengikutinya karena hakimlah yang oleh negara diberi kewenangan untuk menentukan hukumnya bukan masyarakat.

⁵⁴ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Sinar Grafika, Jakarta, 2010) 20.

⁵⁵ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum*, 21.

Ahmad Rifai menyatakan bahwa putusan hakim yang baik harus dapat memenuhi dua persyaratan, yakni memenuhi kebutuhan teoritis maupun praktis. Yang dimaksudkan kebutuhan teoritis disini ialah bahwa menitikberatkan kepada fakta hukum beserta pertimbangannya maka putusan tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan dari segi ilmu hukum bahkan tidak jarang dengan putusannya, membentuk yurisprudensi yang dapat menentukan hukum baru (merupakan sumber hukum). Sedangkan yang dimaksud dengan kebutuhan praktis ialah bahwa dengan putusannya diharapkan hakim dapat menyelesaikan persoalan/sengketa hukum yang ada dan sejauh mungkin dapat diterima oleh pihak-pihak yang bersengketa, maupun masyarakat pada umumnya karena dirasakan adil, benar dan berdasarkan hukum.

Dengan demikian, tugas hakim menjadi lebih berat karena akan menentukan isi dan wajah hukum serta keadilan dalam masyarakat kita, ia merupakan penyambung rasa dan penyambung lidah, penggali nilai-nilai hukum dan rasa keadilan bagi masyarakat, ia pula yang diharapkan oleh masyarakat menjadi benteng terakhir dalam menegakkan hukum dan keadilan dalam negara.

Pada kenyataannya hakim dalam memeriksa dan memutus perkara sering menghadapi suatu keadaan, bahwa hukum tertulis tersebut ternyata tidak selalu dapat menyelesaikan masalah yang dihadapi. Bahkan seringkali hakim harus menemukan sendiri hukum itu dan/atau menciptakan untuk melengkapi hukum yang sudah ada, dalam memutus suatu perkara hakim harus mempunyai inisiatif sendiri dalam menemukan hukum, karena hakim tidak boleh menolak perkara dengan alasan hukum tidak ada, tidak lengkap atau hukum samar-samar.

Di lain pihak diperlukan prosedur pembuatan putusan yang baik agar dapat menjadi referensi terhadap pembaruan hukum, dalam era reformasi dan transformasi sekarang ini. Untuk itulah hakim harus melengkapi diri dengan ilmu hukum, teori hukum, filsafat hukum dan sosiologi hukum. Wildan Suyuti Mustofa menyatakan, hakim tidak boleh membaca hukum itu hanya secara normatif (yang terlihat) saja. Dia dituntut untuk dapat melihat hukum itu secara lebih dalam, lebih luas dan lebih jauh kedepan. Dia harus mampu melihat hal-hal yang

melatarbelakangi suatu ketentuan tertulis, pemikiran apa yang ada disana dan bagaimana rasa keadilan dan kebenaran masyarakat akan hal itu.⁵⁶

Hakim dalam pemeriksaan dan memutus perkara ternyata seringkali menghadapi suatu kenyataan bahwa hukum yang sudah ada tidak dapat secara pas untuk menjawab dan menyelesaikan sengketa yang dihadapi. Hakim harus mencari kelengkapannya dengan menemukan sendiri hukum itu. Menurut Sudikno Mertokusumo, jumlah dan jenisnya, sehingga tidak mungkin tercakup dalam suatu peraturan perundang-undangan dengan tuntas dan jelas. Maka wajarlah kalau tidak ada peraturan perundang-undangan yang dapat mencakup akan keseluruhan kehidupan manusia, sehingga tidak ada peraturan perundang-undangan yang selengkap-lengkapannya dan yang sejelas-jelasnya. Oleh karena hukumnya tidak jelas maka harus dicari dan ditemukan. Untuk itulah hakim harus menerapkan hukum sesuai dengan peraturan perundang-undang yang mencakup dua aspek hukum: pertama hakim harus menggunakan hukum tertulis terlebih dahulu, akan tetapi apabila hukum tertulis tersebut ternyata tidak cukup atau tidak pas, maka keduanya barulah peran seorang hakim untuk melakukan, mencari dan menemukan sendiri hukum itu dari sumber-sumber hukum lainnya.

Sumber-sumber hukum tersebut adalah yurispundensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis. Di sisi lain, hakim di Indonesia berhak untuk melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*) dan penciptaan atau pembentukan hukum (*Rechts schcpping*) dan tidak hanya sekedar corong dari undang- undang (*rechtstoepassing*) berdasarkan Pasal 5 Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyebutkan bahwa:“Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.⁵⁷

Dalam hal menemukan hukum untuk memutuskan suatu perkara dimana seorang hakim wajib mengadili, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat. Selanjutnya dapat dipahami bahwa

⁵⁶ Wildan Suyuthi Mustofa, *Kode Etik Hakim*, (Kencana, Jakarta, 2017) 98.

⁵⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Liberty, Yogyakarta, 2006)

ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan yang hidup didalam masyarakat.

Dari ketentuan tersebut tersirat secara yuridis maupun filosofis, hakim Indonesia mempunyai kewajiban atau hak untuk melakukan penemuan hukum dan penciptaan hukum, agar putusan yang diambilnya dapat sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Ketentuan ini berlaku bagi semua hakim dalam semua lingkungan peradilan dan dalam ruang lingkup hakim tingkat pertama, tingkat banding maupun tingkat kasasi atau Hakim Agung.

Hal yang sangat menarik ialah : “Dalam memeriksa perkara, Mahkamah Agung berkewajiban mengadili, mengikuti dan memahami rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Disebut menarik karena tugas dan tanggungjawab seorang Hakim Agung karena keluhuran jabatannya dapat melakukan penemuan hukum bahkan kalau mungkin terobosan hukum dalam upaya mewujudkan dan memenuhi rasa keadilan masyarakat melalui putusan-putusan yang diambilnya dalam penyelesaian perkara yang disodorkan kepadanya.

Hakim Agung sebagai hakim kasasi, memang tidak merekonsiliasi fakta-fakta, tetapi hanya menilai apakah *judex facti* benar atau salah dalam menegakkan hukum, yakni ketika memasuki tahapan kualifikasi dan tahap konstitusi. Kecuali dalam perkara Peninjauan Kembali (PK) di mana Hakim Kasasi dalam mengabulkan permohonan tersebut dan memutuskan untuk mengadili kembali, maka dalam hal ini Hakim Agung selaku hakim kasasi bertindak tidak semata-mata sebagai *Judex Jurist* tetapi juga bertindak sebagai *Judex Facti*.

Sudikno Mertokusumo, adanya hukum yang tertulis dalam bentuk perundang-undangan sebagai wujud dari asas legalitas memang lebih menjamin adanya kepastian hukum. Tetapi undang-undang sebagai produk politik tidak mudah untuk diubah dengan cepat mengikuti perubahan masyarakat. Disisi yang lain dalam kehidupan modern dan kompleks serta dinamis seperti sekarang ini, masalah-masalah hukum yang dihadapi masyarakat semakin banyak dan beragam yang menuntut pemecahannya segera.⁵⁸

⁵⁸ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, 75.

Secara tekstual sebagaimana telah disebutkan undang-undang memang menuntut hakim untuk menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, yang secara filosofis berarti menuntut hakim untuk melakukan penemuan hukum dan penciptaan hukum. Dengan dalih kebebasan hakim atau dengan dalih hakim harus memutus atas alasan keyakinannya, lalu hakim boleh sekehendak hatinya melakukan penyimpangan terhadap undang-undang (*contra legem*) atau memberi interpretasi atau penafsiran terhadap undang-undang jawabnya tentu saja tidak, karena hal itu akan menimbulkan kekacauan dan ketidakpastian hukum. Penemuan dan penciptaan hukum oleh hakim dalam proses peradilan haruslah dilakukan atas prinsip-prinsip dan asas-asas tertentu yang menjadi dasar sekaligus rambu-rambu bagi hakim dalam menerapkan kebebasannya dalam menemukan dan menciptakan hukum.

Dalam upaya penemuan dan penciptaan hukum, maka seorang hakim mengetahui prinsip-prinsip peradilan yang ada dalam peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan dunia peradilan, dalam hal ini Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen I sampai IV, Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dari peraturan perundang-undangan tersebut di atas dapat ditemukan beberapa prinsip sebagai berikut:

- a) Putusan pengadilan adalah untuk melindungi segenap bangsa Indonesia serta memajukan kesejahteraan umum dan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Prinsip ini diambil dari alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang berisi lima dasar negara yang disebut Pancasila. Prinsip ini merupakan landasan filosofis setiap hakim dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara.
- b) Peradilan dilakukan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Asas atau prinsip ini terdapat dalam pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang dalam penjelasannya dinyatakan sesuai dengan pasal 29 Undang-Undang Dasar tahun 1945 Amandemen 1 sampai 4. Dalam prakteknya kalimat Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa harus dijadikan kepala putusan (irah-

irah) dalam setiap putusan Pengadilan, jika tidak maka putusan tersebut tidak mempunyai daya eksekutorial.

c. Prinsip Kemandirian Hakim.

- 1) Prinsip ini tertuang dalam pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar tahun 1945 jo. Pasal 1 dan Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dan pasal 1 Undang-Undang No. 48 tahun 2009 ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka.
- 2) Dalam penjelasan terhadap pasal 1 tersebut disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman bebas dari segala campur tangan pihak kekuasaan extra judicial kecuali dalam hal-hal yang diatur dalam Undang-Undang Dasar tahun 1945, sedangkan pasal 3 Undang-Undang No. 48 tahun 2009, menegaskan hakim harus bersikap mandiri.
- d) Prinsip pengadilan tidak boleh menolak perkara. Prinsip ini tertuang dalam pasal 10 ayat (1) yang menyatakan bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.
- e) Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Prinsip tersebut dimaksudkan agar putusan hakim dapat sesuai dengan hukum dan rasa keadilan bagi masyarakat berkaitan dengan prinsip putusan yang bersifat keadilan restoratif. Menurut Mackenzie ada beberapa pendekatan yang dapat dipergunakan oleh hakim dalam penjatuhan putusan dalam suatu perkara, yaitu sebagai berikut:⁵⁹

a. Keseimbangan

Yang dimaksud dengan keseimbangan disini keseimbangan antara syarat-syarat yang ditentukan undang-undang dan kepentingan pihak-pihak yang tersangkut atau berkaitan dengan perkara. Dalam perkara perdata khususnya

⁵⁹ Bagir Manan, *Hakim dan Pemidanaan* (Majalah Hukum Varia Peradilan Edisi No.249, IKAHI, Jakarta, Bulan Agustus 2006) 7-12.

pada perkara gugatan hak asuh anak, maka perlu diperhatikan keseimbangan kepentingan bagi penggugat, tergugat dan anak, dan keseimbangan menurut hakim akan dapat kita lihat pada bagian pertimbangan pada putusannya.

b. Pendekatan seni dan intuisi

Penjatuhan putusan oleh hakim merupakan mutlak kewenangan dari hakim. Salah satu instrument untuk mendapatkan putusan yang sebaik-baiknya, maka hakim dapat melakukan pendekatan seni yang dipergunakan oleh hakim dalam penjatuhan putusan dan pendekatan ini lebih ditentukan oleh instink atau intuisi dari pada pengetahuan dari hakim.

c. Pendekatan keilmuan

Titik tolak dari pendekatan keilmuan adalah seorang hakim dalam memutuskan suatu perkara harus dilakukan secara sistematis dan penuh kehati-hatian khususnya dalam kaitannya dengan putusan-putusan terdahulu dalam rangka menjamin konsistensi dari putusan hakim. Pendekatan keilmuan ini merupakan semacam peringatan bahwa dalam memutus suatu perkara, hakim tidak boleh semata-mata atas dasar intuisi atau instink semata, tetapi harus dilengkapi dengan ilmu pengetahuan hukum dan juga wawasan keilmuan hakim dalam menghadapi suatu perkara yang harus diputuskannya.

d. Pendekatan Pengalaman

Pengalaman dari seorang hakim merupakan hal yang dapat membantunya dalam menghadapi perkara-perkara yang dihadapinya sehari-hari, dengan pengalaman yang dimilikinya, sehingga seiring dengan bertambahnya pengalaman yang dimiliki oleh hakim, maka kualitas putusannya akan semakin bertambah.

e. *Ratio Decidendi*

Ratio decidendi merupakan pertimbangan sebagai dasar atau alasan bagi seorang hakim yang dimuat dalam suatu putusan dengan cara mempertimbangkan segala aspek yang berkaitan dengan pokok perkara yang disengketakan, kemudian mencari peraturan perundang-undangan yang relevan dengan pokok perkara yang disengketakan sebagai dasar hukum dalam penjatuhan putusan, serta pertimbangan hakim harus didasarkan pada motivasi

yang jelas untuk menegakkan hukum dan memberikan keadilan bagi para pihak yang berperkara.

f. Kebijakanaksanaan

Para perkara yang ada kaitannya dengan anak kebijakanaksanaan seorang hakim sangatlah diperlukan. Aspek ini menekankan bahwa pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua ikut bertanggungjawab untuk membimbing, membina, mendidik dan melindungi anak, agar kelak dapat menjadi manusia yang berguna bagi keluarga, masyarakat dan bagi bangsanya.

Kebijakanaksanaan seorang hakim sangatlah diperlukan dalam memutuskan suatu perkara karena pada dasarnya kebijakanaksanaan seorang hakim akan mengantarkan hakim menemukan keadilan bagi para pihak berperkara yang akan tergambar pada bagian pertimbangan hukum suatu putusan.

Kebijakanaksanaan dapat dikatakan merupakan gabungan dari beberapa hal yang harus dimiliki oleh seorang hakim seperti wawasan ilmu pengetahuan yang luas, intuisi atau instink yang tajam dan peka, pengalaman yang luas, serta etika dan moralitas yang baik dan terjaga dari pengaruh-pengaruh buruk dalam kehidupannya.

3. *Aplicative Theory*: Pembaharuan Hukum Keluarga Islam

Teori pembaharuan yang digunakan dalam penelitian ini diambil dari seorang pakar hukum keluarga Islam, yakni Tahir Mahmood dalam karyanya yang berjudul *Family Law Reform in the Muslim World* yang diterbitkan oleh Bombay: N.M Tripathi PVT. LTD, pada tahun 1972, juga karyanya yang berjudul *Personal Law in Islamic Contries*, diterbitkan oleh Time Press, New Delhi tahun 1987. Dua karya ini menguraikan teori pembaharuan sekaligus pembangunan hukum keluarga Islam mengingat hukum keluarga sebagai bagian dari hukum perdata dalam arti yang luas meliputi semua hukum atau privat materil, yaitu semua hukum pokok yang mengatur kepentingan-kepentingan perseorangan. Hukum Perdata Islam menurut ilmu hukum Islam masuk kepada kajian fiqh muamalah *al-akhwal al-syahsiah* yang lazim dibagi menjadi empat bagian, yaitu:

1. Hukum tentang diri seseorang;
2. Hukum Kekeluargaan

3. Hukum Kekayaan; dan
4. Hukum Warisan.

Dalam Hukum Perdata diatur perihal hubungan-hubungan kekeluargaan, yaitu perkawinan beserta hubungan dalam lapangan hukum kekayaan antara suami isteri, hubungan antara orang tua dan anak, perwalian dan *curatele*. Misalnya, perkawinan adalah bagian dari hukum perdata. Dari adanya perkawinan maka timbul adanya kekeluargaan, harta suami isteri, anak, perwalian, kewarisan, dan sebagainya. Hukum Perdata Islam apabila diartikan secara luas meliputi semua hukum pokok yang mengatur kepentingan-kepentingan perseorangan, karena itu Hukum Perdata Islam disebut pula dengan *Privat Materiil* yang lazim dikatakan sebagai kebalikan dari Hukum Pidana. Hukum Perdata disebut juga dengan Hukum Sipil untuk hukum *privat materiil*.

Lahirnya Hukum Perdata tidak terlepas dari kodrat manusia sebagai makhluk sosial yang selalu mengadakan hubungan antara satu dengan lainnya. Hubungan antarmanusia sudah terjadi sejak manusia dilahirkan hingga akhirnya meninggal dunia. Manusia dikodratkan untuk selalu hidup bersama demi kelangsungan hidupnya, sehingga menimbulkan satu jenis hukum yang ketentuannya mengatur tentang kehidupan itu yang dinamakan dengan Hukum Perdata (*Privat Recht*). Dalam hukum keluarga yang merupakan bagian dari hukum perdata adalah terdapat ketentuan-ketentuan yang mengatur dan membatasi tingkah laku manusia dalam memenuhi kepentingan dan kebutuhannya, terutama berkaitan dengan kepentingan-kepentingan perseorangan.

Afiq Budiawan mengatakan secara historis ajaran Islam semenjak kemunculannya berkaitan dengan upaya konstruksi dan pembentukan masyarakat, yaitu upaya membentuk masyarakat lebih dinamis dan lebih maju. Dalam kaitan dengan dinamika masyarakat, ada dua model ajaran Islam yaitu ajaran Islam yang berbentuk *konstan nonadaptabel*. Ajaran ini berkaitan dengan persoalan-persoalan ritus agama yang bersifat transenden. Sifat ajaran Islam ini adalah final-absolut

tanpa menerima kritik dan perdebatan (*ghairu qabilin li al-Naaqdi wa al-Naqash*). Ajaran Islam yang lain adalah ajaran yang bersifat *elastis adaptabel*.⁶⁰

Ajaran Islam yang *elastis adaptabel* adalah ajaran yang berkaitan dengan persoalan yang berada di wilayah *praktis historis*. Sebagaimana Posisi hukum keluarga yang dapat menerima perubahan selama tidak bersebrangan dan menyimpang dari tujuan syariat Islam atau yang disebut dengan *Maqashid al-Shariah*. Pembaharuan hukum Islam dirasakan perlu untuk mengadaptasi hukum Islam dengan dinamika masyarakat muslim yang hidup pada zaman berbeda pada saat kemunculan hukum Islam pertama kali. Dinamika sosial seringkali menghendaki pembaharuan hukum, baik secara evolutif maupun revolutif. Hukum seiring berubah dengan perubahan dinamika masyarakat.⁶¹

Dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, media sosial, dan perkembangan sosial, budaya, dan politik dalam negara yang menganut pemikiran demokratis, dan menghormati hak-hak mendasar kemanusiaan, maka mau tidak mau pembaharuan hukum keluarga dalam Islam tidak dapat ditolak, karena berbagai perubahan tersebut dialami hampir oleh semua negara-negara muslim di dunia, misalnya berkaitan dengan emansipasi wanita, kesetaraan gender, wanita karier, dan sebagainya. Dengan demikian, sikap negara-negara muslim terhadap pembaharuan hukum keluarga Islam menjadi sesuatu yang niscaya.

Dari hasil pemikiran Tahir Mahmood yang banyak dikutip oleh para pakar lainnya maupun para peneliti sebagaimana oleh Afiq Budiman menegaskan bahwa secara umum pembaharuan hukum keluarga ini dapat dikategorikan menjadi tiga model. *Pertama*, negara-negara yang sama sekali tidak melakukan pembaharuan terhadap hukum keluarga. Negara-negara ini, hukum keluarga muslim yang diberlakukan pada warganya adalah hukum keluarga yang tertulis dalam kitab-kitab fiqh konvensional, seperti kitab fiqh *al-Umm*, *al-Mabsut*, dan *al-Mudawwanah*, dll. Adapun contoh negara muslim yang termasuk kategori ini adalah Arab Saudi

⁶⁰ Afiq Budiawan, *Nalar Metodologi Pembaharuan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim*, (Jurnal *Hukumah*, Volume 01, Nomor 1, Desember, STAI Pekanbaru, 2017) 24

⁶¹ Afiq Budiawan, *Nalar Metodologi Pembaharuan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim...*, 24

yang memberlakukan bagi warganya hukum tertulis dari kitab-kitab seperti *al-Mughni*, *Majmu' al-Fatawa* dll. *Kedua*, negara-negara yang telah meninggalkan konsep fiqh konvensional dan melakukan pembaharuan secara liberal. Hukum keluarga muslim yang diberlakukan di Negara ini adalah hukum keluarga muslim yang baru sama sekali, meskipun tidak mesti isi ada bab dalam Hukum Perkawinannya semuanya baru. Masalah-masalah Hukum Perkawinan yang baru biasanya diambil dari hukum sipil Eropa, misalnya Turki. walaupun terdapat juga materi-materi hukum yang masih terus dimodifikasi dari konsep fiqh konvensional. *Ketiga*, negara-negara yang mengadakan pembaharuan secara moderat untuk disesuaikan dengan tuntutan dan perubahan zaman, sesuai dengan tuntutan dan konteks kontemporer. Dapat pula dikatakan, pembaharuan dengan kompromi antara konsep konvensional dengan tuntutan dan perubahan zaman. Negara yang masuk pada kelompok ini adalah mayoritas Negara Muslim, misalnya Mesir, Tunisia, Pakistan dan Indonesia.⁶²

Pembaharuan hukum keluarga Islam disebabkan oleh beberapa faktor, yaitu sebagai berikut :⁶³

1. Untuk mengisi kekosongan hukum karena norma-norma yang terdapat dalam kitab-kitab fiqh klasik tidak mengaturnya, sedangkan kebutuhan masyarakat terhadap hukum baru sangat mendesak untuk diterapkan;
2. Pengaruh globalisasi ekonomi IPTEK sehingga perlu ada aturan hukum yang mengaturnya, terutama masalah-masalah yang belum ada aturannya;
3. Pengaruh reformasi dalam berbagai bidang yang memberikan peluang kepada hukum Islam untuk menjadi bahan dalam membuat hukum nasional; dan
4. Pengaruh pembaharuan pemikiran hukum Islam yang dilaksanakan oleh para mujtahid baik tingkat Internasional, maupun nasional, terutama hal-hal menyangkut perkembangan sains dan teknologi.

Diperjelas oleh Noel J. Coulson bahwa pembaharuan hukum Islam yang ada umumnya memiliki beberapa sifat, yaitu sebagai berikut:

⁶² J.N.D. Anderson. *Islamic Law in the Modern World*. New York: New York University Press, 1959.83 lihat juga Afiq Budiawan, *Nalar Metodologi Pembaharuan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim*, 25-26

⁶³ Abdul Manan. *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*. (Jakarta: Rajawali Press, 2006) 154

1. Membentuk kodifikasi, yaitu pengelompokan hukum yang sejenis kedalam kitab undang-undang sebagai perundang-undangan negara;
2. Menentukan pilihan hukum Islam secara bebas bergantung kepada madzhab fiqh yang dianut masing-masing dan sesuai dengan kondisi sosial-budaya masyarakat atau disebut dengan konsep *takhayyur*, yakni penyeleksian pendapat yang paling tepat;
3. Menerapkan hukum Islam kepada kasus atau permasalahan baru karena memiliki illat yang sama yang disebut *tatbiqi bi al-qiyas*; dan
4. Mengubah ketentuan hukum Islam (fiqh) yang lama oleh hukum Islam yang baru yang disebut *tajdid* dengan penafsiran kontekstual.⁶⁴

Dengan empat sifat tersebut maka metode yang dikembangkan dapat melalui empat pijakan metodologis, yaitu sebagai berikut :⁶⁵

1. Dengan adanya kebijakan yang bersifat normatif administratif yang ditentukan oleh politik hukum pemerintah dan lembaga yudisial maupun legislasinya yang disebut sebagai politik hukum Islam;
2. Menetapkan salah satu mazhab berdasarkan sintesis pemikiran para ulama dengan metode *tarjih* dan *al-jam'u* yang berkesimpulan pada pilihan tetap karena pertimbangan yang yuridis filosofis dan sosiologis;
3. Melakukan penggalian pesan-pesan kontekstual di samping yang tekstual dari nash al-Quran dan al-Sunnah secara mendalam yang disebut dengan *al-Ijtihad* oleh para ulama mujtahid yang memiliki keilmuan mumpuni sesuai dengan persyaratan mujtahid yang disepakati oleh ulama, meskipun bukan berarti mujtahid mutlak;
4. Menetapkan kepastian dan keadilan hukum dengan menekankan sanksi hukum untuk para pelanggar hukum tanpa memerhatikan sesuai atau tidak sesuai dengan syariah Islam dari sumber hukum utamanya yakni al-Quran dan al-Sunnah, misalnya suami menikah lagi (poligini) tanpa seizin isterinya\ dapat dipidanakan meskipun pernikahannya sah menurut syariat Islam.

⁶⁴ Noel J. Coulson. *A Histor of Islamic Law*, (Edinbrugh: Edinburgh University Press, 1990) 185.

⁶⁵ Tahir Mahmood. *Family Law Reform in the Muslim World*. (Bombay: N.M Tripathi PVT. LTD, 1972) 3

Tahir Mahmood melanjutkan bahwa metode pembaharuan yang digunakan dalam hukum keluarga yang paling memungkinkan adalah dengan metode: (1) *Ijtihad*, (2) *Qiyas deduktif*, (3) *Ijma'* ditambah dengan dua teori baru, yakni (1) *Takhayyur*, dan (2) *Talfiq*. Secara mendasar dalam menentukan alternatif utama pembaharuan dilakukan setelah menganalisis seluruh gejala baru dalam masyarakat dan semua pemikiran ulama mazhab dengan menerapkan metode *istihsan* dan *al-maslahah al-mursalah*. Ujung tombak hasil dari penerapan pembaharuan hukum keluarga itu adalah adanya politik hukum dan penetapan dalil yang paling *rajih*, *qath'i dilalah*, dan mengambil pendapat yang disepakati para ulama, baik ulama yang berada pada lembaga pemerintah tertentu maupun ulama yang diakui oleh masyarakat umum karena kefakihannya dalam ilmu agama Islam.⁶⁶

Pemikiran Tohir Mahmood ini didukung oleh pemikiran pakar yang lainnya, misalnya Pendapat Amir Syarifuddin mengenai metode formulasi hukum Islam yang dibagi menjadi empat bagian, yaitu sebagai berikut:⁶⁷

1. Kebijakan administrasi, sebagai usaha yang menjembatani fiqih yang tidak akan berubah dengan tuntutan masyarakat yang sudah berbeda dengan tuntutan kekinian, dengan membuat kebijaksanaan administrasi. Misalnya pencatatan perkawinan dan pembatasan usia perkawinan;
2. Aturan tambahan, yakni aturan ditempuh dengan tanpa mengurangi dan mengubah materi fiqih yang sudah ada karena pertimbangan sosiologis dalam hal ini menonjol. Contohnya seperti masalah waris pengganti dan wasiat wajibah;
3. Menerima cara *talfiq*, memilih pendapat ulama mazhab secara bebas namun selektif atau dapat berpindah mazhab ketika ada peristiwa baru yang jawaban hukumnya dipandang lebih tepat berada pada fatwa ulama mazhab yang lainnya, misalnya dari mazhab Syafi'i berpindah kepada mazhab Hanafi.
4. Melakukan penafsiran kembali dan membangun formulasi hukum yang baru dengan mengkaji kontekstualisasinya dengan latar belakang banyaknya

⁶⁶ Tahir Mahmood. *Family Law Reform in the Muslim World*. hlm. 3

⁶⁷ Amir Syarifuddin. *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam*. (Padang: Angkasa Raya, 1990) 138

perubahan zaman yang mendorong keperluan untuk melakukan penafsiran yang lebih akurat dan kondisional, misalnya pernikahan karena hamil lebih dulu. Awalnya pezina itu dirajam atau dijilid dan diasingkan, kini dapat dinikahkan dengan laki-laki yang menghamilinya.

Tahir Mahmood menegaskan bahwa pembaharuan hukum Islam, termasuk hukum keluarga yang dilakukan di negara-negara muslim mengambil berbagai bentuk yang integral sebagai sistem hukum atau *legal system* untuk menjamin kepastian dan keadilan hukum, di antaranya adalah dengan adanya *Tahsis al-Qada*, yaitu menerapkan hukum Islam melalui pengadilan dengan cara membatasi syari'ah pada aspek hukum perdata Islam yang menjadi kompetensi peradilan agama. Hal ini berkaitan dengan politik hukum pemerintah yang berlandaskan kepada aspirasi masyarakat atau yuridis sosiologis dan pemikiran para ulama dari segi yuridis filosofisnya yang dilakukan dengan metode *Takhhayyur*, yaitu memilih berbagai pendapat uala mazhab fiqh tertentu dan atau menafsirkannya kembali secara kontekstual.⁶⁸ Di samping itu, pembaharuan hukum Islam disebabkan adanya kekosongan hukum yang berkaitan dengan hak subjektif para hakim pengadilan untuk menemukan hukum melalui ijtihad sehingga menjadi putusan pengadilan yang mengikat, pasti, dan berkekuatan tetap. Dengan demikian, putusan hakim di pengadilan sangat efektif dalam melakukan pembaruan hukum keluarga Islam.⁶⁹

Dalam kaitannya dengan hukum keluarga di Indonesia, baik yang mengacu kepada Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam, dan peraturan perundang-undangan yang lainnya pada kenyataannya akan tetap memerhatikan hukum Perdata Adat, yaitu ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur hubungan antarindividu dalam masyarakat adat yang berkaitan dengan kepentingan-kepentingan perseorangan. Masyarakat adat yang dimaksudkan ialah kelompok sosial bangsa Indonesia yang oleh penjajah Belanda dinamakan "Golongan Indonesia". Ketentuan-ketentuan Hukum Perdata Adat itu pada umumnya tidak tertulis dan berlaku dalam kehidupan masyarakat adat

⁶⁸ Tahir Mahmood. *Family Law Reform in the Muslim World*. 64

⁶⁹ Khoiruddin Nasution, *Metode Pembaharuan Hukum Keluarga Kontemporer*, (UNISIA, Vol. XXX No. 66 Desember 2007) 335

secara turun temurun serta ditaati. Hukum Adat berlaku bagi golongan bangsa Indonesia asli, sebagai hukum yang sejak dahulu telah berlaku di kalangan rakyat, yang sebagian besar masih belum tertulis, juga mengacu kepada ukum Perdata yang bersifat nasional, yaitu bidang-bidang hukum perdata sebagai produksi nasional, artinya ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur tentang kepentingan perseorangan yang dibuat berlaku untuk seluruh warganegara Indonesia. Bagian hukum perdata nasional yang dibuat misalnya hukum perkawinan yang telah ada undang-undangnya. Di samping itu, hukum keluarga (*familierecht*), yakni ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur hubungan lahir batin antara dua orang dalam perkawinan dan akibat hukumnya, misalnya kewarisan, harta bersama, dan hak serta kewajiban suami-isteri yang lainnya.⁷⁰

Untuk umat Islam ketentuan hukum keluarga terdapat dalam nash al-Quran dan al-Sunnah yang telah dilengkapi oleh pendapat para ulama mazhab dan berbagai fatwa ulama Indonesia dalam menjawab pelbagai peristiwa baru yang belum ada dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sebagaimana sumber hukum keluarga yang tertulis telah ada semenjak adanya Undang-Undang No. 32 Tahun 1945 tentang pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk (beragama Islam), Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan; PP No. 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan UU No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, dan Undang-undang Peradilan Agama.

Dengan keberadaan peraturan perundang-undangan yang mengatur hukum keluarga tersebut bukan berarti segalanya telah final, karena perkembangan zaman tidak dapat dibendung mengingat ilmu pengetahuan dan teknologi pun terus berkembang pesat, sehingga menimbulkan banyak peristiwa baru yang berhubungan dengan hukum keluarga Islam. Oleh karena itu diperlukan pembaharuan hukum keluarga dengan berbagai metodologi sebagaimana Mahmood Tahir menggagasnya melalui pemikirannya tentang hal ini. Sifat dan metode reformasi yang digunakan negara-negara muslim dalam melakukan pembaharuan hukum keluarga Islam secara umum menurut Mahmood Tahir

⁷⁰ Adoel Djamili, *Hukum Keluarga dalam Islam*, (Rajagrafindo, Jakarta, 2000)135

melalui pendekatan *intra-doctrinal reform*, yaitu pembaharuan yang tetap merujuk pada konsep fiqh konvensional, dengan cara *takhyir* (memilih pandangan salah satu ulama fiqh, terutama ulama di luar mazhab), atau dapat pula disebut dengan *tarjih* dan *talfiq* dengan mengkombinasikan sejumlah pendapat ulama (*al-jam'u*). Juga melalui pendekatan *extra doctrinal reform*, yaitu pembaharuan yang tidak lagi merujuk pada konsep fiqh konvensional, tetapi dengan melakukan reinterpretasi terhadap nash. Adapun cara dan dasar yang digunakan adalah dengan menggunakan *maslahah mursalah*, *sad al-dhari'ah*, regulatori, dan administrasi hukum yang dilandasi oleh politik hukum dari pemerintah dan lembaga legislatifnya.⁷¹

Dengan teori pembaharuan hukum keluarga yang diambil dari pemikiran Mahmood Tahir tersebut dapat diambil pemahaman analisis eksploratif bahwa hukum Islam dapat berubah disebabkan oleh adanya perubahan jaman atau situasi dan kondisi, perubahan tempat atau wilayah suatu negara, perbedaan adat dan kearifan lokalnya, serta perubahan niat. Kesemuanya itu boleh dilakukan sepanjang tidak menyimpang dari tujuan syariat Islam, yaitu memelihara agama, memelihara akal, memelihara jiwa, memelihara keturunan, dan memelihara harta kekayaan.

F. Hasil Penelitian Terdahulu

Penelitian tentang eksekusi nafkah anak telah banyak dilakukan, namun belum ada yang secara khusus membahas tentang problematika yang dihadapi oleh mantan isteri untuk mendapatkan hak nafkah anak yang diabaikan oleh mantan suami. Sejauh data yang diperoleh ada beberapa penelitian yang telah dilakukan, diantaranya:

1. Abdurrahman Rahim dalam “Kepastian Hukum dalam Eksekusi Pemenuhan Hak-Hak Perempuan dan Anak Pasca Putusan Perceraian (Studi di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta)”, dalam kesimpulannya dijelaskan kedudukan hak-hak perempuan dan anak pasca perceraian melalui putusan Pengadilan Agama telah diatur dalam undang-undang untuk memberi jaminan pelaksanaan hak-hak perempuan dan anak

⁷¹ Khoiruddin Nasution, *Metode Pembaharuan Hukum Keluarga Kontemporer*, 335

tersebut melalui mekanisme sukarela oleh para pihak (mantan suami) dan eksekusi melalui Pengadilan Agama, disamping itu pertimbangan putusan hakim Pengadilan Agama di DKI Jakarta dalam memberikan hak-hak perempuan dan anak Implementasi eksekusi putusan Pengadilan Agama di DKI Jakarta terkait pemenuhan hak-hak perempuan dan anak belum berjalan dengan baik dikarenakan secara yuridis mekanisme eksekusi tentang pemenuhan hak-hak perempuan dan anak yang telah diatur dalam hukum positif saat ini masih menggunakan pola eksekusi yang berlaku pada perdata umum⁷².

2. Camelia Rahmawati dengan judul: “Pelaksanaan Putusan Pengadilan Agama Mengenai Nafkah Anak Pasca Perceraian dan Kepastian Hukumnya Berdasarkan Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974”.⁷³ Pokok permasalahan dalam penelitian ini adalah bagaimana akibat hukum putusnya perkawinan karena perceraian terhadap anak menurut Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dasar pertimbangan hakim dalam menentukan jumlah biaya pemeliharaan anak dalam putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor 1575/Pdt.G/ 2014/PA.JS dan bagaimana penyelesaian masalah, apabila bapak tidak melaksanakan putusan hakim mengenai pembayaran nafkah anak pasca perceraian.
3. Ufie Ahdie, dengan judul: “Perlindungan Hukum Untuk Anak Pasca Perceraian di Pengadilan Agama tahun 2011”.⁷⁴ Hasil penelitiannya Ufie Ahdie memfokuskan tentang regulasi perlindungan hukum untuk nafkah anak pasca perceraian dalam kompetensi Pengadilan Agama. Terdapat tiga isu hukum yang dibahas, (1) bagaimana perlindungan hukum untuk nafkah anak pascaperceraian di pengadilan, (2) Apakah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 terkait perlindungan hukum untuk nafkah anak dalam

⁷² Abdurrahman Rahim, “Kepastian Hukum dalam Eksekusi Pemenuhan Hak-Hak Perempuan dan Anak Pasca Putusan Perceraian di (Studi di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta)”, Disertasi, Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati, 2021

⁷³ Camelia Rahmawati, “Pelaksanaan Putusan Pengadilan Agama Mengenai Nafkah Anak Pasca Perceraian dan Kepastian Hukumnya Berdasarkan Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974”. Disertasi, Pascasarjana Universitas Indonesia 2016

⁷⁴ Ufie Ahdie, “Perlindungan Hukum Untuk Anak Pasca Perceraian di Pengadilan Agama tahun 2011”. Disertasi, Mahasiswa pascasarjana Universitas Brawijaya Malang. 2011

kompetensi Pengadilan Agama telah mengakomodasi tujuan hukum dan (3) bagaimana konstruksi hukum yang dapat memberikan perlindungan hukum untuk anak pascaperceraian di Pengadilan Agama.

4. Faisal Fauzan “Peran Pranata Keuangan dalam Eksekusi Nafkah Anak Perceraian Pegawai Negeri Sipil” dalam pembahasannya menjelaskan bahwa Peran pranata keuangan dilakukan dengan landasan Permenpan Nomor 54 Tahun 2018 menyebutkan bahwa tugas dan wewenang lainnya dari pranata keuangan adalah memastikan telah terpenuhinya kewajiban pembayaran kepada Negara oleh pihak yang mempunyai hak tagih kepada Negara. Pada pasal yang sama, bendahara pengeluaran juga mempunyai tugas dan wewenang untuk melaksanakan pemotongan/pemungutan dari pembayaran yang dilakukannya atas kewajiban kepada Negara. Pada keadaan ini hak anak telah menjadi hak tagih pada kewajiban ayah yang menceraikan ibunya, sehingga ayah yang pegawai negeri sipil tersebut wajib dipotong gajinya sesuai ketentuan untuk pemenuhan nafkah anaknya.⁷⁵
5. Rohmad Agus Solihin “Perlindungan Terhadap Pemenuhan Nafkah Anak Dalam Pelaksanaan Putusan Perceraian di Pengadilan Agama” dalam pembahasannya menjelaskan bahwa dengan menunaikan kewajiban dalam hal memberikan nafkah kepada anak yang menjadi haknya, maka orang tua sebagai pihak pertama yang bertanggung jawab, telah melakukan upaya dalam hal memberikan perlindungan terhadap jiwa si anak. Karena nafkah tidak hanya berupa makanan, melainkan semua kebutuhan dan keperluan yang berlaku menurut keadaan dan tempat seperti baju, tempat tinggal, pengobatan, akomodasi pendidikan, pemeliharaan, kebutuhan hidup, cinta kasih sayang dan lain sebagainya yang bersifat memberikan perlindungan dan pemeliharaan atas jiwa dan masa depan anak.⁷⁶

⁷⁵ Faisal Fauzan “Peran Pranata Keuangan dalam Eksekusi Nafkah Anak Perceraian Pegawai Negeri Sipil” dalam jurnal Jurnal Hukum Keluarga Vol.4 No.1 Januari-Juni 2021 ISSN: 2549 – 3132, E-ISSN: 2620-8083

⁷⁶ Rohmad Agus Solihin “Perlindungan Terhadap Pemenuhan Nafkah Anak Dalam Pelaksanaan Putusan Perceraian di Pengadilan Agama” dalam Journal Of Law And Islamic Law Volume 2 Nomor 1 Januari-Juni 2020; ISSN 2721-5261 E-ISSN 2775-460X

6. I Putu Yoga Febrian Cahya, dkk, “Akibat Hukum Terhadap Pengurusan Biaya Nafkah Dan Pendidikan Anak Pasca Perceraian” dalam tulisannya dijelaskan Tanggung jawab orangtua terhadap anak akibat dari perceraian orangtua berdasarkan UU Perkawinan yaitu, jika kewajiban orang tua kepada anaknya pada hakikatnya terbagi menjadi 2 bagian, yakni pemeliharaan serta pendidikan. Kewajiban ini musti dijalankan hingga anak tersebut kawin atau bisa berdiri sendiri meskipun perkawinan antara orang tua nya sudah berakhir dan untuk biaya pemeliharaan anak dan pendidikan anak berdasarkan Pasal 41 ayat (2) Undang-undang Nomor Nomor 1 Tahun 1974 yang telah diubah menjadi Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 mengenai Perkawinan menegaskan bahwa bapaklah yang mempunyai tanggung jawab untuk seluruh biaya pemeliharaan serta pendidikan yang dibutuhkan anak itu, tetapi jika bapak terbukti tidak mampu guna menjalankan kewajiban itu maka pihak pengadilan bisa menetapkan jika ibu juga menanggung biaya itu. Adapun akibat hukum untuk orangtua yang tidak menjalankan kewajibannya kepada anak pasca Perceraian menurut Pasal 26 ayat (1) UU 35 Tahun 2014 mengenai perlindungan anak yaitu, maka bisa diusahakan dua hal Pertama, Kepada pihak yang dibebani biaya nafkah, jika tidak menjalankan kewajibannya bisa dimohonkan eksekusi. Kedua, kepada pemegang kuasa asuh, jika tidak menjalankan kewajibannya maka bisa diajukan permintaan pencabutan kuasa asuh. Namun pencabutan kuasa asuh itu tidak membuat kewajiban selaku orang tua terhadap anaknya hapus.⁷⁷
7. Alfi Bariroh “Eksekusi Terhadap Kewajiban Pemberian Nafkah Anak Pasca Perceraian Menurut Hukum Positif”, dalam artikelnya di jelaskan bahwa eksekusi terhadap Putusan Pengadilan Agama yang berisi kewajiban bapak untuk memberikan nafkah terhadap anaknya pasca perceraian menghadapi kendala, yaitu biaya eksekusi yang cukup mahal, tidak jelas objek yang akan

⁷⁷ I Putu Yoga Febrian Cahya, dkk, “Akibat Hukum Terhadap Pengurusan Biaya Nafkah Dan Pendidikan Anak Pasca Perceraian”, dalam Jurnal Interpretasi Hukum | ISSN: 2746-5047 Vol. 2, No. 3–Desember 2021, 520-524

disita dan harta kekayaan termohon yang tidak ada. Serta akibat hukum tidak dipenuhinya kewajiban bapak untuk memberikan nafkah terhadap anaknya Pasca Perceraian, tidak ada sanksi hukumnya baik pidana, perdata maupun administratif.⁷⁸

8. Andi Alauddin “Analisis Yuridis Tanggung Jawab Ayah Kandung Terhadap Nafkah Anak Setelah Perceraian”, dalam jurnal ini dijelaskan bahwa Perceraian tidak menghilangkan atau menggugurkan kewajiban orang tua terhadap anaknya. Anak tetap harus memperoleh haknya untuk mendapatkan pengasuhan yang baik, mendapat bimbingan serta kasih sayang dari orang tuanya, mendapatkan pendidikan, mendapatkan kebutuhan sandang, papan dan pangan secara wajar, serta hak-hak yang lain yang mendukung pertumbuhan dan perkembangan anak secara baik dan wajar. Disamping itu faktor-faktor yang mempengaruhi pemenuhan tanggung jawab ayah kandung setelah perceraian dan peran pengadilan dalam memaksakan pelaksanaan putusan pengadilan adalah pemahaman dan pengamalan aturan agama Islam.; faktor ekonomi; faktor pemahaman ayah kandung terhadap tanggung jawab atas nafkah anak; dan faktor pemahaman masyarakat tentang tanggung jawab Ayah kandung terhadap nafkah anak. Sementara peran pengadilan dalam pelaksanaan putusan terhadap ayah kandung yang tidak melaksanakan kewajibannya yaitu permohonan eksekusi kepada Pengadilan Agama yang memutus perkara tersebut.⁷⁹

Penelitian di atas bila ditelaah secara mendetail dan mendalam ada perbedaan dengan penelitian yang penulis angkat. Dalam penelitian ini penulis lebih menitikberatkan pada model dan prospek pengembangan penegakan hukum eksekusi pemenuhan nafkah anak yang dilakukan oleh Pengadilan Agama di wilayah Pengadilan Tinggi Agama melalui kerjasama antara lembaga

⁷⁸ Alfi Bariroh “Eksekusi Terhadap Kewajiban Pemberian Nafkah Anak Pasca Perceraian Menurut Hukum Positif”, dalam Jurnal Jantera Hukum Borneo Volume 5 Nomor 2 Juli 2022 ISSN 2541-0032

⁷⁹ Andi Alauddin “Analisis Yuridis Tanggung Jawab Ayah Kandung Terhadap Nafkah Anak Setelah Perceraian” Al-Ahkam Jurnal Hukum Pidana Islam Volume 1, No. 1, 2018 ISSN (print) : 2654-7937 ISSN (online)

dengan Pemerintahan Propinsi Bengkulu dan lembaga lain sebagai upaya untuk menjamin terpenuhinya hak anak.

G. Definisi Operasional

Untuk memenuhi tujuan menjaga fokus dan konsistensi penelitian, peneliti secara sengaja memilih untuk membatasi cakupan topik dan hanya mempertimbangkan beberapa bahasan yang paling relevan dan penting dalam penelitian ini. Dengan cara ini, peneliti dapat memastikan bahwa analisis yang dilakukan terhadap topik-topik yang dipilih akan lebih mendalam dan akurat, serta memberikan hasil yang lebih bermakna dalam konteks penelitian yang sedang dilakukan:

1. Eksekusi Pembayaran sejumlah uang

Dalam konteks penelitian ini, "eksekusi pembayaran sejumlah uang" merujuk pada pelaksanaan putusan pengadilan agama yang memerintahkan pembayaran sejumlah uang sebagai hak anak pasca perceraian dengan cara paksa. Penting untuk membatasi pengertian ini karena dalam konteks yuridis, pemenuhan hak anak pasca perceraian dapat dilakukan secara sukarela atau melalui pengadilan agama dengan cara paksa (eksekusi).

2. Batasan putusan yang menjadi objek penelitian

Dalam penelitian ini perlu dibatasi objek putusan yang akan diteliti. Agar supaya penelitian ini lebih fokus dan terarah, maka penulis hanya membatasi pada putusan cerai talak yang di dalam amarnya menghukum Pemohon untuk membayar sejumlah uang terhadap hak-hak anak yang diajukan permohonan eksekusi di Pengadilan agama sewilayah Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu tahun 2022.

3. Kewajiban seorang ayah sebagai PNS

Seorang ayah memiliki berbagai kewajiban terhadap anak-anaknya pasca perceraian menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku maupun dalam hukum Islam, seperti dalam PP 10 tahun 1983 jo PP 45 tahun 1990 menjelaskan bahwa seorang ayah PNS yang bercerai wajib memberikan tunjangan anak kepada mantan istrinya jika anak tersebut berada di bawah pengasuhan mantan istrinya.

4. Perceraian

Perceraian atau juga dikenal dengan istilah "pembubaran perkawinan" adalah suatu proses hukum yang dilakukan untuk mengakhiri ikatan perkawinan antara dua orang yang sah menurut hukum atau agama yang dilaksanakan di depan sidang Pengadilan Agama. Akibat hukum dari perceraian salah satunya hak-hak anak harus terpenuhi.

5. Hak-hak anak pasca perceraian

Hak-hak anak pasca perceraian yang dimaksud dalam penelitian ini, yaitu anak berhak mendapatkan nafkah dari ayahnya sebagai seorang PNS untuk mencakup kebutuhan hidup sehari-hari, pangan, sandang, pelayanan kesehatan, pendidikan, dan kebutuhan lainnya yang diperlukan untuk memenuhi kebutuhan hidup layak. Hak-hak tersebut telah dinominalkan oleh Hakim melalui putusan pengadilan agama sehingga bila ayah lalai dalam menjalankan kewajibannya dapat dilakukan upaya paksa oleh Pengadilan agama melalui eksekusi.