

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang Penelitian**

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal ayat 41 huruf (b) menyatakan bahwa salah satu akibat perceraian sekaligus kewajiban bagi suami (ayah) adalah bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu. Kewajiban tersebut terlepas dari pihak mana yang diberikan hak untuk mengasuh anak tersebut, ayah kandungnya tetap mempunyai kewajiban tersebut.

Setelah putusan perceraian dikabulkan, sesaat itu pula kehidupan seorang perempuan secara sosial akan menghadapi perubahan yang signifikan, antara lain biaya untuk kehidupan sehari-hari yang selama ini dinafkahi oleh suami. Nafkah anak, tatkala perempuan memiliki anak hasil dari perkawinannya dengan mantan suami, beban psikologis dan beban sosial di tengah-tengah masyarakat yang Sebagian masih memandang janda cerai dengan stigma negatif.

Mengingat eksistensi, tugas, visi dan misi Pengadilan Agama yang strategis, maka pasca lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dalam negara hukum Indonesia peradilan agama mempunyai peran yang sangat penting bagi masyarakat pencari keadilan khususnya dan umat Islam Indonesia. Peranan tersebut mendorong produk Pengadilan Agama baik berupa putusan, penetapan, maupun akta perdamaian agar dapat diterima oleh masyarakat, maka harus mencerminkan rasa keadilan dengan memperhatikan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dan mempunyai kepastian hukum serta bermanfaat. Putusan Pengadilan Agama harus disertai dengan pertimbangan baik secara yuridis, sosiologis, dan filosofis serta putusannya mengikat dan dapat dieksekusi.<sup>1</sup>

Perceraian yang memuat hak istri dan anak di Peradilan Agama, seringkali menjadi permasalahan yang belum mendapat kepastian hukumnya terutama bagi

---

<sup>1</sup> Tata Sutayuga, *Penyelesaian Sengketa Keluarga Melalui Pengadilan Agama* (Jakarta: t.pn. 2012), 5.

pihak istri dan anak. Hal ini memerlukan penyelesaian yang serius dari pihak Pengadilan Agama supaya hak-hak perempuan dan anak dapat terpenuhi pasca perceraian sesuai rasa keadilan.

Berikut tabel putusan perceraian yang memuat penghukuman kepada mantan suami untuk memberikan hak-hak perempuan dan anak di Peradilan Agama:

**Tabel 1.1**  
**Data Putusan Perceraian Yang Memuat Hak-hak perempuan dan Anak di Peradilan Agama tahun 2020**

NO	PTA/MSA	Cerai Talak	Cerai Gugat	Jumlah	Yang Memuat Hak Istri/ Anak	Persentase	Permohonan Eksekusi
1	MS ACEH	1,726	5,065	6,791	844	12.43%	0
2	PTA MALUKU UTARA	424	961	1,385	115	8.30%	0
3	PTA AMBON	226	616	842	64	7.60%	0
4	PTA SAMARINDA	2,359	6,839	9,198	546	5.94%	0
5	PTA BANJARMASIN	1,697	5,937	7,634	448	5.87%	0
6	PTA PADANG	2,479	6,806	9,285	510	5.49%	0
7	PTA KUPANG	200	387	587	30	5.11%	0
8	PTA PEKANBARU	3,272	9,598	12,870	628	4.88%	0
9	PTA JAKARTA	4,438	13,004	17,442	833	4.78%	1
10	PTA MEDAN	3,698	13,963	17,661	763	4.32%	1
11	PTA MANADO	544	1,672	2,216	94	4.24%	0
12	PTA PONTIANAK	1,198	4,648	5,846	225	3.85%	0
13	PTA JAMBI	1,188	3,708	4,896	173	3.53%	0
14	PTA PALU	1,026	3,137	4,163	142	3.41%	2
15	PTA YOGYAKARTA	1,635	4,671	6,306	214	3.39%	0
16	PTA BENGKULU	1,048	2,801	3,849	117	3.04%	0
17	PTA JAYAPURA	580	1,496	2,076	59	2.84%	0
18	PTA KENDARI	1,007	2,947	3,954	111	2.81%	0
19	PTA MATARAM	2,485	7,813	10,298	278	2.70%	0
20	PTA GORONTALO	547	2,028	2,575	68	2.64%	0
21	PTA MAKASSAR	4,019	13,370	17,389	454	2.61%	4
22	PTA SURABAYA	28,494	67,466	95,960	2,388	2.49%	2
23	PTA PALANGKARAYA	901	2,897	3,798	92	2.42%	0
24	PTA PALEMBANG	2,447	8,217	10,664	257	2.41%	0
25	PTA SEMARANG	21,362	61,328	82,690	1,923	2.33%	19
26	PTA BANGKA BELITUNG	606	1,913	2,519	47	1.87%	0
27	PTA BANDAR LAMPUNG	3,205	11,527	14,732	230	1.56%	0
28	PTA BANTEN	3,592	12,573	16,165	231	1.43%	0
29	PTA BANDUNG	26,295	78,295	104,590	1,197	1.14%	0
	<b>TOTAL</b>	<b>122,698</b>	<b>355,683</b>	<b>478,381</b>	<b>13,081</b>	<b>2.73%</b>	<b>29</b>

Sumber: Data resmi Ditjen Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung tahun 2020

Dari data di atas, prosentase putusan Pengadilan Agama yang memuat tentang pemenuhan hak-hak perempuan dan anak masih kecil yaitu sekitar 2,73 % atau sejumlah 13.081 Putusan dari total putusan perkara perceraian selama tahun 2020 sejumlah 478.381 perkara. Namun demikian angka permohonan eksekusi yang masuk ke Pengadilan Agama jauh lebih sedikit lagi, yaitu hanya 29 Perkara selama tahun 2020.

Belum ada data resmi atau hasil penelitian mengenai penyebab kecilnya angka permohonan eksekusi pemenuhan hak-hak perempuan dan anak di Pengadilan Agama, apakah minimnya angka tersebut ada korelasinya dengan putusan Pengadilan Agama dianggap telah memenuhi rasa keadilan sehingga dilaksanakan oleh para pihak (mantan suami) secara sukarela atau justru sebaliknya yaitu banyaknya putusan Pengadilan Agama tidak dilaksanakan oleh mantan suami. Bila demikian, kenapa jumlah permohonan eksekusi sangat minim.

Hakim menjatuhkan putusan setelah adanya permohonan atau gugatan yang diajukan oleh para pihak pencari keadilan. Prosedur dan proses penyelesaian perkara perceraian pada dasarnya dapat diajukan oleh pihak suami dan oleh pihak istri.<sup>2</sup> Pengajuan perkara yang dilakukan suami disebut permohonan cerai talak memberikan konsekuensi hukum tersendiri. Begitu pun apabila diajukan oleh istri (cerai gugat) mengakibatkan konsekuensi yang berbeda pula. Perihal pengajuan yang diajukan oleh suami dalam perkara cerai talak, bila dikabulkan oleh hakim, maka memberikan konsekuensi pembebanan kepada mantan suami untuk memberikan nafkah 'iddah dan mut'ah kepada mantan istri.

Salah satu kewenangan Peradilan Agama adalah menyelesaikan perkara perceraian antara pihak yang beragama Islam. Secara umum perkara perceraian merupakan perkara yang paling banyak ditangani oleh Pengadilan Agama dan kasus perceraian yang diajukan oleh istri (cerai gugat) mendominasi dibandingkan perkara cerai yang diajukan oleh suami (cerai talak)<sup>3</sup>. Pada tahun 2019 perkara

---

<sup>2</sup> Suatu pengajuan perkara perceraian yang diajukan oleh suami dinamakan permohonan cerai talak, suami sebagai pemohon dan istri sebagai termohon. Sedangkan apabila pengajuan perkara perceraian tersebut diajukan oleh istri dinamakan gugatan perceraian, istri sebagai penggugat dan suami sebagai tergugat.

<sup>3</sup> Kompilasi Hukum Islam (KHI), Pasal 11.

perceraian yang masuk ke Pengadilan Agama sebanyak 480.618 perkara dengan rincian untuk perkara cerai gugat sebanyak 355.842 perkara, sedangkan perkara cerai talak sebanyak 124.776 perkara.<sup>4</sup>

**Tabel 1.2**  
**Perkara Masuk Cerai di Pengadilan Agama Tahun 2019**

No	Jenis Perkara	Jumlah
1	Cerai Gugat	355.842 Perkara
2	cerai talak	124.776 Perkara
	Jumlah	480.618 Perkara

Sumber: Data Resmi Mahkamah Agung 2020

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. Pada tahun 2019 perkara cerai gugat yang diputus oleh Pengadilan Agama secara keseluruhan sebesar 347.232 perkara atau 97,5 Persen dari beban perkara perkara cerai gugat yang ditangani Pengadilan Agama.<sup>5</sup> Angka tersebut sesungguhnya menunjukkan realitas sosial di masyarakat Indonesia pada umumnya dan khususnya 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.

Bila merujuk kepada data putusan Pengadilan Agama di wilayah PTA DKI Jakarta, jumlah perkara perceraian yang diputus oleh Pengadilan Agama di wilayah PTA DKI Jakarta sejak tahun 2018 sampai dengan 2020 sejumlah 51.414 perkara yang terdiri dari perkara cerai gugat dan cerai talak.

<sup>4</sup> Laporan Tahunan 2019 Mahkamah Agung RI, disampaikan oleh Ketua MA pada tanggal 27 Februari 2020 di JCC Senayan Jakarta. Lihat pula data perkara Peradilan Agama Tingkat Pertama Tahun 2019, diunduh pada tanggal 5 Mei 2020, <https://badilag.mahkamahagung.go.id/perkara-diterima-dan-diputus-pada-tingkat-pertama/data-perkara/perkara-diterima-dan-diputus-pada-tingkat-pertama>

<sup>5</sup> Diolah dari laporan Tahunan 2019, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2019), 117.

**Tabel 1.3**

Jumlah perkara perceraian yang diputus oleh Pengadilan Agama di wilayah  
PTA DKI Jakarta

<b>NO</b>	<b>TAHUN</b>	<b>JUMLAH</b>
1	2018	<b>15.574</b>
2	2019	<b>18.398</b>
3	2020	<b>17.442</b>
	<b>Total</b>	<b>51.414</b>

Sumber : Data Resmi Ditjen Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung

Dari data tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa angkata perceraian di wilayah DKI Jakarta terbilang cukup tinggi. Dampak dari tingginya angka perceraian berimbas kepada tingginya angka perempuan dengan status *single mother* atau *single parent* dalam merawat dan membesarkan anak hasil dari perkawinan mereka sebelumnya. Demikian pula halnya dengan tingginya jumlah anak-anak yang dibesarkan tanpa mendapatkan kasih sayang yang utuh dari kedua orang tuanya secara normal. Dari 51.414 perkara perceraian tersebut juga didominasi oleh perkara cerai gugat, artinya mayoritas istri yang mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama.

Terkait dengan hak-hak perempuan dan anak pasca perceraian, berdasarkan data resmi Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta terdapat sejumlah 2.721 putusan hakim yang di dalam amarnya terdapat perintah tentang pemenuhan hak-hak istri dan anak kepada suami. Angka tersebut terbilang kecil sekitar 5,30% (pesen) dari total perkara yang diputus oleh Pengadilan Agama dalam rentang waktu 3 tahun. Namun hal tersebut masih tinggi bila dianalisis dari jumlah perkara perceraian yang dihadiri oleh kedua belah pihak, sebab rata-rata perkara perceraian masih didominasi diputus dengan verstek atau tanpa kehadiran salah satu pihak. Untuk lebih jelasnya, berikut table perkara perceraian yang terdapat dalam amar putusannya mengenai pemenuhan hak-hak perempuan dan anak.

**Tabel 1.4**

Rekapitulasi Putusan Pengadilan Agama Terkait Pemenuhan Hak Istri Dan Anak pasca perceraian di wilayah DKI Jakarta tahun 2018 sampai dengan tahun 2020

No	NAMA SATKER	JENIS PERKARA	2018	2019	2020	TOTAL	Eksekusi
1	Pengadilan Agama Jakarta Selatan	cerai gugat	43	73	55	171	-
		cerai talak	284	259	203	746	-
2	Pengadilan Agama Jakarta Barat	cerai gugat	30	20	71	121	-
		cerai talak	21	45	33	99	-
3	Pengadilan Agama Jakarta Pusat	cerai gugat	67	39	44	150	-
		cerai talak	36	86	79	201	-
4	Pengadilan Agama Jakarta Timur	cerai gugat	22	29	203	254	-
		cerai talak	261	242	188	691	-
5	Pengadilan Agama Jakarta Utara	cerai gugat	29	31	37	97	-
		cerai talak	63	61	67	191	-
			<b>856</b>	<b>885</b>	<b>980</b>	<b>2721</b>	0

Sumber : Data resmi Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta

Dari data di atas tergambar bahwa hakim Pengadilan Agama telah menjatuhkan putusan perceraian dengan memperhatikan aspek perlindungan perempuan dan anak melalui pemberian hak-haknya yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan meskipun persentasenya masih kecil dibandingkan total perkara yang diputus secara keseluruhan, namun hal tersebut sangat beralasan karena tidak semua putusan perceraian dapat dibarengi dengan perintah kepada suami untuk memberikan hak-hak perempuan dan anak dan beberapa faktor lainnya seperti mayoritas perkara diputus secara *verstek* atau tanpa kehadiran pihak Tergugat (suami) atau Termohon (istri), para pihak tidak mau susah dan menganggap tuntutan nafkah istri dan anak akan menyulitkan penyelesaian perkara pokok (perceraian) atau pihak istri tidak mau menggugat sama sekali.

Meskipun hakim Pengadilan Agama telah menjatuhkan putusan perceraian dibarengi dengan adanya penghukuman kepada suami untuk memberikan hak-hak perempuan dan anak pasca perceraian sebagaimana di atas, namun data di

lapangan ditemukan bahwa tidak ada perkara permohonan eksekusi terkait pemenuhan hak-hak perempuan dan anak yang masuk ke Pengadilan Agama di wilayah DKI Jakarta sejak tahun 2018 sampai dengan tahun 2020. Selama ini tidak ada mekanisme yang dapat menjawab apakah kecilnya atau minimnya permohonan eksekusi pemenuhan hak-hak perempuan dan anak di Pengadilan Agama di wilayah PTA DKI Jakarta dikarenakan putusan hakim dapat dijalankan oleh mantan suami sebagaimana mestinya atau sebaliknya. Oleh karena penelitian ini menjadi penting untuk mengetahui sejauhmana putusan hakim dilaksanakan oleh para pihak dan apa penyebab kecilnya permohonan eksekusi putusan Pengadilan Agama terkait pemenuhan hak-hak perempuan dan anak.

Terkait kecilnya permohonan eksekusi mengenai pemenuhan hak-hak perempuan anak di atas, berdasarkan penelusuran kepada para pihak yang putusannya telah berkekuatan hukum tetap, ada beberapa faktor penyebab, antara lain:<sup>6</sup>

#### 1. Faktor Biaya

Faktor biaya menempati urutan pertama tentang faktor penyebab perempuan atau mantan istri enggan mengajukan eksekusi. Rata-rata perempuan yang mengeluhkan persoalan biaya merupakan istri yang berprofesi sebagai ibu rumah tangga dengan penghasilan yang minim, sehingga tidak mungkin baginya mengajukan eksekusi ke Pengadilan Agama yang tentunya menghabiskan biaya yang cukup tinggi. Eksekusi pemenuhan hak-hak perempuan ini merupakan jenis eksekusi pembayaran sejumlah uang, artinya ada objek yang akan dijual lelang dan hasilnya akan diberikan kepada mantan istri dan anak, oleh karena itu biaya untuk eksekusi lelang minimal sampai tahap lelang di Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL) di Jakarta sekitar 15 sampai dengan 20 juta. Biaya tersebut tentu di

---

<sup>6</sup> Wawancara dengan 30 orang para pihak atau mantan istri yang putusannya telah berkekuatan hukum tetap dan wawancara dengan Panitera Pengadilan Agama Jakarta Selatan, Panitera Pengadilan Agama Jakarta Pusat dan Panitera Pengadilan Agama Jakarta Timur, tanggal 10-15 Agustus 2021. Dari 100 orang sampel untuk diwawancarai hanya 30 orang yang bersedia di wawancara tanpa diungkap identitasnya.

luar biaya lelang kedua dan seterusnya apabila objek harta yang dilelang pada tahap pertama belum menghasilkan pembeli.

## 2. Faktor kesulitan memenuhi persyaratan eksekusi

Faktor ini erat kaitannya bahwa eksekusi pemenuhan hak-hak perempuan dan anak merupakan jenis eksekusi pembayaran sejumlah uang. Oleh karenanya menurut hukum acara eksekusi pembayaran sejumlah uang, perempuan atau mantan istri yang akan mengajukan permohonan eksekusi harus mengajukan jaminan berupa objek milik termohon eksekusi atau mantan suaminya sebagai jaminan untuk dijual lelang melalui Pengadilan Agama bila ia tetap tidak mau secara sukarela menjalankan isi putusan.

Menurut panitera Pengadilan Agama Jakarta Selatan, beberapa mantan istri datang mengajukan permohonan eksekusi pemenuhan hak-hak perempuan dan anak ke Pengadilan Agama namun kesulitan untuk menghadirkan syarat tersebut, sebab ia tidak tahu harta milik mantan suaminya saat mengajukan eksekusi, apalagi memiliki bukti tentang kepemilikan sah mantan suami objek tersebut. Perempuan setelah bercerai tentu tidak memiliki akses yang leluasa lagi untuk mencari tahu keberadaan dan status harta atau objek milik mantan suaminya. Sehingga dengan kondisi demikian akhirnya perempuan mengurungkan dirinya untuk mengajukan eksekusi ke Pengadilan Agama.

## 3. Faktor ketidaktahuan mekanisme eksekusi

Faktor ini merupakan hal yang wajar terjadi, sebab mayoritas perempuan yang bercerai berasal dari kalangan yang memiliki latar Pendidikan SMA bahkan SMP. Meskipun berada di kota Jakarta dengan tingkat penduduknya rata-rata sudah mengenyam pendidikan yang memadai tidak menjamin persoalan hukum dapat dipahami oleh perempuan, khususnya tentang eksekusi di Pengadilan Agama.<sup>7</sup>

Dari data yang didapatkan melalui wawancara, bahwa perempuan yang tidak mengetahui adanya mekanisme eksekusi terhadap hak-haknya sebagai perempuan dan hak anak pasca perceraian beralasan bahwa Pengadilan Agama lah yang dianggap oleh mereka berperan aktif untuk meminta mantan suami

---

<sup>7</sup> Wawancara langsung dengan perempuan yang putusannya telah berkekuatan hukum tetap.



memenuhi hak-haknya dan hak-hak anaknya usai diputus oleh Pengadilan Agama.

#### 4. Faktor lain (tidak mau susah, malas berurusan dengan mantan suami)

Faktor lain ini merupakan berbagai alasan yang sesungguhnya mereka yang tidak masuk ke dalam kategori nomor 1 sampai nomor 3 di atas. Artinya perempuan kategori ini secara ekonomi mampu, berpendidikan dan paham akan keberadaan mekanisme eksekusi namun enggan dengan berbagai alasan. Alasan yang di dapatkan dari lapangan adalah faktor keengganan mantan istri tidak mau susah, malas berurusan dengan mantan suami dan tidak peduli.

Faktor tidak mau sudah artinya secara ekonomi perempuan atau mantan istri orang yang mampu dan berkecukupan, sehingga baginya mengharapkan hak-haknya dari mantan suami yang belum tentu dapat dilaksanakan, tidak sebanding dengan energi dan waktu yang dihabiskan untuk mengajukan eksekusi ke Pengadilan Agama. dengan demikian pilihan menunggu kesadaran mantan suami memberikan hak-haknya dan hak-hak anaknya adalah sangat realistis.

Faktor kemalasan perempuan mengajukan eksekusi ini erat kaitannya dengan keadaan psikologis dan emosional perempuan pasca rumah tangganya bercerai dengan mantan suami. Dari data yang ditemukan mayoritas perempuan yang memberikan alasan demikian, biasanya rumah tangganya berakhir dengan perceraian dalam kondisi yang keduanya berpisah dengan cara yang tidak baik atau meninggalkan luka di antara keduanya. Bagi mantan istri yang malas berurusan dengan mantan suami merupakan perempuan yang beranggapan bahwa hidupnya harus lepas dari bayang-bayang masa lalu, salah satunya menghindari untuk bertemu apalagi berurusan dengan mantan suaminya.

Persoalan lainnya yang paling menjadi perhatian dalam perkara perceraian adalah bukan sekedar besaran angka perceraian yang telah diputus oleh Pengadilan Agama, tetapi bagaimana dampak atau akibat perceraian bagi para pihak, khususnya perempuan dan anak. Karena sesungguhnya hal yang paling penting dari sebuah perkara usai dikabulkan adalah bagaimana eksekusi dan

implementasi dari putusan tersebut, apakah ia dapat menjamin hak-hak perempuan dan anak yang biasanya menjadi korban dari adanya perceraian tersebut.<sup>8</sup>

Dari 480.618 Perkara perceraian di seluruh Indonesia, bila satu pasangan yang berpisah memiliki minimal 2 (dua) orang anak, maka terdapat hampir 1 juta anak yang menjadi terdampak kehilangan hak-haknya akibat perceraian orang tuanya. Oleh karena itu, Mahkamah Agung RI melalui keputusan rapat pleno kamar agama telah merumuskan bahwa Pengadilan Agama secara *ex officio* dapat menetapkan nafkah anak kepada ayahnya apabila secara nyata anak tersebut berada dalam asuhan ibunya, sebagaimana hal tersebut diatur dalam Pasal 156 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam.<sup>9</sup> Rumusan ini sesungguhnya dilakukan agar terjadi kesatuan ragam dan pemahaman bagi hakim dalam memutus perkara yang berimplikasi terhadap anak-anak serta sebagai bentuk peran peradilan dalam memastikan perlindungan terhadap anak yang menjadi korban akibat perceraian orang tuanya.

Meskipun undang-undang telah menentukan bahwa ayah bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan anak pasca perceraian, namun pengadilan dapat menentukan bahwa ibu juga ikut memikul biaya tersebut bila ayah si anak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajibannya. Selain itu, akibat perceraian, Pengadilan Agama juga dapat menghukum kepada mantan suami untuk memberikan biaya<sup>8</sup> penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi mantan istri.<sup>10</sup>

Akibat dari perceraian terhadap hak-hak perempuan yang diputuskan oleh Pengadilan Agama telah dijelaskan dalam UU Perkawinan maupun Kompilasi

---

<sup>8</sup> Ali Imron, "Memahami Konsep Perceraian dalam Hukum Keluarga", LP2M IAIN Surakarta: *Jurnal Buana Gender* Vol. 1, (2016), 16.

<sup>9</sup> Surat Edaran Mahkamah Agung No. 4 Tahun 2016 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan,

<sup>10</sup> Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 41 huruf b.

Hukum Islam baik dalam perkara cerai gugat maupun cerai talak antara lain Nafkah *Iddah*,<sup>11</sup> *Mut'ah*<sup>12</sup> dan Nafkah *Madhliyah* (nafkah lampau).

Secara normatif, dalam cerai gugat pengadilan dapat: (a) menentukan nafkah yang harus ditanggung oleh suami; (b) menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak; dan (c) menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin terpeliharanya barang-barang yang menjadi hak bersama suami-istri atau barang-barang yang menjadi hak suami atau barang-barang yang menjadi hak istri, baik atas permohonan penggugat atau tergugat,<sup>13</sup>

Selain itu, berdasarkan rumusan hasil rapat pleno kamar agama yang termuat dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 3 Tahun 2018 dinyatakan bahwa dalam perkara cerai gugat yang diajukan oleh istri, hakim dapat menghukum suami untuk membayar *Mut'ah*, Nafkah *Iddah*, sepanjang istri tersebut tidak *nusyuz*. Ketentuan ini dibuat dalam rangka mengakomodir ketentuan Perma Nomor 3 Tahun 2017 Tentang Pedoman Mengadili Perempuan Berhadapan Dengan Hukum.

Dalam kasus cerai talak, Kompilasi Hukum Islam telah memberikan ketentuan dalam Pasal 149 huruf a dan b yang menyatakan bahwa bilamana perkawinan putus karena talak, maka suami wajib a) memberikan *mut'ah* yang layak kepada istrinya, baik berupa uang atau benda, kecuali bekas istri tersebut *qobla al-dukhul*, b) memberi nafkah, maskan dan kiswah kepada bekas istri selama dalam *iddah*, kecuali bekas istri telah dijatuhi talak *ba'in* atau *nusyuz* dan dalam keadaan tidak hamil.

Peraturan perundang-undangan telah mengaskan bahwa hakim dalam menangani perkara perceraian, dapat memutus lebih dari yang diminta karena jabatannya, hal ini berdasarkan pada Pasal 41 huruf c Undang-Undang

---

<sup>11</sup> Nafkah wajib yang diberikan oleh mantan suami kepada mantan istri selama dalam massa *iddah* dan selama istri tidak *nusyuz*.

<sup>12</sup> *Mut'ah* adalah pemberian bekas suami kepada istri, yang dijatuhi talak berupa benda atau uang dan lainnya

<sup>13</sup> PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 24 ayat (2).

Perkawinan<sup>14</sup> Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberi biaya penghidupan dan atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

Dalam perkara permohonan cerai talak, hakim dapat menjatuhkan putusannya dengan dua kemungkinan, yaitu putusan perkara cerai talak yang amarnya disertai pembebanan nafkah *iddah*,<sup>15</sup> *mut'ah*,<sup>16</sup> *madhliyah* (nafkah lampau),<sup>17</sup> dan putusan cerai talak yang amarnya tanpa pembebanan kewajiban nafkah kepada suami. Kedua bentuk putusan tersebut dijatuhkan hakim sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya serta dijatuhkan berdasarkan hukum acara yang berlaku.

Secara statistik dan kuantitatif, tidak ada data pasti yang dapat menunjukkan berapa jumlah putusan cerai talak yang amarnya disertai pembebanan dengan amar putusan cerai talak yang amarnya tanpa adanya pembebanan kepada suami di atas. Namun, berdasarkan data Sistem Penelusuran Informasi Perkara (SIPP) Nasional MARI pada tahun 2019 yang diambil secara *random* dapat dilihat bahwa putusan cerai talak yang amarnya disertai dengan pembebanan kepada suami untuk membayar nafkah *iddah*, *mut'ah* dan *madhliyah* berada di angka 88,43% dan sebaliknya amar putusan cerai talak yang amarnya tanpa ada pembebanan sebesar 11,57%.<sup>18</sup>

Berdasarkan data SIPP Ditjen Badan Peradilan Agama Tahun 2019, putusan cerai talak yang amarnya disertai pembebanan kepada suami untuk membayar nafkah *iddah*, *mut'ah* dan *madhliyah* mendominasi sebesar 88,43% atau sekitar 89.089 perkara dari total keseluruhan perkara cerai talak yang diputus di Pengadilan Agama di seluruh Indonesia pada tahun 2019. Perkara tersebut sudah termasuk perkara cerai talak yang diputus secara *verstek* maupun dihadiri oleh

---

<sup>14</sup> Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama, cet. Ke-6*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), 11.

<sup>15</sup> Yaitu nafkah yang wajib diberikan kepada istri yang ditalak dan nafkah ini berlangsung selama 3-12 bulan bergantung pada kondisi haid istri yang dicerai

<sup>16</sup> Yaitu pemberian dari mantan suami kepada mantan istrinya yang dijatuhi talak berupa uang atau benda lainnya

<sup>17</sup> Yaitu nafkah yang tidak diberikan suami kepada istri karena alasan-alasan tertentu baik disengaja maupun tidak disengaja atau disebut nafkah lampau

<sup>18</sup> Amran Suadi, "Peranan Peradilan Agama Dalam Melindungi Hak Perempuan Dan Anak Melalui Putusan Yang Memihak Dan Dapat Dilaksanakan", Jakarta: *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 7, Nomor 3, November, (2018), 363.

kedua belah pihak (suami-istri).

Sementara itu, putusan cerai talak yang amarnya “murni” atau tanpa pembebanan kepada pihak suami untuk membayar nafkah *iddah*, *madhliyah* dan *mut'ah* hanya sebesar 11,57% atau sekitar 11.656 perkara dari total keseluruhan perkara cerai talak yang telah diputus. Angka ini terbilang rendah dari total perkara cerai talak yang diputus oleh Pengadilan Agama baik yang diputus secara verstek maupun dihadiri oleh kedua belah pihak (suami-istri).

Di Pengadilan Agama, putusan cerai talak dengan pembebanan nafkah *iddah*, *mut'ah* dan *madhliyah* (nafkah lampau) dapat dikategorikan menjadi beberapa bentuk sesuai dengan variasi pembebanan kepada suami, diantaranya seperti yang ditampilkan pada tabel di bawah ini:

**Tabel. 1.5**  
**Jenis Putusan Cerai Talak dengan Pembebanan Amar<sup>19</sup>**

No.	Jenis Pembebanan Amar Cerai Talak	Prosentase
1	Amar putusan dengan nafkah Iddah dan Muth'ah saja	48,64%
2	Amar putusan dengan nafkah <i>Iddah</i> saja	26,53%
3	Amar putusan dengan nafkah <i>Muth'ah</i> saja	4,42%
4	Amar putusan dengan nafkah <i>Madhiyah</i> saja	0,89%
5	Amar putusan dengan nafkah <i>Iddah</i> dan <i>Madhiyah</i> saja	4,42%
6	Amar putusan dengan nafkah <i>Muth'ah</i> dan <i>Madhiyah</i> saja	2,65%
7	Amar putusan dengan nafkah <i>Iddah</i> , <i>Muth'ah</i> dan <i>Madhiyah</i>	0,88%
	TOTAL	88,43%

Putusan hakim terkait dengan akibat perceraian harus dilaksanakan oleh semua pihak. Secara umum, putusan sebagai produk pengadilan, dari segi pelaksanaannya dapat diklasifikasikan kepada dua bentuk. *Pertama*, yang dapat dieksekusi (*executable*), dan *kedua*, yang tidak dapat dieksekusi (*non*

<sup>19</sup> Amran Suadi, “Peranan Peradilan Agama Dalam Melindungi Hak Perempuan Dan Anak Melalui Putusan Yang Memihak Dan Dapat Dilaksanakan”, Jakarta: *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 7, Nomor 3, (2018), 364.

*executable*).<sup>20</sup> Kedua bentuk putusan pengadilan tersebut harus dilaksanakan, karena seadil apa pun sebuah putusan, apabila tidak dapat dilaksanakan, maka putusan tersebut akan hampa (tidak bermakna). Inilah yang pernah diperingatkan oleh Khalifah Umar ibn al-Khaththab kepada para *qadhi* (hakim) pada masanya agar setiap putusan yang dibuat mesti dapat dilaksanakan.<sup>21</sup>

Pada prinsipnya, pelaksanaan putusan pengadilan atau yang lazimnya disebut eksekusi ini hanya dapat dilaksanakan apabila putusan telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) terhadap putusan yang bersifat *condemnatoir*. Proses eksekusi hanya mungkin timbul apabila pihak yang dikalahkan tidak mau melaksanakan secara suka rela.<sup>22</sup>

Eksekusi di Peradilan Agama adalah hal penting yang perlu diperhatikan sebagai bagian dari proses penyelesaian perkara. Sebab, eksekusi berfungsi memberikan kepastian hukum dan berdampak pada penegakan keadilan bagi masyarakat. Eksekusi yang tidak dapat dilaksanakan akan mengakibatkan hilangnya kepastian hukum. Adagium hukum menyatakan: *justice delayed is justice denied*. Artinya, terlambat memberi keadilan juga merupakan bentuk lain ketidakadilan.<sup>23</sup>

Karena itu, eksekusi di Peradilan Agama harus berjalan sesuai prosedur hukum. Selain untuk melindungi hak masyarakat pencari keadilan dari kerugian, pelaksanaan eksekusi dengan benar menjadi peneguh bahwa politik hukum yang memberikan wewenang kepada Peradilan Agama untuk melaksanakan eksekusi atas produk putusannya sendiri adalah hal yang tepat.

---

<sup>20</sup>Terminologi eksekusi secara bahasa berasal dari bahasa Inggris yaitu *execution* artinya pelaksanaan, dijalankan secara paksa. Adapun secara terminologi terjadi perbedaan rumusan di kalangan ahli hukum. Di antara ahli hukum ada yang merumuskan bahwa eksekusi bagian yang tak terpisahkan dari setiap putusan. Artinya, semua putusan mesti dapat dilaksanakan, karena tanpa pelaksanaan putusan menjadi hampa (tidak bermakna). Sementara yang lain merumuskan eksekusi dengan pelaksanaan putusan secara paksa. Adapun pelaksanaan putusan secara sukarela tidak dinamakan eksekusi. Perbedaan rumusan ini merupakan salah satu objek penelitian dalam pembahasan ini.

<sup>21</sup>Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin*,: (Beirut : Dar al-Jael, [t.th.]), Juz. I) 72.

<sup>22</sup> Amran Suadi, *Eksekusi Jaminan Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syar'ah*, (Jakarta : Prenada Media Group, 2019), 19.

<sup>23</sup> Herri Swantoro, *Dilema Eksekusi; Ketika Eksekusi Perkara Perdata Ada di Simpang Jalan, Pembelajaran dari Pengadilan Negeri*, (Jakarta : Rayyana Komunikasindo, 2018), 20.

Eksekusi perkara akibat perceraian di Pengadilan Agama seringkali menemui hambatan, sehingga ada adagium yang sering didengar dari para advokat “menang di atas kertas” artinya putusan hakim tidak bisa dilaksanakan oleh para pihak yang kalah sementara pengadilan tidak dapat berbuat banyak dengan berbagai faktor, sehingga kemenangan tidak berarti lagi.

Oleh karena itu perlu suatu format eksekusi yang terintegrasi dengan berbagai elemen dan pihak agar putusan Pengadilan Agama khususnya terkait pemenuhan hak-hak perempuan dan anak dapat bekerja dengan sendirinya bahkan tanpa perlu eksekusi konvensional seperti saat ini. Namun, hal tersebut harus dilakukan dengan upaya besar dan sungguh-sungguh dari negara agar hakim dan aparat peradilan diberikan kewenangan untuk itu.

Tujuan utama dari peradilan adalah terwujudnya keadilan<sup>24</sup> yang dimanifestasikan melalui putusan hakim. Keadilan diberikan kepada semua pihak pencari keadilan, tanpa memandang jenis kelamin, jabatan atau usia. Dalam proses menjatuhkan putusannya, hakim terlebih dahulu melalui sejumlah pemeriksaan sesuai dengan hukum acara yang berlaku yang berpegang kepada asas sederhana, cepat dan berbiaya ringan.<sup>25</sup> Dalam konteks hukum Islam, hukum dibuat untuk mencapai kemaslahatan umat manusia dan dari kacamata *Maqāṣid al-syarī'ah* hukum dibuat untuk untuk *pertama*; mewujudkan manfaat, kebaikan dan kesenangan manusia atau yang disebut dengan *jalb al-manafi' / al-maslahah dan* kedua; untuk menghindarkan manusia dari kerusakan dan keburukan atau disebut dengan *daf'u al-mafasid*. Diantara tujuan syariat atau *Maqāṣid al-syarī'ah* dari tingkatan yang paling utama (*Maqāṣid Darūriyāt*) adalah untuk menjaga jiwa

---

<sup>24</sup>Keadilan dalam bahasa *Salaf* adalah sinonim *al-mizan* yang berarti keseimbangan atau moderasi. Kata keadilan dalam al-Quran kadang-kadang sama pula dengan *al-qist*, *al-mizan* yang berarti keadilan. Dalam al-Quran dijumpai dalam surat ke-42 *al-Syura* ayat 17 dan surat ke-57 *al-Hadid* ayat 25. Term “keadilan” pada umumnya berkonotasi penetapan hukum atau kebijaksanaan raja. Keadilan hukum Islam meliputi berbagai aspek kehidupan dalam bidang dan sistem hukumnya. Dengan demikian konsep keadilan yang merupakan prinsip kedua setelah *tauhid* meliputi keadilan dalam berbagai hubungan; hubungan antara individu dengan manusia dan masyarakatnya; hubungan antara individu dengan hakim dan yang berperkara serta hubungan-hubungan dengan berbagai pihak yang terkait, lihat Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, (Bandung : Yayasan Piara Pengembangan Agama dan Humaniora, 993), 112.

<sup>25</sup> Ketentuan Pasal 2 ayat (4) Undang- Undang Nomor 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan.

(*hifz al-nafs*), menjaga keturunan (*hifz an-nasl*), menjaga harta (*hifz al-mal*) dan menjaga akal (*hifz al-aql*).<sup>26</sup>

Dalam memperjuangkan hak-haknya, seorang istri harus berupaya mengajukan keadilan terhadap pengadilan, meskipun hal ini membutuhkan proses dan waktu yang tidak sedikit, serta biaya yang tentunya tidak ringan tetapi itulah salah satu jalan untuk mendapatkan keadilan. Bahkan ada yang mengatakan bahwa filosofi keadilan yang diciptakan HIR dan RBg dalam masalah kewajiban pembayaran pemenuhan nafkah istri dan anak ini merupakan keadilan bayang-bayang semu atau keadilan fatamorgana yang apabila diupayakan untuk didapatkan keadilan tersebut tidak akan didapat, walaupun didapat secara normatif hasilnya pun hampa karena nilai yang dikejar dengan biaya yang dikeluarkan tidak berbanding simetris.

Putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap tersebut akhirnya menjadi sia-sia (*illusoir*) apabila tidak dilaksanakan secara suka rela oleh mantan suami. Aspek kepastian hukum dan kemanfaatan hukum menjadi lemah manakala putusan hakim yang sejatinya dapat memberikan kepastian hukum dan keadilan tatkala isi putusan tidak dapat dilaksanakan baik secara sukarela maupun secara paksa melalui mekanisme eksekusi oleh Pengadilan Agama. Aspek keadilan hukum tidak bisa dirasakan mantan istri yang hak-haknya tidak terpenuhi dengan baik.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka penulis sangat tertarik untuk melakukan penelitian yang lebih lanjut dan dituangkan dalam sebuah Disertasi dengan judul “Kepastian Hukum dalam Eksekusi Pemenuhan Hak-Hak Perempuan dan Anak Pasca Putusan Perceraian (Penelitian di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta)”. Adapun fokus penelitian ini adalah menganalisis putusan-putusan perceraian yang sejak tahun 2018 sampai dengan tahun 2020.

## **B. Rumusan Masalah**

Kepastian hukum pemenuhan hak-hak perempuan dan anak yang telah dijatuhkan oleh hakim melalui putusannya seyogyanya dapat dilaksanakan dengan

---

<sup>26</sup> Abi Ishaq Al-Syatibī, *al-Muwafaqat fi Ushuli al-Syari’ati*, (Kairo: Dar Ibni al-Jauzi, 2013 M/1433 H), juz II, 3-4.



baik oleh mantan suami secara sukarela. Kenyataannya dalam praktik di lapangan, banyak putusan hakim yang berkaitan dengan hak-hak perempuan dan anak tidak dilaksanakan oleh mantan suami. Selain itu, tidak ada mekanisme yang mampu memastikan pembayaran nafkah anak dan/atau nafkah istri dan hak-hak lainnya oleh mantan suami pasca perceraian, sehingga mantan suami sering mangkir dari kewajibannya untuk membayar hak-hak mantan istri dan anak pasca perceraian. Kendati upaya paksa melalui eksekusi dapat diajukan, namun hal tersebut kenyataannya tidak dapat memberikan kemudahan dan kepastian hukum.

Berdasarkan latarbelakang permasalahan tersebut di atas, maka dapat dirumuskan dalam beberapa rumusan antara lain:

1. Bagaimana kedudukan dan jaminan hak-hak perempuan dan anak pasca perceraian melalui putusan Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta ?
2. Bagaimana pertimbangan hakim dalam putusan Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta dalam memberikan hak-hak perempuan dan anak?
3. Bagaimana implementasi eksekusi putusan Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta tentang pemenuhan hak perempuan dan anak?
4. Apa kendala dan solusi yang dihadapi Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta dalam melaksanakan putusan terkait pemenuhan hak perempuan dan anak?

### **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian ini secara umum adalah untuk mendapatkan kepastian hukum pelaksanaan eksekusi putusan Pengadilan Agama terkait pemenuhan hak-hak perempuan dan anak sejak tahun 2018 sampai dengan tahun 2020 yang tidak selamanya berjalan dengan baik. Oleh karena itu, tujuan penelitian ini secara rinci adalah untuk :

1. Menganalisis kedudukan dan jaminan hak-hak perempuan dan anak pasca perceraian melalui putusan Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta.

2. Menganalisis pertimbangan hakim dalam putusan Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta dalam memberikan hak-hak perempuan dan anak.
3. Menganalisis implementasi eksekusi putusan Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta terkait pemenuhan hak-hak perempuan dan anak.
4. Menganalisis kendala dan solusi yang dihadapi Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta dalam melaksanakan putusan terkait pemenuhan hak perempuan dan anak.

#### **D. Kegunaan Penelitian**

Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat memperkaya khazanah kepustakaan pendidikan dan membantu bagi peneliti lain yang ingin mengembangkan keilmuan melalui penelitian yang lebih jauh mengenai Kepastian Hukum dalam Eksekusi Pemenuhan Hak-Hak Perempuan dan Anak Pasca Putusan Perceraian (Studi di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta)

Secara praktis, penelitian ini dimaksudkan untuk :

1. Mencari gambaran utuh mengenai persoalan pelaksanaan putusan hakim Pengadilan Agama terkait pemenuhan hak-hak perempuan dan anak pasca perceraian melalui mekanisme eksekusi;
2. Memberikan masukan kepada Mahkamah Agung, Pemerintah, maupun legislatif untuk Menyusun disain atau mekanisme eksekusi yang berkepastian hukum dan menjamin perlindungan terhadap pemenuhan hak-hak perempuan dan anak pasca perceraian di Pengadilan Agama.

#### **E. Kerangka Pemikiran**

Penelitian ini tentang kepastian hukum pelaksanaan eksekusi putusan Pengadilan Agama tentang hak-hak perempuan dan anak pasca perceraian. Dalam penelitian ini digunakan tiga kerangka teori, yaitu *Grand Theory* menggunakan teori *Maqāṣid al-Syarī'ah*, *Middle Theory* menggunakan teori penegakan hukum dan *Applied Theory* menggunakan teori keadilan dan kepastian hukum.

### 1. *Grand Theory (Teori Utama) : Maqāṣid al-Syarī`ah*

*Grand Theory* atau teori utama yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori *maqāṣid al-syarī`ah* yang dikemukakan yaitu Imam Al-Syātibī (wafat 790M)., walaupun konsep *maqāṣid al-syarī`ah* sebenarnya dimulai dari masa al-Juwaini yang terkenal dengan Imam Haramain dan oleh Imam Al-Ghazali, kemudian disusun secara sistematis oleh ahli *ushul fiqh* yang bermadzhab Maliki dari Granada (Spanyol) tersebut. Konsep *maqāṣid al-syarī`ah* Imam Al-Syātibī ditulis dalam kitabnya yang terkenal *al-Muwāfaqat fi Ushul al-Ahkam*, khususnya pada juz II, yang beliau namakan kitab *Maqāṣid*. Menurut Al-Syātibī, pada dasarnya syari`at ditetapkan untuk mewujudkan kemaslahatan hamba (*mashalih al-`ibad*), baik di dunia maupun di akhirat.<sup>27</sup>

Pemilihan teori *maqāṣid al-syarī`ah* yang dikemukakan oleh Al-Syātibī menurut penulis ada dua alasan yaitu: *pertama*, Al-Syātibī menurut para ahli *ushul* membahas teori *maqāṣid al-syarī`ah* secara khusus dan sistematis, *kedua*, kendati Al-Syātibī bukan orang yang pertama kali memperkenalkan tentang *maqāṣid al-syarī`ah* namun ialah yang menurut para ahli *ushul fiqh* sebagai tokoh yang mencetuskan sekaligus telah menuangkan pokok-pokok pikirannya dalam buku *al-Muwāfaqāt fi Uṣūl al-Fiqh*.

*Maqāṣid al-syarī`ah* dimaknai sebagai substansi atau tujuan yang diharapkan dari *syarī`ah* di setiap hukum atau sebagian besar hukum yang ada. Makna lainnya adalah tujuan agama atau rahasia yang dilekatkan oleh Allah dalam setiap hukum yang ditetapkan.<sup>28</sup> Tujuan hukum yang ditetapkan Allah untuk kepentingan manusia sebagai subjek dan objek hukum. Al-Syātibī menegaskan bahwa *syarī`ah* bertujuan mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat.<sup>29</sup> Semua kewajiban (*taklīf*) diciptakan dalam rangka merealisasikan kemaslahatan hamba. Akal manusia dapat menyatakan suatu hukum dianggap tidak sesuai dengan harapan atau keinginan manusia, namun

<sup>27</sup> Abu Ishaq Al-Syātibī, *al-Muwāfaqat fi Ushuli al-Syarī`ah*, (Kairo: Dar Ibni al-Jauzi, 2013 M/1433 H), juz II, 3-4.

<sup>28</sup> Wahbah al-Zuhaili, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmi*, j.2, (Damaskus: Dār al-Fikr, 2006), 306.

<sup>29</sup> Abu Ishaq Al-Syātibī, “*al-Muwāfaqāt fi Uṣūl al-Fiqh al-Syarī`ah*”,... 6.

Allah menetapkan hukum tersebut justru untuk kepentingannya. Allah mengetahui kebaikan yang akan terjadi sedangkan manusia mengetahui aspek yang telah dan sedang terjadi.

Mazhab *fiqh*, selain Hanafi dan beberapa Muktaizilah, telah sepakat membagi hukum taklifi menjadi lima, yaitu wajib, mandub (*sunnah*), mubah, makruh, dan haram. Mazhab Hanafi menambahkan dua tingkatan hukum lagi berdasarkan kepastian dalil yang membawa hukum tersebut, yakni hukum farddu dan makruh tahrim. Sedangkan sebagian kalangan Muktaizilah, hanya membagi tingkatan hukum taklifi menjadi dua tingkatan saja, yakni kewajiban (wajib) dan larangan (haram).<sup>30</sup>

Setiap hukum yang ditetapkan oleh Allah Swt memiliki maksud untuk menjaga kemaslahatan bagi hamba-Nya. Ketika Allah memerintahkan hamba-Nya untuk melakukan sesuatu berarti ada kemaslahatan yang dituju melalui perintah tersebut, demikian juga sebaliknya, ketika Allah melarang hamba-Nya untuk melakukan sesuatu pekerjaan, berarti ada kemudaratan yang dicegah oleh Allah untuk menimpa hamba-Nya. Sehingga dengan demikian, terdapat hubungan yang sangat erat antara tujuan pensyariaan hukum (*maqāṣid al-syarī'ah*) oleh Allah Swt dengan tingkatan hukum yang ditetapkan oleh Allah Swt.

Secara literal *maqāṣid al-syarī'ah* merupakan kata majmuk (*murakkab idlafi*) yang terdiri dari kata *maqāṣid* dan *al-syarī'ah*. Menurut kata dasarnya, kedua kata tersebut masing-masing mempunyai pengertian tersendiri. Kata "*Maqāṣid*" adalah jama' (plural) dari kata "*maqshad*" (*mashdar mimy*) dari kata kerja "*qashada, yaqshidu, qashdan wa maqshadan*" yang memiliki arti sebagai legitimasi; komitmen terhadap jalan yang benar (*QS. Al-Nahl: 9*) dan dapat diartikan juga sebagai keseimbangan, moderat, dan kesederhanaan (*QS. Luqman: 19*). Sedangkan kata "*syarī'ah*" secara harfiah berasal dari akar kata "*syara'a*" dan memiliki dua arti yaitu:

---

<sup>30</sup> Jasser Auda, *Maqāṣid al-Syarī'ah as Philosophy of Islamic Law*, (terj. Oleh Rosidin dan 'Ali 'Abd el-Mun'im), (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), 182-183.

- 1) Sebagai sumber air (mata air) yang dapat digunakan sebagai air minum, orang Arab menyebutnya: "*masyra'at al-māi*" artinya: "*maurid al-māi*" (sumber air).
- 2) Sebagai jalan yang benar (lurus) (QS. Al-Jatsiyah: 18).

Dalam kaitan ini, kedua arti di atas dapat dipadukan karena kata "*syarī`ah*" berarti jalan yang membekas menuju air karena sudah sering dilalui, tetapi digunakan dalam pengertian sehari-hari sebagai sumber air yang selalu diambil orang untuk keperluan hidup mereka). Dua kata di atas (*maqāṣid dan syarī`ah*) jika digabung menjadi satu, maka bisa menghasilkan makna sebagai "maksud agama atau hal-hal yang menjadi maksud dan tujuan dalam agama".<sup>31</sup>

Ketika dilakukan pengkajian terhadap buku-buku *ushul fiqh* klasik tidak ditemukan ada di antara mereka yang memberikan batasan pengertian *maqāṣid al-syarī`ah* secara istilah termasuk ulama yang mempunyai perhatian besar terhadap Maqāṣid seperti Imam Al-Juwaini, Al-Razi, Al-Gazali Al-'Izz bin Abdussalam. Boleh jadi karena "*maqāṣid al-syarī`ah*" pada waktu itu belum menjadi sebuah disiplin ilmu yang berdiri sendiri atau belum dianggap perlu untuk dijelaskan karena sudah jelas maknanya bagi kalangan tertentu.

Makna *māqāṣid al-syarī`ah* berkembang dari makna yang paling sederhana sampai pada makna yang holistik. Misalnya di kalangan ulama klasik sebelum Imam Al-Syātibī, belum ditemukan definisi yang konkrit dan komprehensif tentang *māqāṣid al-syarī`ah*. Definisi mereka cenderung mengikuti makna bahasa dengan menyebutkan padanan-padanan maknanya. Al-Bannānī memaknainya dengan hikmah hukum, al-Asnawī mengartikanya dengan tujuan-tujuan hukum, al-Samarqandī menyamakannya dengan makna-makna hukum, sementara al-Ghazālī, al-Āmidī dan al-Hājib mendefinisikannya dengan menggapai manfaat dan menolak mafsadat. Definisi tersebut mengindikasikan kaitan erat *māqāṣid al-syarī`ah* dengan hikmah, *illat*, tujuan atau niat, dan kemaslahatan.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> M. Khaeruddin Hamsin, Makalah yang disampaikan pada acara Pelatihan Majelis Tarjih Muhammadiyah se-Indonesia, tanggal 20-23 Januari 2012, Universitas Muhammadiyah Magelang.

<sup>32</sup> Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas fiqh al-Aqlliyat dan Evolusi Maqashid al-Syarī`ah dari konsep ke pendekatan*, (Yogyakarta: Lkis, 2010), 180.

Menurut Yusuf al-Qaradhawī dengan mengutip dari “*Mu‘jam Al-Fāz al-Qur‘ān al-Karīm*” menjelaskan bahwa kata al-*Syarī‘ah* berasal dari kata ‘*syara‘a*’ yang berarti menerangkan atau menjelaskan sesuatu, atau juga berasal dari kata *syir‘ah* dan *syarī‘ah* yang berarti suatu tempat yang dijadikan sarana untuk mengambil air secara langsung sehingga orang yang mengambilnya tidak memerlukan bantuan alat lain.<sup>33</sup>

Al-Syatībī pun di dalam kitabnya *al-Muwāfaqat fī Ushuli al-Syari‘ati* ditemukan menggunakan kata yang berbeda-beda dengan berkaitan dengan *maqāṣid al-syarī‘ah*, yaitu *al-maqāṣid al-syarī‘ah*<sup>34</sup>, *maqāṣid al-syar‘iyyah fil al-syarī‘ah*<sup>35</sup> dan *al-maqāṣid min syar‘i al-hukm*. Sekalipun ia dianggap sebagai bapak *Maqāṣid*, namun beliau juga tidak secara tegas memberi definisi terhadap *Maqāṣid*, terkecuali mengatakan bahwa:

“sesungguhnya syari‘at itu bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia dan akhirat, atau hukum-hukum itu disyari‘atkan untuk kemaslahatan manusia. karena pembebanan hukum (*taklīf*) dalam bidang hukum mengarah kepada upaya mewujudkan tujuan hukum tersebut”<sup>36</sup>

Sikap Al-Syatībī ini sempat dijustifikasi oleh muridnya al-Raisuni dan mengatakan bahwa “ketika Imam Al-Syatībī menulis tesis *Maqāṣid al-Syarī‘ahnya*, ia tidak memberikan definisi secara jelas dan tegas karena bisa saja beranggapan bahwa masalah tersebut sudah sangat terang benderang.”<sup>37</sup>

Pengertian *maqāṣid al-Syarī‘ah* secara istilah dapat ditemukan pada karya ulama seperti Ibn Asyur, ‘Allal Al-Fasi, dan juga Ahmad Al-Raisuni dan lainnya, sebagaimana berikut ini:

<sup>33</sup> Yusuf al-Qaradhawi, *Membumikan Syari‘at Islam, Keluwesan aturan Illahi untuk Manusia, cet ke-I*, (Bandung: Pustaka Mizan, 2003), 13

<sup>34</sup> Abu Ishaq Al-Syatībī, “*al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Fiqh al-Syarī‘ah* jilid III”, 4.

<sup>35</sup> Abu Ishaq Al-Syatībī, “*al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Fiqh al-Syarī‘ah* jilid I”, 21.

<sup>36</sup> Abu Ishaq Al-Syatībī, “*al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Fiqh al-Syarī‘ah* jilid II” 4.

<sup>37</sup> Ahmad al-Raisuni, *Nazhariyatu al-Maqāṣidi ‘inda al-Imami Al-Syatībī*, (Beirut: al-Ma‘had al-‘Alimi li al-Fikri al-Islami, 1995 M/1416 H), cet. Ke-4, 17.

a) Menurut Ibnu ‘Asyur:

مقاصد الشريعة العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة. فيدخل في هذا: أوصاف الشريعة، وغايتها العامة.<sup>38</sup>

*Maqāṣid al-syarī'ah adalah makna-makna dan hikmah-hikmah yang dicatatkan/diperlihatkan oleh Allah SWT dalam semua atau sebagian besar syariat-Nya, juga masuk dalam wilayah ini sifat-sifat syarī'ah atau tujuan umumnya.*

b) Menurut ‘Allal al Fasi:

المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها.<sup>39</sup>

*Maqāṣid al-syarī'ah adalah tujuan syarī'ah dan rahasia yang diletakkan oleh Allah SWT pada setiap hukum-hukum-Nya.*

c) Ahmad Al-Raisuni:

إن مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها، لمصلحة العباد.<sup>40</sup>

*Maqāṣid al-syarī'ah adalah tujuan-tujuan yang ditentukan oleh syarī'ah untuk diwujudkan demi kemaslahatan manusia.*

Defenisi *maqāṣid al-syarī'ah* secara rinci baru dikemukakan oleh *ushulīyyūn* pada abad modern saat munculnya wacana menjadikan teori *māqāṣid* sebagai ilmu tersendiri. Dalam hal ini terlihat dari sikap sebageian ulama yang cenderung mendefinisikan secara lengkap, mencakup *māqāṣid al-'ammāh* dan *māqāṣid al-khassāh*. Sedangkan yang lain cukup mendefinisikan dalam konteks *māqāṣid al-'ammāh* saja.<sup>41</sup>

Adapun ketentuan dasar hukum yang disandarkan teori *māqāṣid al-syarī'ah* ini, bersumber dari ayat-ayat al-quran yang membicarakan tentang syariat sebagaimana firman Allah SWT dalam al-quran surah al-Jatsiyah ayat 18:

<sup>38</sup> Ahmad al-Raisuni, *Nazhariyatu al-Maqāṣidi*,....18

<sup>39</sup> Ahmad al-Raisuni, *Nazhariyatu al-Maqāṣidi*,... 18

<sup>40</sup> Ahmad al-Raisuni, *Nazhariyatu al-Maqāṣidi*,... 19.

<sup>41</sup> Jabbar, *Validitas Maqāṣid al-Khalq (Kajian Terhadap Pemikiran al-Ghazali, al-Syatībī, dan Ibn 'Asur)*,..., 34

ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

“kemudian kami jadikan kamu berada di atas sebuah syariat, peraturan dari urusan agama itu...” (Qs.al-Jatsiyah: 18).<sup>42</sup>

Melihat definisi-definisi di atas dapat dikatakan bahwa kandungan *maqāṣid al-syarī`ah* atau tujuan hukum adalah untuk kemaslahatan manusia. Pandangan tersebut didasarkan pada titik tolak dari suatu pemahaman bahwa dibalik suatu kewajiban (*taklīf*) yang diciptakan adalah dalam rangka mewujudkan kemaslahatan manusia, sehingga setiap hukum itu pasti mempunyai tujuan. Sebagaimana dalam Kitab *Qawa'idu al-Ahkam fi Mashalīhi al-Anam*, karangan Abu Muhammad 'Izzu al-Din ibnu Abdi al-Aziz ibnu Abdi al-Salam (wafat tahun 660 H), dikatakan bahwa kemaslahatan itu ada dua macam, yakni diperintahkan untuk melakukannya dan dihukum meninggalkannya dan diperintahkan untuk mengerjakannya, namun tidak dihukum meninggalkannya, demikian juga sebaliknya kemudharatan, diperintahkan untuk meninggalkannya dan dihukum mengerjakannya dan diperintahkan meninggalkannya, namun tidak dihukum mengerjakannya.<sup>43</sup>

Bentuk masalah yang dijadikan sebagai dasar dalam menakar *maqāṣid al-syarī`ah* terdiri dari dua bentuk, yaitu:

- 1) Mewujudkan manfaat, kebaikan, dan kesenangan untuk manusia, yang disebut dengan "*jalb al-maṣāliḥ*".
- 2) Menghindarkan manusia dari kerusakan dan keburukan, yang disebut dengan "*wa daf'u al-ḍarar*".

Untuk menentukan baik-buruknya (*manfa'ah* atau *mafsadah*) suatu perbuatan dan guna mewujudkan tujuan pokok pembentukan dan pembinaan hukum, maka tolak ukurnya adalah apa yang menjadi kebutuhan dasar bagi kehidupan manusia. Tuntutan kebutuhan tersebut mempunyai tingkatan-tingkatan, sehingga secara berurutan, ulama penggagas *maqāṣid* membuat peringkat kebutuhan tersebut

<sup>42</sup> Depag RI, *Al-qur'an dan Terjemahnya*, 345

<sup>43</sup> Abu Muhammad 'Izzu al-Din ibnu Abdi al-Aziz ibnu Abdi al-Salam, *Qawa'idu al-Ahkam fi Mashalīhi al-Anam*, (Kairo: Maktabah al-Kulliyat al-Azhariyah, 1994 M/1414 H), juz ke-1, 50-51.



menjadi tiga tingkatan yaitu: *darūriyāt* (primer), *hajiyyat* (skunder), dan *tahsinat* (tertier).

Kemaslahatan yang akan diwujudkan itu menurut Al-Syātibī terbagi kepada tiga tingkatan, yaitu kebutuhan *darūriyāt*, kebutuhan *hājiyāt*, dan kebutuhan *tahsīniyāt*.<sup>44</sup> Keberadaan tingkatan tersebut dikarenakan bahwa manusia dalam menjalankan hukum-hukum Allah SWT juga dalam kondisi yang berbeda-beda pula tingkatannya, misalnya adakalanya bagi sebagian manusia hal yang dilakukan dalam keadaan normal akan tetapi pada sebagian manusia lainnya sangat berat karena beberapa sebab, bisa jadi karena keterbatasan kemampuannya dan keadaan lainnya. Oleh karena itu, Allah SWT mengecualikan pihak-pihak tertentu dari keberlakuan hukum pada umumnya untuk mewujudkan kemaslahatan bagi manusia itu sendiri.

Kemaslahatan dijadikan bertingkat tingkat oleh Allah Swt, sebagaimana halnya Allah juga menjadikan kemudaratatan secara bertingkat-tingkat. Adakalanya kemaslahatan tersebut diwajibkan oleh Allah Swt, yakni tingkatan kemaslahatan yang utama, paling utama, dan yang ada di antara keduanya. Kemaslahatan yang paling utama adalah kemaslahatan yang menolak kemudaratatan yang juga paling besar. Ketika ditanya kepada Rasulullah Saw tentang amal atau kemaslahatan yang paling utama, beliau menjawab bahwa amal atau kemaslahatan yang paling utama atau besar adalah beriman kepada Allah Swt, kemudian jihad di jalan Allah, dan kemudian haji yang mabrur. Selain kemaslahatan yang diwajibkan, juga ada kemaslahatan yang disunnahkan, yakni tingkatan kemaslahatan yang tidak mencapai tingkatan kemaslahatan wajib yang paling rendah, tingkatan yang paling rendah dari kemaslahatan dalam kategori ini adalah menghasilkan hukum boleh (mubah).<sup>45</sup>

Substansi teori Al-Syātibī sesungguhnya bahwa menurutnya kemaslahatan dapat dilihat dari dua hal yaitu: *maqāṣid al-syarīʿ* (tujuan pembuat hukum) dan *maqāṣid al-mukallaf* (tujuan mukallaf). menurut Al-Syātibī tujuan dari semua

<sup>44</sup> Abu Ishaq Al-Syātibī, *Al-Muwafaqat*: (Darul Ma'rifah, Beirut, 1997, jilid 1-2), 324.

<sup>45</sup> Abu Muhammad 'Izzu al-Din ibnu Abdi al-Aziz ibnu Abdi al-Salam, *Qawa'idu al-Ahkam fi Mashalih al-Anam*, 54-55.

*taḳlīf* yang diturunkan Allah dapat dilihat dari empat segi: *pertama* untuk kemaslahatan manusia dan inilah yang paling utama, *kedua* untuk dapat di pahami mukallaf, *ketiga* untuk dikerjakan oleh mukallaf, dan *keempat* agar manusia tunduk pada hukum Allah swt. Beliau menguraikannya secara relatif panjang,<sup>46</sup> yang oleh Muhyar Fanani diringkaskan sebagai berikut:

- a. Bahwa Allah menurunkan syariat ke dunia ini dalam rangka menjaga kemaslahatan manusia baik di dunia maupun di akhirat. Kemaslahatan itu tidak lebih dari 3 (tiga pendekatan.) macam, yaitu kemaslahatan primer (*darūriyyah*), sekunder (*hājīyyah*), dan tersier (*taḥsīniyyah*). Oleh karena itu, segala macam penggalian hukum harus dilakukan dalam rangka mencapai kebenaran yang mengacu pada tercapainya kemaslahatan manusia baik di dunia maupun di akhirat.
- b. Bahwa Allah menurunkan syariat ke dunia ini untuk bisa dipahami. Kaidah umum yang muncul adalah bahwa Allah ketika menurunkan syariat ke dunia ini dengan bahasa dan format yang mungkin bagi manusia untuk memahaminya. Inilah alasan mengapa al-quran turun dengan bahasa Arab.
- c. Bahwa Allah menurunkan syariat ke dunia ini untuk membebani manusia (untuk menugasi manusia). Kaidah umum yang muncul dalam hal ini adalah bahwa pembebanan itu hanyalah sebatas kemampuan dan kecakapan manusia dalam menanggungnya. Kalau tidak cakap berarti tidak ada pembebanan. Oleh karena itu, segala upaya pencarian kebenaran dalam ilmu *ushul fiqh* harus dalam rangka menyiapkan diri untuk menanggung aktif *taḳlīf* dari Tuhan. Bukan hanya sekedar untuk pengetahuan saja, tapi setelah mendapat pengetahuan harus diamalkan.
- d. Bahwa Allah menurunkan syariat ke dunia ini dalam rangka menjadikan manusia tunduk kepada hukum tuhan. Kaidah yang muncul dalam hal ini adalah bahwa syariat turun ke dunia ini untuk menghindarkan manusia dari keterjebakan hawa nafsunya dan agar mereka tunduk pada

---

<sup>46</sup> Alyasa' Abu Bakar, *Metode Istishlahiah; Pemanfaatan Ilmu Pengetahuan dalam Ushul Fiqih*, (Banda Aceh: Bandar Publishing & PPs IAIN Ar-Raniry, 2012), 82-83.

ketentuan tuhan. Untuk itu, pencarian kebenaran dalam ilmu ushul fikih adalah dalam rangka membuat manusia tunduk kepada Allah, bukan tunduk pada hawa nafsunya sendiri.<sup>47</sup>

Sebagaimana halnya kemaslahatan, kemudaratan juga dibagi menjadi kemudaratan yang diharamkan dan dimakruhkan, hal demikian ditentukan dengan besar atau kecilnya kemudaratan yang ditimbulkan.<sup>48</sup>

Berikut ini dijelaskan tentang kemaslahatan dengan berbagai tingkatan beserta dengan contoh pada setiap tingkatan tersebut:

a. *Maqāṣid Ḍarūriyāt* (Kemaslahatan Primer)

Defenisi *Maqāṣid Ḍarūriyāt* (Kemaslahatan Primer) ialah:

أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين و الدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على إستقامة بل على فساد وتهارج و فوت حياة وفي الأخرى فوت النجاة و النعيم والرجوع بالخسران المبين.<sup>49</sup>

Sesuatu yang mutlak adanya demi terwujudnya kemaslahatan agama dan dunia. Apabila hal ini tidak ada, maka akan menimbulkan kerusakan bahkan hilangnya hidup, keselamatan, kenikmatan, dan akan berakibat terjadinya kerugian yang nyata. Menurut Imam Al-Syātibī bahwa yang termasuk *maqāṣid Ḍarūriyāt* ini ada lima yaitu: menjaga agama (*ḥifẓ al-dīn*), menjaga jiwa (*ḥifẓ al-nafs*), menjaga keturunan (*ḥifẓ al-nasl*), menjaga harta (*ḥifẓ al-māl*) dan menjaga akal (*ḥifẓ al-`aql*).<sup>50</sup>

Oleh karena itu, untuk memelihara lima pokok inilah syariat islam diturunkan ke muka bumi dengan sangat sempurna melalui Al-quran dan hadis. Dengan demikian, setiap ayat hukum bila diteliti akan ditemukan alasan pembentukannya yang tidak lain adalah untuk memelihara lima pokok diatas. Misalnya, firman Allah dalam mewajibkan jihad:

<sup>47</sup> Muhyar Fanani, *Metode Studi Islam: Aplikasi Sosiologi Pengetahuan Sebagai Cara Pandang*, cet ke-I, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), hlm. 174.

<sup>48</sup> Abu Muhammad ‘Izzu al-Din ibnu Abdi al-Aziz ibnu Abdi al-Salam, *Qawa’idu al-Ahkam fi Mashalihu al-Anam*, 56.

<sup>49</sup> Al-Syātibī, “*al-Muwafaqat*”...,5.

<sup>50</sup> Al-Syātibī, “*al-Muwafaqat*”...,5

وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنِ انتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ

“Dan perangilah mereka itu, sehingga tidak ada fitnah lagi dan (sehingga) ketaatan itu hanya semata-mata untuk Allah. jika mereka berhenti (dari memusuhi kamu), maka tidak ada permusuhan (lagi), kecuali terhadap orang-orang yang zalim” Qs. Al-Baqarah: 193).<sup>51</sup>

Dan firman-Nya dalam mewajibkan *qishash*:

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

“Dan dalam qisas itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa” (Qs. Al-Baqarah: 179).<sup>52</sup>

Berdasarkan ayat pertama dapat diketahui tujuan disyariatkan perang adalah untuk melancarkan jalan dakwah bilamana terjadi gangguan dan mengajak umat manusia untuk menyembah Allah. Dari ayat kedua diketahui bahwa mengapa disyariatkan *qishash* karena dengan itu ancaman terhadap kehidupan manusia dapat dihilangkan.

Untuk melestarikan ke lima kebutuhan *darūriyāt* tersebut dapat dilakukan dengan dua cara yaitu:

- 1) *Min nahiyati al-wujud* (dari segi keberadaannya), yaitu dilakukan dengan cara menjaga dan memelihara hal-hal yang dapat melanggengkan keberadaannya.
- 2) *Min nahiyati al-‘adam* (dari segi ketiadaannya), yaitu dilakukan dengan cara mencegah hal-hal yang menyebabkan keberadaannya.

Sebagaimana yang telah dikemukakan di atas, kemaslahatan tersebut adakalanya diperintahkan mukallaf untuk melakukannya dan diancam dengan siksaan apabila kemaslahatan tersebut ditinggalkan, hal ini disebabkan sedemikian besarnya kemudaratannya yang dapat ditimbulkan apabila perbuatan tersebut dilakukan. Kemaslahatan yang besar dalam hal ini akan menimbulkan hukum fardu atau wajib untuk dilakukan, baik wajib tersebut bersifat pribadi, seperti shalat lima waktu sehari dan semalam, maupun kewajiban yang bersifat kelompok

<sup>51</sup>Lajnah Pentashihan Mushaf Al-qur’an Kemenag RI, *Al-Qur’an Tajwid Warna* (Bandung: PT. Berkah Khazanah Intelektual, 2019), 30

<sup>52</sup>Lajnah Pentashihan Mushaf Al-qur’an Kemenag RI, *Al-Qur’an Tajwid Warna*, 29

(kifayah), seperti kewajiban untuk menyalatkan jenazah.<sup>53</sup> Demikian juga halnya dalam hal kemafsadatan, apabila terdapat mafsadat yang mengancam keberadaan agama, jiwa, akal, keturunan, ataupun harta, maka hukum mengerjakan perbuatan tersebut adalah haram.

b. *Maqāṣid Ḥājiyāt* (Kemaslahatan Sekunder)

Defenisi *Maqāṣid Ḥājiyāt* (kemaslahatan sekunder) yaitu:

أنها مفتقرة إليها من حيث التوسعة و رفع الضيق المندي في الغالب إلى الحرج و المشقة اللاحقة بفوت المطلوب فإذا لم تراخ دخل على المكلفين الحرج و المشقة و لكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة.<sup>54</sup>

”Sesuatu yang sebaiknya ada agar terwujud kelapangan dan terhindar dari kesempitan yang biasanya akan menyebabkan beban dan kesukaran, ketika sesuatu tersebut tidak ada, namun kesukaran atau beban tersebut tidak sampai mengakibatkan terjadinya kerusakan pada kemaslahatan umum”.

*Maqāṣid ḥājiyāt* dapat ditemukan baik dalam persoalan ibadah, adat kebiasaan, mu’amalah, maupun jinayah. *Maqāṣid ḥājiyāt* sangat berkaitan dengan penetapan hukum bagi suatu wasilah atas suatu perbuatan tertentu. Hukum bagi perbuatan yang menjadi wasilah atas suatu perbuatan atau maksud tertentu adalah sama dengan hukum yang berlaku bagi suatu maksud atau tujuan tersebut.<sup>55</sup> Tujuan *ḥājiyāt* jika ditinjau dari segi penetapan hukum dapat dikelompokkan pada tiga bagian:

- 1) Hal yang disuruh syara’ melakukan untuk dapat melaksanakan suatu kewajian secara baik yang disebut sebagai ”*muqaddimah wajib*”. Contohnya: membangun sarana pendidikan seperti sekolah sesuatu yang disuruh oleh agama sebagai tempat menuntut ilmu untuk meningkatkan kualitas akal. Namun tidak berarti bahwa jika sekolah tidak ada lantas tidak dapat

<sup>53</sup> Abu Muhammad ‘Izzu al-Din ibnu Abdi al-Aziz ibnu Abdi al-Salam, *Qawa’idu al-Ahkam fi Mashalihu al-Anam*, 50-51.

<sup>54</sup> Al-Syaṭibī, *al-Muwafaqat...*,7, lihat juga Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana Perdana Media Group, 2008).

<sup>55</sup> Abu Muhammad ‘Izzu al-Din ibnu Abdi al-Aziz ibnu Abdi al-Salam, *Qawa’idu al-Ahkam fi Mashalihu al-Anam*, hal. 54.

menuntut ilmu karena masih dapat dilakukan di luar sekolah, sehingga kebutuhan akan sekolah masuk sebagai hal yang *hājiyāt*.

- 2) Hal yang dilarang syara' untuk dilakukan guna menghindarkan pelanggaran pada salah satu unsur *darūriyāt*. Perbuatan zina berada pada larangan tingakt *darūriyāt*, namun segala hal yang menjurus pada terjadinya perzinahan juga dilarang seperti berdua-duaan dengan lawan jenis, sekalipun tidak secara langsung merusak keturunan akan tetapi dilarang guna menutup pintu pelanggaran terhadap larangan yang bersifat *darūriyāt*.
- 3) Segala bentuk kemudahan dan keringanan (*rukhsah*) yang diberikan karena adanya kesukaran dan kesulitan sebagai pengecualian dari hukum *azimah*, sama halnya masalah ibadah (kebolehan mengqashar dan menjama' shalat; bolehnya berbuka puasa pada siang hari ramadhan bagi yang musafir atau sakit); masalah-masalah muamalat (ijarah, jual salam, transaksi mudharabah, dan lain-lain).

Islam mensyariatkan beberapa hukum *rukhsah* (keringanan) dalam masalah ibadah bilamana kenyataannya mendapat kesulitan dalam menjalankan perintah-perintah *taklīf*. Misalnya, Islam membolehkan tidak berpuasa bilamana dalam perjalanan dalam jarak tertentu dengan syarat diganti pada hari yang lain dan demikian juga halnya dengan orang yang sedang sakit. Kebolehan mengqasar shalat adalah dalam rangka memenuhi kebutuhan *hājiyāt* ini.

Demikian pula pada lapangan *mu'amalat* mensyariatkan banyak macam kontrak (*akad*), macam-macam jual beli, sewa menyewa, *syirkah* (perseroan) dan *mudharabah* (berniaga dengan modal orang lain dengan perjanjian bagi laba) dan beberapa hukum *rukhsah* dalam *mu'amalat* lainnya. Dalam lapangan *'uqubat* (sanksi hukum), Islam mensyariatkan hukuman *diyāt* (denda) bagi pembunuhan tidak sengaja, dan menanggihkan hukuman potong tangan atas seseorang yang mencuri karena terdesak untuk menyelamatkan jiwanya dari kelaparan. Suatu kesempitan menimbulkan keringanan dalam Syariat Islam, hal tersebut ditarik dari petunjuk-petunjuk ayat Al-Qur'an. Misalnya, ayat 6 Surah Al-Maidah:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu hendak mengerjakan shalat, maka basuhlah mukamu dan tanganmu sampai dengan siku, dan sapulah kepalamu dan (basuh) kakimu sampai dengan kedua mata kaki, dan jika kamu junub Maka mandilah, dan jika kamu sakit atau dalam perjalanan atau kembali dari tempat buang air (kakus) atau menyentuh perempuan, lalu kamu tidak memperoleh air, Maka bertayammumlah dengan tanah yang baik (bersih); sapulah mukamu dan tanganmu dengan tanah itu. Allah tidak hendak menyulitkan kamu, tetapi dia hendak membersihkan kamu dan menyempurnakan nikmat-Nya bagimu, supaya kamu bersyukur. (Qs. Al-Maidah : 6).<sup>56</sup>

#### c. *Maqāsid Tahsīniyāt* (Kemaslahatan Tersier)

Kebutuhan *tahsīniyāt* ialah tingkat kebutuhan yang apabila tidak terpenuhi tidak mengancam eksistensi salah satu dari lima pokok di atas dan tidak pula menimbulkan kesulitan. Tingkat kebutuhan ini berupa kebutuhan pelengkap, seperti dikemukakan Al-Syatibī, hal-hal yang merupakan kepatutan menurut adat istiadat, menghindari hal-hal yang tidak enak dipandang mata, dan berhias dengan keindahan yang sesuai dengan tuntutan moral dan akhlak.

الأخذ مما يليق من محاسن العادات و تجنب الأحوال المذنسات التي تأنفها العقول  
الراجحات و يجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق.<sup>57</sup>

Mengerjakan sesuatu yang sesuai dengan kebiasaan yang baik dan menjauhkan sesuatu yang tidak baik, dicela oleh akal yang sehat, hal demikian terhimpun di dalam bingkai akhlak yang mulia.

Tujuan Syarī`ah pada tingkatan *tahsīniyāt* menurut asalnya tidak menimbulkan hukum wajib pada perbuatan yang diperintahkan untuk dilakukan dan juga tidak menimbulkan hukum haram pada perbuatan yang dilarang untuk

<sup>56</sup> Lajnah Pentashihan Mushaf Al-qur'an Kemenag RI, *Al-Qur'an Tajwid Warna*, 107

<sup>57</sup> Al-Syatibī, Al-Syatibī, *al-Muwafaqat...*, 7

dilakukan, akan tetapi hanya menimbulkan "hukum sunnat" bagi yang melakukan dan "hukum makruh" bagi yang mengabaikan.

Berbagai bidang kehidupan, seperti ibadah, mu'amalat, dan 'uqubat, Allah telah mensyariatkan hal-hal yang berhubungan dengan kebutuhan *taḥsīniyāt*. Dalam lapangan *ibadat*, kata Abdul Wahhab Khallaf, umpamanya Islam mensyariatkan bersuci baik dari najis atau hadas, baik pada badan maupun pada tempat dan lingkungan. Kemudian Islam menganjurkan berhias ketika hendak ke Masjid, menganjurkan memperbanyak ibadah sunnah dan lain-lain.

Dalam bidang muamalat Islam melarang perilaku boros, kikir, menaikkan harga semaunya, monopoli, dan lain-lain. Dibiidang 'uqubat Islam mengharamkan membunuh anak-anak dalam peperangan dan kaum wanita, melarang melakukan *muslah* (menyiksa mayit dalam peperangan).

*Maqāṣid taḥsīniyāt* juga berlaku pada bidang-bidang yang mengandung nilai keutamaan. Di dalam bidang ibadah, yang termasuk kategori taḥsīniyāt adalah persoalan bersuci, mengangkat najis, menutup aurat, memakai perhiasan, melakukan perbuatan-perbuatan baik yang disunnahkan, seperti shalat sunnah dan sedekah sunnah. Di dalam lapangan adat kebiasaan juga terdapat *Maqāṣid taḥsīniyāt*, seperti adab makan dan minum, tidak memakan makanan yang bernajis. Dalam lapangan muamalat juga terdapat *Maqāṣid taḥsīniyāt*, seperti larangan jual beli barang yang najis, tidak menjadikan budak sebagai pemimpin dan saksi, dan tidak menjadikan perempuan sebagai pemimpin. Adapun dalam bidang jinayah, seperti larangan membunuh orang merdeka disebabkan membunuh seorang budak dan larangan membunuh anak-anak- wanita, dan rahib dalam peperangan.<sup>58</sup>

#### d. *Maqāṣid Mukammilat*

Al-Zuhaili mengenalkan satu bentuk kemaslahatan yang menyempurnakan tiga kemaslahatan yang populer. Ia sebut dengan kemaslahatan mukammilāt (penyempurna) bagi kemaslahatan *darūriyāt*, *ḥājjiyāt*, dan *taḥsīniyāt*. Kemaslahatan ini berguna untuk memberikan kehidupan yang lebih baik dan

<sup>58</sup> Al-Syatibī, Al-Syatibī, *al-Muwafaqat...*, 7 -8



kemudahan yang sejati bagi kehidupan manusia. Sebagai penyempurna, ketiadaanya tidak berdampak pada hilangnya hikmah atau tujuan dari syariah.<sup>59</sup>

Setiap tingkatan *Maqāṣid*, mengandung unsur yang menempurnakan atau melengkapi, dimana apabila unsur yang menyempurnakan tersebut dihilangkan, tidak akan menghilangkan hikmah yang utama. Adapun contoh unsur penyempurna di dalam *Maqāṣid ḍarūriyyāt* adalah tentang keseimbangan di dalam hukum qishas, hal ini bukanlah persoalan darurat, namun ia bersifat menyempurnakan (*takmilī*), demikian juga pengharaman meminum khamar dalam jumlah yang sedikit, hal demikian adalah menyempurnakan hikmah pengharaman khamar dalam jumlah yang banyak. *Maqāṣid ḥajiyah* seolah-olah adalah penyempurna bagi *Maqāṣid ḍarūriyyāt*, demikian juga *Maqāṣid tahsiniyah* adalah penyempurna bagi *Maqāṣid ḥajiyah*, sehingga *Maqāṣid ḍarūriyyāt* adalah pokok kemaslahatan yang utama.<sup>60</sup>

Persyaratan bagi *Maqāṣid mukammilah* adalah tidak dalam posisi membatalkan *Maqāṣid* yang utama. Antara *Maqāṣid* utama dengan penyempurna adalah ibaratkan antara sifat dengan yang disifati, sehingga tidak mungkin sesuatu sifat mengalahkan unsur yang disifati, sehingga dengan demikian jika ada sesuatu unsur yang bersifat menyempurnakan, namun tidak cocok dengan *Maqāṣid* yang utama, maka hal yang demikian bukanlah dipandang sebagai *Maqāṣid* yang menyempurnakan. Demikian juga halnya, apabila *Maqāṣid* penyempurna malah mengakibatkan menghilangkan *Maqāṣid* yang utama, maka menjaga *Maqāṣid* yang utama lebih utama daripada menjaga *Maqāṣid* pelengkap atau penyempurna.<sup>61</sup>

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, jelas bahwa apabila suatu kemaslahatan dapat mendatangkan kemaslahatan yang lain, maka wajib hukumnya untuk melakukan kemaslahatan tersebut, demikian juga halnya apabila suatu kemudaratan dapat berpotensi mendatangkan kemudaratan yang lain, maka haram hukumnya melakukan kemudaratan tersebut. Hal ini sejalan dengan tujuan

<sup>59</sup> Wahbah al-Zuhailiy, *Ushul al-Fiqh al-Islamiy*, J.2, 313.

<sup>60</sup> Al-Syatibī, Al-Syatibī, *al-Muwafaqat*, 9.

<sup>61</sup> Al-Syatibī, Al-Syatibī, *al-Muwafaqat*, 10.

utama syariat Islam adalah untuk mewujudkan kemaslahatan dan menolak kemudharatan.<sup>62</sup>

Sebagaimana pendapat Imam al-Ghazali (wafat tahun 505 H) dalam *Kitab al-Mustashfa*, yang dikutip oleh Ahmad Raisuni dalam Kitabnya, *Nazhariyatu al-Maqāṣidi 'inda al-Imami Al-Syātibī*, beliau mengatakan bahwa apabila kemaslahatan yang dimaksud itu adalah kemaslahatan yang menjaga tujuan syari'at, maka tidak adalagi keraguan untuk menjadikannya sebagai *hujjah*. Dalam ungkapan yang lain pada *Kitab al-Mankhul*, Imam al-Ghazali mengatakan bahwa, adakalanya ia menjadikan masalah sebagai dalil hukum dan adakalanya hukum menjadi dalil bagi kemaslahatan.<sup>63</sup>

Kemaslahatan *darūriyāt* merupakan kemaslahatan utama dan pokok sehingga hukum yang dibangun atas kemaslahatan tersebut merupakan hukum yang medasar. Kemaslahatan *ḥājjiyāt* merupakan kemaslahatan pendukung untuk memberikan kemudahan bagi manusia dan mendukung kemaslahatan pokok. Begitu juga dengan kemaslahatan *taḥsīniyāt* sebagai penyempurna guna mendukung kemaslahatan sekunder. Keberadaan kemaslahatan pokok menjadi dasar adanya kemaslahatan sekunder dan tersier.<sup>64</sup>

Apabila berhimpun beberapa macam kemaslahatan, maka jika kita mampu melakukan seluruh kemaslahatan tersebut, lakukanlah semua kemaslahatan tersebut, namun jika tidak memungkinkan untuk melakukan seluruh kemaslahatan itu, lakukanlah kemaslahatan yang paling utama. Demikian juga dalam hal kemudharatan, jika berhimpun beberapa kemudharatan, maka tinggalkanlah semua kemudharatan tersebut, namun jika tidak memungkinkan, tinggalkan kemudharatan yang paling berbahaya.<sup>65</sup> Apabila berhimpun antara kemaslahatan dengan kemudharatan, maka apabila dapat dihimpun keduanya, lakukan kemaslahatan

<sup>62</sup> Ahmad al-Raisuni, *Nazhariyatu al-Maqāṣidi...*,375.

<sup>63</sup> Ahmad al-Raisuni, *Nazhariyatu al-Maqāṣidi...*, 375-376.

<sup>64</sup> Al-Syātibī, Al-Syātibī, *al-Muwafaqat*, J.II, 16-25.

<sup>65</sup> 'Izzu al-Din ibnu Abdi al-Aziz ibnu Abdi al-Salam, *al-Fawa'idu fi Ikhtishari al-Maqāṣidi au al-Qawa'idu al-Shughra*, (Beirut: Dar al-Fikri al-Mu'ashir, 1996 M/1416 H), cet. Ke-1, 45-46.

bersamaan juga menolak kemudharatan, maka lakukanlah keduanya, namun jika harus memilih, maka pilihlah yang paling rajih.<sup>66</sup>

Urutan kemaslahatan dimulai dari melindungi agama, memelihara jiwa, melindungi akal, keturunan, dan harta. Urutan tersebut diperlukan ketika terjadi benturan dua kemaslahatan yang berbeda. Jihad untuk membela agama mengandung dua kemaslahatan yaitu melindungi agama dan jiwa. Memelihara agama lebih diutamakan meskipun harus mengorbankan jiwa dalam jihad tersebut. Meminum khamr adalah haram. Apabila seseorang dalam paksaan untuk minum khamar, maka ia dibenarkan dengan alasan melindungi jiwa meskipun mengorbankan akal. Melindungi jiwa didahulukan dari melindungi harta seperti merusak harta karena dalam kondisi dipaksa.<sup>67</sup>

Kemaslahatan tersebut berhubungan dengan kepentingan umum dan kepentingan pribadi. Kemaslahatan agama merupakan kemaslahatan umum. Melindungi negara merupakan kemaslahatan umum. Mendapatkan hak dalam jual beli merupakan kepentingan individu. Kepentingan umum dalam kondisi tertentu dapat didahulukan dari kepentingan individu.<sup>68</sup>

Kemaslahatan juga dikelompokkan dalam kelompok yang pasti (*qaṭ'i*), dugaan (*ẓanni*), dan angan-angan (*wahmi*). Kemaslahatan yang pasti apabila ditunjukkan langsung oleh sumber agama seperti perintah shalat yang bertujuan untuk menghindari perbuatan keji dan munkar. Kemaslahatan yang diduga seperti pada larangan hakim untuk bertugas dalam kondisi marah karena diduga akan berdampak pada keadilan yang diberikan. Adapun angan-angan ditemukan dalam perkataan yang menyebut minuman khamr dapat menghngatkan badan dan bermanfaat padahal hal tersebut bertentangan dengan kenyataan tentang minuman keras yang merusak.

<sup>66</sup> Izzu al-Din ibnu Abdi al-Aziz ibnu Abdi al-Salam, *al-Fawa'idu...*, 47.

<sup>67</sup> Wahbah al-Zuhailiy, *Ushul al-Fiqh al-Islamiy*, J.2, 317.

<sup>68</sup> Muhammad Thahir bin Asyur, *Maqāṣid al-Syarī'ah al-Islāmiyyah*, (Tunis: al-Syirkah alTunīsiyah li al-Tauzī', tt.), 86

Tujuan Syariat seperti tersebut di atas bisa disimak dalam beberapa ayat, misalnya ayat 6 surah al-Maidah diatas. Pengetahuan tentang *Maqāṣid al-Syarī`ah*, seperti ditegaskan oleh Abd al-Wahhab Khallaf, adalah hal yang sangat penting yang dapat dijadikan alat bantu untuk memahami redaksi Al-Qur'an dan Sunnah, menyelesaikan dalil-dalil yang bertentangan dan yang sangat penting lagi adalah untuk menetapkan hukum terhadap kasus yang tidak tertampung oleh Al-Qur'an dan Sunnah secara kajian kebahasaan.<sup>69</sup>

Metode *istinbat*, seperti *qiyas*, *istihsan*, dan *maslahah mursalah* adalah metode-metode pengembangan hukum Islam yang didasarkan atas *Maqāṣid al-Syarī`ah*. *Qiyas*, misalnya, baru bisa dilaksanakan bilamana dapat ditemukan *Maqāṣid al-Syarī`ah*nya yang merupakan alasan logis (*'illat*) dari suatu hukum. Sebagai contoh, tentang kasus diharamkannya minuman khamar (QS. al-Maidah: 90). Dari hasil penelitian ulama ditemukan bahwa *maqāṣid al-syarī`ah* dari diharamkannya khamar ialah karena sifat memabukkannya yang merusak akal pikiran. Dengan demikian, yang menjadi alasan logis (*'illat*) dari keharaman khamar adalah sifat memabukkannya, sedangkan khamar itu sendiri hanyalah sebagai salah satu contoh dari yang memabukkan.

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

Jika tidak ada ayat atau hadis secara khusus yang akan dijadikan *al-maqis 'alaih*, tetapi termasuk ke dalam tujuan syariat secara umum seperti untuk memelihara sekurang-kurangnya salah satu dari kebutuhan di atas tadi, dalam hal ini dilakukan metode *maslahah mursalah*. Dalam kajian Ushul Fiqh, apa yang dianggap *maslahat* bila sejalan atau tidak bertentangan dengan petunjuk-petunjuk

---

<sup>69</sup> Satria Effendi, *Ushul Fiqh*, (Jakarta :Prenada Media, 2005), 233.

umum syariat, dapat diakui sebagai landasan hukum yang dikenal dengan *masalah mursalah*.

Jika yang akan diketahui hukumnya, itu telah ditetapkan hukumnya dalam *nash* atau melalui *qiyas*, kemudian karena dalam satu kondisi bila ketentuan itu diterapkan akan berbenturan dengan ketentuan atau kepentingan lain yang lebih umum dan lebih layak menurut *syara'* untuk dipertahankan, maka ketentuan itu dapat ditinggalkan, khusus dalam kondisi tersebut. Ijtihad seperti ini dikenal dengan *istihsan*. Metode penetapan hukum melalui *maqāṣid al-syarī'ah* dalam praktik-praktik *istinbat* tersebut, yaitu praktik *qiyas*, *istihsan*, dan *istislah* (*masalah mursalah*), dan lainnya seperti *istishab*, *sadd al-zari'ah*, dan *'urf* (adat kebiasaan), disamping disebut sebagai metode penetapan hukum melalui *maqāṣid al-syarī'ah*, juga oleh sebagian besar ulama Ushul Fiqh disebut sebagai dalil-dalil pendukung, seperti telah diuraikan secara singkat pada pembahasan dalil-dalil hukum di atas.

Diskursus *maqāṣid al-syarī'ah* sebelum Al-Syātibī banyak berfokus pada persoalan 'illah hukum dan masalah sebagai landasan perumusan hukum. Karena waktu itu para ulama ushul banyak yang merangkap sebagai teolog atau ulama kalam, maka banyak wacana di bidang *ushul fikih* juga dieksplorasi oleh para teolog termasuk diskursus *maqāṣid al-syarī'ah*. Salah satu hasilnya adalah diskursus mengenai hukum kausalitas yang sebenarnya ada perbedaan paradigma yang tidak bisa dicampuradukkan antara kausalitas dalam kerangka filsafat hukum dan kausalitas dalam kerangka teologi.

Menurut Al-Syātibī, dalam merumuskan hukum, motif Allah adalah kemaslahatan manusia dan dari premis awal inilah perdebatan tentang hukum kausalitas dimulai. Namun, pengertian sebab, kausa atau motif dalam ilmu kalam tidak bisa disamakan dengan pengertian 'illah dalam ushul fikih. Ada peralihan makna atau perubahan semantik 'illah dari studi teologi menuju studi filsafat hukum.

Al-Syātibī berpendapat bahwa masalah sebagai motif *syarī'ah* diketahui melalui metode induktif, baik sebagai grand theme *syarī'ah* secara umum maupun sebagai penjelasan atas alasan-alasan sebuah hukum atau perintah secara rinci. Al-

Syaṭibī memberikan contoh yang telah dijelaskan alasan-alasannya dalam al-Qur'an. Misalnya, perintah wudlu yang motifnya adalah kesucian, perintah berpuasa yang motifnya adalah ketaqwaan dan kesalehan serta perintah berjihad yang motifnya adalah kemerdekaan.

Doktrin *maqāṣid al-syarī'ah* merupakan suatu usaha penegakkan masalah sebagai unsur esensial dalam tujuan-tujuan hukum. Al-Syaṭibī memfalsifikasi studi *maqāṣid al-syarī'ah* menjadi dua tingkatan, dari sudut *maqāṣid al-syari* atau tujuan Allah sebagai pembuat hukum dan dari sudut pandang *Maqāṣid al-mukallaḥ* atau subjek hukum.

*Kemaslahatan* sebagai *maqāṣid al-syarī'ah* mempunyai arti bahwa Allah lah yang memutuskan sebuah kemaslahatan. Meskipun demikian, Al-Syaṭibī menyadari bahwa kondisi ini tidak bersifat final. Al-Syaṭibī mengakui bahwa kemaslahatan versi Allah ini masih bisa dipahami dan dibuka ruang-ruang diskursifnya.

Asep Arifin dalam disertasinya "*Maqāṣid al-Syarī'ah* sebagai Teori dan Metode Hukum Islam serta Relevansinya dengan Kepastian, Keadilan dan Kemanfaatan Hukum", mengatakan bahwa ada tiga fase yang dilalui oleh al *Maqāṣid al-Syarī'ah*; 1) *Maqāṣid al-Syarī'ah* sebagai pemikiran dan belum nampak sebagai sebuah konsep walaupun seraca implisit sudah ada dalam ijtihad yang berbasis *mashlahah*, 2) *Maqāṣid al-Syarī'ah* dengan posisi sebagai teori tujuan hukum, dan 3) *Maqāṣid al-Syarī'ah* sebagai teori dan metode hukum Islam.<sup>70</sup>

Setiap kemaslahatan diakui sebagai tujuan syariah apabila memenuhi kriteria tetap (*ṣābit*), konkrit (*ẓāhir*), terukur (*muḍabīṭ*), dan pasti (*muṭrad*).<sup>71</sup> Suatu kemaslahatan dikatakan tetap apabila ia diyakini kenyataannya atau diduga kuat kenyataannya. Adapun kemaslahatan yang konkrit berarti ia ada dan jelas sehingga ulama tidak berbeda pendapat tentang hal tersebut. Memelihara

<sup>70</sup> Asep Arifin, *Maqāṣid al-Syarī'ah sebagai Teori dan Metode Hukum Islam serta Relevansinya dengan Kepastian, Keadilan dan Kemanfaatan Hukum*, Disertasi: UIN SGD, Bandung, 2015, 321-322.

<sup>71</sup> Muhammad Thahir bin Asyur, *Maqāṣid al-Syarī'ah al-Islāmiyyah*, (Tunis: al-Syirkah al-Tunīsiyah li al-Tauzī', tt.), 51-55

keturunan merupakan kemaslahatan yang diharapkan dari adanya pranata perkawinan dan hal tersebut disepakati ulama. Dikatan kemaslahatan terukur apabila kadar dan batasannya jelas sehingga tidak terjadi keraguan terhadapnya dan tidak berdampak pada kelewat atau kurang dari ukuran atau kriteria maslahatnya. Kemaslahatan juga harus pasti dan tetap sehingga tidak berubah karena ada perubahan waktu dan tempat. Kemampuan dalam memberikan nafkah sebagai syarat kafaah dalam perkawinan tidak dikatakan sebagai kemaslahatan karena kemampuan tersebut akan berubah sesuai dengan keadaan zaman dan tempat. Apabila kemaslahatan tidak memenuhi empat kriteria tersebut maka tidak disebut sebagai tujuan syariah. Akan terjadi prasangka dan dugaan dalam kemaslahatan yang tidak memenuhi kriteria sehingga khayalan kemaslahatan yang didasarkan atas pikiran dan keinginan manusia semata. Kemaslahatan tidak boleh didasarkan atas khayalan atau keinginan akal manusia tersebut. Dia harus memenuhi kriteria dan sesuai dengan ketentuan agama.<sup>72</sup>

## **2. Middle Theory (Teori Menengah) : Penegakan Hukum**

Teori penegakan hukum dikemukakan oleh beberapa para ahli hukum, kendati demikian teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori yang cetuskan oleh Soerjono Soekanto disamping teori penegakan hukum yang dikemukakan oleh para ahli hukum lainnya seperti, Jimly Asshiddiqie dan Lawrence M. Friedman. Teori penegakan hukum Soerjono Soekanto ini digunakan untuk menganalisis sejauh mana efektifitas hukum dalam memberikan keadilan dan kemanfaatan serta kepastian hukum khususnya mengenai eksekusi hak perempuan dan anak pasca perceraian.

Penulis mengemukakan teori penegakan hukum secara bersamaan karena sesungguhnya susbtansi dari teori penegakan hukum dari beberapa ahli tersebut bermuara pada terwujudnya keadilan dan kemanfaatan bagi masyarakat yang menghendaki adanya hukum tersebut.

Menurut Soerjono Soekanto,<sup>73</sup> penegakan hukum adalah kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-

<sup>72</sup> Wahbah al-Zuhailiy, *Ushul al-Fiqh al-Islamiy*, J.2, 308-309.

<sup>73</sup> Dellyana, Shant, "*Konsep Penegakan Hukum*" (Yogyakarta: Liberty, 1988), 32

kaidah/pandangan nilai yang mantap dan menegawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Penegakan hukum secara konkret adalah berlakunya hukum positif dalam praktik sebagaimana seharusnya patut dipatuhi. Oleh karena itu, memberikan keadilan dalam suatu perkara berarti memutuskan hukum *in concreto* dalam mempertahankan dan menjamin ditaatinya hukum materiil dengan menggunakan cara prosedural yang ditetapkan oleh hukum formal.

Sedangkan Penegakan hukum menurut Jimly Asshiddiqie adalah proses untuk melaksanakan atau benar-benar melaksanakan norma hukum sebagai pedoman perilaku lalu lintas atau hubungan hukum antara masyarakat dan kehidupan berbangsa. Ditinjau dari subjeknya, penegakan hukum dapat menjadi subjek yang luas, atau dapat dipahami sebagai upaya penegakan hukum subjek dalam arti sempit. Secara garis besar, proses penegakan hukum melibatkan semua subjek hukum dalam berbagai hubungan hukum. Setiap orang yang menerapkan aturan normatif atau melakukan atau tidak melakukan sesuatu sesuai dengan norma hukum yang berlaku berarti dia sedang melaksanakan atau menegakkan aturan hukum tersebut. Dalam arti sempit, sejauh menyangkut subjek, penegakan hukum hanya mengacu pada upaya yang dilakukan oleh aparat penegak hukum tertentu untuk memastikan dan menjamin berjalannya supremasi hukum. Dalam memastikan tegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparat penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa.

Lebih lanjut Jimly menyatakan bahwa penegakan hukum itu kurang lebih adalah upaya yang dilakukan untuk menjadikan hukum baik dalam arti formil yang sempit maupun dalam arti materiel yang luas, sebagai pedoman perilaku dalam setiap perbuatan hukum, baik oleh para subjek hukum yang bersangkutan maupun oleh aparat penegakan hukum yang resmi diberi tugas dan kewenangan



oleh undang-undang untuk menjamin berfungsinya norma-norma hukum yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.<sup>74</sup>

Menurut Satjipto Raharjo penegakan hukum pada hakikatnya merupakan penegakan ide-ide atau konsep-konsep tentang keadilan, kebenaran, kemanfaatan sosial, dan sebagainya. Jadi Penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide dan konsep-konsep tadi menjadi kenyataan. Hakikatnya penegakan hukum mewujudkan nilai-nilai atau kaedah-kaedah yang memuat keadilan dan kebenaran, penegakan hukum bukan hanya menjadi tugas dari para penegak hukum yang sudah di kenal secara konvensional, tetapi menjadi tugas dari setiap orang. Meskipun demikian, dalam kaitannya dengan hukum publik pemerintahlah yang bertanggung jawab.<sup>75</sup>

Selain itu, Satjipto menyatakan bahwa penegakan hukum merupakan tahapan yang sangat penting sekali setelah berakhirnya pembuatan hukum, artinya proses hukum baru menyelesaikan satu tahapan saja dari suatu perjalanan untuk mengatur masyarakat. Tahap pembuatan hukum masih harus disusul dengan pelaksanaannya secara konkrit dalam kehidupan masyarakat sehari-hari, inilah disebut dengan penegakan hukum. Penegakan hukum juga dikenal dengan istilah yang berabagai macam antara lain penerapan hukum, meski demikian istilah penegakan hukum merupakan adalah istilah yang paling sering digunakan. Dalam bahasa asing istilah penegakan hukum dikenal dengan *rechtsoepassing*, *rechtshandhaving* (Belanda); *law inforcement, application* (amerika).<sup>76</sup>

Menurut Aden Rosadi pengertian penegakan hukum itu dapat pula ditinjau dari sudut objeknya, yaitu dari segi hukumnya. Dalam hal ini, pengertiannya juga mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas, penegakan hukum itu mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Tetapi, dalam

---

<sup>74</sup> Jimly Asshiddiqie, *Penegakan Hukum*, Makalah, [http://www.jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan\\_Hukum.pdf](http://www.jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf), tanggal akses 25 juli 2021, pukul 22.00 WIB.

<sup>75</sup> Dellyana, Shant, *Konsep Penegakan Hukum*, 34.

<sup>76</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya bakti, 2012), 191.

arti sempit, penegakan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja.<sup>77</sup>

Menurut teori penegakan hukum yang dikemukakan oleh Soerjono Soekanto menyatakan bahwa efektif atau tidaknya suatu penegakan hukum ditentukan oleh 5 (lima) hal, yaitu<sup>78</sup>:

a. Faktor Hukumnya Sendiri (Undang-Undang)

Undang-undang dalam arti material adalah peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh Penguasa Pusat maupun Daerah yang sah.

b. Adanya penegak hukum

Adalah pihak-pihak yang membuat atau membentuk dan menerapkan hukum, baik dari pihak esekutif, legislative maupun yudikatif.

c. Adanya Sarana dan Fasilitas

Antara lain mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan trampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup, dan seterusnya. Ketiadaan sarana atau fasilitas, tidak memungkinkan bagi penegak melaksanakan tugas dan tanggungjawabnya.

d. Faktor Masyarakat

Yakni faktor lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan, apakah sudah paham “melek” hukum atau masih rendah kesadaran hukumnya.

e. Faktor Kebudayaan

Kebudayaan/sistem hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik sehingga dianut dan apa yang dianggap buruk sehingga dihindari. Pasangan nilai yang berperan dalam hukum, adalah:

- Nilai ketertiban dan nilai ketentraman.
- Nilai jasmani/kebendaan dan nilai rohani/keakhlakan.
- Nilai kelanggengan/konservatisme dan nilai kebaruan/inovatisme.

---

<sup>77</sup> Aden Rosadi, *Kekuasaan Pengadilan* (Depok : PT. RajaGrafindo Persada, 2020), 142

<sup>78</sup> Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2008), 8.

Kelima faktor di atas saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum. Pada elemen pertama, yang menentukan dapat berfungsinya hukum tertulis tersebut dengan baik atau tidak tergantung dari aturan hukum itu sendiri.

Untuk mengukur penegakan hukum berjalan efektif atau tidak dapat dilihat dari beberapa elemen pertama yaitu faktor undang-undang, adalah :

- 1) Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sistematis.
- 2) Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sinkron, secara hierarki dan horizontal tidak ada pertentangan.
- 3) Secara kualitatif dan kuantitatif peraturan-peraturan yang mengatur bidang-bidang kehidupan tertentu sudah mencukupi
- 4) Penerbitan peraturan-peraturan tertentu sudah sesuai dengan persyaratan yuridis yang ada.<sup>79</sup>

Selanjutnya penegakan hukum tertulis ditinjau dari segi aparat akan tergantung pada hal berikut :

- 1) Sampai sejauh mana petugas terikat oleh peraturan-peraturan yang ada.
- 2) Sampai batas mana petugas diperkenankan memberi kebijaksanaan.
- 3) Teladan macam apa yang sebaiknya diberikan oleh petugas kepada masyarakat.
- 4) Sampai sejauhmana derajat sinkronisasi penugasan-penugasan yang diberikan kepada petugas sehingga memberikan batas-batas yang tegas pada wewenangnya.

Kemudian elemen pengukur penegakan hukum dapat efektif yang tergantung dari kondisi masyarakat, yaitu:

- 1) Faktor penyebab masyarakat tidak mematuhi aturan walaupun peraturan yang baik.
- 2) Faktor penyebab masyarakat tidak mematuhi peraturan walaupun peraturan sangat baik dan aparat sudah sangat berwibawa.

---

<sup>79</sup> Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, (Bandung: Bina Cipta, 1983), 80.

- 3) Faktor penyebab masyarakat tidak mematuhi peraturan baik, petugas atau aparat berwajib serta fasilitas mencukupi.<sup>80</sup>

Bila ditelisik berdasarkan teori sistem hukum menurut Lawrence M. Friedman, bahwa berhasil atau tidaknya penegakan hukum tergantung kepada tiga sistem hukum atau unsur-unsur sistem hukum yaitu:

- 1) Struktur hukum (*legal structure*),
- 2) Substansi hukum (*legal substance*) dan
- 3) Budaya hukum (*legal culture*).

Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.<sup>81</sup>

Lebih lanjut Friedman menjelaskan mengenai struktur hukum

“To begin with, the legal sytem has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Strukture also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Strukture, in way, is a kind of cross section of the legal system... a kind of still photograph, with freezes the action.”

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur hukum (*legal struktur*) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada

Substansi hukum (*legal substance*) yaitu menurut Friedman adalah “... *the actual rules, norm, and behavior patterns of people inside the system*”.<sup>82</sup> Artinya substansi hukum terkait dengan bagaimana keberadaan aturan, norma dan pola perilaku manusia yang menjalankan dan berada dalam sistem itu, termasuk asas dan etika serta putusan pengadilan. dengan demikian komponen substansi hukum

<sup>80</sup> Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang mempengaruhi Penegakan Hukum*, 82.

<sup>81</sup> Lawrence M. Friedman, *American Law*, 6.

<sup>82</sup> Lawrence M. Friedman, *American Law*, 6

adalah keseluruhan aturan hukum (termasuk asas hukum dan norma hukum), baik yang tertulis (law books) maupun tidak tertulis (living law) , serta putusan pengadilan yang dipedomani oleh masyarakat dan pemerintah. Seluruh substansi hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis harus berakar dan mengakar pada falsafah bangsa Indonesia, yaitu Pancasila yang berfungsi pula sebagai pedoman, pemandu, atau penuntun bagi pembentukan dan penerapan hukum di Indonesia.<sup>83</sup>

Budaya hukum (*legal cultures*) menurut Lawrence M. Friedman berkaitan dengan cara berpikir, dan cara bertindak baik dari para penegak hukum, maupun dari masyarakat terhadap hukum dan berbagai fenomena yang berkait dengan hukum atau bagaimana suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. "*Legal cultures is the value and attitudes held by leaders and members are among these/actors since their behavior depends on their judgment about which options are useful or correct. Legal cultures refers then, those part of general cultures, customs, opinions, way of doing and thinking, that bend social forces toward or away from the law and particular ways.*"<sup>84</sup> Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat dan salah satu indikator berfungsinya hukum dapat dilihat dari tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum.

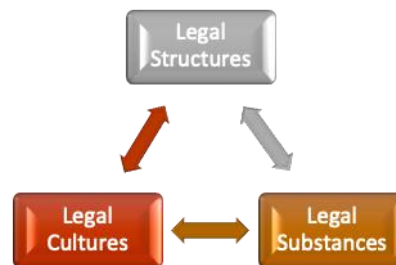
Ketiga unsur dalam teori penegakan hukum Friedman berjalan seiring sejalan bak pekerjaan mekanik. Struktur ibarat mesin, substansi adalah objek yang dikerjakan dan dihasilkan, sedangkan kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan.

---

<sup>83</sup> Abdul Halim Barkatullah, "*Budaya Hukum Masyarakat Dalam Perspektif Sistem Hukum*" jurnal: [http://eprints.ulm.ac.id/138/1/Jurnal%20UKSW\\_Budaya%20Hukum%20.pdf](http://eprints.ulm.ac.id/138/1/Jurnal%20UKSW_Budaya%20Hukum%20.pdf), tanggal akses, 13 Juli 2021, pukul 10.00 WIB.

<sup>84</sup> Lawrence M. Friedman, *The legal system a social science persepective* (New york: Russel Sage foundation, 1975), 15.

Gambar 1.1



Penegakan hukum sesungguhnya sejalan dengan kepastian hukum itu sendiri. Karena sesungguhnya proses penegakan hukum juga ditujukan untuk terwujudnya kepastian hukum bagi masyarakat. Hukum sebagai kontrol sosial dari pemerintah (*law is governmental social control*), juga sebagai aturan dan proses sosial yang mencoba mendorong perilaku, baik yang berguna atau mencegah perilaku yang buruk.<sup>85</sup> Di sisi lain kontrol sosial adalah jaringan atau aturan dan proses yang menyeluruh yang membawa akibat hukum terhadap perilaku tertentu, misalnya aturan umum perbuatan melawan hukum.<sup>86</sup> Tidak ada cara lain untuk memahami sistem hukum selain melihat perilaku hukum yang dipengaruhi oleh aturan keputusan pemerintah atau undang-undang yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang. Jika seseorang berperilaku secara khusus adalah karena diperintahkan hukum atau karena tindakan pemerintah atau pejabat lainnya atau dalam sistem hukum.

Kepastian hukum dapat kita lihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum. “Kepastian dalam hukum” dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbeda-beda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum.

<sup>85</sup> Donald Black, *Behavior of Law* .....2.

<sup>86</sup> Lawrence M. Friedman, *American Law*, .....3.

Sedangkan “kepastian karena hukum” dimaksudkan, bahwa karena hukum itu sendirilah adanya kepastian, misalnya hukum menentukan adanya lembaga daluarsa, dengan lewat waktu seseorang akan mendapatkan hak atau kehilangan hak. Berarti hukum dapat menjamin adanya kepastian bagi seseorang dengan lembaga daluarsa akan mendapatkan sesuatu hak tertentu atau akan kehilangan sesuatu hak tertentu.

Penegakan hukum pada prinsipnya harus dapat memberi manfaat atau berdaya guna (utility) bagi masyarakat, namun di samping itu masyarakat juga mengharapkan adanya penegakan hukum untuk mencapai suatu keadilan. Kendatipun demikian tidak dapat kita pungkiri, bahwa apa yang dianggap berguna (secara sosiologis) belum tentu adil, begitu juga sebaliknya apa yang dirasakan adil (secara filosofis), belum tentu berguna bagi masyarakat.

Dalam kondisi yang demikian ini, masyarakat hanya menginginkan adanya suatu kepastian hukum, yaitu adanya suatu peraturan yang dapat mengisi kekosongan hukum tanpa menghiraukan apakah hukum itu adil atau tidak. Kenyataan sosial seperti ini memaksa pemerintah untuk segera membuat peraturan secara praktis dan pragmatis, mendahulukan bidang-bidang yang paling mendesak sesuai dengan tuntutan masyarakat tanpa perkiraan strategis, sehingga melahirkan peraturan-peraturan yang bersifat tambal sulam yang daya lakunya tidak bertahan lama. Akibatnya kurang menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat.

Pelaksanaan penegakan hukum, keadilan harus diperhatikan, namun hukum itu tidak identik dengan keadilan, hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Setiap orang yang mencuri harus dihukum tanpa membeda-bedakan siapa yang mencuri. Sebaliknya keadilan bersifat subjektif, individualistis dan tidak menyamaratakan.<sup>87</sup> Adil bagi seseorang belum tentu dirasakan adil bagi orang lain.

Pengadilan Agama adalah salah satu institusi penegak hukum yang erat hubungannya dengan penegakan berbagai peraturan dan perundang-undangan

---

<sup>87</sup> Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Citra Aditya Bakti, 1993), 2.

khususnya dalam perkara-perkara perdata yang berkaitan dengan perkawinan. Pengadilan Agama adalah pintu pertama terkuaknya berbagai kasus dan permasalahan dalam rumah tangga yang sebelumnya tertutup rapi di tengah rumah tangga. Karena itu, Pengadilan Agama memiliki peranan strategis dalam mengungkap peristiwa yang terjadi dalam rumah tangga guna menegakkan hukum di Indonesia.

Hal utama yang juga menjadi kewajiban hakim adalah mandat legalnya sebagai pihak yang bertugas memutus perkara. Hakim tidak bisa semata-mata mengacu secara mutlak perundang-undangan yang memiliki keterbatasan dalam menangkap setiap spektrum peristiwa kekerasan dalam rumah tangga yang kompleks, tapi juga dituntut untuk berkreasi, menelaah, dan terampil membangun argumen yang holistik (menyeluruh dan luas) dari berbagai perundang-undangan nasional yang tersedia. Meskipun kasus yang disidangkannya merupakan kasus perdata -perceraian- misalnya, dalam rangka memenuhi keadilan para pihak, hakim semestinya menelisik setiap kemungkinan yang terjadi dibalik peristiwa perceraian itu.

Hakikat tugas hakim adalah mencari dan menemukan kebenaran materiel untuk mewujudkan keadilan materiel. Kewajiban demikian berlaku, baik dalam bidang pidana maupun di lapangan hukum perdata. Pengertian tentang penegakan hukum sudah seharusnya berisi penegakan keadilan itu sendiri, sehingga istilah penegakan hukum dan penegakan keadilan merupakan dua sisi dari mata uang yang sama.<sup>88</sup>

Dari aspek sosiologi hukum, praktik penegakan hukum dan keadilan itu tidak terlepas dari seluruh peran dan piranti dan unsur pendukungnya, seperti unsur kaidah hukum, petugas yang menegakkan, fasilitas dan masyarakat itu sendiri. Apabila meminjam dari pendekatan teori sosiologi, yakni teori struktural fungsional, maka sesungguhnya penegakan hukum itu bukan hanya domain unsur penegak hukum. Tetapi juga sangat dipengaruhi oleh unsur dan piranti yang lainnya. Oleh karena itu kaidah yang baik dan integritas korps penegak hukum saja belum tentu cukup tidak dibarengi dukungan dari pranti lainnya, termasuk sarana/prasarana media, kultur dan kesadaran hukum masyarakat. Dengan

---

<sup>88</sup> Jimly Asshiddiqie, *Penegakan Hukum...*,2



demikian hanya kekuatan anonim yang didukung dan diperjuangkan bersamalah yang menjadi kunci utama keberhasilan penegakan hukum dan keadilan.<sup>89</sup>

Dalam rangka memberikan putusan yang benar-benar menciptakan kepastian hukum dan mencerminkan keadilan, hakim sebagai aparatur Negara yang melaksanakan peradilan harus benar-benar mengetahui duduk perkara yang sebenarnya, serta peraturan hukum yang mengaturnya yang akan diterapkan, baik peraturan hukum yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan maupun hukum yang tidak tertulis seperti hukum kebiasaan. Karenanya dalam Undang-undang tentang kekuasaan kehakiman dinyatakan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.<sup>90</sup>

Mewujudkan penegakkan hukum dan mewujudkan keadilan dibutuhkan tugas dan fungsi dari hakim dalam melakukan penemuan hukum berdasarkan keputusan hati nurani terhadap perkara/kasus yang diajukan kepadanya untuk diperiksa dan diadili. Untuk memperoleh sebuah putusan pengadilan yang ideal dan filosofis, maka dalam proses menghasilkan karya penemuan hukum seorang Hakim harus melakukan pendekatan yang bersifat intelektual rasional, rasional logis, intuitif dan ethis serta divinitoris. Metode pendekatan tersebut oleh Soejono K.S disebutnya sebagai "metode ontologis".<sup>91</sup>

Pengadilan Agama memiliki andil dalam proses terpenuhinya hak-hak mantan istri setelah putusnya perkawinan yang dituangkan dalam bentuk putusan seperti tercantum dalam pasal 136 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam bahwa Pengadilan dapat menentukan nafkah yang harus ditanggung oleh mantan suami, menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin terpeliharanya barang-barang yang menjadi hak bersama.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> Oyo Sunaryo, "Integritas dan Profesionalitas dalam Penegakan Hukum dan Keadilan", *Jurnal Aoliya: Jurnal Hukum dan Kemanusiaan*, Januari-Desember (2012), 57-58.

<sup>90</sup> Riduan Syahrani, *Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1998), 83

<sup>91</sup> Suyono Koesoemo Sisworo, *Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat Hukum*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2008), 28-29

<sup>92</sup> Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Putusan yang dijatuhkan oleh hakim sudah semestinya tidak menyalahi asas-asas hukum acara perdata. Hukum acara perdata berfungsi sebagai suatu panduan bagi hakim dan pencari keadilan di dalam menyelesaikan perkara perdata oleh karena hukum acara perdata memberikan petunjuk atau jalan kepada hakim dan para pihak yang bersengketa perihal tata cara menyelesaikan perkara yang dihadapi melalui jalur hukum di pengadilan. Menyadari sepenuhnya bahwa hukum yang ada dan berlaku pada saat sekarang ini tidak dapat menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang timbul di dalam masyarakat, maka undang-undang memberi kewenangan bagi hakim untuk berusaha menggali, mengikuti dan memahami hukum yang hidup dalam masyarakat, agar tidak terjadi kekosongan hukum.<sup>93</sup>

Perkembangan dinamika masyarakat yang demikian pesat, sehingga hal tersebut tidak dapat diprediksi dan diantisipasi oleh pembuat undang-undang menjadi tidak lengkap. Hukum yang tidak pernah lengkap itulah, maka hakim melalui putusannya bertanggung jawab untuk mengisi bagian-bagian yang kosong melalui proses penemuan hukum. Hukum adalah pranata abstrak dan hanya dapat diterapkan secara wajar dengan menggunakan metode peenerapan tertentu.<sup>94</sup>

Hukum merupakan kontrol sosial dari pemerintah (*law is governmental social control*), selain itu hukum sebagai aturan dan proses sosial yang mencoba mendorong perilaku, baik yang berguna atau mencegah perilaku yang buruk.<sup>95</sup> Di sisi lain kontrol sosial adalah jaringan atau aturan dan proses yang menyeluruh yang membawa akibat hukum terhadap perilaku tertentu, misalnya aturan umum perbuatan melawan hukum.<sup>96</sup> Tidak ada cara lain untuk memahami sistem hukum selain melihat perilaku hukum yang dipengaruhi oleh aturan keputusan pemerintah atau undang-undang yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.

---

<sup>93</sup> Sunarto, *Peran Aktif Hakim Dalam Perkara Perdata*, (Jakarta: Kencana, 2014), 10.

<sup>94</sup> Sunarto, *Peran Aktif Hakim Dalam Perkara Perdata*, 16-17

<sup>95</sup> Donald Black, *Behavior of Law*, (New York: San Fransisco, Academic Press, London, 1976), 2.

<sup>96</sup> Lawrence M. Friedman, *American Law*, (London: W.W. Norton & Company, 1984), 3.

Jika seseorang berperilaku secara khusus adalah karena diperintahkan hukum atau karena tindakan pemerintah atau pejabat lainnya atau dalam sistem hukum.

### 3. *Applied Theory* (Teori Aplikatif): Keadilan dan Kepastian Hukum

*Applied Theory* yang digunakan dalam penelitian ini yaitu teori keadilan dan teori kepastian hukum. Teori keadilan telah dikemukakan oleh banyak ahli hukum, antara lain Jhon Rawl, Jeremi Betham, Robert Nozick, Reinhold Niebuhr dan lain-lain. Kendati demikian penulis menggunakan teori keadilan yang dikemukakan oleh Jeremi Betham (1748-1783), dan John Stuart Mill (1806-1873), dan sedangkan teori kepastian hukum yang digunakan oleh teori kepastian hukum menurut Van Apeldoorn.

Jeremy Betham dan John Stuart Mill terkenal sebagai tokoh aliran Utilitarianisme klasik berakar di paruh kedua abad ke-19 dan paruh waktu pertama abad ke-20. Mahzab ini diasosiasikan dengan nama-nama filsuf terkenal seperti Jeremy Bentham (1748-1783), James Mill, John Stuart Mil, Henry Sidgwick dan G.E. Moore.<sup>97</sup>

Aliran *Utilitarianisme* adalah aliran yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan hukum. Kemanfaatan dalam konteks ini diartikan sebagai kebahagiaan, jadi adil tidaknya suatu hukum bergantung kepada apakah hukum memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Pendukung utamanya adalah Jeremy Bentham dan Rudolf von Jhering.<sup>98</sup> Oleh karena ide dasar utilitarianisme adalah suatu tindakan dinilai besar atau tidak salah tergantung pada apakah tindakan tersebut meningkatkan kebahagiaan atau kebaikan, gagasan tersebut menentukan pengimplementasian mazhab ini saat kita membahas konsep mereka mengenai keadilan.

Ajaran Bentham dikenal sebagai utilitarianisme yang individual, hampir sama dengan Mill, aliran ini menganggap tujuan hukum adalah memberi kemanfaatan dan kebahagiaan yang sebanyak-banyaknya kepada warga

---

<sup>97</sup> Karen Lebacqz, *Teori -Teori Keadilan*, (Indianapolis: Augsburg Publishing House 1986), 13.

<sup>98</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, (Jakarta: Kencana-Prenada Media Group, 2015), 110.

masyarakat, Bentham berpendapat bahwa keberadaan negara dan hukum semata-mata sebagai alat untuk mencapai manfaat yang hakiki, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat.

Lebih jauh menurut Jeremy Bentham bahwa esensi hukum ini sebagai berikut:

- a. Tujuan hukum dan wujud keadilan menurut Jeremy Bentham adalah mewujudkan *the greatest happiness of the greatest number* (kebahagiaan yang sebesar-besarnya untuk sebanyak-banyaknya orang).
- b. Tujuan perundang-undangan menurut Jeremy Bentham adalah untuk menghasilkan kebahagiaan bagi masyarakat. Untuk itu perundang-undangan harus berusaha untuk mencapai empat tujuan, yaitu:
  - 1) *To provide subsistence* (untuk memberi nafkah hidup);
  - 2) *To provide abundance* (untuk memberikan makanan yang berimpah);
  - 3) *To provide security* (untuk memberikan perlindungan);
  - 4) *To attain equality* (untuk mencapai persamaan).

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa teori keadilan Jeremy Bentham menyatakan bahwa suatu aturan atau perundang-undangan yang dibuat dapat mencapai tegaknya keadilan dan menghasilkan kebahagiaan bagi masyarakat apabila terpenuhi 4 tujuan di atas dan salah satunya yang terkait dengan penelitian ini adalah untuk memberikan perlindungan (*To provide security*), dan mencapai persamaan (*To attain equality*).

Teori Bentham ini menurut kalangan ahli hukum dinilai memiliki kelebihan dan kekurangan. Ajaran Bentham dikenal dengan sifat individualis di mana pandangannya beranjak pada perhatiannya yang besar pada kepentingan individu. Menurutnya hukum pertama-tama memberikan kebahagiaan kepada individu-individu tidak langsung kemasyarakat. Namun demikian Bentham tetap memperhatikan kepentingan masyarakat. Untuk itu, Bentham mengatakan agar kepentingan individu yang satu dengan kepentingan individu yang lain tidak bertabrakan maka harus dibatasi sehingga individu yang satu tidak menjadi

mangsa bagi individu yang lainnya (homo homini lupus). Selain itu, “Bentham menyatakan bahwa agar tiap-tiap individu memiliki sikap simpati dengan individu yang lainnya sehingga terciptanya kebahagiaan individu maka dengan sendirinya maka kebahagiaan masyarakat akan terwujud”.<sup>99</sup>

John Stuart Mill setuju dengan Bentham Adapun John Stuart Mill mengemukakan bahwa “Actions are right in proportion as they tend to promote man’s happiness, and wrong as they tend to promote the reverse of happiness” (tindakan itu hendaknya ditunjukkan terhadap pencapaian kebahagiaan dan adalah keliru jika ia menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan). Lebih lanjut, Mill menyatakan bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati.

Mill menyimpulkan bahwa keadilan bukan prinsip terpisah yang muncul secara independen, melainkan bagian dari kemanfaatan itu sendiri: “saya menentang kemunafikan teori yang mendukung standar khayali keadilan yang tidak didasarkan pada kemanfaatan.<sup>100</sup> Dengan bertindak demikian, Mill mengikuti jejak David Hume dari dekat, karena Hume menganggap basis utilitarian sebagai prinsip keadilan yang paling berharga. Ia sesungguhnya mengadopsi konsep dasar Hume bahwa keadilan tidak muncul dari sekedar insting alami yang sederhana di dada manusia, melainkan muncul dari kebutuhan akan dukungan masyarakat. Keadilan, kata Mill, adalah nama bagi persyaratan moral tertentu yang secara kolektif berdiri lebih tinggi di dalam skala kemanfaatan sosial karenanya menjadi kewajiban yang lebih dominan ketimbang persyaratan moral lainnya<sup>101</sup>

Peran Mill dalam teori hukum terletak dalam penyelidikan-penyelidikannya mengenai hubungan-hubungan keadilan, kegunaan, kepentingan-

---

<sup>99</sup> Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum ; Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2008), 118.

<sup>100</sup> John Stuart Mill, *Utilitarianism*, (New York: Bobbs-Merrill, 1957), 73.

<sup>101</sup> John Stuart Mill, *Utilitarianism*, 78.

kepentingan individu dan kepentingan umum. Penyelidikannya tentang sifat keadilan dan hubungannya dengan kegunaan dan memahami bahwa secara tradisional gagasan yang abadi tentang keadilan dan ketidakadilan bertentangan dengan gagasan-gagasan mengenai kegunaan dan kepentingan. Ia dengan tepat mengamati bahwa sebenarnya tidak ada yang lebih tidak tetap dan kontroversial daripada arti keadilan itu sendiri. “Mill mencoba mensintesis antara keadilan dan kegunaan, hubungannya yang mengejutkan yakni rasa adil pada hakikatnya itu berarti perasaan individu akan keadilan yang membuat individu menyesal dan menginginkan membalas dendam kepada setiap sesuatu yang tidak menyenangkannya, hal ini diredakan dan diperbaiki oleh perasaan sosialnya.”<sup>102</sup>

### **Terori Kepastian Hukum (Van Apeldoorn)**

Salah satu faktor terwujudnya keadilan kepada masyarakat adalah adanya kepastian hukum. Keadilan dan kepastian hukum seperti dua mata uang yang tidak dapat dipisahkan dan selalu menjadi diskursus di kalangan ahli hukum aspek manakah yang harus didahulukan dalam tercapainya tujuan hukum itu sendiri. Hukum tanpa nilai kepastian hukum akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang”<sup>103</sup>. Kepastian hukum diartikan sebagai kejelasan norma sehingga dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat yang dikenakan peraturan ini

Sama halnya dengan teori keadilan, teori kepastian hukum juga banyak dikemukakan oleh para ahli hukum. Kepastian hukum menurut Van Apeldoorn<sup>104</sup> adalah:

- a. Kepastian hukum dapat juga berarti hal yang dapat ditentukan oleh hukum dalam hal-hal yang konkret.

---

<sup>102</sup> Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum ; Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, diterjemahkan dari buku aslinya *Legal Theory* oleh Muhamad Arifin, Disunting oleh Achmad Nasir Budiman dan Suleman Saqib, (Jakarta : Rajawali, 1990), 111.

<sup>103</sup> Fence M. Wantu, “Antinomi Dalam Penegakan Hukum Oleh Hakim” *Jurnal Berkala Mimbar Hukum*, Vol. 19 No. 3, (2015), 388. sebagaimana dikutip dari R. Tony Prayogo, “Penerapan Asas Kepastian Hukum Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Hak Uji Materiil Dan Dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/Pmk/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Pengujian Undang-Undang”, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 13, (2016), 193.

<sup>104</sup> L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum, terjemahan Oetarid Sadino*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1986), 129.

- b. Kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan.
- c. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabile terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu”.

Teori kepastian hukum yang dikemukakan oleh Van Apeldoorn dianggap oleh para ahli hukum sebagai teori yang lahir untuk melengkapi teori-teori keadilan dan kepastian hukum sebelumnya, Van Apeldoorn dinilai mengenalkan teori gabungan yaitu teori yang mengkombinasikan teori tujuan hukum yang terdahulu.

Secara gramatikal kepastian berasal dari kata pasti yang artinya sudah tetap, mesti dan tentu. Dalam kamus Besar Bahasa Indonesia, pengertian kepastian yaitu perihal (keadaan) pasti (sudah tetap), ketentuan, ketetapan sedangkan pengertian hukum adalah perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara, jadi kepastian hukum adalah ketentuan atau ketetapan yang dibuat oleh perangkat hukum suatu negara yang mampu memberikan jaminan atas hak dan kewajiban setiap warga negara.<sup>105</sup> Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap dan konsisten dimana pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif Mengutip pendapat Lawrence M. Friedman, seorang Guru Besar di Stanford University, berpendapat bahwa untuk mewujudkan “kepastian hukum” paling tidak haruslah didukung oleh unsur-unsur sebagai berikut, yaitu: substansi hukum, aparatur hukum, dan budaya hukum.

Cst Kansil memberikan makna kepastian hukum secara normatif adalah apabila suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti telah mengatur secara jelas dan logis. Maksud jelas adalah tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis dan Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.

---

<sup>105</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1997, hl. 735

Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara factual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.<sup>106</sup>

Dengan demikian menurut penulis bahwa suatu ketentuan dapat dikatakan memiliki kepastian hukum apabila hal tersebut telah diatur oleh peraturan perundang-undangan yang jelas, dan dengan hukum tersebut terdapat jaminan bahwa ia dapat dijalankan dan dalam konteks putusan hakim makai ia dapat dilaksanakan.

Gustav Radbruch mengatakan bahwa hukum yang dapat menjamin kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna, sebab kepastian hukum itu ada karena hukum memberi tugas hukum lainnya yaitu menegakkan keadilan hukum serta hukum harus tetap berguna. sedangkan kepastian hukum dalam hukum tercapai apabila hukum tersebut terdapat pada sebanyak-banyaknya undang-undang.

Menurut Gustav Radbruch bahwa kepastian hukum itu adalah kepastian hukum itu sendiri artinya kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Dengan demikian bahwa menurutnya bahwa hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif tersebut kurang adil. Terkait dengan tersebut Nurhasan Ismail mengatakan bahwa kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Dalam memahami nilai kepastian hukum yang harus diperhatikan adalah bahwa nilai itu mempunyai relasi yang erat dengan instrument hukum yang positif dan peranan negara dalam mengaktualisasikannya pada hukum positif.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> Cst Kansil, Christine , S.T Kansil, Engelian R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, (Jakarta: 2009), 385.

<sup>107</sup> Ramdani Wahyu Sururie, *Darurat Perceraian dalam Keluarga Muslim Indonesia*, (Bandung: Pusat Pengabdian Kepada Masyarakat LP2M UIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2018), 23.



Tujuan dari hukum adalah terciptanya keadilan dan dalam mewujudkan tujuan hukum Gustav Radbruch menyatakan perlu digunakan asas prioritas dari tiga nilai dasar yang menjadi tujuan hukum. Hal ini disebabkan karena dalam realitasnya, keadilan hukum sering berbenturan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum dan begitupun sebaliknya. Diantara tiga nilai dasar tujuan hukum tersebut, pada saat terjadi benturan, maka mesti ada yang dikorbankan. Untuk itu, asas prioritas yang digunakan oleh Gustav Radbruch harus dilaksanakan dengan urutan sebagai berikut:

1. Keadilan Hukum;
2. Kemanfaatan Hukum;
3. Kepastian Hukum.

Hukum yang baik adalah hukum yang mampu mensinergikan ketiga unsur tersebut demi kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat. Menurut Radbruch, “kepastian hukum dimaknai dengan kondisi di mana hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati.”<sup>108</sup>

Keadilan yang dimaksud adalah keadilan dalam arti sempit yakni kesamaan hak untuk semua orang didepan pengadilan. Kemanfaatan atau finalitas menggambarkan isi hukum karena isi hukum memang sesuai dengan tujuan yang mau dicapai oleh hukum tersebut, sedangkan kepastian hukum dimaknai dengan kondisi di mana hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati.

Dengan urutan prioritas sebagaimana dikemukakan tersebut diatas, maka sistem hukum dapat terhindar dari konflik internal. Secara historis, pada awalnya menurut Gustav Radbruch tujuan kepastian menempati peringkat yang paling atas di antara tujuan yang lain. Namun, setelah melihat kenyataan bahwa dengan teorinya tersebut Jerman di bawah kekuasaan Nazi melegalisasi praktek-praktek yang tidak berperikemanusiaan selama masa Perang Dunia II dengan jalan membuat hukum yang mensahkan praktek-praktek kekejaman perang pada masa itu, Radbruch pun akhirnya meralat teorinya tersebut di atas dengan menempatkan tujuan keadilan di atas tujuan hukum yang lain.

---

<sup>108</sup> Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, (Jakarta: Kanisius, 1982), 162.

Bagi Radbruch ketiga aspek ini sifatnya relatif, bisa berubah-ubah. Satu waktu bisa menonjolkan keadilan dan mendesak kegunaan dan kepastian hukum ke wilayah tepi. Di waktu lain bisa ditonjolkan kepastian atau kemanfaatan. Hubungan yang sifatnya relatif dan berubah-ubah ini tidak memuaskan. Meuwissen memilih kebebasan sebagai landasan dan cita hukum. Kebebasan yang dimaksud bukan kesewenangan, karena kebebasan tidak berkaitan dengan apa yang kita inginkan. Tetapi berkenaan dengan hal menginginkan apa yang kita ingini. Dengan kebebasan kita dapat menghubungkan kepastian, keadilan, persamaan dan sebagainya ketimbang mengikuti Radbruch.<sup>109</sup>

Dari ketiga ide dasar hukum Gustaf Radbruch tersebut, kepastian hukum yang menghendaki bahwa hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati tentunya tidak hanya terhadap bagaimana peraturan tersebut dilaksanakan, akan tetapi bagaimana norma-norma atau materi muatan dalam peraturan tersebut memuat prinsip-prinsip dasar hukum. Hukum sebagai pengemban nilai keadilan menurut Radbruch menjadi ukuran bagi adil tidak adilnya tata hukum. Tidak hanya itu, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan menjadi dasar bagi tiap hukum positif yang bermartabat.<sup>110</sup>

Gustav Radbruch menuturkan bahwa hukum adalah pengemban nilai keadilan, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Bersifat normative karena kepada keadilanlah, hukum positif berpangkal. Bersifat konstitutif karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum, tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum.<sup>111</sup>

Hal ini memperhatikan pula asas prioritas yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch bahwa untuk menerapkan hukum secara tepat dan adil untuk memenuhi

---

<sup>109</sup> Sidharta Arief, Meuwissen *Tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2007), 20.

<sup>110</sup> Yovita A. Mangesti & Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, (Yogyakarta: Genta Publishing. 2014), 74.

<sup>111</sup> Bernard L Tanya dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Yogyakarta: Genta Publishing 2013), 117.

tujuan hukum maka yang diutamakan adalah keadilan, kemudian kemanfaatan setelah itu kepastian hukum.<sup>112</sup>

Pada hakekatnya semua perkara yang harus diselesaikan oleh Hakim di Pengadilan membutuhkan metode penemuan hukum agar aturan hukumnya dapat diterapkan secara tepat terhadap peristiwanya sehingga dapat dihasilkan putusan yang ideal, yang mengandung aspek yuridis (kepastian), filosofis (keadilan) dan kemanfaatan (sosiologis). Aspek yuridis merupakan aspek yang pertama dan utama dengan berpatokan kepada Undang-undang yang berlaku. Hakim sebagai aplikator harus memahami Peraturan dengan mencari Undang-undang yang berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Aspek filosofis, merupakan aspek yang berintikan pada kebenaran dan keadilan, sedangkan aspek sosiologis, mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dalam masyarakat. Aspek filosofis dan sosiologis, penerapannya sangat memerlukan pengalaman dan pengetahuan yang luas serta kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai dalam masyarakat yang terabaikan.

Jelas penerapannya sangat sulit sebab tidak mengikuti asas legalitas dan tidak terikat pada sistem. Pencantuman ketiga unsur tersebut tidak lain agar putusan dianggap adil dan diterima masyarakat. Dengan demikian hakim dalam mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya harus mengetahui dengan jelas tentang fakta dan peristiwa yang ada dalam perkara tersebut. Karena itu, Majelis Hakim sebelum menjatuhkan putusannya terlebih dahulu harus menemukan fakta dan peristiwa yang terungkap dari Penggugat dan Tergugat, serta alat-alat bukti yang diajukan oleh para pihak dalam persidangan. Terhadap hal yang terakhir ini, Majelis Hakim harus mengonstatir dan mengkualifisir peristiwa dan fakta tersebut sehingga ditemukan peristiwa/fakta yang konkrit. Setelah Majelis Hakim menemukan peristiwa dan fakta secara objektif, maka Majelis Hakim berusaha menemukan hukumnya secara tepat dan akurat terhadap peristiwa yang terjadi itu. Jika dasar-dasar hukum yang dikemukakan oleh pihak-pihak yang berperkara kurang lengkap, maka Majelis Hakim karena jabatannya dapat

---

<sup>112</sup> Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*, Editor Awaludin Marwan, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2012), 20.

menambah/melengkapi dasar-dasar hukum itu sepanjang tidak merugikan pihak-pihak yang berperkara.

Keadilan menurut hukum terbagi kepada dua cabang, yaitu; keadilan substantif dan keadilan prosedural.<sup>113</sup> Keadilan substantif merupakan perintah yang harus ditaati oleh individu, baik berkaitan dengan hukum perdata, hukum pidana dan hak yang diberikan undang-undang. Keadilan substantif dibagi kepada dua cabang yaitu:

Keadilan individu menaati seluruh peraturan yang berlaku atau perundang-undangan, dan kewajiban pengadilan dan penegak hukum lainnya untuk melaksanakan peraturan yang berlaku. Demikian pula dengan keadilan prosedural dibagi dua yaitu; prosedural di pengadilan (hukum acara) dan prosedural secara materil (substantif). Artinya, keadilan prosedural di pengadilan difokuskan pada penyelesaian sengketa di Pengadilan. Fungsi pengadilan ini adalah hukum untuk membantu menyelesaikan sengketa bagi individu yang hak-haknya dirugikan dan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Bagai dua keping mata uang yang tidak bisa dipisahkan, tanpa keadilan, hukum akan kering dan tanpa hukum keadilan akan sulit tercapai. Di semua level dan rentang sejarah, konsep keadilan terus dikaji. Perdebatan terus terjadi seiring dengan perkembangan masyarakat. Keadilan yang menjadi bahan diskusi intensif filsafat hukum terus dipertanyakan keberadaannya di tengah-tengah masyarakat dengan keragaman dan perkembangannya.<sup>114</sup>

Keadilan tersebut bersifat individual. Namun dalam perkembangan selanjutnya, keadilan bersifat sosial. Artinya, keadilan dirasakan oleh masyarakat luas. Dengan kata lain, tindakan yang menimbulkan ketidakseimbangan terhadap masyarakat banyak maka tindakan tersebut merupakan tindakan tidak adil bagi orang banyak.<sup>115</sup> Keserasian antara keadilan individu dan sosial melahirkan teori

---

<sup>113</sup> Suri Ratnapala, *Jurisprudence*, (Sydney : Cambridge University Press, 2009), 329-331, dalam H.P Panggabean, *Penerapan Teori Hukum Dalam Sistem Peradilan Indonesia*, (Bandung :Alumni, 2014), 247

<sup>114</sup> Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006), 155.

<sup>115</sup> Antonius Atoshoki, dkk. *Relasi Dengan Sesama*, (Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2002), 332.

keadilan distributive yang dicanangkan Taylor. Keadilan tidak hanya berkenaan dengan kriteria keadilan dan apa yang dilakukan agar adil. Keadilan distributif berkaitan dengan konsepsi mengenai yang baik bagi manusia, khususnya perbedaan pemahaman mengenai posisi individu dalam masyarakat untuk merealisasikan nilai yang baik.<sup>116</sup>

Selanjutnya kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dapat dilaksanakan. Dalam memahami nilai kepastian hukum yang harus diperhatikan adalah bahwa nilai itu mempunyai relasi yang erat dengan instrumen hukum yang positif dan peranan negara dalam mengaktualisasikannya. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.<sup>117</sup>

Kepastian terkadang dihadapkan dengan keadilan. Hal ini terjadi karena kepastian hukum lebih dominan menegakkan norma hukum positif sedangkan keadilan lebih mementingkan aspek filosofi dari hukum. Hakim-hakim di Indonesia berada dalam pilihan keadilan dan kepastian hukum. Secara system dan teori hukum, Indonesia lebih banyak dipengaruhi oleh hukum Eropa Barat (continental) karena warisan penjajahan Belanda. System hukum ini menekankan pada aspek hukum yang tertera dalam undang-undang. Meskipun demikian, dalam praktik hakim tetap menerima perkara yang diajukannya.

Dalam persoalan eksekusi putusan pengadilan erat kaitannya dengan bagaimana kepastian hukum dapat diterapkan dan dijalankan oleh negara melalui seperangkat sistem yang dimiliki. Kepastian hukum berkaitan erat dengan aparat penegak hukum. Aparat penegak hukum terdiri dari hakim, polisi, advokat, yang mempunyai tugas pokok dan fungsi masing-masing. Perlu adanya sinergi dalam meramu hukum saat diimplementasikan sehingga tidak adanya ketimpangan-

---

<sup>116</sup> Lemhanas, *Keadilan Sosial*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2005), 104-105.

<sup>117</sup> Ramdani Wahyu Sururie, *Darurat Perceraian*, 23.

ketimpangan saat mempraktikkan hukum di dalam pengadilan maupun di luar pengadilan.

Implementasi hukum berdasarkan kaidahnya secara langsung akan mempengaruhi tatanan hukum baik vertikal maupun horizontal. Artinya tugas dan wewenang yang dimiliki para penegak hukum dapat memberikan jaminan kepastian hukum terhadap pelanggar atau korban secara proporsional (vertikal). Sedangkan pada sisi lain, cerminan hukum yang baik dapat dilihat saat seperangkat hukum secara bersama-sama melakukan kompromi hukum tentunya berdasarkan tujuannya menyelenggarakan norma dengan baik (horizontal). Hal ini untuk menghindari adanya tumpang tindih dan jurang pemisah antara aparat penegak hukum dalam menyelenggarakan hukum tertulis dengan masyarakat sebagai target dari norma tersebut.

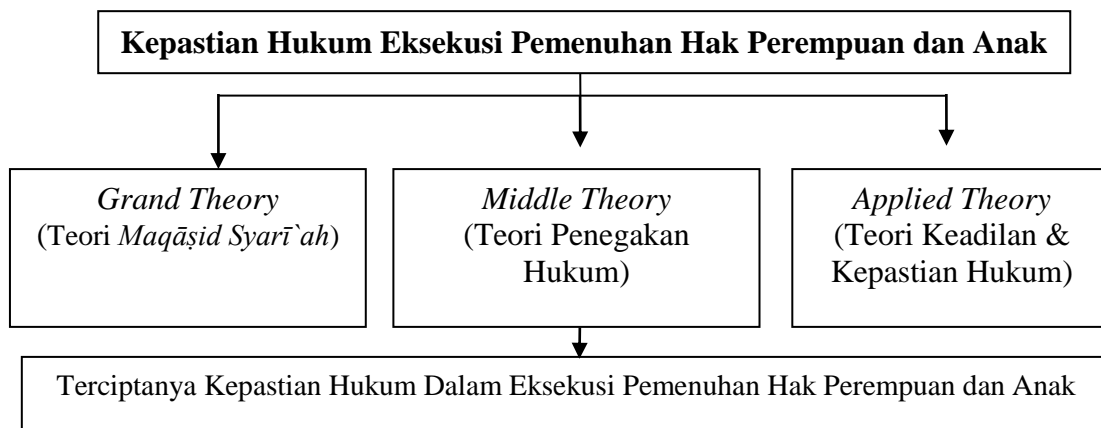
Indonesia termanifestasi sebagai negara hukum. Produk hukum Indonesia masih melekat dari zaman kolonialisasi Belanda sehingga sistem hukum yang diterapkan adalah sistem hukum eropa kontinental. Sistem hukum ini berlandaskan pada hukum positif yang menganut asas legalitas. Kepastian hukum merupakan jargon yang terkenal, aksioma ini dapat dirasakan karena mengintrodusir syarat-syarat yang dikemukakan Julius Stahl sebagaimana dikutip Azhary, menyebutkan unsur-unsur utama dalam sistem Eropa Kontinental, yaitu mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia; untuk melindungi hak asasi tersebut maka penyelenggaraan negara harus berdasarkan pada teori trias politika (pemisahan); dalam menjalankan tugasnya, pemerintah berdasarkan undang-undang (*welmatigh bestuur*); dan apabila dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang pemerintah masih melanggar hak asasi (campur tangan pemerintah dalam kehidupan pribadi seseorang), maka akan ada pengadilan yang akan menyelesaikannya.<sup>118</sup>

Berdasarkan kerangka berfikir di atas, maka dapat digambarkan dalam kerangka berikut ini :

---

<sup>118</sup> Azhary, *Negara Hukum Indonesia*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 1995), 46.

Gambar 1. 2  
Kerangka Berpikir Dalam Penelitian



## F. Definisi Operasional

Dalam rangka menjaga fokus dan konsistensi penelitian ini, peneliti membatasi ruang lingkup dalam beberapa bahasan, antara lain:

### 1) Eksekusi Pemenuhan

Eksekusi Pemenuhan yang dimaksud dalam Penelitian ini adalah dalam konteks eksekusi putusan Pengadilan Agama mengenai pelaksanaan pemenuhan hak-hak perempuan dan anak “secara paksa” oleh Pengadilan Agama. Hal ini penting untuk dibatasi, dikarenakan secara yuridis pelaksanaan putusan Pengadilan Agama mengenai pemenuhan hak-hak perempuan dan anak dapat dilakukan dengan dua acara yaitu; secara sukarela dan secara paksa melalui Pengadilan Agama (eksekusi);

### 2) Batasan Putusan Yang Menjadi Objek Penelitian

Dalam judul penelitian tidak digambarkan batasan objek putusan yang diteliti. Oleh karena itu, supaya penelitian ini lebih fokus dan terarah, maka perlu penulis batasi objek putusan perceraian yang diteliti adalah putusan perceraian di Pengadilan Agama sewilayah PTA DKI Jakarta sejak tahun 2018 sampai dengan tahun 2020. Pembatasan ini bertujuan agar penelitian lebih fokus dan terarah dan data 3 tahun dianggap telah mewakili dan menjawab permasalahan dalam penelitian ini.

### 3) Hak-hak perempuan dan anak

Agar penelitian ini tetap fokus dan maknanya tidak terlalu luas, maka hak-hak-hak perempuan dan anak yang dimaksud dalam penelitian ini adalah hak-hak pasca perceraian yang diatur dalam peraturan perundang-undangan atau Hukum Positif dan Hukum Islam yang tersebar dalam Alquran dan Hadis Nabi.

### 4) Perempuan

Penulis menggunakan nomenklatur “perempuan” dalam penelitian ini ketimbang memilih menggunakan istilah wanita atau mantan istri. Istilah perempuan digunakan dikarenakan makna perempuan lebih luas, artinya perempuan adalah jenis kelamin baik untuk anak maupun orang dewasa, sedangkan wanita lazim dimaknai sebagai kaum putri yang dewasa. Selain itu pemilihan istilah perempuan menurut kebiasaan terkesan lebih sopan dan halus serta menjunjung tinggi harkat dan martabatnya ketimbang istilah wanita. Meskipun di beberapa peraturan perundang-undangan sebagian ada yang menggunakan wanita dan sebagian menggunakan istilah perempuan. Akan tetapi dalam penulis berpendapat penggunaan istilah apapun diantara keduanya tidak menimbulkan tafsir yang berbeda karena pada intinya keduanya dapat dimaknai sama.

### 5) Hakim Pengadilan Agama

Untuk memudahkan dalam memahami istilah hakim Pengadilan Agama, maka dalam penelitian ini yang dimaksud hakim Pengadilan Agama adalah Hakim Pengadilan Agama yang bertugas di wilayah Pengadilan Tinggi Agama (PTA) DKI Jakarta.

## **G. Penelitian Terdahulu yang Relevan**

Penelitian tentang seputar hak-hak perempuan dan anak pasca perceraian tentunya sudah banyak yang meneliti oleh peneliti lain. Oleh karena itu untuk membedakan penelitian ini dengan penelitian sebelumnya, maka peneliti akan mencantumkan beberapa persamaan dan perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang lain sehingga akan ada pembeda dalam penulisan disertasi ini dengan penelitian lain, antara lain sebagai berikut:



No	Nama Peneliti	Judul Penelitian	Hasil Penelitian	Perbedaan dan Persamaan
1.	Serli Herlintoni Disertasi Pascasarjana IAIN Bengkulu, 2015	<i>Kajian Putusan Pada perkara Hadhanah Ditinjau dari Undang-Undang Tentang perlindungan Anak</i>	Hasil penelitiannya adalah Ulama fikih sepakat menyatakan bahwa hukum merawat dan mendidik anak adalah wajib, karena jika tidak dirawat dan dididik dengan baik, akan berakibat buruk pada diri mereka, bahkan bisa menjurus kepada kehilangan nyawa mereka. Dalam putusan perkara hadhanah No.34/Pdt.G/2014/PA.Crp dan No. 16/Pdt.G/2015/PA.Crp telah memberikan hak hadhanah kepada ibu, namun dasar pertimbangan hukumnya berbeda.	Penelitian ini sama-sama meneliti tentang nafkah anak dan istri pasca perceraian, yang menjadi perbedaan dengan penelitian disertasi penulis adalah terkait dengan materi penelitian yaitu mengkaji tentang Kepastian Hukum dalam Eksekusi Pemenuhan Hak-Hak Perempuan dan Anak Pasca Putusan Perceraian, objek dan tempat penelitian yaitu di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta. Penelitian disertasi penulis termasuk ke dalam penelitian yuridis empiris karena mengkaji tentang fakta

No	Nama Peneliti	Judul Penelitian	Hasil Penelitian	Perbedaan dan Persamaan
				hukum yang terjadi di masyarakat berdasarkan putusan hakim di pengadilan.
2.	Diah Ardian Disertasi Nurrohmi pasca sarjana universitas diponegoro, 2010	<i>Tinjauan Yuridis Pelaksanaan putusan Pengadilan Agama Mengenai Tanggungjawab Ayah Terhadap Biaya Pemeliharaan Anak (Hadhanah) Setelah Perceraian</i>	Hasil penelitiannya Dalam hal terjadi sengketa pemeliharaan anak ( <i>hadhanah</i> ) Majelis Hakim Pengadilan Agama Boyolali dalam perkara No.923/Pdt.G/2007/PA.Bi mengambil sikap dengan mempertimbangkan mampu atau tidaknya seorang ayah dalam memberikan biaya pemeliharaan terhadap anaknya. Kemudian langkah yang diambil Pengadilan Agama Boyolali terhadap putusan No.923/Pdt.G/2007/PA.Bi, hanya sebatas pengawasan dengan jangka waktu sampai diucapkannya ikrar talak oleh suami. Apabila sampai jangka waktu tersebut tidak ada upaya yang dilakukan oleh pihak-pihak yang merasa kepentingannya dirugikan, maka Pengadilan menganggap bahwa putusan tersebut tidak bermasalah dan dapat dilaksanakan oleh para pihak. Dengan tidak terpenuhinya putusan Pengadilan Agama Boyolali terhadap perkara No.923/Pdt.G/2007/PA.Bi yang mewajibkan ayah untuk membiayai pemeliharaan anak, maka ibu untuk dapat	Penelitian ini meneliti tentang pemeliharaan anak ( <i>Hadhanah</i> ), yang hasil putusan bahwa hakim mengambil sikap dengan mempertimbangkan kemampuan ayah dan pengadilan hanya sebatas mengawasinya saja. Sedangkan penelitian yang peneliti lakukan adalah kepastian hukum dari kedudukan hak istri dan anak dalam nafkah yang harus diberikan oleh mantan suami pasca perceraian

No	Nama Peneliti	Judul Penelitian	Hasil Penelitian	Perbedaan dan Persamaan
			mengajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Agama Boyolali, yang dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu sukarela dan secara paksa.	
3.	Asasriwar ni Disertasi Program pasca sarjana UIN Kalijaga, 2008	<i>Studi Tentang Putusan- putusan Pengadilan Agama Sebagai Produk Pemikiran Hukum Islam</i>	Hasil penelitiannya adalah putusan-putusan yang dihasilkan oleh Hakim-hakim Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama, sebagian mengandung pembaharuan di bidang pemikiran Hukum Islam. Putusan-putusan yang mengandung pembaharuan tersebut adalah putusan tentang Dispensasi Nikah	Penelitian ini menitikberatkan pada hasil putusan-putusan Pengadilan Agama yang mengandung pembaharuan hukum Islam. Sedangkan penelitian yang peneliti lakukan adalah menitikberatkan terhadap eksekusi hasil putusan Pengadilan Agama di wilayah DKI Jakarta yang sudah inkrah tapi belum bisa di eksekusi karena mantan suami melalaikannya.
4.	Nirmayani Putri Disertasi Program Pasacasarj ana Fakultas Hukum Universita s Sumatra	<i>Analisis Hadhanah pada Putusan Hadhanah di Pengadilan Agama Medan (Studi</i>	Hasil penelitian yang dilakukan maka dapat diambil kesimpulan bahwa sesuai pasal 105 Kompilasi Hukum Islam, pemeliharaan anak yang belum muwaffiyat atau belum berumur 12 Tahun adalah hak ibu, sedangkan pemeliharaan anak yang sudah muwaffiyat	Penelitian ini meneliti tentang siapa yang berhak untuk mengasuh anaknya pasca perceraian. Sedangkan penelitian yang peneliti lakukan

No	Nama Peneliti	Judul Penelitian	Hasil Penelitian	Perbedaan dan Persamaan
	Utara, 2013	Putusan Pengadilan Medan),	diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibu sebagai pemegang hadhanahnya, namun hal ini tidak menutup kemungkinan pada anak yang belum muwayyiz, hadhanah jatuh pada ayah yaitu jika seorang ibu terbukti cacat hukum. Peraturan perUndang-Undang yang mengatur mengenai perlindungan terhadap hak anak yang diatur dalam UndangUndang Nomor 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan anak, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dan Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia telah cukup mengatur perlindungan dan kesejahteraan anak dan hal itulah yang menjadi pertimbangan utama hakim dalam memutuskan setiap sengketa hadhanah.	adalah hak mantan istri dan anak yang harus diberikan oleh mantan suami pasca perceraian, sehingga putusan tersebut dapat dilaksanakan oleh mantan suami
5.	Abdullah Gofar Disertasi Pascasarjana Universitas Sriwijaya, 2012	<i>Mengkaji ulang hukum acara perceraian di Pengadilan Agama.</i>	Hasil penelitiannya menunjukkan hukum acara perceraian yang berlaku di lingkungan peradilan agama ternyata dalam beberapa hal sangat menjauh dari prinsip kebenaran dan keadilan yang bersumber dari nilai-nilai dan prinsip syariat Islam. Kebenaran yang dilakukan berdasarkan prinsip kepastian hukum Hukum Perdata Barat seringkali bertegangan bahkan bertentang dengan prinsip kebenaran berdasarkan	Penelitian ini meneliti tentang hukum acara perceraian di Pengadilan Agama yang jauh dari harapan masyarakat. Sedangkan penelitian yang peneliti lakukan adalah penegakan hukum yang dilakukan oleh

No	Nama Peneliti	Judul Penelitian	Hasil Penelitian	Perbedaan dan Persamaan
			hukum Islam.	Pengadilan Agama untuk melindungi hak-haknya supaya mendapat keadilan
6.	Afdal Zikri Disertasi Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung 2017	<i>Pelaksanaan Eksekusi Hadhanah di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta.</i>	Hasil dalam penelitian ini menunjukkan bahwa : <i>Pertama</i> , Pelaksanaan putusan hadhanah di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Jakarta tahun 2012 sampai dengan tahun 2013, yang masuk jumlahnya cukup banyak yaitu 12 perkara, dan yang sudah di putus oleh pengadilan sebanyak 11 perkara sehingga tersisa 1 perkara yang belum di putus. <i>Kedua</i> , Upaya Pengadilan Tinggi Agama Jakarta untuk terlaksananya pelaksanaan eksekusi Hadhanah yaitu, melalui jalur formal dengan menyampaikan masalah tidak dilaksanakannya putusan pengadilan yang berkaitan dengan hak asuh anak kepada ketua Pengadilan Agama atau hakim dimana putusan hak asuh tersebut dikeluarkan guna memperoleh kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan putusan pengadilan itu sendiri, maka ketua pengadilan dapat meminta juru sita didamping oleh pihak kepolisian melakukan eksekusi terhadap putusan yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap dengan terlebih dahulu	Penelitian ini meneliti tentang banyaknya kasus pemeliharaan anak (Hadhanah) pasca perceraian di Pengadilan Agama wilayah PTA DKI Jakarta dari tahun 2012 s/d 2013. Pengadilan Agama telah berupaya untuk dapat terlaksananya hadhanah secara formal untuk kemaslahatan huku. Sedangkan penelitian yang peneliti lakukan adalah kepastian hukum atas pelaksanaan putusan hak Mantan istri dan Anak pasca perceraian supaya ada

No	Nama Peneliti	Judul Penelitian	Hasil Penelitian	Perbedaan dan Persamaan
			<p>memberikan teguran atau surat peringatan kepada pihak-pihak yang tidak melaksanakan keputusan tersebut.</p> <p><i>Ketiga</i>, Pertimbangan hakim dalam putusan hak asuh anak/Hadhanah a) <i>Pertimbangan Hakim Berdasarkan Undang-Undang</i> b) Pertimbangan hakim berdasarkan Hukum Islam, yaitu hakim mencantumkan dalil-dalil Al-Quran juga dan hadis c) <i>Pertimbangan Hakim Berdasarkan psikologi Anak.</i> <i>Keempat</i>, Dasar Hukum Hakim Tentang hak Asuh Anak/Hadhanah pasal 45 UU Nomor 1 tahun 1974 Jo pasal 105 huruf a dan c serta 156 huruf a sampai d. kompilasi hukum Islam. <i>Kelima</i>, Dampak pasca putusan hak asuh anak /hadhanah, yaitu a) Adanya kewajiban orang tua untuk melakukan <i>hadhanah</i>, b) Hak <i>hadhanah</i> bagi anak belum <i>mumayiz</i> adalah hak ibunya, c) Demi kemaslahatan anak baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak.</p>	kekuatan hkumnya
7.	Mohamad Faisal Aulia, Nur Afifah, Gilang Rizki Aji Putra	Hak Asuh Anak Dalam Keluarga Perspektif Keadilan Gender,	Hasil penelitiannya ketentuan hukum tentang hak asuh anak yang diatur dalam pasal 105 dan 156 tidak responsif gender, hal ini dikarenakan dalam menentukan bahwa	Penelitian ini meneliti tentang diatur dalam pasal 105 dan 156 tidak responsive hal ini dikarenakan

No	Nama Peneliti	Judul Penelitian	Hasil Penelitian	Perbedaan dan Persamaan
		Jurnal Salam Jurnal Sosial dan Budaya Syari Tahun 2021	seseorang diberi hak asuh berdasarkan jenis kelamin bukan berdasarkan aspek moralitas, kesehatan, mendidik dan memelihara anak yang pada akhirnya adalah demi terwujudnya kepentingan anak yang terbaik. Kedua, aspek moralitas, kesehatan, kemampuan mendidik dan memelihara anak tidak bisa dikuasai dan hanya dimiliki oleh jenis kelamin tertentu akan tetapi semua aspek dapat dimiliki baik kaum laki-laki (ayah) maupun kaum perempuan (ibu).	dalam menentukan bahwa seseorang diberi hak asuh berdasarkan jenis kelamin bukan berdasarkan aspek moralitas, kesehatan, mendidik dan memelihara anak yang pada akhirnya adalah demi terwujudnya kepentingan anak yang terbaik. Sedangkan Dalam penelitian ini bahwa hak-hak anak dan mantan istri sering diabaikan oleh mantan suami pasca perceraian. Hal ini harus ada aturan untuk mengeksekusi hasil putusan tersebut
9.	Aziz Sholeh Dian Rachmat Gumelar, Aah Tsamrotul	Pendampingan Hak-Hak Perempuan Dan Anak Pasca Perceraian,	Hasil penelitian menunjukkan bahwa secara efektif membuat subyek dampingan mampu: (a) Mengidentifikasi masalah sosial di lingkungan mereka sendiri khususnya yang berkaitan dengan	Penelitian ini memberikan pengetahuan dan pendampingan sebagai bentuk perlindungan

No	Nama Peneliti	Judul Penelitian	Hasil Penelitian	Perbedaan dan Persamaan
	Fuadah	Jurnal CIC Lembaga Riset dan Konsultan Sosial 2019	<p>rumah tangga; (b) Mengetahui hak-hak sebagai istri maupun mantan istri dan hak-hak anak; (c) Berbagi pengalaman yang pernah mereka dapatkan dari kehidupan; (d) Memecahkan masalah dengan solusi-solusi yang mereka anggap strategis; (e) Sedikit mengenal bahwa diri mereka membutuhkan pendampingan dan pemberdayaan. Untuk selanjutnya penulis melaksanakan pendampingan pada proses litigasi di Pengadilan Agama Soreang dan Pengadilan Agama Sumedang. Dalam praktiknya, pemenuhan hak-hak perempuan dan anak pasca perceraian ditunjang oleh berbagai macam faktor. Sebagai faktor pendukung pemenuhan hak-hak perempuan dan anak pasca perceraian diantaranya adalah (1) Itikad baik dari suami, (2) Amar putusan majelis hakim yang mencantumkan kewajiban suami terhadap mantan istri ketika terjadi perceraian, dan (3) Suami memiliki penghasilan dan/atau harta yang cukup untuk memenuhi tuntutan kewajiban. Sedangkan faktor penyebab yang menghambat perlindungan hak perempuan pasca perceraian khususnya dalam segi cerai talak antara lain: (1) tidak ada aturan</p>	<p>hak-hak perempuan dan anak pasca perceraian, serta mengetahui faktor pendukung dan penghambat pemenuhannya. Sedangkan penelitian yang peneliti lakukan untuk memberikan kepastian hukum terhadap hak-hak anak dan mantan istri setelah perceraian dalam hak nafkah, sehingga dapat terlaksana</p>



No	Nama Peneliti	Judul Penelitian	Hasil Penelitian	Perbedaan dan Persamaan
			yang tegas dan jelas terhadap suami yang tidak melaksanakan ikrar talak sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum, (2) putusan yang tidak bisa dilaksanakan eksekusi. (3) rendahnya tingkat kesadaran hukum dan pengetahuan hukum di masyarakat.	
10	Ni Wayan Sintia Darma Putri	Pengawasan Terhadap Kewajiban Pemberian Nafkah Oleh Mantan Suami Kepada Mantan Istri Pasca Perceraian. Jurnal Kertha Semaya, Vol. 8 No. 10 Tahun 2020, hlm. 1598-1607	Hasil penelitian menunjukkan bahwa tidak adanya agen yang mengawasi cara mantan suami memberikan penghasilan kepada mantan istri setelah perceraian berakhir menyebabkan suami bertindak lalai dan tidak melaksanakan kewajibannya sebagai putusan pengadilan. Tindakan ini menunjukkan bahwa ada ketidakpastian hukum yang menyebabkan kerugian materi bagi mantan istri sehingga hukum tidak mencapai tujuannya karena hukum harus menjamin keadilan bagi pihak-pihak yang tentunya dapat bermanfaat bagi masyarakat.	Penelitian ini meneliti tentang tidak adanya badan atau agen pengawas hak-hak anak dan istri pasca perceraian. Sedangkan penelitian yang peneliti lakukan menitikberatkan terhadap adanya eksekusi kepada pihak pengadilan atau membentuk suatu peraturan yang mengharuskan pelaksanaan putusan pasca perceraian untuk diberikan hak-haknya, sehingga mantan suami tidak lalai menunaikan kewajibannya.