

## ***Maqasid Al-Syariah* Sebagai *Problem Solver* Terhadap Penetapan Hak Asuh Anak Pasca Perceraian**

**Muhammad Hafis<sup>1\*</sup>, Johari<sup>2</sup>**

<sup>1</sup>Magister UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

<sup>2</sup>UIN Sultan Syarif Kasim Riau

\*Correspondence email: muh.hafiznasution1505@gmail.com

**Abstrak.** Indonesia mengatur hak asuh anak di dalam KHI, dan menekankan kepada ke-*mumayyiz*-an si anak. Pasal 105 KHI, Para hakim tampaknya menyepakati aturan ini dan kebanyakan mereka menerapkannya. Namun, dalam praktik, para hakim kadang-kadang menganggap bahwa tidak semua ibu mampu menerima tanggung jawab pengasuhan tanpa pertimbangan yang matang. Para hakim memandang bahwa sebagian ibu memiliki sifat buruk dan seterusnya. Maka para hakim dalam menetapkan hak asuh anak tidak jarang mengembalikan kepada konsep maslahat. Penelitian ini menggunakan teknik analisis kualitatif dengan pendekatan filosofis, hasil penelitian menunjukkan bahwa hak asuh anak yang nota benenya adalah hak seorang ibu apabila terjadi perceraian, akan tetapi hak itu bisa saja dialihkan kepada ayah atau orang lain. Sebab hak anak harus di dahulukan dengan melihat sisi maslahat pada anak, oleh karena itu konsep *maqasid al-syariah* dapat menjadi *problem solving* untuk menentukan siapa yang paling berhak untuk menjadi pengasuh pasca perceraian.

**Kata kunci :** Maqasid al-Syariah; problem solver; hak asuh anak

**Abstract.** *Indonesia regulates child custody in the KHI, and emphasizes the mumayyiz of the child. Article 105 KHI, The judges seem to agree on this rule and most of them implement it. However, in practice, judges sometimes assume that not all mothers are capable of accepting caregiving responsibilities without careful consideration. The judges saw that some mothers had bad traits and so on. So the judges in determining child custody often return to the concept of benefit. This study uses a qualitative analysis technique with a philosophical approach, the results of the study show that child custody rights are the rights of a mother in the event of a divorce, but that right can be transferred to the father or someone else. Because the rights of the child must come first by looking at the benefit side of the child, therefore the maqasid al-syariah method can be a problem solving to determine who is most entitled to become a post-divorce caregiver.*

**Keywords :** *Maqasid al-Syariah; problem solver; child custody*

### **PENDAHULUAN**

Eksistensi Peradilan agama menjadi peradilan yang spesifik bagi Orang-orang beragama Islam yang merupalan warga majemuk tidak bisa dihindarkan terhadap berbagai masalah penegakan keadilan bagi seluruh masyarakat negara terlepas dari agama seorang, atau penegakan keadilan atas nama agama (bagi orang orang Islam). Hal ini disebabkan dalam masyarakat Indonesia yg beragam suku, agama serta budaya, korelasi aturan yang terjadi antara pihak yang tidak selaras kepercayaan tidak bisa dihindari, terkhusus dalam bidang hukum keluarga (*family law*). (UU No. 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman, Pasal 10 ayat 10). Apa yang tercantum dalam pasal 49 UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tentang perubahan atas UU Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dalam penelitian ini memfokuskan di dalam bidang perkawinan, lebih spesifik di dalam pemeliharaan hak asuh anak, yang mana para hakim sering memberikan hak asuh anak kepada ayah yang nota benenya merupakan hak asuh kepada ibu berdasarkan Inpres Nomor 01 tahun 1991 tentang kompilasi hukum Islam.

Perlu diketahui bahwa hal yang mendasar pada perkawinan adalah kontinuitas. Tidak akan pernah ada kekekalan serta kelanggengan, kecuali masing-masing pasangan terus bekerja sama, saling menentramkan, saling menyayangi, serta saling mengasihi. Namun, pada keadaan tertentu ada hal-hal yang meghendaki putusnya perkawinan dalam arti jika perkawinan tetap dijalankan, maka kemudaran akan terjadi.

Dalam hal ini Islam membenarkan dan membolehkan putusnya sebuah perkawinan yang menjadi langkah terakhir dari perjuangan dalam melanjutkan rumah tangga, putusnya perkawinan dalam tatanan seperti ini mejadi jalan keluar dari sebuah kemudaran (Syarifuddin, 2009). Akan tetapi aneka macam permasalahan akan timbul akibat terjadinya perceraian, baik pada pembagian harta bersama bahkan hingga hak asuh anak, di tengah-tengah masyarakat hak asuh anak sering jadi topic konflik pasca perceraian, sebab seorang ibu maupun bapak sama-sama merasa punya hak pada pengasuhan. Maka ini mejadi pembahasan yang terus membutuhkan solusi-solusi konkrit, sehingga kemaslahan atau kepentingan bagi si anak tetap terjaga dan terpenuhi.

Dalam tatanan aturan hukum Indonesia, untuk mendapatkan/menerima hak asuh anak baik ibu atau

bapak harus menempuh melalui litigasi supaya adanya kepastian hukum. dalam hal ini, Bila terjadi perselisihan maka Peradilan akan memeberikan putusan, sebagaimana terdapat pada UU Nomor Tahun 1974 pasa 41 akibat putusnya perkawinan karena perceraian: (a) Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, Bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberi putusan; (b) Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memberi kewajiban tersebut pengadilan dapat menentukan bahwa ikut memikul biaya tersebut; dan (c) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas istri. (UU Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 1974 Tentang Perkawinan).

Para ulama fiqih menyebutkan pemeliharaan anak dengan menggunakan istilah *hadanah*. Mereka mengartikan hak asuh anak (al-Hadanah) sebagai upaya menjaga anak lelaki yang masih kecil, atau anak perempuan, atau anak yang mempunyai gangguan mental yg tidak dapat membedakan sesuatu dan tidak mampu hidup mandiri, mengembangkan kemampuannya, melindunginya dari segala hal yg menyakiti serta membahayakan, serta mempertinggi fisik, mental serta akal nya agar mampu mengemban beban hidup serta menunaikan tanggung jawabnya (Sabiq, 2000). Apa yang dijelaskan sebelumnya, maka pada pase pertama kehidupan anak, Allah ‘Azza wa Jalla menyampaikan hak mendidik/mengasuh adalah hak ibu, karen ibulah yang lebih lembut serta bisa mendidik, dan memberikan perhatian yang sangat baik pada fase ini daripada laki-laki ( bapak). Sesuai apa yang terdapat dalam hadits Nabi Muhammad dari Abdullah bin Masud menurut yang diriwayatkan Ahmad, Abu Daud, dan disahkan oleh Hakim :

عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنهما ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كانت بطني له وعاء وثديي له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احق به مالم تنكح (رواه ابو داود)

*“Pada suatu hari seorang perempuan menghadap Rasulullah seraya berkata “Wahai Rasulullah sungguh anak saya ini bahwa perut saya yang telah mengandungnya, puting sayalah yang mengairinya (saya yang telah menyusuiannya) dan haribaan saya yang memeluk anak ini, akan tetapi ayahnya hendak ingin memisahkan kami. Lalu Nabi bersabda “engkaulah yang lebih pantas (berhak) untuk mengurusnya selama engkau belum menikah lagi”. (Abu Daud, Sulaiman bin al-‘Asy as-Sijistani, 1414 H/1994 M).*

Sesuai hadis dan Kompilasi hukum Islam di atas, pasca perceraian kedua orang tuanya, maka bisa diambil konklusi bahwa yang berhak memelihara anak ialah ibu, tetapi pada berbagai situasi, hak-hak ini perlu dipelihara untuk menyatukan hak-hak yang ada pada seorang anak yang dalam asuhan nantinya. Apibala mungkin menyatukan hak-hak ini maka dia ada pada diri si ibu. Namun Bila tidak, maka hak anak harus didahulukan daripada hak seorang ibu tadi serta bapak secara bersamaan. Para ulama bersepakat bahwa yang didahulukan pada pengasuhan anak ialah kemaslahatan dari pengasuhan anak, sekaligus tidak ada kerusakan. apabila ada kerusakan/kemudaratn di salah satu kedua orang tua, maka yang lain lebih utama tanpa diragukan lagi. Syari’at tidak bertujuan mendahulukan satu diantara yg lain sekedar karena hubungan kerabat. akan tetapi, syari’at mendahulukan pihak yang lebih primer, lebih bisa dan lebih baik. (Al-Bassam Abdullah Bin Abdurrahman, al-Sarah al-Bulughul al-Maram, 2007) Berkaitan dengan itu ualam dalam hal ini Imam As-Syatibi menggunakan kata al-maslahat, al- Syatibi mempergunakan istilah dengan menggunakan kata maqasid al-Syariah (Bakri, 1996)

هذه الشريعة وضعت لتحقيق مقاصد الشارح في قيام مصالحهم في الدين والدنيا معا

*“Apa yang diturunkan Allah (Syariat) mempunyai maqasid (tujuan) adalah untuk mewujudkan kemaslahatan setiap manusia baik dalam kehidupan duniawi dan akhirat”*

Soal menyatukan kemaslahatan, dalam hal ini kemaslahatan anak pasca perceraian kedua orang tuanya, harus diserahkan pada hakim supaya Kemaslahatan itu dapat di pertimbangkan, tulisan ini mengulas tentang sentifitas bagaimana seorang hakim menerapkan konsep *maqasid al-syariah* sebagai problem solver untuk menetapkan orang yang paling berhak dalam memegang hak asuh anak. Khususnya dalam putusan hakim No. 1335/Pdt.G/2018/PA.Pbr. yang pada putusannya mengalihkan hak asuh anak kepada bapak yang seharusnya hak asuh anak itu diberikan kepada seorang ibu. Pada dasarnya ada banyak teori tujuan hukum yang bisa dijadikan oleh hakim dalam mengambil keputusan, termasuk di dalamnya teori yang digunakan oleh Aristoteles yang terkenal dengan teori etis (stische theory), selain itu juga teori yang dikenalkan oleh Jeremy Betham yaitu teori utilitas (utilities theory) dan juga teori Gustav Radbruch (teori campuran) (Asyhadie dan Rahman, 2019). Apabila merujuk kepada teori yang pertama (teori etis), maka hukum adalh semata-mata hanya bertujuan untuk memberikan keadilan, sedangkan menurut teori yang kedua (teori utilitas) bahwa adanya sebuah hukum adalah bertujuan untuk menciptakan kebermanfaatn, sedangkan menurut teori campuran

melahirkan tiga nilai dasar dari adanya sebuah hukum yang disebut dengan asas prioritas. Berdasarkan teori ini bahwa adanya sebuah hukum adalah semata-mata untuk memprioritaskan keadilan, kemudian disusul kemanfaatan, dan yang terakhir untuk menjamin kepastian hukum. (Kuhlken and Aristotle, 2014).

## METODE

Penelitian ini menggunakan metode hukum normatif atau disebut juga dengan penelitian kepustakaan. Penelitian ini menelaah bahan-bahan yang tersedia di pustaka atau lebih tepatnya hanya menelaah bahan sekunder saja. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan hukum normatif, yaitu sebuah pendekatan yang dilakukan berdasarkan hukum utama dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian. Selain pendekatan hukum normatif juga menggunakan pendekatan filosofis. Pendekatan ini diibaratkan sebagai pisau analisis untuk membedah Islam atau aturan secara mendalam, integral dan komprehensif tentang Islam yang senantiasa relevan dengan setiap waktu dan ruang (*Shalih fi kulli zaman wal makan*). Pendekatan normative dan filsafat hukum tersebut, maka teori yang dipilih dalam penelitian ini adalah teori maqasid syariah Imam syatibi.

## HASIL

### *Tinjauan Umum Tentang Pengasuhan Anak (Hadhanah)*

Kata *hadhanah* diartikan sebagai mengasuh, memeluk ataupun pengasuh, sebab kata *hadhanah* diambil dari kata (حضان) *hadana* (يحصن) *Yahdunu* (حصنا) *hadanan* (احتضن) *ihtadana* (حاضنة) *hadinatun* (حواضن) *hawadin*. (Muhammad Yunus, 1999) Lebih lanjut para ulama memberikan defenisi *hadhanah* adalah merupakan rangkaian yang mendidik, melayani dan memperbaiki kepribadian seorang anak oleh orang-orang yang berhak mendapatkan hak asuh terhadap anak yang pada usia itu ia tidak mampu melakukannya sendiri. Para ulama fiqh mendefinisikan pelaksanaan *hadhanah* menjadi tindakan pemeliharaan anak-anak yang belum mampu berdiri sendiri, baik pria maupun wanita ataupun yang telah beranjak besar tetapi belum *mumayyiz*, menyediakan sesuatu untuk kebajikannya maupun menjaganya dari sesuatu yg menyakiti serta merusaknya, mendidik jasmani, rohani serta akalunya, agar mampu berdiri sendiri menghadapi kehidupan serta memikul tanggung jawab (Rasjid, 1994),

Wahbah Zuhaili pada Fiqih Imam Syafi'i menjelaskan *hadhanah* ialah mengasuh anak yang belum *mumayyiz* dan belum mampu mengerjakan urusannya secara mandiri, seperti merawat dirinya, mandi, mencuci baju dan menjaga diri bahaya. Pengasuhan termasuk asal bagian perwalian dan pengasuhan termasuk dari bagian perwalian dan pengasuhan. Namun, dalam hal ini lebih diutamakan kaum perempuan sebab mereka

lebih lembut, sayang, pendidik, lebih giat, merawat serta lebih akrab terhadap anak yang diasuh. Ulama fiqh memutuskan bahwa kewenangan itu lebih sempurna dimiliki oleh kaum wanita, sebab insting kewanitaan mereka lebih sesuai buat merawat dan mendidik anak, dan kesabaran mereka dalam menghadapi permasalahan kehidupan anak-anak lebih tinggi dibandingkan kesabaran seorang laki-laki (Zuhaili, 2010)

Kajian fiqh *hadhanah* yaitu memelihara seseorang anak yang belum mampu hayati berdikari yang mencakup pendidikan dan segala sesuatu yang diperlukannya baik dalam bentuk melaksanakan juga dalam bentuk menghindari sesuatu yang merusaknya (Zainuddin Ali, 2006) Hal ini dirumuskan garis hukumnya dalam Pasal 41 UU Perkawinan menjadi berikut:

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian adalah:

- Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, Bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberi putusan.
- Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memberi kewajiban tersebut pengadilan dapat menentukan bahwa ikut memikul biaya tersebut.
- Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas istri. (UU Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 1974 Tentang Perkawinan)

Garis aturan yang terkandung dalam pasal 41 Undang-undang tersebut, tampak tidak membedakan antara tanggung jawab yang mengandung nilai nonmaterial. Undang-undang perkawinan penekanannya berfokus di nilai materilnya, sedangkan pasal 105 Kompilasi hukum Islam yang penekanannya mencakup ke 2 aspek. Ketentuan Kompilasi Hukum Islam tersebut, tampak bahwa tanggung jawab seorang ayah pada anaknya tidak bisa gugur walaupun dia telah bercerai dengan istrinya atau ia sudah kawin lagi. bisa juga dipahami bahwa saat anak itu masih kecil maka pemeliharannya ialah hak ibu, tetapi kepentingan berupa biaya tetap ditanggung oleh seorang ayah. Berdasarkan defenisi-defenisi di atas dapat disimpulkan, *hadhanah* ialah merupakan aktifitas mengasuh anak pria ataupun wanita yg belum *mumayyiz* ataupun sudah *mumayyiz* tetapi tidak dapat berdiri sendiri, tidak dapat mengurus dirinya, dikarenakan kurangnya kecerdasan (idiot), *hadhanah* pada dasarnya hak seseorang ibu, karena mereka dapat dianggap lebih lembut, naluri kewanitaan mereka lebih sesuai buat merawat dan mendidik anak, dan kesabaran mereka dalam menghadapi perseteruan kehidupan anak-anak lebih tinggi dibandingkan kesabaran seorang laki-laki (ayah).

### *Pandangan Ulama Tentang Orang Yang Berhak Menjadi Pengasuh dan Masa Pengasuhan.*

Abdul Majid Mahmud Mathlub dalam bukunya *Al Wajiz Fii Ahkam Al Usrah Al Islamiyah* menyebutkan bahwa yang menjadi pengasuh adalah orang yang sudah baligh, karena itu kata Syaikh Abdul Majid hak asuh anak tidak boleh diberikan kepada anak kecil, meskipun anak kecil tersebut bisa mengurus atau pintar. Kemudian selain *baligh* yang menjadi pengasuh juga harus berakal, oleh karena itu dalam buku *Al Wajiz Fii Ahkam Al Usrah Al Islamiyah* ini disebutkan, bahwa orang yang kurang akal apalagi sampai tahap gila tidak berhak atas hak asuh anak. Bahkan hak asuh ini tidak boleh diberikan kepada orang yang *ma'tub* (idiot) baik laki-laki maupun perempuan. (Mathlub, 2005)

Tidak sampai disitu, orang yang akan menjadi pengasuh anak adalah orang yang mampu mendidik dan mengurus anak kecil. Sesuai hal ini, hak asuh tidak dapat diberikan kepada orang yang tak dapat melaksanakan pengasuhan. mengenai ketidak mampuan ini, tidak ada penyebab tertentu. Pasalnya ketidak mampuan itu kadang disebabkan oleh usia yang sudah tua atau kesehatan yang lemah. Namun, kadang juga ketidak mampuan itu disebabkan oleh penyakit ganas yang membentuk seseorang tidak berdaya, sehingga dia tidak dapat mengurus dirinya ataupun orang lain. Kadang juga, ketidak mampuan itu ditimbulkan oleh kesibukan kerja. Kemudian yang menjadi syarat selanjutnya adalah, terdapat dalam *Fiqhul Islam Wa Adillatuhu* yang ditulis oleh Syaikh Wahbah Zuhaily menyebutkan, orang yang akan mengasuh anak harus amanah. Dengan demikian orang yang fasik tidak boleh menjadi pengasuh anak. Akan tetapi Ibnu Abidin menjelaskan kefasikan yang menghalangi adalah kefasikan seorang ibu sehingga dapat menyia-nyaiakan atau bahkan menelantarkan seorang anak, namun Ibnu Abidin menjelaskan lebih lanjut ibu yang fasik dimaksud masih tetap boleh menjadi pengasuh anak dengan syarat yang diasuh belum faham tentang kefasikan pengasuhnya. Namun, jika sang anak sudah mampu mengetahui tentang kefasikan tersebut, maka anak yang diasuh harus dijauhkan dari ibunya (pengasuhnya) (Zuhaily, 2007)

Selain amanah, baligh, bisa merawat, para ulama juga memasukkan beragam Islam sebagai syarat menjadi pengasuh (*hadin*). akan tetapi para ulama berbeda pendapat, misalnya: Syafi'iyah dan Hanabilah menyebutkan orang kafir tidak boleh menjadi pengasuh anak yang Islam, karena orang kafir tidak mempunyai kuasa atas orang Islam. Selain itu juga, para ulama ini menghawatirkan apabila yang menjadi pengasuh adalah orang yang berlainan agama dengan sang anak akan menjadi pengkafiran atau diaktakan secara tidak langsung anak tersebut akan ikut agama pengasuhnya. Akan tetapi berbeda dengan pendapat ulama Hanafiyah dan Malikiyah, bahwa mereka tidak mensyaratkan orang yang akan menjadi pengasuh baik laki-laki maupun perempuan tidak harus beragama Islam. Pasalnya

menurut golongan ini bahwa non muslim kitabiyah atau ghairu kitabiyah diperbolehkan menjadi *hadin/hadinah* baik yang menjadi pengasuh itu ibu sendiri maupun orang lain (Zuhaily, 2007).

Mengenai masa hadanah tidak terdapat nash dalam Al-Qur'an maupun Sunnah yang mengungkapkan secara tegas wacana/ masa hadanah ini, maka dari itu para ulama punya pendapat masing-masing dalam menetapkan masa hadanah tadi. Sebagian para fuqaha menyatakan, bahwa akhir asuhan seorang anak, yaitu waktu mencapai umur tujuh tahun, sedangkan sembilan tahun buat anak perempuan. Ini adalah fatwa imam Mazhab Hanafi. Diriwayatkan berasal Mazhab Syafi'i bahwa seorang pengasuh (*Hadina/hadinah*) berhak mengasuh anaknya yang menjadi asuhannya baik laki-laki atau wanita sampai berumur tujuh tahun (atau di riwayat lain berumur delapan tahun) dan anak tersebut sudah berakal maka dia diperintahkan buat menentukan bersama siapa ia tinggal.

Mazhab Hanbali memberikan batasan untuk pengasuhan sampai umur anak adalah tujuh tahun, maka anak yang diasuh sudah mencapai umur tujuh tahun maka ia dipersilahkan untuk menentukan pilihan antara kedua orang tuanya bersama siapa ia tinggal. Berbeda dengan Imam Malik, bahwa yang menjadi masa asuhan bagi anak laki-laki adalah sampai ia *baligh*, sedangkan untuk masa asuhan bagi anak perempuan adalah sampai ia dicampuri oleh suaminya, kecuali jika ada hal lain seperti yang ditakutkan setelah masa baligh. Dalam hal ini Ibnu Hazam menyebutkan, bahwa seorang ibu lebih diutamakan bahkan lebih berhak menjadi pengasuh anaknya laki-laki ataupun perempuan hingga masa haid atau bermimpi diikuti dengan masa *mumayyiz* dan kesehatan jasmani. Sedangkan Tihami serta Sohari dalam buku *Fiqh Munakahat: Kajian Fiqih Lengkap*, hadanah anak berakhir di ketika anak itu tidak lagi memerlukan penjagaan serta telah bisa mengurus keperluannya sehari-hari, misalnya: makan, minum, mengatur sandang, membersihkan tempatnya dan sebagainya. Sedangkan masa hadanah masa perempuan berakhir bila telah baligh, atau selesainya datang masa haid pertamanya. (Sohari dan Tihami, 2010)

### *Tinjauan Umum Maqasid al-Syariah Imam As-Syatibi*

*Maqasid syari'ah* merupakan tujuan *al-Syari'* (Allah 'Azza wa Jalla serta Rasulullah Sallallahu 'Alaihi wa Sallam). Dalam menetapkan aturan Islam, tujuan tersebut dapat ditelusuri dalam Nash Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah Sallallahu 'Alaihi wa Sallam, oleh karena itu hukum Islam disyariatkan oleh Allah adalah untuk merealisasikan kemaslahatan bagi seluruh manusia baik selama di dunia maupun di akhirat kelak, maka Setiap hukum yang ada di dalamnya terkandung kebaikan (maslahat) (Syatibi, Muwafaqat, 1997). Lebih lanjut Imam as-Syatibi menjelaskan sebagaimana yang dikutip oleh Mardani pada bukunya, tujuan utama Syariat Islam, yaitu dalam rangka melindungi/menjaga

keberadaan agama, jiwa, akal, keturunan serta harta. Kelima pokok tadi dinamakan dengan *al-Kulliyah al-Khamsah* atau al-qowaid al-kulliyat. Keberadaan kulliyatul al-khams ini untuk memastikan agar kemasalahan hamba tetap terjaga, maka Imam syatibi dalam hal ini membagi tingkat kebutuhan menjadi tiga tingkatan, yaitu. *Ad-daruriya*, *at-Tahsiniyat* dan *al-Hajiyat*.

Ketiga tingkatan sebagaimana disebutkan di atas adalah sesuai urutan kepentingan, artinya jika terjadi benturan antara tingkat daruri dengan tingkat hajiyat, maka yg didahulukan adalah kebutuhan daruri, contohnya, seseorang dokter laki-laki melihat aurat pasiennya yang wanita pada melakukan operasi kelahiran. Melihat aurat adalah terlarang dalam taraf hajiyat, sedangkan melakukan operasi dalam menyalamatkan nyawa adalah merupakan tingkatan daruri, maka dengan sendirinya melihat aurat yang awalnya adalah terlarang, akan tetapi karena ada kepentingan yang lebih utama (daruri), maka larangan dalam tingkat hajiyat dapat ditinggalkan. Untuk memelihara *kulliyatul al-khams*, *hifzu ad-din* misalnya (memelihara agama) dapat ditempuh dengan dua cara, pertama dengan mentaati semua perintah Allah Azza Wa jalla dan rasul-Nya merupakan perwujudan dari memelihara agama dari segi *al-wujud*, dan yang kedua *al-adam* adalah merupakan perwujudan dari memelihara agama dengan cara meninggalkan apa-apa yang dilarang Allah Azza Wa Jalla. Contoh dari segi *al-Wujud* misalnya melaksanakan shalat, puasa, haji dan perintah-perintah lainnya. Sedangkan dari segi *al-adam* misalnya murtad. Memelihara jiwa (*hifzu an-Nafs*) dari segi *al-Wujud* misalnya memenuhi kebutuhan pokok berupa makanan untuk memepertahankan hidup, sedangkan memelihara jiwa dari segi *al-Adam* misalnya, Islam melarang menjeburkan dirinya ke dalam kebinasaan. Islam mengajarkan pemeliharaan tubuh, seperti olahraa dan seterusnya.

Begitu juga dalam dimensi pemeliharaan akal manusia, akal merupakan sumber ilmu pengetahuan dengan akal manusia dapa dibedakan dengan makhluk lainnya, karena akal;ah yang dapat membedakan mana yang mendatangkan kemudaratatan dan mana yang membawa kebaikan. Allah selalu menyuruh untuk senantiasa menjaganya dengan baik, misalnya memeliahra akal dari segi *al-wujud* Allah mensyariatkan agar mencari ilmu, dalam artian segala bentuk tindakan atau perbuatan yang dapat mengarahkan kepada wujud dam sempurnanya akal merupakan tindakan baik atau *maslahat* dalam rangka *jalbu manfa'ah*. (Amir Syarifuddin 2008) Sedangkan memelihara akal dari segi *al-adam* misalnya dapat kita lihat bagaimana Allah melarang (mengharamkan) perbuatan minum-minuman keras dan sejenisnya.

Memelihara keturunan dalam segi *al-wujud* misalnya disyariatkan pernikahan, sebab dengan pernikahan dapat menjaga dan melestarikan keturunan

dengan jelas dan nasabnya terjaga dengan baik. Sedangkan dari segi *al-adam* misalnya Islam melarang keras (mengharamkan) perzinahan, bahkan memberikan ancaman yang tegas berupa cambuk bahkan hukuman mati, sebab dengan perzinahan dapat mengancam keutuhan keturunan, dan menelantarkan anak serta ketidak jelasnya pernasaban. Sedangkan dalam memelihara harta (*hifzu al-mal*) dalam hal ini Abdul wahab khalaf menjelaskan bahwa untuk mendapatkan harta, Islam mensyariatkan kewajiban usaha mencari rizki dan membolehkannya *mu'malah* (hubungan usaha), *mudharabah* (tukar menukar), *tijarah* (perdagangan) dan *mudarabah* (beriaga dengan harta orang lain). Untuk menjaga harta dari kemusnahan atu perusakan, maka konsep *maqasid al-Syariah* dapat ditempuh dari segi *al-adam*, dalam hal ini misalnya Islam mengatur tata cara pemilikan yang baik dan larangan pencurian.

#### *Maqasid al-Syariah Sebagai Problem Solver Terhadap Penetapan Hak Asuh Anak Pasca Perceraian.*

Pengasuhan anak adalah permasalahan yang sering terjadi pada tengah-tengah masyarakat ketika suami istri bercerai, karena keduanya sama-sama ingin sebagai pemegang hak asuh anak, maka dalam hal ini Hakim biasanya akan merujuk kepada aturan yang ada sebagaimana yang sudah penulis jelaskan sebelumnya. Namun sangat dimungkinkan seseorang Hakim memutuskan hal lain. Hal ini karena berdasarkan asas *ius contra legem*. Sebagaimana dikemukakan oleh Yahya harahap bahwa apabila ketentuan Undang-undang bertentangan dengan kepentingan umum, kepatutan, peradaban, serta humanisme, maka hakim bebas dan berwenang melakukan *contra legem* yakni menetapkan keputusan yanggg bertentangan dengan pasal Undang-undang (Harahap, 1989). Dalam hal ini pengasuhan anak misalnya, maka hakim mengambil keputusan meskipun itu diluar atau bertentangan dengan peraturan untuk menjaga kemaslahatan anak dengan menerapkan teori *maqasid al-sayriah*.

Kemaslahatan yang dikehendaki disini yaitu kemaslahatan yang didalamnya mengandung penjagaan atas kehendak *Syari'* yang Maha bijaksana, yang menginginkan kemaslahatan, yang bermanfaat, yang sudah didesain serta ditetapkan batasan-batasannya. Bukan kemaslahatan yang diusung demi merealisasikan syahwat dan kesenangan yang mengandung hawa nafsu. Apabila terjadi perselisihan mengenai hak asuh anak antara seorang ayah dan ibu pasca perceraian, dan keduanya merasa mampu, serta layak menjadi pengasuh. Maka para hakim sering menjadikan *maqasid al-syariah* sebagai problem solving, sebab dengan merujuk kepada *maqasid al-syariah* akan ditemukan salah satu diantara kedua orang tua yang paling berhak dari segi menjaga eksistensi *kulliyatul al-khams*.

Misalnya dapat kita lihat sebuah putusan Hakim Pengadilan agama Pekanbaru No. 1335/Pdt.G/2018/PA.Pbr. Hak asuh anak diberikan pada

bapak, sedangkan anak yang diperebutkan masih dibawah umur. Jika dilihat berdasarkan *maqasid al-Syari'ah*, dalam rangka *hifzu din* (memelihara kepercayaan ) atau aqidah anak yang Jika diberikan kepada ibu dikhawatirkan anak akan mengikuti kepercayaan, karena pengasuh akan mempengaruhi agama si anak, dengan begitu si anak akan mengalami kesulitan buat kembali pada agama Islam. Rasulullah Sallallahu 'Alaihi wa Sallam bersabda:

عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسه (رواه البخاري)

“Dari *Abi Hurairah ra*, bahwasanya Rasulullah Sallallahu 'Alaihi wa Sallam bersabda: *Setiap anak dilahirkan dalam keadaan suci (fitrah) kedua orang tuanyalah yang akan membuatnya menjadi orang yahudi, Nasrani atau Majusi*” (H.R Bukhari). ( *Abu Hanifah an-Nu'man, Musnad Abu al-Hashafi, (Mesir: tp. Th)*,

Hal yang utama diperhatikan dalam diri seroang pengasuh adalah bagaimana kulaitas agamanya, bahkan apabila antara seorang ayah dan ibu yang sudah bercerai ingin menjadi pengasuh maka seorang hakim dalam hal ini menjadikan agama sebagai faktor utama untuk mendapatkan hak asuh.

Prof Alaidin koto menjelaskan, bahwa dalam rangka menjaga eksistensi agama, Allah Azza Wa Jalla menyuruh kaum muslimin memperhatikan apa-apa yang dapat menegakkan keberlangsungan beragama. Miasalnya: melaksanakan shalat, menjauhi atau bahkan memerangi orang yang menghambat dakwah Islam. Maka, apa yang disampaikan oleh Prof. Alaidin Koto sangat sesuai dalam rangka menjaga keberlangsungan eksistensi agama dengan mengalihkan hak asuh anak. (Koto, 2014).

Pengsuhuan anak ini sangat erat kaitannya dengan kekuasaan, sebab anak yang dibawah asuhan seseorang akan ia pengaruhi dalam banyak hal. Termasuk di dalamnya agama, akhlak, perilaku dan sebagainya. Sayyid Sabiq menjelaskan, bahwa mengenai pengasuhan anak ini atau disebut dengan perwalian anak sangat erat kaitannya dengan perihal perwalian yang bersangkutan dengan harta dan pernikahan. (Sayyid Sabiq, Hunainah dan M. Thahir Makmun, 2011).

Memelihara kepercayaan (*hifzu din*) artinya pondasi bagi sekalian kewajiban dari *maqasid al-Syari'ah* lainnya. Tanpa pilar ini, kewajiban lainnya tidaklah bermakna. Bahkan tujuan ini meliputi tujuan-tujuan lainnya. Tindakan apapun yang dilakukan oleh seseorang muslim, mestinya mengacu pada tinjauan pemeliharaan kepercayaan, diantara tujuan *maqasid al-Syariah*, maka *hifzu din* ialah kebutuhan *ad-daruriyat*, dan dalam rangka memelihara agama (*hifzu din*), maka memelihara serta melaksanakan kewajiban agama termasuk kedalam prioritas primer (*daruriyat*), dari segi

*al-Wujud* Allah 'Azza wa Jalla memerintahkan mendirikan shalat sedangkan dari segi *al-'Adam* Allah 'Azza wa Jalla memerintahkan kaumnya untuk berjihad, dan melarang murtad.

Sebagaimana diketahui, bahwa anak merupakan pemberian terbesar di dalam kehidupan rumah tangga, maka orang tua mempunyai tanggung jawab yang besar dalam memelihara serta mendidik anak secara baik, karena ia sangat membutuhkan pengawasan, penjagaan, dan melindunginya dari segala hal bahaya kebinasaan. Dalam rangka menetapkan kemaslahatan, maka seseorang Hakim yang merupakan wakil Allah 'Azza wa Jalla pada mukabumi yang memberikan putusan kepada para pencari keadilan selalu di tuntutan menetapkan keputusan sesuai syari'at Allah 'Azza wa Jalla. Menentukan sebagai pengasuh anak berarti ia bertanggung jawab penuh terhadap kebaikan anak tidak hanya di dunia tapi juga di akhirat, sebagaimana firman Allah Azza Wa Jalla.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَدُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ

“*Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan*”. (At-Tahrim/6:66)

Selain *hifzu din* yang menjadi salah satu alasan penting untuk menjadi pengasuh anak yang merupakan kebutuhan ukhrawi, selain itu Islam juga melihat dari sisi duniawi, dalam *maqasid al-Syariah kulliyatul khams* disebutkan *hifzu an-nafs* (memelihara diri/jiwa). Maka selain memperhatikan keberadaan agama yang menjadi pengasuh, juga diperhartikan kebutuhan jasmani seorang anak. Sebab, *Hifzu an-Nafs* dalam hal ini adalah menjaga hak diri untuk tetap hidup dengan baik, sehat, selamat, terhormat, dan mulia. Seorang anak butuh pengasuh pada dasarnya karena ia belum mampu hidup mandiri, maka memelihara dalam tingkat *daruriyat* seperti memenuhi kebutuhan primer (pokok) adalah tanggung jawab penuh pemegang hak asuh anak nantinya. (Hayatullah, 2019)

Akan tetapi apabila dihadapkan dengan dua problem dalam penetapan hak asuh anak, misalkan hakim mengalihkan hak asuh anak dari ibu ke bapak dikarenakan tidak bagusnya akhlak atau agamanya. Sedangkan anak yang diperebutkan masih sangat membutuhkan air susu misalnya, maka dalam hal ini seorang hakim tetap mengutamakan *hifzu ad-din* (memelihara agama), sedangkan untuk pemenuhan kebutuhan jasmani (air susu ibu) hakim memberikan kesempatan kepada ibu atau memerintahkan ibu tetap

menyusukan anak ditempat dimana anak tersebut di asuh oleh ayah, dengan catatan si ibu tidak boleh memberikan suatu/makanan yang dilarang dalam ajaran Islam. (Lihat Salinan Putusan Majelis Hakim Pengadilan Agama Pekanbaru Nomor. 1835/Pdt.G/2018/PA.Pbr, h. 16 )

Selain dari memelihara keberadaan agama dan kesehatan jasmani anak yang akan diasuh oleh salah satu daru kedua orang tuanya, *hifzu al-aql* (memelihara akal) juga menjadi faktor penentu siapa yang lebih berhak menjadi pengasuh diantara ibu atau ayah pasca perceraian. Mengutip pernyataan Ahmad al-Mursi Huasian Jauhar, bahwa akal adalah sumber hidayah, sumber ilmu pengetahuan, dan dengan akal jugalah membedakan manusia dengan makhluk lainnya. Manusia dengan akalnya yang cemerlang akan mudah dapat membedakan mana yang salah dan mana yang benar, mana yang halal dan mana yang haram, dengan mumpungkannya juga manusia akan merasa aman dan nyaman dalam menjalani kehidupan.

Islam dengan konsep *maqasid al-syariah* sangat mengedepankan penjagaan akal dari segala yang dapat merusak, dalam hal ini seorang anak yang masih dalam lindungan pengasuhnya akan memberikan dampak besar terhadap pertumbuhan akal pikirannya kelak, bagaimana ia di didik, diperlakukan, atau disekolahkan. Tentunya ini sangat erat kaitannya dengan siapa ia diasuh dan dilingkungan seperti apa ia dibesarkan. Al-Quran memberikan peringatan penting terhadap eksistensi akal, sehingga Allah mencela orang-orang yang meniadakan akal ini:

وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِّنَ الْجِنِّ وَالإِنسِ لَهُمْ قُلُوبٌ لَّا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لَّا يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ آذَانٌ لَّا يَسْمَعُونَ بِهَا أُولَئِكَ كَالْأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ أُولَئِكَ هُمُ الْعَقُولُونَ

“(Dan Sesungguhnya Kami jadikan untuk (isi neraka Jahannam) kebanyakan dari jin dan manusia, mereka mempunyai hati, tetapi tidak dipergunakannya untuk memahami (ayat-ayat Allah) dan mereka mempunyai mata (tetapi) tidak dipergunakannya untuk melihat (tanda-tanda kekuasaan Allah), dan mereka mempunyai telinga (tetapi) tidak dipergunakannya untuk mendengar (ayat-ayat Allah). mereka itu sebagai binatang ternak, bahkan mereka lebih sesat lagi. mereka Itulah orang-orang yang lalai). (Al-‘Araaf/7:179)

Imam Ibnu Katsir memberikan penjelasan terhadap ayat di atas, mereka tidak menggunakan panca indra yang sudah Allah jadikan sebagai sumber mendapatkan hidayah (Ibnu Katsir). Lebih lanjut Prof. Yusuf al-Qardawi menjelaskan untuk menjaga akal ini dapat ditempuh dengan berbagai cara: Misalnya, diwajibkannya bagi seorang muslim dan muslimah untuk mencari ilmu semenjak lahir hingga meninggal, atau hal-hal lain yang dapat menyokong keberadaan akal yang dapat mendatangkan keyakinan serta hal-hal yang dapat

menolak prasangka buruk dan hawa nafsu (Qardawi, 2017). Disinilah kemampuan seorang hakim benar-benar teruji, sebab dengan siapa seorang anak diasuh akan benar-benar mempengaruhi agama, kesehatan hingga eksistensi keberadaan akal (nalar) seorang anak. Memelihara agama, jiwa, dan akal adalah merupakan unsur yang sangat diperhatikan dalam Islam. Terkait mana yang diprioritaskan terhadap anak yang masih kecil (*mumayyiz*) Bahkan para ulama pun berbeda pendapat menyikapi hal ini, apakah keselamatan jiwa (*Hifzu an-Nafs*) diutamakan ataukah keberadaan agama (*Hifzu ad-din*) anak yang masih kecil tersebut. Mazhab Hanafi dan Maliki misalnya memberikan kelonggaran bahwa wanita kafir zimmi masih berhak mengasuh anaknya yang muslim selama tidak diikat dengan agamanya. Dalam hal ini mereka mempertimbangkan, bahwa kebutuhan jasmani anak yang masih kecil sebab seorang ibu lebih dekat dengan kasih sayang, perhatian, dan kehangatan pelukan terhadap anaknya ketimbang yang lainnya. (Abdurrahman al-Jaziry, 1989)

Akan tetapi Mazhab Syafii dan Hanbali menjelaskan pula bahwa perbedaan agama antara pengasuh (*hadin/hadinah*) adalah hal pokok yang perlu dipertimbangkan, bahkan kedua mazhab ini menjelaskan perbedaan agama dapat menjadi penghalang hak asuh. Oleh karena itu tidak ada hak asuh anak bagi orang non muslim terhadap anak yang dilahirkan dalam keadaan Islam. Bahkan di dalam kitab *Fiqhul Islam Wa Adillatuhu* yang ditulis oleh Syaikh Wahbah Zuhaili menyebutkan, orang yang akan mengasuh anak harus amanah. Dengan demikian orang yang fasik tidak boleh menjadi pengasuh anak. Akan tetapi Ibnu Abidin menjelaskan kefasikan yang menghalangi adalah kefasikan seorang ibu sehingga dapat meniadakan atau bahkan menelantarkan seorang anak, namun Ibnu Abidin menjelaskan lebih lanjut ibu yang fasik dimaksud masih tetap boleh menjadi pengasuh anak dengan syarat yang diasuh belum faham tentang kefasikan pengasuhnya. Namun, jika sang anak sudah mampu mengetahui tentang kefasikan tersebut, maka anak yang diasuh harus dijauhkan dari ibunya (pengasuhnya).

Selain dari pandangan dua mazhab sebelumnya, jika dilihat dari sudut pandang hukum Internasional, masalah penetapan hak asuh anak ini diatur sedemikian rupa mulai dari penetapan aturan batasan usia anak, kapan hak asuh harus diberikan kepada ibunya sampai kapan hak asuh diserahkan kepada pilihan anak. Akan tetapi yang menjadi fokus permasalahan jika dilihat dari aturan hukum internasional ini adalah ketika pengasuhan anak dialihkan kepada orang lain dikarenakan pengasuh dan yang diasuh berbeda agama padahal bisa saja pengalihan ini menyebabkan perlindungan anak tidak terpenuhi. Hal ini dapat dikatakan bertentangan dengan ketentuan aturan hukum Internasional tentang perlindungan anak. Dalam pasal 3 (2) CRC menyatakan: *States Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-*

being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and, to this end, shall take all appropriate legislative and administrative measure. (International Convention of Rights of the Child, pasal 3 (2)).

Lebih jauh tentang perlindungan anak dalam pasal 18 (1) CRC menegaskan hal yang paling utama menjadi acuan adalah memprioritaskan apa kepentingan terbaik bagi seorang anak. Dalam pasal tersebut menjelaskan : *States Parties shall use their best efforts to ensure recognition of the principle that both parents have common responsibilities for the upbringing and development of the child. Parents or, as the case may be, legal guardians, have the primary responsibility for the upbringing and development of the child. The best interests of the child will be their basic concern.*

Perbedaan pendapat ini menurut penulis dapat ditanggapi dengan mengutip pendapat Imam izzuddin bin Abd al-Salam apabila dalam waktu bersamaan dihadapkan dengan dua problem yang menuntut memilih antara satu kemaslahatan dengan kemaslahatan lainnya, atau memilih menolak mafsadah lebih diutamakan daripada meraih kemaslahatan. Berikut ini kaedah yang disampaikan oleh Imam izzuddin : (A Djazuli, 2017, Izzuddin Bin Abd as-Salam, 1980 M)

دفع الضرر أولى من جلب النفع

Berdasarkan kaedah di atas, maka seorang hakim yang menjadi penentu kepada siapa hak asuh anak diberikan, mestinya memprioritaskan eksistensi agama dibandingkan eksistensi jiwa/diri, dalam artian hak asuh anak lebih diutamakan kepada salah satu orang tua yang lebih baik agamanya, prilakaunya, pergaulannya daripada mengutamakan kebutuhan jasmani si anak. Apabila seorang ayah lebih baik dari segi agamanya daripada seorang ibu, misalnya si ibu (perempuan) suka bergaul dengan orang-orang yang suka mabuk, atau suka mengonsumsi alkohol. Maka hak asuh yang nota benanya adalah hak seorang ibu dapat dialihkan kepada sang ayah, begitu sebaliknya.

Dalam beberapa kasus perebutan anak antara ayah dan ibu yang murtad, dimana para hakim sering dilema memilih antara menjadikan ibu yang murtad sebagai pengasuh anak dengan konsekuensi anak akan diasuh oleh orang yang non muslim dengan merujuk kepada peraturan internasional 3 (2) CRC dan Undang-undang perlindungan anak pasal 18 (1) CRC sebelumnya atau ayah ditetapkan sebagai orang yang berhak mengasuh anak dengan kekhawatiran anak tidak akan mendapatkan kasih sayang atau kelembutan layaknya dari seorang ibu. Maka menurut penulis *maqasid al-Syariah* ini dapat menjadi *problem solving* dengan menggunakan kaedah-kaedah yang relevan, oleh karena itu berdasarkan kaedah diatas penulis lebih condong kepada pemeliharaan agama (*hifzu ad-din*)

lebih di prioritaskan, karena dengan mengalihkan hak asuh anak kepada orang yang seagama itu artinya telah menolak satu kemudharatan dan menolak kemudharatan adalah lebih utama daripada meraih kemanfaatan. Selain daripada itu, dikarenakan anak adalah dilahirkan dalam keadaan Islam dengan dijadikannya orang yang Islam sebagai pengasuh itu artinya telah memelihara apa yang sudah ada dan itu juga lebih utama. sebagaimana dalam kaedah disebutkan:

حفظ الموجود أولى من تحصيل المفقود

“Memelihara yang telah ada adalah hal yang lebih utama daripada mengharapkan (sesuatu) yang belum ada”.

Selain dari tiga dari lima tujuan *maqasid al-syariah* yang disampaikan oleh Imam as-syatibi dalam kitab *al-Muwaqat* juga pemeliharaan nasab (*hifzu an-Nasb*) dan pemeliharaan harta (*hifzu al-mal*) juga sangat perlu diperhatikan, sehingga nanti keturunan (nasab) yang diwariskan tetap bersambung dan tidak terputus dikarenakan salahnya dalam menetapkan hak asuh anak. Misalkan seorang anak diasuh oleh orang non muslim dan anak ini setalah besar tetap memilih jadi orang non muslim dikarenakan ia diasuh dalam lingkungan orang non muslim, tentunya keturunan nasab yang ia wariskan juga adalah non muslim. Hadits yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad dan dishohehkan oleh Ibnu hibban: (Ibnu Hajar al-‘Asqalani, 2022)

وعن (انس بن مالك) رضي الله عنه ان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَأْمُرُ نَابِلَاءَهُ وَيَنْهَى عَنْ النَّبْتِ نَهْيًا شَدِيدًا (تَرْوِجُ الْوَالِدَ الْوَالِدُودِ، فَإِنِّي مَكْتَابُكُمْ الْأَنْبِيَاءِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ) رَوَاهُ أَحْمَدُ وَصَحَّهٖ ابْنُ حَبَّانَ

Lewat hadits ini Nabi Shallallohu ‘alaihi wasallam menganjurkan menikahi wanita yang bisa memberikan anak, dengan tujuan agar umat Muslimin tetap menjadi umat yang mayoritas dan mampu menghadapi musuh-musuh Allah, selain daripada itu Rasulullah juga akan sangat bangga nanti di hari kiamat dengan banyaknya ummat. (Ibnu Hajar al-‘Asqalani, 2013). *Masalah* dalam kehidupan meliputi persoalan individu dan meliputi persoalan sosial.

Pada tingkat individu kelahiran seorang anak adalah momentum yang sangat di tunggu-tunggu oleh semua orang tua, oleh karena itu pemeliharaan yang baik tentunya berimplikasi terhadap kehidupan orang tuanya, baik dalam kehidupan dunia maupun akhirat. Selanjutnya dalam rangka pemeliharaan harta (*hifzu al-Mal*) apa yang disampaikan oleh Ahmad rofiq sangat menarik terkait pengasuhan anak, Ahmad rofiq mengatakan bahwa kewajiban orang tua adalah menjaga harta anak. (Ahmad Rafiq, 2013) Dan anak akan menjadi ahli warits, sedangkan orang muslim tidak dapat mewaritsi orang non muslim: (Imam al-Bukhari, 2008)

عن اسامة بن زيد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم (رواه البخاري)

Pada akhirnya kemaslahatan tercakup dalam keumuman syariat serta hukum-hukumnya, dan ini termasuk pada maqasid syari'ah. Kemaslahatan-kemaslahatan ini sangat jelas bagi orang-orang yang mempunyai nalar sehat dan watak lurus yang disertai pemahaman terhadap hal-hal yg perlu penalaran dan ijtihad.

## SIMPULAN

Tentang siapa yg paling berhak sebagai *hadin* atau *hadinah* Kompilasi Hukum Islam pasal 156 poin (a) mengungkapkan anak yang belum mumayyiz berhak menerima hadanah dari ibunya, kecuali Bila ibunya telah meninggal. Para hakim tampaknya menyepakati aturan ini dan kebanyakan mereka menerapkannya. Namun, dalam praktik, para hakim kadang-kadang menganggap bahwa tidak semua ibu mampu menerima tanggung jawab pengasuhan tanpa pertimbangan yang matang. Apabila terjadi perselisihan mengenai hak asuh anak antara seorang ayah dan ibu pasca perceraian, dan keduanya merasa mampu, serta layak menjadi pengasuh. Maka para hakim sering menjadikan *maqasid al-syariah* sebagai problem solving, sebab dengan merujuk kepada *maqasid al-syariah* akan ditemukan salah satu diantara kedua orang tua yang paling berhak dari segi menjaga eksistensi *kulliyatul al-khams*. Oleh karena itu seorang ibu yang nota benenya adalah lebih berhak mengasuh anak yang masih kecil (*Mumayyiz*), akan tetapi karena faktor lain seperti dalam rangka menjaga aqidah anak (*Hifzu ad-din*), menjaga diri (*Hifzu an-Nafs*), menjaga akal (*Hifzu al-Aql*), menjaga keturunan (*Hifzu an-Nazl*), atau menjaga harta (*Hifzu al-Mal*), maka hak asuh anak dapat dialihkan kepada ayah dengan melihat mana yang lebih prioritas dari segi *al-maqasid syariah* dan di dukung dengan kaedah-kaedah dengan terapannya. Meskipun hal ini dapat dikatakan bertentangan dengan ketentuan aturan hukum Internasional tentang perliungan anak pasal 3 (2) CRC.

## DAFTAR PUSTAKA

- A Djazuli, 2017, *Kaidah-kaidah Fiqih, Kaidah-kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah Praktis*, Jakarta: Kencana
- Abdul Majid Mahmud Mathlub, 2005, *Al Wajiz Fii Ahkam Al Usrah Al Islamiyah*, alih bahasa oleh Harits Fadly dan Ahmad Khotib, Solo: Era Intermedia
- Abdurrahman al-Jaziry, 1989, *Fiqih al-Mazahib al-Arba'ah*, Beirut: Dar al-Fikr, Juz 4.
- Abu Daud, Sulaiman bin al-'Asy as-Sijistani, 1994, *Sunan Abu Daud, Kitab Nikah Bab Man, Ahaqqu Li al-Walad*, Beirut: Dar al-Fikr
- Abu Hanifah an-Nu'man, n.d, *Musnad Abu al-Hashafi*, Mesir: tp. Th), juz 2.

- Ahmad Rafiq, 2013, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers
- Alaiddin Koto, 2014, *Ilmu Fiqih dan Ushul Fiqih*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada
- Al-Bassam Abdullah Bin Abdurrahman, 2007, *al-Sarah al-Bulughul al-Maram*, Jakarta: Pustaka Azzam
- Amir Syarifuddin, 2009, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqih Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group
- Amir Syarifuddin, 2008, *Ushul Fiqih*, Jakarta: Kencana Pranada Media Group
- Amrullah Hayatullah, 2019, *Ushul Fiqih*, Jakarta: Amzah
- Asfari Jaya Bakri, 1990, *Konsep Maqasid al-Syariah Imam Syatibi*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada,
- Azmi Sirajuddin, 2016, Model Penemuan Hukum Dengan Metode Metode Maqasid al-Syariah Sebagai Jiwa Fleksibel Hukum Islam, *Istinbath: Jurnal Hukum*, 13(1).
- Departemen Agama RI, 2008, *Al-Hikmah Al-Quran dan Terjemahan*, Bandung: CV Penerbit Diponegoro,
- George J. Stigler, 1950, The Development of Utility Theory. II, *Journal of Political Economy*, 58(5), 373–396
- Gustav Radbruch, 2020, Law's Image of the Human, *Oxford Journal of Legal Studies*, 40(4), 667–681, <https://doi.org/10.1093/ojls/gqaa026>
- Halil Thahir, 2016, Maqasid al-syariah Sebagai Metode Penggalan Hukum Islam: Antara Imam al-Ghazali, Imam al-Syatibi, dan Imam at-Tufi, *Emperisme: Jurnal Pemikiran dan Kebudayaan Islam*, 25(1), <https://doi.org/10.30762/empirisma.v25i1.733>;
- Ibnu Hajar al-'Asqalani, 2022, *Bulughal al-Maram*, Kalibata Timur: Dar al-Kutub al-Islamiyah
- Ibnu Hajar al-'Asqalani, 2013, *Fathul Bari Syarah al-Bukhari*, alih bahasa oleh Amiruddin, Jakarta: Pustaka Azzam
- Imam al-Bukhari, 2008, *Shahih al-Bukhari*, Jordan: Baitul Afkar al-Dauliyah
- International Convention of Rights of the Child, pasal 3 (2).
- Izzuddin Bin Abd as-Salam, 1980, *Qowaid al-Ahkam Fii Mashalih Al-Anam*, t.t: Dar Al-Jail, Juz 1.
- Julie Kuhlken, 2014, Heidegger and Aristotle: Action, Production, and Ethos, *The Journal of Speculative Philosophy* 28(3), 370–79, <https://doi.org/10.5325/jspecphil.28.3.0370>
- Khairuddin Nasution, 2021, Penerapan Hukum Islam Pasal 53 Tentang Kawin Hamil dan Tajdid al-Nikah di Kecamatan Mlati Dalam Tinjauan Maqasid al-Syariah, *Millah: Jurnal Studi Agama*, 20(2), 327-354
- Mardani, 2013, *Ushul Fiqih*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.

- Muhammad Suhain Suhaibi, n.d, *Al-syariah al-Islamiyah Dirasah Muqaranah Baina Mazahib Ahl al Sunnah wa al-Mazahab al-Ja'fariyah*, Mesir: Dar al-Kutub al-Hadasiah, 200.
- Muhammad Yunus, 1999, *Kamus Arab Indonesia*, Jakarta: PT. Mahmud Yunus Wadzurya
- Sayyid Sabiq, 2000, *Fiqh as-Sunnah*, alih bahasa Asep Sobri, Mahil Dhofir, sofwan Abbas dan Amir Hamzah, Jakarta Timur: al-I'tishom
- Sayyid Sabiq, 2011, *Fiqh Sunnah*, oleh bahasa oleh M. Ali Nursyidi dan Hunainah dan M. Thahir Makmun, Jakarta: Pena Pundi Astaka
- Sohari dan Tihami, 2010, *Fiqh Munakahat: Kajian Fiqh Wanita Lengkap*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Sulaiman Rasjid, 1994, *Fiqh Islam*, Bandung: Sinar Baru Algensindo
- Syatibi, 1997, *Muwafaqat*, Jilid 2, Saudi Arabian: Dar Ibn Affan
- Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman, Pasal 10 ayat (10).
- Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
- Wahbah Zuhaili, 2010, *Fiqh Imam Syafi'i*, alih bahasa oleh Muhammad Afifi dan Abdul Hafiz, Jakarta Timur: almahira
- Yahya Harahap, 1997, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama (Undang-undang Noomor 1 Tahun1989)*, Jakarta: Pustaka Kartini
- Yusuf Qardawi, 2017, *Dirasah Fii Fiqh Maqasid al-Syariah. Alih Bahasa Oleh Arid Munandar*, Jakarta: Pustaka al-Kautsar
- Zaeni Asyhadie dan Arief Rahman, 2019, *Pengantar Ilmu Hukum*, Depok: Rajawali Pers
- Zainuddin Ali, 2006, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika