

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Penelitian

Pada dasarnya, manusia adalah makhluk sosial yang tidak bisa memenuhi kebutuhannya sendiri. Termasuk kebutuhan lahiriahnya untuk melanjutkan keturunannya dan membuat kelompok baru di dalam masyarakat. Menjadi bagian dari masyarakat merupakan suatu bukti bahwa manusia memerlukan manusia lain untuk menjalankan kehidupan bermasyarakatnya.

Tuhan menciptakan manusia dengan berpasang – pasangan, ada laki – laki dan ada pula perempuan yang bertujuan untuk saling mengenal dan menyayangi satu sama lain sehingga mendorong mereka untuk membentuk suatu kelompok (rumah tangga) baru guna meneruskan keturunan melalui sebuah pernikahan yang sah. Sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan yang berbunyi "*perkawinan adalah sah, apabila dilakukan Menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*". Dengan demikian, sah atau tidaknya suatu perkawinan ditentukan oleh agama yang dianut oleh calon mempelai. (Meliala, 2014, p. 51)

Dalam Al-Qur'an Surat An-Nisa ayat (1)

يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ  
 وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا  
 وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ  
 اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا

Artinya:

"Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhan-mu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya Allah menciptakan isterinya; dan dari pada keduanya Allah memperkembang biakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. Dan bertakwalah kepada Allah yang dengan (mempergunakan) nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain, dan (peliharalah) hubungan silaturrahim. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu".

Pernikahan atau Perkawinan menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 1 ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha esa. (A. Syarifuddin, 2006)

Terdapat perbedaan pendapat diantara para ulama dalam mengartikan makna dari perkawinan. Golongan ulama Syafi'iyah memberikan pendapat bahwa kata nikah itu berarti akad dalam arti sebenarnya (hakiki), dan dapat juga diartikan sebagai hubungan kelamin dalam arti tidak sebenarnya (majazi). Sedangkan golongan ulama Hanafiyah memberikan pendapat bahwa nikah (Prodjodikoro, 1974)

berarti hubungan kelamin apabila diartikan secara hakiki. Dan berarti akad apabila diartikan secara majazi. (Syarifuddin Amir, 2006, p. 37)

Dalam melakukan perkawinan terdapat hikmah yang bisa diambil, antara lain :

- 1) Menghindari terjadinya perzinahan;
- 2) Menikah dapat merendahkan pandangan mata dari melihat perempuan yang diharamkan;
- 3) Menghindari terjadinya penyakit kelamin diakibatkan oleh perzinahan dan bergonta-ganti pasangan;
- 4) Lebih menumbuhkembangkan kemantapan jiwa dan kedewasaan serta tanggung jawan kepada keluarga;
- 5) Nikah merupakan setengah dari agama;
- 6) Menurut M. Idris Ramulyo Hikmah perkawinan yaitu perkawinan dapat menimbulkan kesungguhan, keberanian, kesabaran, dan rasa tanggung jawab kepada keluarga, masyarakat dan negara. Perkawinan menghubungkan silaturahmi, persaudaraan, dan kegembiraan dalam menghadapi perjuangan hidup dalam kehidupan masyarakat dan sosial. (Mardani, 2011)

Tujuan dari perkawinan adalah untuk membangun keluarga yang bahagia dan kekal abadi namun, pada kenyataannya tidak semua rumah tangga beruntung bisa mencapai tujuan perkawinan tersebut. Beberapa pasangan suami isteri ada yang gagal dalam membina rumah tangganya yang menyebabkan mereka memutuskan untuk berpisah. (Azhar Basir, n.d.)

Secara bahasa, talak memiliki arti melepas tali dan membebaskan. Sedangkan menurut syara' berarti melepaskan tali perkawinan dengan lafal talak atau sesamanya. Menurut Imam Nawawi dalam bukunya *Tahdzib*, talak adalah tindakan orang yang berkuasai kepada suami yang terjadi tanpa sebab kemudian memutuskan perkawinan. (Azzam & Hawwas, 2014)

Putusnya perkawinan ini disebut juga sebagai perceraian, Perceraian adalah putusnya ikatan lahir bathin antara seorang pria dan wanita sebagai pasangan suami isteri yang sah karena suatu alasan tertentu melalui keputusan majelis hakim Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri. (Asyhadie et al., n.d.).

Dalam Hukum Islam Putusnya perkawinan disebut juga dengan *talak*. Talak berasal dari kata *Ithlaq* yang berarti melepaskan atau meninggalkan. Sedangkan Menurut istilah agama melepaskan ikatan perkawinan atau bubarnya hubungan perkawinan yang berarti mengakhiri hubungan suami isteri dan terjadilah perceraian. (Rofiq, 1959)

Perceraian Menurut hukum Islam adalah sesuatu perbuatan yang tidak dilarang namun dibenci oleh Allah Swt. Hal tersebut berdasarkan hadist nabi Muhammad Saw, yang artinya “*Suatu perbuatan halal yang paling dibenci oleh Allah adalah talak/perceraian*”(HR. Abu Dawud, Ibnu Majah, dan Al-Hakim). Perceraian dapat dilangsungkan apabila terdapat keburukan didalam pernikahan tersebut. Sehingga, perceraian adalah solusi terakhir dari suatu permasalahan dalam rumah tangga apabila masalah tersebut sudah tidak dapat diperbaiki lagi.

Perceraian dapat dilangsungkan apabila telah memenuhi salah satu atau beberapa alasan terjadinya perceraian sebagaimana yang diatur dalam Pasal 19 Kompilasi Hukum Islam, yakni :

1. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
2. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin dari pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya;
3. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
4. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain;
5. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat-akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri;
6. Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangga. (Sudarsono, 2010, p. 173)

Bagi pasangan suami isteri yang beragama Islam maka pengajuan permohonan perceraian atau gugatan perceraian tersebut diberikan kepada Pengadilan Agama sesuai dengan domisili Isteri. Dan bagi pasangan suami isteri yang beragama non-muslim maka permohonan perceraianya diajukan kepada Pengadilan Negeri sesuai dengan domisili Isteri.

Putusnya perkawinan atau perceraian ini bisa diajukan oleh suami (Cerai Talak) dan bisa juga diajukan oleh pihak isteri (Cerai Gugat). Namun, dalam hukum Islam hanya suami yang berhak menceraikan isterinya dengan talak yang terucap secara lisan tanpa melalui sidang perceraian. (Hasan M, 2006)

Adapun akibat dari putusnya perkawinan yang disebabkan oleh perceraian dibagi menjadi, harta perkawinan, status perkawinan antara kedua belah pihak, dan hak asuh atas anak mereka atau hadhanah. Akibat terhadap harta bersama terdapat di dalam Pasal 37 Undang-Undang Perkawinan yaitu bila perkawinan putus karena perceraian, maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing dari Agama, Adat, atau hukum lainnya yang mereka anut. Di dalam hukum Islam sendiri tidak mengenal istilah harta bersama, karena isteri diberi nafkah oleh suami. Sedangkan menurut hukum adat, harta bersama atau harta gono gini dibagi dua masing-masing suami isteri yang terdapat di dalam MA 392/K/Sip/1969. Sedangkan bagi penganut agama Kristen yang tunduk pada Burgerlijk Weatboek (BW), harta persatuan dalam perkawinan apabila bercerai maka harus dibagi dua antara suami dan isteri mendapatkan setengah bagian hal tersebut terdapat di dalam Pasal 128 BW.

Adapun akibat terhadap status perkawinan kedua belah pihak yaitu :

- 1) Status kedua belah pihak tidak ada lagi ikatan dengan menyandang status janda dan duda.
- 2) Keduanya boleh menuntut haknya masing-masing pihak kepada pihak lain, apabila ada haknya yang melekat atau dikuasai oleh pihak lain.
- 3) Keduanya boleh kawin lagi sepanjang tidak dilarang oleh Undang-Undang dan Agama. (Nugroho, 2020, p. 50)

Akibat dari perceraian ini tak hanya berdampak pada status pasangan suami isteri dan harta bersama saja. Akan tetapi berdampak juga pada penguasaan

anak mereka. Dapat dikatakan bahwa yang menerima dampak terbesar dari perceraian adalah anak. Perceraian orang tuanya akan menimbulkan pengaruh yang sangat besar pada kesehatan jiwa (psikis) dan pendidikan anak tersebut. Terutama bagi anak yang masih dalam usia sekolah. Yang mana anak tersebut masih memerlukan kasih sayang dan perhatian penuh dari kedua orang tuanya. (M. Yusuf, 2014).

Setelah terjadi perceraian, terutama bagi pasangan yang memiliki anak maka timbul permasalahan baru mengenai siapa diantara kedua orang tuanya yang paling berhak dalam menguasai hak asuh (*Hadhanah*) anak tersebut. Dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Telah jelas mengatur bahwa jika suami dan isteri telah bercerai, maka mereka berkewajiban untuk mengasuh dan merawat anak-anak mereka . akan tetapi, akibat dari perceraian tersebut yang mengharuskan kedua orang tuanya untuk tidak hidup bersama maka, muncul lah permasalahan *Hadhanah*.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) *Hadhanah* (Pemeliharaan Anak) terdiri dari dua kata yaitu pemelihara dan kata anak, pemelihara berasal dari kata pelihara yang memiliki arti jaga. Sedangkan kata pemeliharaan yang berarti proses, cara, perbuatan penjagaan, perawatan pendidikan. Menurut Muhammad Thalib *Hadhanah* merupakan hak bagi anak-anak yang masih kecil karena mereka membutuhkan pengawasan, penjagaan, dan pendidikan yang cukup. (M. Syarifuddin, 2013, p. 361).

Dalam istilah fiqih digunakan dua kata namun ditujukan untuk maksud yang sama yaitu kaffalah atau hadanah. Adapun yang dimaksud dengan kaffalah atau hadanah dalam arti sederhana ialah “pengasuhan” dan “pemeliharaan”. Dalam arti lebih lengkap adalah pemeliharaan anak yang belum dewasa setelah terjadinya perceraian. Hal ini dibahas dalam fikih karena secara praktis antara suami dan istri telah terjadi perpisahan sedangkan anak-anak mereka memerlukan bantuan dari ayah dan/atau ibunya. Secara syariat, mengasuh anak diartikan sebagai menjaga orang yang belum mampu mandiri mengurus urusannya sendiri, mendidik dan menjaganya dari sesuatu yang merusak atau membahayakannya. (Mahmudah et al., 2019)

Sedangkan Menurut Mazhab Maliki sendiri Hukum melaksanakan hadhanah adalah fardhu kifayah dan hak asuh anak (hadhanah) itu milik perempuan (seorang ibu). Hal itu dituliskan dalam kitab karangan beliau al-Muwaththa' dengan bunyi yang artinya: “Ibu lebih cenderung (kepada anak), lebih halus, lebih pemurah, lebih penyantun, lebih baik dan lebih penyayang. Ia lebih berhak atas anaknya (selama ia belum kawin dengan laki-laki lain).”

Dalam sebuah Hadist diriwayatkan bahwa Rasulullah Saw. Pernah menyelesaikan suatu sengketa antara seorang lelaki dan perempuan tentang Hadhanah anak mereka. Hadist tersebut berbunyi :

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ،  
وَتُدْيِي لَهُ سِقَاءٌ، وَحَجْرِي لَهُ حِوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا  
رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَالِمُ تَنْكِحِي (رواه أبو داود و  
صححه الحاكم)

Artinya :

"Dari Abdullah bin Amr “Seorang Perempuan berkata (kepada Rasulullah Saw): Wahai Rasulullah Saw, anakku ini yang mengandungnya, air susu yang diminumnya, dan dibalikku tempat kumpulnya (bersamaku), ayahnya telah menceraikanku dan ingin memisahkannya dari aku”, maka Rasulullah Saw, bersabda: “Kamulah yang lebih berhak untuk memelihara anak itu, selama kamu belum menikah lagi.” (Riwayat Ahmad, Abu Dawud, dan Hakim Menshahikannya).

Hadits di atas menyiratkan bahwa seorang anak yang masih memerlukan asuhan dari ibunya semisal ia masih memerlukan *ASI* atau dalam kata lain anak tersebut masih belum cukup umur maka hak hadhanah anak tersebut diberikan kepada ibunya.

Dalam Pasal 105 KHI butir a menyatakan bahwa pemeliharaan anak yang belum mummayiz atau belum berumur 12 tahun maka hak asuhnya berada ditangan ibunya. Namun, dalam Pasal 156 KHI disebutkan apabila ibunya meninggal dunia maka hak asuhnya digantikan oleh:

1. Wanita-wanita dalam garis lurus keatas dari ibu;
2. Ayah;
3. Wanita-wanita dalam garis lurus keatas dari ayah;
4. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
5. Wanita-wanita kerabat sedarah Menurut garis samping dari ayah.

Sedangkan anak yang sudah Mumayyiz (diatas 12 tahun) berhak memilih untuk ikut ayah atau ibunya.

Dalam sebuah riwayat, Umar bin Khattab bercerai dengan isterinya dari kaum Anshar dan meninggalkan seorang anak yang bernama 'Asim. Lalu mantan isterinya itu kawin lagi dengan laki-laki lain. Pada saat Umar melihat anak itu sedang bermain, ia mengambilnya tetapi disusul oleh nenek yang mengasuhnya sejak ibunya kawin lagi. Maka terjadilah adu mulut antara Umar dengan nenek tersebut. Lalu keduanya menghadap khalifah Abu Bakar. Kemudian khalifah Abu Bakar memutuskan bahwa anak tersebut harus di asuh oleh neneknya, sambil berkata : *Bau dan belaian nenek ini, sentuhan bahkan keringatnya sekalipun lebih baik bagi anak ini disbanding wangian yang kamu pakai.* Dari riwayat tersebut dapat disimpulkan bahwa ibu lebih berhak atas hak hadhanah anaknya. Dan apabila dikhawatirkan anak tersebut akan diterlantarkan sebab ibunya sudah menikah lagi atau sudah meninggal dunia maka nenek (dari pihak ibu) berhak menjadi pengganti dalam mengasuh dan merawat anak tersebut. (Yaswirman, 2011, p. 246)

Sedangkan di dalam Undang-undang Perkawinan menjelaskan apabila orang tua bercerai, maka mereka tetap berkewajiban dalam memelihara dan mendidik anaknya, demi kepentingan anak tersebut. Apabila terjadi suatu sengketa dalam penetapan pada siapa hak asuh anak tersebut maka permasalahan tersebut harus diselesaikan di Pengadilan dan kemudian pengadilan yang akan memutuskan hak hadhanah tersebut berdasarkan Undang-undang yang berlaku dan kesepakatan majelis hakim.

(Nurhadi, 2021, p. 6)

Sayyid Sabiq memberikan pengertian kata *Hadhanah* diambil dari kata *al-hidhn*, yang berarti menyimpan sesuatu diantara ketiak sampai pinggul, dimana yang dinyatakan dalam sebuah ungkapan yang artinya :

“Kami menyimpan (hadhna) sesuatu di sisinya, dan burung itu mengempit telurnya, ketika ia menyimpan di bawah sayapnya, begitu pula dengan perempuan (ibu) yang mengempit anaknya”.

Ungkapan tersebut mengisyaratkan pada saat ibu memangku dan menyusui anaknya. Dan hal ini juga berarti bahwa seorang anak yang belum dewasa atau belum bisa hidup mandiri maka hak asuhnya akan di kuasai oleh ibunya. (Nurhadi, 2021, p. 86).

Dengan demikian banyak pendapat yang sejalan dengan ketentuan Pasal 105 KHI yang menyatakan bahwa hak Hadhanah pada anak yang belum dewasa (mumayyiz) adalah pada ibunya. Namun, terdapat kaidah hukum yang memberikan syarat utama bagi seorang ibu untuk mengasuh anaknya yaitu : (1) Ibu kandung belum menikah lagi dengan laki-laki lain; dan (2) Ibu kandung memenuhi syarat-syarat untuk mengasuh anak.

Pada kenyataan kasus yang terjadi dilapangan hak hadhanah anak yang belum mumayyiz itu diberikan kepada ayahnya. seperti pada kasus sengketa hak Hadhanah anak yang belum mumayyiz yang mana kasus tersebut sebelumnya dimenangkan oleh ibu pada persidangan tingkat pertama, namun pada saat dipersidangan tingkat banding hak tersebut dialihkan kepada ayahnya. Sedangkan Menurut Pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam hak hadhanah anak yang belum mumayyiz atau masih dibawah usia 12 tahun diberikan kepada ibunya. (Abdurrahman, 1992)

*Hadhanah* merupakan hak dan keharusan demi kebaikan anak itu sendiri, sehingga walaupun ayah dan ibunya berpisah anak tersebut tetap mendapatkan haknya untuk mendapatkan kasih sayang dan perhatian dari kedua orang tuanya, karena pada hakikatnya mendidik dan mengasuh anak-anaknya merupakan kewajiban dari kedua orang tuanya.

Menentukan hak *Hadhanah* ini, seringkali menimbulkan perselisihan diantara mantan suami dan mantan isteri. Sebab diantara mereka sama-sama merasa memiliki hak hadhanah dari anak tersebut.

Kadang kala Hakim Pengadilan Agama memutuskan hak Hadhanah tidak sesuai dengan pasal 105 huruf (a) KHI dan Hadist Nabi. Atau bahkan dalam beberapa kasus hakim mencabut hak hadhanah dari ibu lalu berpindah ke ayahnya dengan suatu alasan.

Berdasarkan uraian yang telah disampaikan diatas, maka dari itu penulis merasa tertarik untuk meneliti dan mengkaji dalam bentuk skripsi yang berjudul **“Pengalihan Hak Hadhanah (Pemeliharaan Anak) Yang Belum Dewasa Kepada Bapak Kandung Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam”**.

## **B. Identifikasi Masalah**

Berdasarkan penjabaran dari Latar Belakang di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan berikut :

1. Bagaimana aturan hak hadhanah (Penguasaan anak) bagi anak yang belum dewasa dalam perspektif Kompilasi Hukum Islam?
2. Bagaimana pelaksanaan hak hadhanah (Penguasaan Anak) yang terjadi di masyarakat?
3. Bagaimana solusi dari Pengalihan hak hadhanah (Penguasaan Anak) yang belum dewasa?

## **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan uraian dari identifikasi masalah di atas, maka adapun tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui, mengkaji, dan menganalisis bagaimana aturan hak hadhanah berdasarkan perspektif hukum Islam dan Kompilasi Hukum Islam.
2. Untuk mengetahui, mengkaji, dan menganalisis bagaimana pelaksanaan hak hadhanah yang terjadi di masyarakat.
3. Untuk mengetahui, mengkaji, dan menganalisis solusi dari pengalihan hak hadhanah (penguasaan anak) yang belum dewasa kepada bapak kandung.

## **D. Kegunaan Penelitian**

Berdasarkan permasalahan serta tujuan yang telah dijabarkan di atas, maka dari itu penulis berharap penelitian ini dapat memberikan manfaat bagi banyak

pihak, adapun kegunaan penelitian tersebut dapat berguna baik secara teoritis maupun praktis, kegunaan tersebut antara lain yaitu :

a. Secara Teoritis

Hasil dari penelitian ini nantinya diharapkan dapat memberikan manfaat dan berguna bagi perkembangan ilmu hukum keluarga di Indonesia, serta sebagai referensi guna memperkaya pemikiran hukum di Indonesia yang berkaitan dengan permasalahan hak asuh anak yang belum dewasa/mumayyiz pasca putusnya perkawinan.

b. Secara Praktis

Hasil dari penelitian ini nantinya diharapkan dapat menambah pengetahuan bagi peneliti, bermanfaat secara praktis bagi masyarakat untuk mendapatkan informasi dan memperkaya wawasan tentang hak hadhanah bagi anak yang belum dewasa. Serta mengetahui apa saja hal yang menjadi alasan pengalihan hak hadhanah tersebut.

## **E. Kerangka Pemikiran**

Pancasila sebagai ideologi negara Indonesia, dengan lima sila yang terkandung di dalamnya, salah satu dari sila tersebut adalah sila ke-satu Pancasila yang berbunyi "Ketuhanan Yang Maha Esa". Sila tersebut bermakna meliputi segala aspek kehidupan bernegara, salah satunya dalam hal *hak hadhanah*.

Pancasila mengatur hak anak pasca perceraian kedua orang tuanya sesuai dengan ketuhanan yang maha Esa. Karena anak merupakan anugerah yang dititipkan oleh tuhan sehingga kedua orang tua harus tetap menjaga, merawat,

dan mendidik anak-anak mereka sebagaimana yang di jelaskan dalam Pasal 41 huruf a Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974,

"Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak; bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusannya".

Sejalan dengan sila ke-satu Pancasila, Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Negara Republik Indonesia tahun 1945 juga menegaskan bahwa Negara Indonesia adalah Negara yang berdasarkan Ketuhanan yang maha Esa. Sehingga dalam hal penguasaan anak orang tua harus tetap memberikan hak-hak anaknya demi kebaikan tumbuh kembang anak tersebut. Hak-hak anak yang dimaksud terdapat pada Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945

" Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi".

Berdasarkan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang menyatakan "Negara Indonesia adalah Negara Hukum" Untuk itu masyarakat Indonesia diharuskan tunduk dan patuh terhadap Pancasila dan Peraturan yang berlaku. Termasuk juga dengan tujuan hukum yang ada, terdapat tiga tujuan hukum, antara lain Kepastian hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan. Sehingga, pemberian Hak hadhanah anak yang belum dewasa harus berdasarkan atas tujuan hukum guna menjamin kesejahteraan serta hak dan kewajiban anak tersebut. (Dewa & Budiarta, 2018)

### 1. Teori Kepastian Hukum

Menurut Sudikno Mertokusumo, Kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan.

### 2. Teori Keadilan

Teori keadilan menjelaskan bahwa kepuasan seseorang tergantung apakah ia merasakan ada keadilan atau tidak adil atas suatu situasi yang ia alami.

### 3. Teori Kemanfaatan

Kemanfaatan hukum adalah suatu dasar yang mengikuti teori keadilan dan kepastian hukum. Teori kemanfaatan digunakan untuk melihat kemashlahatan yang diberikan oleh teori keadilan dan teori kepastian hukum.

Perceraian akan berdampak besar bagi anak tersebut. Salah satu dampak terbesar dari perceraian itu menyangkut pada psikisnya. Untuk itu penulis menggunakan teori keadilan, karena keputusan orang tua untuk berpisah akan menjadi luka dan trauma mendalam bagi anak yang menjadi korban dari perceraian, sebab anak tersebut akan merasa bahwa ia *berbeda* dengan anak-anak lain seusianya. Misal ketika anak lain merasakan hidup di dalam rumah yang sama dengan kedua orang tuanya, sedangkan dia harus hidup disaat orang tuanya sudah tak hidup bersama lagi. Belum lagi trauma yang disebabkan permasalahan sebelum orang tuanya bercerai. orang tua harus mengutamakan rasa adil bagi anak mereka. Baik rasa adil mendapatkan hak dan perlakuan yang

sama dengan anak-anak lain yang sebaya dengannya. Maupun adil secara psikis dan kesehatan mentalnya pasca perpisahan kedua orang tuanya.

Anak merupakan makhluk yang diciptakan oleh tuhan dengan ciri khas dan keunikannya sendiri. Meskipun ia dapat bertindak dengan perasaan, pikiran dan kehendaknya sendiri, ternyata perilaku dan kesehatan mentalnya dapat dipengaruhi oleh lingkungan sekitarnya. Oleh sebab itu, pola asuh, bimbingan serta perlindungan dari orang-orang sekitarnya seperti, orang tua, guru, dan orang dewasa lain sangat dibutuhkan dalam masa tumbuh kembangnya.

Perlindungan terhadap anak menjadi sangat penting mengingat pelanggaran atas perlindungan anak pada kenyataannya merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Selain itu, pelanggaran tersebut juga dapat menjadi penghalang dari tumbuh kembang anak dalam kelangsungan hidupnya. (Fitrotun, 2022)

Seringkali pasca perceraian terjadi sengketa dalam menentukan hak hadhanah ini, kedua belah pihak merasa bahwa mereka memiliki hak yang sama dalam penguasaan dan pengasuhan anak tersebut. Maka dari itu penulis menggunakan teori Kemanfaatan, Karena untuk mewujudkan manfaat dan menjauhkan dari kerugian. Kemanfaatan atau kemaslahatan merupakan segala sesuatu yang menghasilkan keuntungan bagi yang menerima manfaat tersebut. (Winanda Putri & Hidayatul Imtihanah, 2021) oleh karena itu, putusan hakim dalam menentukan hak hadhanah anak yang belum mumayyiz harus berdasarkan kepentingan dan kebaikan anak tersebut, sekaligus dapat memberikan manfaat baginya. Hak anak untuk melanjutkan hidupnya tanpa

diskriminasi seperti yang tertuang pada Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945. Hak tersebut harus terpenuhi sebagai wujud manfaat dari putusan penetapan hak hadhanah bagi anak yang belum mumayyiz karena anak merupakan anugerah dari tuhan dan sudah semestinya negara melindungi hak tersebut.

Selain itu, penulis juga mengambil teori kepastian hukum sebagai penyempurna teori sebelumnya agar dapat menjadi batasan guna menetapkan putusan tersebut. Karena Indonesia merupakan negara hukum, termasuk Penguasaan anak didalamnya yang diatur dalam Undang-Undang sedemikian rupa. Maka teori Kepastian hukum ini digunakan untuk menjamin hak dan kewajiban setiap warga negaranya.

Anak yang menjadi korban perceraian kedua orang tuanya dikhawatirkan akan terbengkalai dan terabaikan. Selain itu, apabila psikis mereka terganggu maka ditakutkan mereka akan membahayakan bagi lingkungan masyarakatnya. Oleh karena itu, negara dan agama sudah mengatur tentang kuasa pengasuhan anak ini. Baik yang dianggap belum bisa membedakan antara kebaikan dengan keburukan (belum mumayyiz) dan juga yang sudah dianggap mampu membedakan antara yang baik dan yang buruk (sudah mumayyiz).

Artinya diasuh dan di didik oleh orang tua merupakan hak dari anak agar dapat melangsungkan hidupnya, terhindar dari diskriminasi oleh lingkungan sekitarnya, serta terjaga kesehatan mental dan perkembangan biologis anak tersebut pasca perceraian kedua orang tuanya. Untuk itu, Negara wajib menentukan pada siapa hak asuh anak itu layak diberikan.

Dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam, membedakan pengasuhan anak pada dua keadaan. Yang pertama yakni ketika anak tersebut belum Mumayyiz (kurang dari 12 tahun) maka hak Hadhanahnya diberikan kepada ibunya. Keadaan yang kedua adalah ketika anak tersebut sudah Mumayyiz (usia 12 tahun Keatas) maka anak tersebut dapat memilih untuk diasuh oleh ibu atau ayahnya. sedangkan pada Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam mengatur tentang Hak Hadhanah anak ketika ibu kandung meninggal dunia dan menguraikan yang berhak mengasuh anak tersebut. (Puspitosari, 2009)

Kedua Pasal dari KHI tersebut sejalan dengan beberapa Hadits nabi Muhammad SAW, Hadits yang pertama berbunyi yang artinya :

"Bahwasanya telah berkata seorang wanita kepada Rasulullah SAW: Ya Rasulullah! Sesungguhnya anakku ini, perut akulah yang mengandungnya dan air susu akulah yang diminumnya serta pengakuan akulah tempat penjaganya, sedangkan ayahnya telah menceraikanku dan ia bermaksud untuk memisahkan anakku dariku". Rasulullah SAW bersabda:"Engkau lebih berhak terhadap anakmu selama engkau belum kawin". (HR. Ahmad, Abu Daud dan di shahihkan oleh Al-Hakim).

Dalam Hadits lain mengatakan yang artinya :

"Bahwasanya telah berkata seorang wanita kepada Rasulullah SAW: Ya Rasulullah! Suamiku ingin pergi membawa anakku, padahal ia berguna untukku dan mengambil air dari sumur Abu 'Inabah untukku. Nabi SAW Bersabda: "Wahai anak laki-laki, ini ayahmu dan ini ibumu, peganglah tangan siapa dari yang engkau kehendaki." Lalu ia memegang tangan ibunya dan ia membawanya pergi". (HR. Ahmad, Imam yang empat, dan dishahihkan oleh at-tirmidzi).

Kedua hadits diatas sejalan dengan pasal 105 KHI yang sudah diuraikan diatas. Bagi anak yang belum Mumayyiz atau anak tersebut dianggap belum bisa membedakan mana yang baik dan mana yang buruk maka yang berhak memeliharanya adalah ibunya. Namun apabila anak tersebut sudah mumayyiz

atau dianggap sudah bisa membedakan mana yang baik dan mana yang buruk, dia diberikan hak untuk memilih ikut ayahnya atau ibunya. (Nurhadi, 2021, pp. 94–95)

Namun adakalanya hak Hadhanah anak yang belum mumayyiz ini diberikan kepada ayahnya ketika ibu dianggap tidak mampu dalam mengasuh dan merawat anak tersebut. Hakim memiliki pertimbangan tersendiri dalam memutus dan menyelesaikan sengketa hak Hadhanah.

Berdasarkan Undang-Undang Perkawinan setidaknya ada 6 Asas-asas pokok dalam perkawinan yakni:

1. Tujuan perkawinan,
2. Sahnya perkawinan
3. Asas monogami
4. Minimum usia kawin
5. Prinsip perceraian yang dipersulit, dan
6. Hak dan kewajiban suami isteri yang seimbang.

Melihat asas-asas perkawinan di atas, Asas perkawinan "*Sahnya perkawinan*" perkawinan dinyatakan sah apabila memenuhi ketentuan dari agama masing-masing calon mempelai. Sahnya suatu perkawinan akan menentukan kedudukan hukum, peranan, dan tanggung jawab anak dalam keluarganya. Kedudukan anak dalam keluarganya telah diatur dalam Pasal 42 sampai dengan Pasal 44 dan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974. (Sembiring, 2019, p. 149)

"prinsip perceraian yang dipersulit". Dalam menjalankan kehidupan rumah tangga adakalanya setiap pasangan suami isteri mengalami masalah dalam membangun rumah tangga mereka. Namun adakalanya masalah tersebut tidak dapat diperbaiki kembali sehingga menyebabkan pasangan suami isteri ini memutuskan bercerai. Namun, seharusnya perceraian tersebut sebisa mungkin dicegah dan dicari penyelesaian dan jalan tengahnya. Sebab perceraian yang mereka lakukan tak hanya berdampak bagi mereka berdua, tetapi bagi mereka yang sudah memiliki anak, perceraian tersebut berdampak pula pada anak mereka. Selain berdampak secara mental dan psikologis, juga berdampak pada kehidupan anak tersebut. Muncul lah masalah baru *harus diasuh oleh siapakah anak tersebut?*.

Firman Allah Swt. Dalam Al Qur'an Surat An-Nisa ayat 128 :

وَإِنْ أَمْرَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٢٨﴾ [النساء ١٢٨]

Artinya :

"Dan jika seorang perempuan khawatir suaminya akan nusyuz atau bersikap tidak acuh, maka keduanya dapat mengadakan perdamaian yang sebenarnya, dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) walaupun manusia itu menurut tabiatnya kikir. Dan jika kamu memperbaiki (pergaulan dengan istrimu) dan memelihara dirimu (dari nusyuz dan sikap acuh tak acuh), maka sungguh, Allah Mahateliti terhadap apa yang kamu kerjakan."

Dari ayat diatas, dapat diambil sebuah hikmah yaitu apabila terjadi suatu perselisihan diantara suami isteri maka mereka berdua harus mendiskusikan dan mencari jalan damai yang sebenar-benarnya. Sehingga hendaklah bagi mereka berdua untuk menghindari perceraian. Karena sebesar apapun masalah pasti akan ada jalan keluarnya apabila dibicarakan baik-baik antara kedua belah pihak.

Ulama fiqh berpendapat dalam menentukan hak hadhanah pasca terjadinya perceraian. Imam Ahmad Ibn Hanbal memberikan pendapat orang yang paling berhak atas hadhanah adalah ibu, kemudian ibunya ibu, dan seterusnya berdasarkan garis lurus ke atas, setelah itu ayah dan seterusnya menurut garis lurus ke atas, lalu kakek, ibunya kakek, saudara perempuan seayah dan seibu.

Karena adanya perbedaan pendapat mengenai hak hadhanah tersebut, maka dapat disimpulkan,

- a. Apabila kedudukan ibu bapak enggan untuk mengasuh anaknya, maka mereka bisa dipaksa selama tidak ada yang mewakili mereka mengasuh anak tersebut. Hal ini disepakati oleh seluruh ulama.
- b. Apabila ada wanita lain yang berhak mengasuh anak tersebut, maka ibu tidak boleh dipaksa. Hal ini juga disepakati oleh seluruh ulama karena seseorang tidak boleh dipaksa untuk mempergunakan kewajibannya.
- c. Menurut Ulama' Madzhab Hanafi apabila istri menuntut khuluk pada suaminya dengan syarat anak itu di pelihara oleh suaminya, maka khuluknya sah tetapi syaratnya batal karena pengasuhan anak merupakan kewajiban dari ibu. Jumhur ulama' tidak sependapat dengan

Madzhab Hanafi karena menurut mereka hak pengasuhan anak adalah hak berserikat yang tidak bisa digugurkan. Apabila terjadi perpisahan antara suami istri itu, boleh saja anak berada pada asuhan ibu, tetapi biaya pengasuhan harus ditanggung ayah. Menurut mereka dalam kasus seperti ini anak lebih berhak tinggal pada ibunya sampai ia cerdas dan bisa memilih apakah akan tinggal dengan ayah atau ibunya.

- d. Ulama' fiqih juga sepakat menyatakan bahwa ayah tidak bisa mengambil anak dari ibunya apabila mereka bercerai, kecuali ada alasan syara' yang membolehkannya, seperti ibu itu dipenjara atau gila. (Baidawi & Sunarto, 2020, p. 70)

## **F. Metode Penelitian**

Metode atau metodologi didefinisikan sebagai bagian dari penelitian ilmiah, studi terhadap prosedur, dan teknik penelitian. Pada hakikatnya penelitian adalah rangkaian kegiatan ilmiah yang dikarenakan menggunakan metode-metode ilmiah untuk menggali dan memecahkan suatu masalah, atau bisa juga untuk menemukan suatu kebenaran dari fakta-fakta yang ada. Tujuan dari metode penelitian adalah untuk menjelaskan bagaimana penelitian tersebut dilakukan sehingga mendapatkan hasil yang maksimal, langkah-langkah yang harus dilakukan oleh penulis, yakni:

### **1. Spesifikasi Penelitian**

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan metode deskriptif analitis, yaitu untuk menuliskan suatu fakta untuk mendapatkan gambaran yang terdapat di dalam Undang-Undang yang kemudian

dihubungkan dengan teori-teori hukum yang dalam pelaksanaannya berhubungan dengan permasalahan yang sedang diteliti oleh penulis. Untuk itu, penulis menggunakan metode pendekatan kualitatif dengan menggunakan data primer dan data sekunder.

Sugiyono memberikan pengertian terhadap metode *deskriptif analisis* adalah suatu metode yang memiliki fungsi yang merupakan memberikan gambaran keadaan subyek ataupun obyek pada pelaksanaan penelitian berdasarkan fakta dalam bentuk data sekunder yang berupa bahan materi hukum primer seperti Peraturan Perundang-undangan, dan data primer dengan bahan hukum sekunder mengenai pendapat ahli hukum (doktrin). Kemudian memaparkan data-data dari hasil penelitian mengenai **Pengalihan Hak Hadhanah (pemeliharaan anak) yang belum dewasa kepada bapak kandung berdasarkan kompilasi hukum islam.**

## 2. Metode Pendekatan

Pada penelitian ini penulis menggunakan metode pendekatan yuridis normative, yaitu metode yang dilakukan dengan penelitian kepustakaan. Metode penelitian hukum normatif adalah suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya dengan kata lain mengkaji penerapan norma-norma dalam hukum positif, sebagai alat menyelesaikan permasalahan hukum di kehidupan masyarakat. (Soekano, 1995)

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan dua jenis perbandingan, yaitu Pendekatan Kasus (*case approach*), dan pendekatan perundang-undangan (*Comparative Approach*). Suatu penelitian normative harus menggunakan pendekatan perundang-undangan karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian. Lalu penelitian ini juga menggunakan pendekatan kasus (*Case Approach*) yang bertujuan untuk mendalami sekaligus mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan pada praktik hukum di lapangan. Terutama pada kasus-kasus yang telah diputus lalu kemudian dipelajari untuk memperoleh gambaran dampak dari suatu praktik hukum.

### **3. Tahap Penelitian**

Pada tahap penelitian ini dipengaruhi oleh metode penekanan normative, dan itu sebagai alasan penulis melakukan tahap penelitian sebagai berikut :

#### *a. Penelitian Kepustakaan (Library Research)*

Penelitian Kepustakaan (*Lbrary Research*) merupakan sebuah penelitian yang dilakukan guna mendapatkan data sekunder, dengan menggunakan literature (kepuustakaan) baik berupa buku, catatan, Peraturan Perundang-undangan, dan karya ilmiah lainnya yang berkaitan dengan hak hadhanah bagi anak yang belum dewasa, Data sekunder yang dimaksud antara lain :

- 1) Bahan hukum primer, dengan menggunakan beberapa sumber hukum yang dijadikan sebagai rujukan utama oleh penulis dalam penelitian skripsi ini, yaitu Inpres Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam, Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
  - 2) Bahan hukum sekunder merupakan bahan penelitian yang menjelaskan dan menggambarkan bahan hukum primer dalam bentuk hasil penelitian yang dilakukan oleh para ahli, berupa artikel, buku, jurnal, dan karya ilmiah yang berisi pendapat para ahli hukum.
  - 3) Bahan hukum tersier, yakni bahan hukum yang berupa bahan materi tambahan yang menunjang bahan hukum primer, sekunder, serta tersier, seperti misalnya Kamus Besar Bahasa Indonesia dan sumber tambahan lainnya.
- b. Penelitian Tambahan (*Field Research*)

Penelitian ini dilakukan agar dapat menunjang data sekunder dengan menguraikan kasus yang berkaitan dengan pengalihan hak hadhanah anak yang belum dewasa dan melakukan wawancara terhadap pihak yang berpengaruh dan berkaitan dengan tugas akhir ini, yakni Hakim Pengadilan Agama.

#### 4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik ini digunakan sebagai bahan acuan bagi penulis, salah satu bahan acuan pada penulisan penelitian skripsi ini adalah dengan cara mengumpulkan data, agar dapat membantu penulis dalam mendapatkan materi – materi yang diperlukan agar tercapainya tujuan dari penelitian ini. cara untuk mengumpulkan data tersebut adalah sebagai berikut :

a. Studi Kepustakaan (*Library Research*)

Menurut M. Nazir, Studi kepustakaan adalah teknik pengumpulan data dengan mengadakan studi penelaahan terhadap buku-buku, literatur-literatur, catatan-catatan, dan laporan-laporan yang ada hubungannya dengan topic yang dibahas pada penelitian ini. Studi kepustakaan merupakan langkah yang penting dimana setelah seorang peneliti menetapkan topik penelitian.

b. Studi Lapangan (*Field Research*)

Penelitian ini dilakukan dengan cara wawancara terarah atau bebas terpimpin dengan menyiapkan terlebih dahulu pertanyaan yang akan disampaikan sebagai acuan agar mendapatkan informasi yang diinginkan perihal fakta yang ada dilapangan.

#### 5. Alat Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini, alat pengumpul data yang akan digunakan oleh penulis dengan cara :

a. Data Kepustakaan

Alat yang akan digunakan penulis untuk mengumpulkan data kepustakaan menggunakan buku-buku, ensiklopedia online, Jurnal, Artikel, dan sumber lain yang berkaitan dengan materi yang penulis angkat. Untuk mempermudah dalam proses penulisan penelitian ini, penulis menggunakan perangkat elektronik yang berupa laptop untuk mempermudah dalam pengetikan, dan mencari materi-materi online yang dapat dengan mudah ditelusuri dengan menggunakan laptop, serta beberapa alat pendukung lainnya untuk memudahkan penelitian dan pengumpulan data dalam skripsi ini.

b. Data Lapangan

Agar dapat memaksimalkan perolehan data lapangan dengan cara wawancara kepada pihak yang dianggap relevan dengan materi penelitian ini maka alat yang akan dilakukan dalam pengumpulan data lapangan ini berupa, perangkat elektronik berupa Handphone (Ponsel), daftar pertanyaan yang akan diberikan kepada pihak yang bersangkutan, alat tulis berupa buku tulis dan bolpoin, serta alat pendukung lainnya.

## **6. Analisis Data**

Analisis data adalah kegiatan memfokuskan, mengabstraksikan, mengorganisasikan data secara sistematis dan rasional untuk memberikan bahan jawaban terhadap permasalahan. Analisis Data menguraikan tentang bagaimana memanfaatkan data yang terkumpul untuk dipergunakan dalam memecahkan permasalahan penelitian.

Setelah mendapatkan data yang dibutuhkan, penulis akan menggunakan metode Analisis Yuridis Kualitatif yaitu pemilihan teori-teori, asas-asas, doktrin, dan pasal-pasal yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan yang relevan dengan permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian ini. Kemudian data yang sudah dianalisis secara kualitatif tersebut akan disajikan dalam bentuk uraian secara sistematis dan terstruktur, lalu seluruh data yang sudah diuraikan tersebut akan diseleksi dan diolah yang selanjutnya akan dijelaskan secara deskriptif sehingga dapat memberikan solusi terhadap permasalahan yang dimaksud.

## **7. Lokasi Penelitian**

Peneliti akan melakukan penelitian yang berlokasi :

### **a. Penelitian Kepustakaan (*Library Research*)**

- 1) Perpustakaan Saleh Adiwinata Fakultas Hukum Universitas Pasundan, Jl. Lengkong Dalam No. 17, Cikawao, Kec. Lengkong Kota Bandung, Jawa Barat.
- 2) Perpustakaan Pengadilan Tinggi Agama Bandung, Jl. Soekarno Hatta No. 714, Babakan Penghulu, Kec. Cinambo, Kota Bandung, Jawa Barat.

### **b. Penelitian Lapangan (*Field Research*)**

- Pengadilan Tinggi Agama Bandung, Jl. Soekarno Hatta No. 714, Babakan Penghulu, Kec. Cinambo, Kota Bandung, Jawa Barat