

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Allah SWT menciptakan manusia berpasang-pasangan, sehingga mereka hidup berkelompok-kelompok dan mendorong mereka hidup bersama untuk mempunyai keturunan dan membangun keluarga yang *Sakinah Mawaddah Warohmah*.¹ Oleh karena itu Allah SWT telah membuat peraturan yang sesuai dengan harkat dan martabat manusia sebagai makhluk yang mulia, agar mereka hidup bersama melalui suatu perikatan yang sah yaitu perkawinan. Perkawinan merupakan hal yang sangat penting dalam realita kehidupan umat manusia, karena dengan adanya perkawinan, rumah tangga dapat dipenitegakkan dan dibina sesuai dengan norma agama dan tata kehidupan masyarakat. Insan-insan yang berada dalam rumah tangga itulah yang disebut dengan keluarga. Keluarga merupakan unit terkecil dari suatu masyarakat, keluarga yang dicita-citakan dalam ikatan perkawinan yang sah adalah keluarga yang sejahtera dan bahagia serta selalu mendapatkan ridha dari Allah SWT.²

Tujuan dari perkawinan menurut agama adalah untuk memenuhi petunjuk agama dalam rangka mendirikan keluarga yang harmonis, sejahtera dan bahagia. Harmonis dalam menggunakan hak dan kewajiban anggota keluarga, Sejahtera artinya terciptanya ketenangan lahir dan batin karena terpenuhinya kebutuhan hidup lahir dan batinnya sehingga timbulah kebahagiaan yaitu rasa kasih sayang antar sesama.³ Dalam penerapannya, baik ayah, ibu, maupun anak

¹Nurhadi, 2021, "*Penyelesaian sengketa hak asuh anak dibawah umur*", mandar maju, Bandung, hlm.1.

²Abdul Manan, 2014, "*Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*", Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm.1.

³Abdul Rahman Ghozali ,2015, "*Fiqh Munakahat*", Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm.22.

sama – sama memiliki kontribusi dalam dinamika kehidupan keluarga. Ada seperangkat kewajiban dan hak yang harus menjadi hal terpenting, terutama bagi kedua orang tua.⁴

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang 16 Tahun 2019 (untuk selanjutnya disebut Undang-Undang Perkawinan)⁵ pada Pasal 1 disebutkan bahwa perkawinan ialah :

“ ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (berumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa “.

Perkawinan bukan hanya sekedar memenuhi kebutuhan biologis dan kemanusiaan, melainkan suatu ikatan atau hubungan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita, dengan tujuan sebagai usaha untuk mewujudkan kehidupan yang bahagia berlandaskan Ketuhanan Yang Maha Esa⁶, sehingga perkawinan yang dilakukan mempunyai kekuatan atau hubungan yang sangat erat dengan agama. Hal ini disebabkan karena perkawinan bukan hanya hubungan jasmaniah saja tetapi juga hubungan batiniah (agama dan kerohanian) yang mempunyai peran yang sangat penting dalam perkawinan.⁷

Kompilasi Hukum Islam (KHI) menjelaskan, pengertian perkawinan menurut Hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalizan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Pasal 3 menyebutkan bahwa perkawinan bertujuan untuk

⁴ M. Natsir Asnawi, 2022, “ *Hukum hak asuh anak: Penerapan Hukum dalam Upaya melindungi kepentingan terbaik anak* “, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, hlm.1.

⁵ Undang – Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan

⁶ Lili Rasyidi,1991, “*Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*“, Remaja Rosda Karya, Bandung, hlm. 5.

⁷ Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika, 1987, “*Azas-azas Perkawinan di Indonesia* “, Bina Aksara, Jakarta, hlm.7.

mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah warohmah*. Dalam sebuah perkawinan masing-masing suami istri mempunyai tanggung jawab yang berbeda, akan tetapi tujuan tetap satu yaitu “Tercapainya kebahagiaan rumah tangga dan keluarga yang *sakinah, mawaddah warahmah*”. Sebagaimana Firman Allah dalam Surah Ar-Rum ayat 21 yang berbunyi:

“ Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir ”.

Menjalani kehidupan perkawinan tentunya banyak permasalahan atau tantangan yang harus dihadapi oleh pasangan suami istri, baik itu faktor internal maupun faktor eksternal.⁸ Dalam Islam, perkawinan tidak mempermudah suatu perceraian. Perceraian bisa dilakukan jika benar-benar berada dalam kondisi yang darurat dan terpaksa, dimana kondisi tersebut menyebabkan perceraian sebagai solusi akhir dalam menyelesaikan masalah rumah tangga. Perceraian diperbolehkan apabila hal tersebut lebih baik daripada tetap dalam ikatan perkawinan tetapi tidak tercapainya suatu kebahagiaan sehingga perkawinan tersebut selalu berada dalam penderitaan, sebagaimana yang telah dituliskan oleh Sayyid Sabiq di dalam bukunya berjudul “*Fiqh al-Sunnah*”, bahwa putusnya suatu ikatan perkawinan sangat amat dilarang dan hal yang sangat dibenci oleh Allah SWT, kecuali terdapat alasan yang *syar’i* yang bisa diterima oleh agama.

⁸ Elimartati,2013, “*Bunga Rampai Perkawinan di Indonesia*”,Batusangkar: STAIN Batusangkar Press, hlm.1.

Perceraian bukan hanya suatu bencana bagi pasangan suami istri, namun juga malapetaka bagi fisik dan psikis anak-anak mereka kelak.⁹ Dalam sebuah perkawinan, pada umumnya memiliki keturunan. Jika terjadi sebuah peristiwa perceraian, apapun yang menyebabkan perceraian tersebut, adalah suatu hal yang sangat amat berdampak negatif bagi anak mereka, karena pada saat itu anak tidak dapat lagi merasakan kasih sayang yang utuh dari kedua orang tuanya. Hal ini terjadi karena suatu perceraian pasangan suami istri sudah tidak lagi berada di tempat tinggal yang sama, sehingga menyebabkan anak hanya tinggal dengan salah satu diantara kedua orang tuanya saja.

Penerapannya merasakan kasih sayang dari kedua orang tua merupakan hal yang paling penting untuk tumbuh kembang bagi seorang anak.¹⁰ Apabila terjadi perceraian, khususnya pasangan yang telah memiliki anak, maka akan timbul permasalahan mengenai siapa di antara kedua orang tuanya yang paling berhak terhadap anaknya, yang selanjutnya melakukan tugas *Hadhanah* (pengasuhan dan pemeliharaan anak). Masalahnya akan menjadi rumit bila masing-masing dari kedua orang tua tidak ada yang mau mengalah, karena akan ada pertimbangan dalam pandangan egonya masing-masing. Hak asuh anak sering menjadi permasalahan sebelum maupun setelah terjadinya perceraian.

Secara normatif, hak asuh anak yang belum dewasa atau *mumayyiz* jatuh ke tangan ibunya. Pertimbangannya, lebih kepada ikatan emosional, apalagi bila anak masih bayi yang masih memerlukan air susu ibu (ASI). Hal itu merujuk pada Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam menyebutkan, “Dalam hal

⁹ Vivi Kurniawati, 2018, “*Pengasuhan Anak*”, Rumah Fiqih Publishing, Jakarta Selatan, hlm.6.

¹⁰ M. Iwan Januar, 2018, “*Hadhanah: Risalah Agung Pengasuhan Anak Dalam Islam*”, Al-Azhar Fresh Zone Publishing, Bogor, hlm.3.

terjadinya perceraian: (a.) pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya”.

Pasal 105 huruf (b) KHI dijelaskan pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaanya. Lalu, Pasal 105 huruf (c) KHI dijelaskan biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Mahkamah Agung (MA) telah berupaya memberi pedoman terkait persetujuan perebutan hak asuh anak melalui terbitnya Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No.1 Tahun 2017 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2017 sebagai pedoman pelaksanaan tugas bagi Pengadilan.¹¹ Rumusan kamar perdata umum huruf (d) menyebutkan, “Hak ibu kandung untuk mengasuh anak di bawah umur setelah terjadinya perceraian dapat diberikan kepada ayah kandung sepanjang pemberian hak tersebut memberikan dampak positif terhadap tumbuh kembang anak dengan mempertimbangkan juga kepentingan/keberadaan/keinginan si anak pada saat proses perceraian”.

Perselisihan mengenai penguasaan anak, Pengadilan bisa memberi keputusan siapa yang paling berhak mendapat hak asuh anak. Ayah bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak. Bila ayah tidak dapat memenuhi kewajiban ini, Pengadilan dapat menentukan ibu ikut memikul biaya tersebut. Lalu, Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas

¹¹ Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No.1 Tahun 2017 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2017 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan.

suami memberi biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.¹²

Masalah *Hadhanah* ada dua periode bagi anak yang perlu dipaparkan yaitu periode sebelum *mumayyiz* dan periode setelah *mumayyiz*. Periode sebelum *mumayyiz* adalah dari usia baru lahir sampai dengan usia 7 tahun atau 8 tahun menurut *fiqih* sebelum umur 12 tahun menurut KHI.¹³ Pada periode ini seorang anak belum dapat membedakan antara yang bermanfaat dan yang berbahaya bagi dirinya. Para ulama berkesimpulan bahwa ibu lebih berhak terhadap anak untuk selanjutnya melakukan *Hadhanah* setelah memenuhi syarat-syarat sebagai pengasuh (*Hadhin*). Sedangkan masa setelah *mumayyiz* menurut *fiqih* adalah umur 7 tahun sampai menjelang baligh berakal, sedangkan menurut KHI setelah umur 12 tahun.¹⁴ Pada masa setelah *mumayyiz* seorang anak secara sederhana telah mampu membedakan antara yang berbahaya dan yang bermanfaat bagi dirinya. Oleh karena itu, ia sudah dianggap dapat menentukan pilihannya sendiri, apakah ia akan ikut dengan ibunya atau ikut dengan ayahnya.¹⁵

Pemeliharaan terhadap anak sangatlah penting, oleh karena itu, islam mengatur dua landasan utama bagi permasalahan terhadap anak. *Pertama*, kedudukan dan hak-hak anak; *Kedua*, pembinaan sepanjang tumbuh kembang anak. Dalam kehidupan modern saat ini yang ditandai dengan adanya globalisasi dalam semua aspek kehidupan manusia, pemeliharaan anak perlu dipahami secara lebih mendalam dan menyeluruh. Tujuannya agar orang tua tidak hanya

¹² Rofid Hidayat, "*Hak Asuh Anak Belum Mumayyiz Tak Selamanya Jatuh ke Tangan Ibu*", <https://www.hukumonline.com/berita/a/hak-asuh-anak-belum-mumayyiz-tak-selamanya-jatuh-ke-tangan-ibu-lt609b706f045b6/?page=all> dikunjungi pada tanggal 2 januari 2024 jam 16.58. WIB

¹³ Nurhadi, 2021, "*Penyelesaian sengketa hak asuh anak dibawah umur*", mandar maju, Bandung, hlm.4.

¹⁴ *Ibid*

¹⁵ Satria Effendi M. Zein, 2010, "*Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*", Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 170-171.

mengutamakan kewajibannya pada terpenuhinya kewajiban materiil anaknya saja. Akan tetapi, ada yang penting lebih dari itu, yaitu kebutuhan akan cinta dan kasih sayang dari orang tua yang menjadi penentu pembentukan kepribadian anaknya kelak.¹⁶

Permasalahan mengenai hak asuh anak sering kali menjadi perdebatan antara suami dan istri pasca terjadinya suatu perceraian. Oleh karena itu diperlukan adanya penyelesaian dengan tujuan agar tidak merugikan kedua orang tua dan anak tersebut. Hak asuh anak merupakan hak bagi anak-anak yang masih kecil, karena anak tersebut masih membutuhkan pengawasan, penjagaan, pelaksanaan urusannya dan orang tua yang mendidiknya.¹⁷ Terdapat di dalam Al-Quran Surah Al-Baqarah ayat 233, Allah SWT memerintahkan kewajiban kepada seorang ibu untuk menyusui anak-anaknya dan memberikan kasih sayang begitupun bagi seorang ayah untuk menafkahi istri dan anaknya baik dalam kebutuhan sandang dan pangan sesuai kesanggupannya.

Islam memberikan pandangan komprehensif terkait pengasuhan anak, hal ini juga membahas tentang pemenuhan hak asasi anak. Hak tersebut secara umum meliputi hak anak sebelum dan setelah dilahirkan, hak dalam kesucian keturunan, hak anak dalam menerima pemberian nama yang baik, hak anak dalam menerima susuan, hak anak dalam mendapat asuhan, perawatan serta pemeliharaan, hak dalam memiliki harta benda atau hak warisan demi

¹⁶ Mohammad Hifni, 2016, "*Hak Asuh Anak Pasca Perceraian Suami Istri Dalam Perspektif Hukum Islam*", Jurnal Hukum Keluarga Islam, Vol. 1, No. 2, Juli-Desember 2016, hlm. 55.

¹⁷ Slamet Abidin dan H. Aminudin, 1999, "*Fikih Munakahat 2*", CV. Pustaka Setia, Bandung, hlm.172.

kelangsungan hidup anak yang bersangkutan serta hak anak dalam bidang pendidikan dan pengajaran.¹⁸

Indonesia adalah negara penduduk terbesar nomor 4 didunia, permasalahan mengenai hak asuh anak yang timbul dari kasus perceraian merupakan suatu fenomena yang sering kali terjadi pada masyarakat umum seputar perkawinan, dalam hal ini seseorang yang ingin bercerai terlebih dahulu harus melalui tahap perceraian secara litigasi di pengadilan sampai adanya putusan yang sah serta berkekuatan hukum yang tetap untuk memutuskan suatu perkara perceraian. Kepada pihak-pihak yang melakukan perceraian baik suami maupun istri setelah bercerai maka akan timbul mengenai hak-hak dan kewajiban yang diperoleh dan wajib dilaksanakan oleh masing-masing dari pihak tersebut, juga akan adanya hak yang diterima bagi seorang anak dalam perkara perceraian meliputi hak nafkah dari ayah dan hak asuh (*Hadhanah*) dari seorang ibu.

Permasalahan tersebut merupakan hal yang sudah biasa dan sering terjadi pada setiap kasus perceraian dan permasalahan terhadap hak asuh anak. Tetapi berbeda halnya pada putusan yang penulis temukan dalam kasus sengketa hak asuh anak dengan nomor putusan 358/Pdt.G/2023/PA.Dps di Pengadilan Agama Denpasar. Pada putusannya, Majelis Hakim yang memutus perkara tersebut menetapkan bahwa hak asuh anak yang belum *mumayyiz* diberikan kepada seorang ayah. Hal ini terbukti bahwa ayah memiliki seorang anak perempuan yang belum *mumayyiz*.

Penerapannya, sebagaimana yang telah diketahui bahwa ketika seorang anak korban dari perceraian dan belum mencapai umur pada usia anak yang

¹⁸ Fuadi Abdullah,2013, “Pemenuhan Hak Anak Asuh oleh Pengelola Panti”, Jurnal Ilmu Hukum, Vol.1, No. 1, (2013), hlm. 4.

mumayyiz, anak tersebut seharusnya diasuh oleh ibu kandungnya sesuai ketentuan Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam atau yang dikenal dengan KHI. Dalam KHI terdapat ada dua Pasal yang menentukan pengasuhan anak yaitu, Pasal 105 dan 156. Pasal 105 KHI menentukan tentang pengasuhan anak dalam dua keadaan. *Pertama* ketika anak masih dalam keadaan yang belum *mumayyiz* (kurang dari usia 12 tahun) pengasuhan anak ditetapkan kepada ibunya. *Kedua* ketika anak tersebut *mumayyiz* (usia 12 tahun ke atas) dapat diberikan hak kepada anak untuk memilih diasuh oleh ayah atau ibunya.¹⁹

Demikian, dapat disimpulkan bahwa ketentuan Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak memiliki hukum yang mengikat, hal ini disebabkan karena hakim bisa saja memutus suatu perkara berdasarkan sebab-sebab dan aturan lainnya yang mungkin dianggap lebih *mashlahat*. Oleh karena itu penulis tertarik membahas keputusan Majelis Hakim pada putusan Nomor: 358/Pdt.G/2023/PA.Dps. di Pengadilan Agama Denpasar serta bagaimana penyelesaian kasus tersebut sehingga Majelis Hakim berpandangan jika ayah kandung lebih berhak dalam menerima hak asuh anak tersebut, kemudian dianalisis dengan konsep teori *Maslahah Mursalah* serta implikasinya. Alasan lain juga bahwa penulis berpandangan, jika putusan hakim dalam kasus hak asuh ini, Majelis Hakim kemungkinan mempertimbangkan *kemashlahatan* bagi anak yang belum *mumayyiz* tersebut untuk diasuh si ayah dan tentunya mengesampingkan ketentuan Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Maslahah merupakan mendatangkan segala bentuk kemanfaatan atau menolak segala kemungkinan akan merusak. Manfaat adalah ungkapan dari

¹⁹ Ahmad Zaenal Fanani, 2017, "Sengketa Hak Asuh Anak Dalam Hukum Keluarga Perspektif Keadilan Jender", Jurnal Muslim Heritage, Vol. 2, No. 1, (Mei - Oktober 2017), hlm. 161.

keseluruhan kenikmatan yang diperoleh dari usaha yang telah dilakukan dan segala hal yang masih berhubungan dengan manfaat tersebut, sedangkan kerusakan adalah keseluruhan akibat yang merugikan dan menyakitkan atau segala sesuatu yang ada kaitannya dengan kerusakan tersebut. *Maslahah* adalah apa yang kembali kepada kokohnya kehidupan manusia dan kehidupan yang sempurna.²⁰

Dengan latar belakang bagaimana pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Agama Denpasar dalam penyelesaian sengketa tentang hak asuh anak dalam putusan Nomor: 358/Pdt.G/2023/PA.Dps, penulis bermaksud untuk meneliti secara mendalam terkait faktor-faktor penyebab hak asuh anak yang belum *mumayyiz* diberikan kepada ayah kandung anak tersebut. Setelah itu, hasil pertimbangan putusan ini akan dianalisis dengan melihat implikasinya dari sudut pandang *Maslahah Mursalah*. Dengan begitu pemberian hak asuh anak yang belum *mumayyiz* kepada ayah kandung dapat diketahui dengan cara menganalisis pertimbangan hakim dalam menyelesaikan kasus ini hingga selesai. Terakhir, penelitian ini disajikan dalam penelitian yang berjudul **“Implikasi *Maslahah Mursalah* Bagi Hak Asuh Anak Yang Belum *Mumayyiz* (HADHANAH) Kepada Ayah Pasca Perceraian (Studi Putusan Nomor: 358/Pdt.G/2023/PA.Dps).**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan penjabaran latar belakang yang telah dijabarkan, terdapat beberapa permasalahan yang dapat diidentifikasi yaitu:

1. Apa faktor yang menyebabkan Majelis Hakim Pengadilan Denpasar dalam putusan Nomor: 358/Pdt.G/2023/PA.Dps menetapkan anak yang belum *mumayyiz* diasuh oleh ayah kandung?

²⁰ Salsabila Zelfa, 2021, “Relasi Ekonomi Pasangan Dengan Perceraian Perspektif *Maslahah Mursalah*”, Journal of Family Studies, Vol. 5, Issue 1, (2021), hlm. 5-6.

2. Bagaimana Implikasi penetapan hakim terhadap anak yang belum *mumayyiz* diasuh oleh ayah kandung bagi kehidupan anak dalam hubungan keluarga dan masyarakat?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang dan rumusan masalah yang telah dijabarkan di atas, maka tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mendeskripsikan bagaimana pertimbangan Majelis hakim Pengadilan Agama Denpasar dalam memutus perkara Nomor: 358/Pdt.G/2023/PA.Dps yang mendasarkan pemberian hak asuh anak yang belum *mumayyiz* jatuh kepada ayah kandung pasca perceraian.
2. Untuk mendeskripsikan dan menganalisa bagaimana pertimbangan penetapan hak asuh anak yang belum *mumayyiz* kepada ayah kandung pasca perceraian pada putusan Nomor: 358/Pdt.G/2023/PA.Dps di Pengadilan Agama Denpasar jika ditinjau menurut hukum positif, *Maslahah Mursalah* dan implikasinya.

D. Manfaat Penelitian

Sesuai dengan tinjauan yang telah dikemukakan diatas maka manfaat yang dapat diperoleh dari penelitian ini adalah:

1. Manfaat Teoritis
 - a. Untuk menambah ilmu pengetahuan, memperluas cara berfikir serta dapat melatih penulis dan penelitian dan mewujudkannya dalam bentuk karya ilmiah berbentuk skripsi
 - b. Penulisan ini secara khusus bermanfaat bagi penulis yaitu untuk memberikan referensi dan diharapkan dapat memberikan kontribusi bagi perkembangan Hukum Islam, hasil penelitian ini bisa di jadikan sebagai tambahan literatur dalam memperluas pengetahuan hukum masyarakat.
2. Manfaat Praktis
 - a. Dengan penelitian ini diharapkan dapat meningkatkan serta mengembangkan kemampuan penulis dalam melakukan penulisan

hukum secara ilmiah sebagai bekal untuk berpartisipasi dalam masyarakat nantinya.

- b. Manfaat praktis yang diharapkan agar dapat memberi kontribusi dan manfaat bagi individu, masyarakat, atau pihak yang berkepentingan dalam menambah pengetahuan.

E. Landasan Teori

Perkembangan ilmu hukum tidak terlepas dari ketergantungan pada berbagai ilmu termasuk ketergantungannya pada metodologi, karena aktivitas penelitian hukum dan imajinasi sosial, juga sangat ditentukan oleh teori.²¹ Landasan teori merupakan kerangka dari teori atau dukungan teori dalam membangun atau memperkuat kebenaran dari permasalahan yang akan dianalisis. Landasan teori yang dimaksud dalam penelitian ini adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori para penulis di bidang hukum.²²

Suatu penelitian, menetapkan suatu landasan teori atau kerangka teori adalah suatu keharusan, karena sebagai dasar atau pijakan berfikir untuk menganalisis permasalahan yang akan dibahas.²³ Adapun teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori *masalah mursalah* dan teori perlindungan anak.

1. Teori Masalah Mursalah

Teori ini digunakan untuk menganalisis dua rumusan permasalahan tersebut, karena secara umum permasalahan hak pengasuhan anak sangat erat hubungannya dengan lima prinsip tujuan *syari'at* (memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta). Menurut Izzudin bin AbdusSalam *Maslahah* sering dimaksudkan dengan baik dan buruk, manfaat dan mudharat, bagus dan jelek, bermanfaat dan bagus, sebab masalah itu baik. Pada bagian lain Izzudin juga

²¹ Nurhadi, 2021, "Penyelesaian sengketa hak asuh anak dibawah umur", mandar maju, Bandung, hlm.10

²² *Ibid*

²³ *Ibid*

mengemukakan pendapat bahwa Masalah itu ada empat macam yaitu, sebab-sebabnya atau sarananya, kesenangan dan sebab-sebabnya atau sarananya.²⁴

Definisi *Maslahah* menurut *epistimologi*, diantaranya menurut Al-Khawarizmi adalah memelihara tujuan hukum islam dengan menolak bencana atau kerusakan yang merugikan diri manusia. Sebagaimana diketahui tujuan hukum islam adalah untuk memelihara agama, akal, jiwa, keturunan dan harta. Tidak jauh berbeda juga dengan pendapat imam Al- Ghazali merumuskan *Maslahah* sebagai suatu tindakan memelihara tujuan *syara'* atau tujuan hukum islam, sedangkan tujuan hukum islam menurut imam Ghazali sendiri adalah memelihara 5 hal tersebut. Artinya setiap rukun yang mengandung tujuan memelihara salah satu dari 5 hal di atas disebut dengan *Maslahah*.²⁵

Menurut Wahbah Zuhaili masalah mursalah pada dasarnya sama dengan pendahulunya seperti imam Ghazali & imam Malik. Akan tetapi bila ditelaah lebih dalam lagi dari segi definisi Wahbah Zuhaili setuju dengan definisi dari imam Ghazali beliau mengatakan bahwa masalah adalah menarik kemanfaatan dan menghindarkan mudharat. Dari segi independensi wahbah zuhaili lebih memilih kedudukan *masalah mursalah* sebagai metode *istinbath* yang berdiri sendiri terlepas dari alqur'an dan as-sunnah. Pengelompokannya sama dengan pendapat pendahulunya bahwa *masalah mursalah* hanya berlaku dalam bidang *mu'amalah* saja tidak berlaku dalam bidang ibadah. Adapun syaratnya menurut Wahbah Zuhaili:²⁶

1. Apabila perbuatan atau amal tersebut berupa *masalah* yang nyata bukan sekedar dugaan sekiranya dapat mewujudkan *kemaslahatan* dan menolak *kemudharatan*.

²⁴ Nurhadi, 2021, "Penyelesaian sengketa hak asuh anak dibawah umur", mandar maju, Bandung, hlm.11

²⁵ *Ibid*, hlm.12

²⁶ Mukhsin Nyak Umar, 2017, "*Al- Maslahah Al- Mursalah*", Turats, Aceh, hlm. 140

2. Tidak bertentangan dengan Alqur'an dan as-Sunnah
3. Ketentuan yang terakhir yaitu bersifat umum yakni dapat bermanfaat bagi orang banyak.

Semua rumusan masalah dalam penelitian ini akan dianalisis dengan menggunakan teori *Maslahah Mursalah* yang dikemukakan oleh Abu Ishaq asy-Syathibi. Menurut beliau *Maslahah Mursalah* dapat menjadi landasan hukum apabila:

1. kemashlahatan sesuai dengan prinsip-prinsip apa yang ada dalam sumber hukum islam dan tidak bertentangan dengan sumber hukum islam.
2. Kemashlahatan hanya dapat dikhususkan dan diterapkan dalam bidang-bidang sosial (*mu'amalah*), tentunya yang dapat diterima dengan rasional dibandingkan dengan bidang ibadah, karena dalam hal yang berkaitan dengan *mu'amalah* tidak diatur secara rinci dalam sumber hukum islam.
3. Hasil *Maslahah Mursalah* merupakan pemeliharaan terhadap aspek *Daruriyah* (hal yang bersifat esensial bagi kehidupan manusia), *Hajiyah* (segala kebutuhan primer manusia dalam kehidupannya), *Tahsiniyah* (kebutuhan manusia yang bersifat menyempurnakan kehidupan manusia) terutama dalam masalah-masalah sosial kemasyarakatan.²⁷

Ketiga kriteria itulah yang menjadi landasan dalam menganalisis pertimbangan hukum dari putusan-putusan MA tentang *Hadhanah* yang belum *Mumayyiz* pasca perceraian dalam perspektif teori *Maslahah*.

2. Teori Perlindungan Anak

Teori ini digunakan untuk menganalisis permasalahan mengenai alasan-alasan (pertimbangan hukum) memberikan hak pengasuhan anak (*Hadhanah*) yang belum *Mumayyiz* pasca perceraian, karena Indonesia negara hukum sehingga secara

²⁷ Ibid, hlm. 13-14.

umum berkewajiban memberikan perlindungan hukum terhadap semua warga negaranya, termasuk anak yang orang tuanya mengalami perceraian.

Anak yang orang tuanya telah bercerai di dalam kehidupan masyarakat berada dalam posisi yang lemah, sebagaimana dikemukakan oleh Harkristuti bahwa dalam perlindungan hukum bagi anak merupakan salah satu cara melindungi tunas bangsa di masa depan. Perlindungan hukum terhadap anak menyangkut semua aturan hukum yang berlaku. Perlindungan ini sangat diperlukan karena anak merupakan bagian masyarakat yang mempunyai keterbatasan secara fisik dan mentalnya. Oleh karena itu, anak memerlukan perlindungan dan perawatan khusus.²⁸

Secara *etimologis*, perlindungan diartikan sebagai (1) tempat berlindung, (2) hal perbuatan yang memberikan perlindungan.²⁹ Secara *terminologi*, disebutkan bahwa dalam Pasal 1 ayat (2) UU NO. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak bahwa :

“ Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”

Menurut Sajipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah:

“memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum”³⁰

Menurut Sunaryati Hartono mengatakan bahwa:

“hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial”.³¹

Menurut Philipus M. Hadjon bahwa:

²⁸ *Ibid*, hlm. 14-15.

²⁹ Kamus Besar Bahasa Indonesia, hlm. 932.

³⁰ Sadjipto Rahardjo, 2000, “*Ilmu Hukum*”, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 54.

³¹ Sunaryati Hartono, 1991, “Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional”, Bandung, Alumni, hlm. 55

“ Perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif ”.³²

Perlindungan hukum yang *preventif* bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah agar bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan. Dan perlindungan yang *represif* bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.

33

Teori perlindungan hukum yang dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon tersebut sangat relevan untuk menganalisis perlindungan hukum bagi anak yang orang tuanya bercerai, karena kedudukan hukum anak yang orang tuanya bercerai sangat lemah untuk dipermasalahkan tentang pengasuhannya dan menjadi korban tekanan dari salah satu orang tuanya yang telah bercerai. Oleh karena itu, anak tersebut wajib mendapatkan perlindungan dari perlindungan baik itu bersifat *preventif* maupun *represif*.

Perlindungan Hukum *Preventif* dimaksudkan bahwa hak-haknya sebagai anak jika orang tuanya bercerai dijamin kepastian dan perlindungan hukumnya melalui undang-undang. Sedangkan perlindungan hukum yang *represif* akan ditelaah dari pertimbangan hukum pada putusan-putusan Majelis Hakim tersebut, seberapa jauh putusan tersebut telah dilaksanakan hak-haknya selaku anak dari korban perceraian.

Perlindungan adalah sesuatu kegiatan yang bersifat langsung dan tidak langsung dari tindakan yang membahayakan anak secara fisik atau *psikis*.³⁴ Menurut Wiyono perlindungan adalah bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman, baik fisik

³² Philipus M. Hadjon, 2007, “Perlindungan Hukum bagi rakyat indonesia”, Surabaya,M2 Print, hlm. 2.

³³ *Ibid*

³⁴ *Ibid.*

maupun mental.³⁵ Sedangkan pengertian perlindungan anak berdasarkan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak:

“Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

Arif Gosita berpendapat bahwa perlindungan anak adalah suatu usaha melindungi anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya. Perlindungan hak-hak anak pada hakikatnya menyangkut langsung pengaturan dalam peraturan perundang-undangan. Kebijakan, usaha dan kegiatan yang menjamin terwujudnya perlindungan hak-hak anak, pertama didasarkan atas pertimbangan bahwa anak-anak merupakan golongan yang rawan dan *dependent*,³⁶ di samping karena adanya golongan anak-anak yang mengalami hambatan dalam pertumbuhan dan perkembangannya, baik rohani, jasmani maupun sosial.

Istilah perkembangan berarti serangkaian perubahan *progresif* yang terjadi sebagai akibat dari proses kematangan dan pengalaman. Seperti yang dikatakan oleh Van den Daele bahwa perkembangan berarti perubahan secara kualitatif. Ini berarti bahwa perkembangan bukan sekedar penambahan ukuran pada tinggi dan berat badan seseorang atau kemampuan seseorang, melainkan suatu proses integrasi dari banyak struktur dan fungsi yang kompleks. Proses perkembangan pada diri individu yang sedang mengalami proses pendidikan perlu dipahami oleh para pendidik. Apakah peserta didik mengalami perkembangan atau sebaliknya.³⁷ Terdapat beberapa hal yang perlu diperhatikan mengenai perlindungan anak berhubungan dengan hal-hal yang harus didapatkan oleh anak, yaitu:

³⁵ Wiyono, 2016, “ Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia “, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.27

³⁶ *Ibid*, hlm. 34

³⁷ *Ibid*, hlm. 35.

1. Luas lingkup perlindungan :

- a. Perlindungan yang pokok meliputi antara lain yaitu sandang, pangan, pemukiman, pendidikan, kesehatan dan hukum.
- b. Meliputi hal-hal yang jasmaniah dan rohaniah.
- c. Mengenai pula penggolongan keperluan yang primer dan sekunder yang berakibat pada prioritas pemenuhannya.

2. Jaminan pelaksanaan perlindungan :

- a. Sewajarnya untuk mencapai hasil yang maksimal perlu ada jaminan terhadap pelaksanaan kegiatan perlindungan ini, yang dapat diketahui, dirasakan oleh pihak-pihak yang terlibat dalam kegiatan perlindungan.
- b. Sebaiknya jaminan ini dituangkan dalam suatu peraturan tertulis baik dalam bentuk undang-undang atau peraturan daerah, yang perumusannya sederhana tetapi dapat dipertanggungjawabkan serta disebarluaskan secara merata dalam masyarakat.
- c. Peraturan harus disesuaikan dengan kondisi dan situasi di Indonesia tanpa mengabaikan cara-cara perlindungan yang dilakukan di negara lain, yang patut dipertimbangkan dan ditiru (peniruan yang kritis).

Perlindungan anak adalah segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik fisik, mental, dan sosial. Perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, dengan demikian perlindungan anak diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik dalam kaitannya dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Hukum merupakan jaminan bagi kegiatan perlindungan anak.

Arif Gosita mengemukakan bahwa kepastian hukum perlu diusahakan demi kelangsungan kegiatan perlindungan anak dan mencegah penyelewengan yang membawa akibat negatif yang tidak diinginkan dalam pelaksanaan perlindungan

anak. Perlindungan anak dilaksanakan rasional, bertanggung jawab dan bermanfaat yang mencerminkan suatu usaha yang efektif dan efisien.

Usaha perlindungan anak tidak boleh mengakibatkan matinya inisiatif, kreativitas, dan hal-hal lain yang menyebabkan ketergantungan kepada orang lain dan berperilaku tidak terkendali, sehingga anak tidak memiliki kemampuan dan kemauan menggunakan hak-haknya dan melaksanakan kewajiban-kewajibannya. Perlindungan anak bermanfaat bagi anak dan orang tuanya serta pemerintahnya, maka koordinasi kerjasama perlindungan anak perlu diadakan dalam rangka mencegah ketidakseimbangan kegiatan perlindungan anak secara keseluruhan. Perlindungan anak dapat dilakukan secara langsung maupun secara tidak langsung.

Secara langsung maksudnya kegiatannya langsung ditujukan kepada anak yang menjadi sasaran penanganan langsung. kegiatan seperti ini dapat berupa antara lain dengan cara melindungi anak dari berbagai ancaman dari luar dan dalam dirinya, mendidik, membina, mendampingi anak dengan berbagai cara, menyediakan sarana pengembangan diri, dan sebagainya. Perlindungan anak secara tidak langsung yaitu kegiatan tidak langsung ditujukan kepada anak, tetapi orang lain yang melakukan atau terlibat dalam usaha perlindungan anak. Usaha perlindungan demikian misalnya dilakukan oleh orangtua atau yang terlibat dalam usaha-usaha perlindungan anak terhadap berbagai ancaman dari luar maupun dari dalam diri anak, mereka yang bertugas mengasuh, membina, mendampingi anak dengan berbagai cara, mereka yang terlibat mencegah anak kelaparan, mengusahakan kesehatan, dan sebagainya dengan berbagai cara, mereka yang menyediakan sarana mengembangkan diri anak dan sebagainya, mereka yang terlibat dalam pelaksanaan sistem peradilan pidana.

Negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab memberikan dukungan sarana dan prasarana dalam penyelenggaraan perlindungan anak. Negara dan pemerintah berkewajiban menjamin perlindungan, pemeliharaan, dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali, atau orang lain yang secara hukum bertanggung jawab terhadap anak. Negara dan pemerintah mengawasi penyelenggaraan perlindungan anak. Negara dan pemerintah menjamin anak untuk mempergunakan haknya dalam menyampaikan pendapat sesuai dengan usia dan tingkat kecerdasan anak. Kewajiban dan tanggung jawab masyarakat terhadap perlindungan anak dilaksanakan melalui kegiatan peran masyarakat dalam penyelenggaraan perlindungan anak. Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak, menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan dan mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.³⁸

Upaya perlindungan anak perlu dilaksanakan sedini mungkin yaitu sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berusia 18 (delapan belas) tahun. Bertitik tolak dari konsepsi perlindungan anak yang utuh, menyeluruh, dan komprehensif, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak, meletakkan kewajiban untuk memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas sebagai berikut:

- a. Non diskriminatif,
- b. Kepentingan yang terbaik bagi anak,
- c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan,
- d. Penghargaan terhadap pendapat anak.

Berdasarkan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, mengatakan bahwa Perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan

³⁸ Ahmad Kamil, 2008, "*Hukum Perlindungan dan Pengangkatan Anak di Indonesia* ", PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 72.

berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.³⁹

F. Metodologi Penelitian

Penelitian ini, ada beberapa teknik penelitian yang digunakan untuk dapat melakukan semua penelitian dengan baik untuk mencapai pokok-pokok permasalahan yang ada agar menjadi relevan, yaitu:

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum yuridis normatif (*normative legal research*), penelitian ini dilakukan dengan cara mengkaji peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk masalah hukum tertentu. Penelitian normatif ini disebut juga penelitian yang objeknya adalah dokumen perundang-undangan dan bahan Pustaka.

Penelitian hukum normatif adalah proses penelitian untuk meneliti dan mengkaji tentang hukum sebagai norma, aturan, asas hukum, prinsip hukum, doktrin hukum, teori hukum dan kepustakaan lainnya untuk menjawab permasalahan hukum yang diteliti. Oleh karena itu, berdasarkan pendapat di atas, penelitian hukum normatif biasanya “hanya” merupakan studi dokumen, yakni menggunakan sumber bahan hukum yang berupa peraturan perundang-undangan, keputusan/ketetapan pengadilan, kontrak/perjanjian/ akad, asas dan prinsip hukum, teori hukum, dan doktrin/pendapat para ahli hukum.⁴⁰

³⁹ Mohammad Taufik Makarao, 2014, “*Hukum Perlindungan Anak dan Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga*”, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 108.

⁴⁰ Muhaimin, 2020, “*Metode Penelitian Hukum*”, NTB, Mataram University Press, hlm. 46-47.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang peneliti gunakan pada penelitian ini adalah metode pendekatan *yuridis-normatif* yaitu suatu pendekatan yang mengacu kepada norma-norma hukum pada Undang-Undang, Putusan-putusan pengadilan maupun norma hukum yang ada di masyarakat. Dalam penelitian ini, pendekatan normatif yang digunakan berupa pendekatan studi kasus (*case approach*). Case Approach dapat digunakan untuk mempelajari kasus-kasus yang telah diputus sebagaimana dalam yurisprudensi terhadap hukum-hukum perkara yang menjadi fokus penelitian.

Pendekatan ini bertujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum. Terutama mengenai kasus-kasus yang telah diputus sebagaimana yang dapat dilihat dalam yurisprudensi terhadap perkara-perkara yang menjadi fokus penelitian.⁴¹

a. Sumber Data

1) Penelitian Kepustakaan (*Library Research*)

Metode yang digunakan dalam pengumpulan data tersebut adalah dengan menggunakan studi dokumen (*document study*) atau studi kepustakaan (*library research*), yaitu pengumpulan data untuk memperoleh keterangan dan data dengan mempelajari buku-buku dan dokumen-dokumen yang berkaitan dengan objek penelitian dan dapat dipergunakan sebagai dasar dalam penelitian dan menganalisa masalah-masalah yang dihadapi.⁴² Penelitian ini menggunakan data kepustakaan yang bersumber dari:

- a) Perpustakaan Universitas Andalas.
- b) Perpustakaan Nasional yang diakses melalui Aplikasi iPusnas.
- c) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Andalas.
- d) Buku-buku yang berkaitan dan menunjang pembahasan.

⁴¹ *Ibid*, hlm. 58.

⁴² Bambang Waluyo, 1996, "Penelitian Hukum Dalam Praktek", Sinar Grafika, Jakarta, hlm.8.

e) Bahan-bahan yang tersedia di internet.

3. Metode Pengumpulan Data

Penelitian ini menggunakan studi pustaka terhadap bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun bahan hukum tersier. Penelusuran bahan-bahan hukum tersebut dapat dilakukan dengan cara membaca, melihat, mendengar, maupun dengan penelusuran melalui media internet atas segala hal yang berkaitan dengan tema penelitian.

4. Teknik Penulisan

Teknik penulisan yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah berdasarkan buku pedoman penulisan skripsi yang diterbitkan Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang tahun 2020

