

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perceraian merupakan penghapusan perkawinan dengan keputusan pengadilan atau atas permintaan salah satu pasangan.¹ Sahnya perceraian hanya dapat diperoleh jika suami istri menggugat ataupun permohonan cerai di pengadilan. Bagi WNI yang beragama Islam bisa mengajukan cerai di Pengadilan Agama, dan di Pengadilan Negeri bagi WNI non-Muslim.

Salah satu dampak dari gagalnya perkawinan akibat perceraian ialah terkait hak asuh anak. Hubungan diantara suami dan istri bisa putus dengan perceraian, tetapi ikatan antara anak dengan ibu maupun ayah kandungnya tak bisa putus. Jadi, baik ayah maupun ibu berhak mengasuh anaknya, terutama yang berusia dibawah 12 tahun. Tiap orangtua yang bercerai pastinya ingin mendapatkan hak asuh anaknya yang tentunya akan muncul perbedaan keinginan serta mendatangkan beragam permasalahan hukum. Permasalahan tersebut yakni, siapa yang wajib menjaga anaknya? Hak apa yang perlu diberi orangtua pada anaknya? Majelis Hakim memiliki tugas untuk meninjau serta mengadili tiap bagian gugatan para pihak seperti tuntutan hak pengasuhan anak.²

“Cerai bukan hambatan anak guna mendapat hak asuh dari orangtuanya. Orangtua ialah orang pertama yang bertanggungjawab membayar hak keturunannya, tetapi tak jarang kewajiban tersebut dipisahkan oleh kehendak suami istri ataupun di luar kehendaknya. Hal itu mengacu pada aspek kesejahteraan anak supaya bisa tumbuh serta berkembang menjadi

¹Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cet. XXVI, Intermusa, Jakarta, 1994, hlm. 42.

²Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Cetakan Ke-6, Kencana, Jakarta, 2012, hlm.424.

penerus yang diharapkan menjadi tumpuan serta tiang orangtuanya, keluarga, masyarakat, bangsa serta negara. Pengasuhan anak adalah kunci masa depan si anak tersebut, serta usai kedua orangtua bercerai diberikan hadhanah pada si anak, baik pada ibu ataupun bapaknya sesuai keputusan hakim.”³

Hak yang wajib didapatkan seorang anak dari orang tuanya sejak dilahirkan ke dunia sesuai aturan undang-undang yang ada. Perlindungan hukum pada anak bisa dipahami selaku usaha perlindungan hukum dari beragam kebebasan serta hak asasi anak maupun beragam keperluan yang berkaitan dengan kesejahterannya.⁴

Menurut hukum islam, perceraian memiliki dampak hukum tertentu salah satunya terkait anak. Ketentuan Kompilasi Hukum Islam yang mengatur tentang pengasuhan anak tertuang dalam Pasal 105 dan 156. Pasal 105 KHI, berbunyi:

- a. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
- b. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.⁵

Hadhanah ialah hak bagi anak yang masih kecil, sebab dimasa tersebut ia perlu diawasi, dijaga, penyelenggaraan urusan, serta individu yang membimbingnya. Ibu berperan penting melaksanakan hadhanah. Jumhur Fuqaha (para ahli fiqh), seperti Imam Syafi’i, Imam Malik, Imam Hanafi, Imam Ahmad

³Renita Ivana, “Dasar Pertimbangan Hakim Terhadap Putusan Perceraian dengan Pemberian Hak Asuh Anak Kepada Bapak”, *Jurnal Privat Law*, Vol. VIII No. 2, 2020, hlm. 297.

⁴Mansari, Iman Jauhari, Iman Jauhari, Azhari Yahya & Muhammad Irvan Hidayana, “Hak Asuh Anak Pasca Terjainya Perceraian Orang Tua” *Jurnal Privat Law*, Vol. 4 No. 2, 2018, hlm. 103.

⁵Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 2000, hlm. 52-53.

mengatakan bahwasannya: “Hak pengasuhan anak bisa diberi pada ibunya, bila ia dicerai suaminya, sedangkan anaknya tersebut masih kecil”.⁶

Pada Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, disebutkan terkait hal yang wajib dilaksanakan pihak istri ataupun suami usai bercerai, yakni:

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anaknya, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberikan keputusannya;
- b. Bapak yang bertanggungjawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut;
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

Pasal 105 dan 156 KHI menyebutkan bahwasannya pengasuhan anak yang belum berusia 12 tahun ialah hak ibunya hal ini bertolak belakang dengan Pasal 41 Undang-Undang Perkawinan dimana disebutkan bahwa baik ibu maupun ayahnya berkewajiban untuk memelihara anak setelah terjadinya perceraian semata-mata berdasarkan kepentingan anak tersebut.

Tiap anak juga berhak diasuh serta dibesarkan oleh orangtuanya. Ada pengecualian terkait hal tersebut, menurut Pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa:

1. Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus

⁶ Oyo Sunaryo Mukhlas, *Pranata Sosial Hukum Islam*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2015, hlm. 151.

- keatas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal:
- a. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya;
 - b. Ia berkelakuan buruk sekali.
2. Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

Hubungan anak dengan orangtuanya tidak boleh putus dalam arti perpisahan, termasuk perpisahan karena perceraian. Dalam hal pemisahan, anak berhak untuk:

1. secara langsung bertemu serta berhubungan pribadi, tetap bersama orangtuanya.
2. mendapat pendidikan, pengasuhan, perlindungan serta penjagaan dari orang tuanya teruntuk tahap tumbuh kembangnya sejalan keahlian, bakat serta minatnya.
3. mendapat biaya hidup dari orangtuanya.
4. mendapatkan hak anak lainnya.

Melalui pernyataan tersebut, salah satunya dari kedua orangtua berhak merawat anaknya, dan anaknya berhak dirawat orangtuanya. Namun, jika sang ibu dicegah untuk melihat anaknya oleh sang ayah, sang ibu dapat mengajukan banding ke pengadilan untuk hak asuh anak tersebut, meskipun ia merasa dapat menjaga tumbuh kembang sang anak.⁷

Seorang hakim memberi keputusan bahwasannya ayah memiliki hak pengasuhan terhadap anak meskipun anaknya tersebut masih dibawah umur. Sedangkan, pengistilahan fikih pemeliharaan anak usai bercerai dinamakan

⁷Ambar budhisulistiyawati, "Dasar Hukum Pertimbangan Hakim Dalam Menetapkan Hak Asuh Anak Dibawah Umur Pada Suami Akibat Perceraian", *Jurnal Privat Law*, Vol 9 Nomor 2 2021, Hlm 358.

Hadhanah. Pada definisi yang lebih luas, yakni pengasuhan anak yang masih kecil ataupun dinyatakan dibawah umur usai perceraian, karena ada pemisahan diantara suami serta istri yang dijelaskan dalam fikih, sedangkan anak membutuhkan bantuan dari kedua orangtuanya.⁸

“Hak hadhanah tidak selalu menjadi milik ibu, dan jika syarat yang menentukan ibu tidak memenuhi kriteria yang mempertimbangkan kepentingan anak, maka ayah berhak mendapatkan hak yang sama dengan ibu, sebab terkait pengasuhan tersebut, yang pertama wajib diperhatikan ialah kepentingan anak serta mempunyai keahlian maupun kesanggupan memberi perasaan aman pada anak korban perceraian. Jadi, wajib mengutamakan bagaimana memberikan perlindungan serta kebaikan kepada anak-anak untuk kemaslahatan serta menghindari apa yang tak diharapkan orang tuanya”.⁹

Kedekatan anak dengan ayahnya menjadi dasar yang paling kuat untuk mendorong hakim memberi hak pengasuhan atas anak tersebut. Ada dua kemungkinannya kedekatan diantara ayah bersama anaknya, yakni psikologis yang mengacu kepada kebaikan beserta kepedulian maupun mempunyai cukup waktu guna menjaganya.¹⁰

Ada perbedaan antara tanggung jawab pemeliharaan yang sifatnya materil serta sifatnya pengasuhan. Menurut konsep Islam, tanggung jawab materil adalah tugas ayah, sementara tanggung jawab pengasuhan ialah tanggung jawab ibu. Diberbagai karya Fikh, selama anak belum mumayyiz, orang yang paling memenuhi syarat diberikan pada ibunya, dan bila anak telah mumayyiz sehingga ia disuruh menentukan ayah atau ibunya.

⁸ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia...*, hlm.327.

⁹ Mohammad Hifni, HakAsuh Anak Pasca Perceraian Suami Istri Dalam Perspektif Hukum Islam, *Jurnal Hukum Keluarga Islam*, hlm. 54-55.

¹⁰ Baharudin Syah, “Hak Asuh Anak yang Dibebankan Kepada Ayah Akibat Perceraian (Analisis Putusan Pengadilan Agama Jambi), Skripsi Sarjana Universitas Islam Negeri Sultan Thaha Saifuddin Jambi, 2019, hlm.3.

Putusnya perkawinan dengan putusan pengadilan yang memiliki kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) mempunyai akibat hukum. Salah satunya menyangkut hak pengasuhan anak yang lahir dari perkawinan. Hak serta kewajiban muncul dari ikatan diantara orangtua serta anak di bawah umur. Orangtua berkewajiban merawat anaknya, dalam kondisi berikut terkait permasalahan perekonomian, pendidikan serta seluruh aspek kebutuhan pokok.¹¹

Anak yang lahir dari perkawinan adalah anak sah menurut Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bahwasannya anak sah ialah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah. Anak dibawah umur diyakini belum berhak menentukan pada siapa harus tinggal usai orangtuanya bercerai. Di sini, pengadilan akan mempertimbangkan berbagai faktor tergantung pada keadaan sebenarnya untuk menentukan siapa yang lebih berhak.

Salah satu tanggungjawab orang tua usai menikah ialah menafkahi, menjaga, mengasuh dan merawat anaknya sampai mereka dewasa. Keputusan hakim sangat menentukan siapa yang akan merawat anaknya setelah bercerai. Dalam beberapa kasus, hak pengasuhan anak diberikan pada ibunya, serta adapula diberikan pada ayahnya, pada Putusan Pengadilan Agama Jambi No: 122/Pdt.G/2019/PA.Jmb, hak asuh anak yang berusia dibawah 12 tahun diberi pada si ayah (pemohon).

Terdapat perbedaan pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan aturan pada Kompilasi Hukum Islam dimana pada Pasal 41 Undang-Undang Perkawinan disebutkan bahwa baik ibu maupun bapak

¹¹Andi acoagus, Haryani. "HakAsuh Anak Pasca Perceraian", *Jurnal Supremasi*, Vol XIII Nomor 1, 2018, Hlm. 62.

berkewajiban pada pengasuhan anak setelah terjadinya perceraian namun pada Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa pengasuhan anak dibawah umur atau dibawah 12 tahun itu adalah hak ibunya.

Merujuk pada ketentuan yang tercantum pada Pasal 105 KHI mengatakan bahwasannya pengasuhan anak yang belum berumur 12 tahun ialah hak ibunya. Sementara, anak yang berumur diatas 12 tahun diberi pada anak guna menentukan ayah atau ibunya yang mengasuh. Jadi, penulis terdorong melakukan analisis pada Putusan Nomor: 122/Pdt.G/2019/PA.Jmb mengapa hakim memberi hak pengasuhan anak pada pemohonnya (ayah) yang berusia 4 dan 1,5 tahun serta atas dasar apa hakim memutus perkara karna dalam aturan KHI berbeda dengan putusan hakim.

Dari hal tersebut atas putusan hakim sehingga penulis terdorong menganalisis serta menuangkannya dalam skripsi dengan judul : **Hak Asuh Anak Dibawah Umur Akibat Perceraian (Analisis Putusan Nomor: 122/Pdt.G/2019/PA.jmb).**

B. Rumusan Masalah

Melalui latar belakangnya tersebut sehingga yang menjadi rumusan masalah adalah:

- a. Bagaimanakah Pengaturan Hak Asuh Anak yang Masih Dibawah Umur Akibat Perceraian Menurut Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan?

- b. Apa Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Memutus Perkara Hak Asuh Anak yang Masih Dibawah Umur yang Berbeda Dengan Ketentuan Kompilasi Hukum Islam Dalam Putusan Nomor: 122/Pdt.G/2019/PA.jmb?

C. Tujuan Penelitian

Tujuannya yakni:

- a. Untuk mengetahui bagaimana Pengaturan Hak Asuh Anak Diawah Umur Akibat Perceraian Menurut Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan.
- b. Untuk mengetahui dan menganalisis Dasar Pertimbangan Hakim dalam Memutus Perkara Hak Asuh Anak Dibawah Umur yang Berbeda Dengan Ketentuan Kompilasi Hukum Islam Dalam Putusan Nomor: 122/Pdt.G/PA.jmb.

D. Manfaat Penelitian

Manfaatnya yakni:

- a. Secara teoritis, yakni memperluas pemahaman penulis maupun pembaca berkenaan dengan Hak Asuh Anak Dibawah Umur Menurut Hukum Indonesia.
- b. Secara praktis, yakni sebagai bahan pertimbangan ataupun masukan dalam penelitian hukum bagi pembaca umumnya mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Jambi pada khususnya.

E. Kerangka Konseptual

1. Hak Asuh Anak (Hadhanah)

Pasal 1 huruf (g) KHI hak asuh anak (hadhanah) ialah otoritas, kekuasaan, melindungi, mengasuh serta merawat anak belum mumayyiz ataupun sudah mumayyiz.¹²

Pada Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pasal 14 menyatakan: “Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir”.

Dalam UU RI Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak mengartikan hak asuh sebagai kekuasaan orang tua untuk mengasuh, mendidik, memelihara, membina, melindungi, dan menumbuh kembangkan anak sesuai agama yang dianutnya dan kemampuan, bakat serta minatnya.

Selanjutnya hak pengasuhan anak berarti menjaga anak yang masih kecil, baik pria atau wanita maupun yang telah dewasa, melindungi mereka dari segala sesuatu yang dapat menyakitinya, mendidik secara fisik, mental dan akal nya supaya mereka dapat bertanggung jawab.¹³

¹²Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, PT Persero, Jakarta, 2005, hlm. 220.

¹³ Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, Cet. III, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 175-176.

Membesarkan anak juga mempunyai arti sebuah tanggungjawabnya orangtua guna menjaga, penyediaan layanan sesuai, dan perhatian terhadap kebutuhan hidup anaknya.

Selain itu, tanggung jawab pemeliharaan berbentuk pengawasan serta layanan maupun jaminan nafkah anak yang sifatnya berkesinambungan hingga anak tersebut mencapai usia yang sah selaku mumayyiz yang mandiri. Pasal 105 (a) KHI mengatakan bahwasannya batasan mumayyiz bagi anak yakni berusia 12 tahun.¹⁴

Orangtua wajib mendidik anaknya menjadi orang yang mempunyai iman maupun akhlak mulia serta mengikuti pengajaran agama secara baik, supaya jauh dari perbuatan maksiat maupun dosa.¹⁵

Merawat anak kecil merupakan suatu keharusan, karena penelantaran berarti menempatkan mereka pada risiko kebinasaan. Hak asuh anak adalah hak anak yang memerlukan perhatian.

Pendidikan yang terpenting ialah mendidik anak dalam dekapan orangtuanya. Kondisi tersebut dikarenakan melalui mengawasi serta perbuatan bisa mengembangkan tubuh serta pikirannya, membersihkan jiwa, dan anak dipersiapkan untuk menjalani hidupnya di masa depan. Pada pemeliharaan anak, orangtua tak diizinkan lalai ketika mengasuh sebab bisa berpengaruh negatif pada anak tersebut.

¹⁴Abdurahman, *Op Cit.*, hlm.138.

¹⁵ Tihami dan Sohari Sahroni, *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hlm. 217.

2. Anak Dibawah Umur

Pasal 105 KHI mengatakan bahwasannya anak masih dibawah umur sendiri ialah anak yang belum berumur 12 tahun.

3. Perceraian

Pasal 113 KHI menyebutkan bahwa perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, dan atas putusan pengadilan.

Meskipun perceraian diizinkan dalam agama Islam, tetapi harus beralasan yang kuat serta berupa pilihan akhir yang diambil suami istri. Jika strategi lainnya sudah dicoba sebelumnya, namun tetap saja tidak mengembalikan keadaan rumah tangganya.¹⁶

F. Landasan Teori

Sejalan persoalan hukum yang disebutkan di latar belakang, berikut adalah dasar pemikiran yang ingin digunakan penulis selaku pisau analisis penulisan skripsi berikut, yakni:

a. Teori Keadilan

Menurut Gustav Radburch :

“Hukum sebagai pengemban nilai keadilan yang menjadi ukuran bagi adil tidak adilnya tata hukum. Tidak hanya itu nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normative sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan menjadi dasar bagi tiap hukum positif yang bermartabat”¹⁷

Teori berikut terbagi menjadi :

¹⁶Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan, (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)*, (Yogyakarta: Liberty, 1986), hlm.105

¹⁷Yovita A, Mangesti&Bernad L. Tanya, *Moralitas Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2014, hlm.74.

1. Keadilan Komutatif

Yakni mengutamakan objek tertentu yang merupakan hak individu, dan memberi pada setiap individu mengenai apa yang menjadi haknya. Keadilan komutatif berkaitan dengan korelasi antara orang dan individu. Di sini, ditetapkan supaya kinerja sama nilainya dengan kontraprestasi.

2. Keadilan Distributif

Yakni yang memberi hak pada semua orang, dimana subjek hak ialah individu dan subjek kewajiban ialah masyarakat. Keadilan distributif berkaitan dengan korelasi diantara individu serta masyarakat/negara. Asas kesamaan/kesetaraan tidak ditegaskan di sini. Sebaliknya, yang ditentukan ialah asas proporsionalitas ataupun kesebandingan sesuai keterampilan, layanan ataupun keperluan. Jenis keadilan berikut menyangkut benda kemasyarakatan misalnya status, barang, kehormatan, kebebasan, serta hak.

3. Keadilan Legal

Yakni keadilan menurut Undang-Undang. Objeknya ialah tatanan masyarakat yang dilindungi Undang-Undang.

4. Keadilan Vindikatif

Yakni keadilan yang menjatuhkan hukuman ataupun denda pada setiap individu sesuai pelanggaran atau kejahatan yang dilakukannya.

5. Keadilan Reaktif

Yakni memberi pada setiap individu terkait haknya yakni kebebasan merancang sesuai kreativitasnya. Keadilan berikut memberi kesempatan mengekspresikan kreativitas diberbagai bidang kehidupan.

6. Keadilan Protektif

Yakni memberi perlindungan pada seseorang. Dalam masyarakat, keamanan serta privasi anggota masyarakat harus dilindungi dari tindakan sewenang-wenang pihak lainnya.

b. Teori Kepastian Hukum

Jan Michiel Otto mengartikan kepastian hukum selaku kemungkinan bahwasannya pada kondisi tertentu :

1. Memiliki ketentuan yang jelas, konsisten, serta mudah didapatkan, dipublikasikan serta diakui karena negara.
2. Pemerintah secara konsisten mengimplementasikan, mematuhi, dan mentaati ketentuan hukum tersebut.
3. Warga secara prinsipil menyelaraskan perilakunya dengan ketentuan.

4. Hakim yang independen serta tak berpikir mengimplementasikan ketentuan hukum dengan konsisten saat mengatasi konflik hukum.
5. Melaksanakan secara konkrit terkait putusan peradilan.¹⁸

Sudikno Mertokusumo mengatakan, “kepastian hukum adalah jaminan bahwasannya suatu hukum harus ditegakkan secara baik, serta mengkehendaki tersedianya usaha pengaturan hukum melalui peraturan perUndang-Undangan yang dibuat pihak yang berwenang serta bisa menjamin adanya kepastian bahwasannya hukum berguna sebagai ketentuan yang wajib dipatuhi.”¹⁹

Terkait kepastian hukum, Kelsen beropini bahwasannya hukum merupakan suatu sistem norma. Norma ialah pernyataan yang menegaskan aspek “seharusnya” yang memberikan berbagai aturan terkait apa yang perlu dilaksanakan. Norma ialah produk serta perilaku manusia yang deliberatif. Ketentuan yang memuat ketentuan sifatnya umum, berfungsi sebagai acuan perilaku seseorang dalam masyarakat, baik dalam hubungannya dengan sesamanya ataupun hubungan dengan masyarakat. Ketentuan tersebut menjadi batasan masyarakat dalam hal bertindak terhadap seseorang. Ketentuan tersebut serta pelaksanaannya menciptakan kepastian hukum.²⁰

c. Teori Perlindungan Hukum

Satjipto Raharjo mengatakan, “Perlindungan hukum ialah mengayomi HAM yang dirugikan individu lainnya serta melindungi

¹⁸Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pt. Sinar Grafika, 2011, Jakarta

¹⁹Asikin zainal, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Rajawali Press, 2012, Jakarta

²⁰Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 158.

masyarakat supaya mereka bisa menikmati seluruh hak yang diberi hukum.”²¹

G. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran kepustakaan dan pengamatan penelitian diketahui sudah adanya karya ilmiah sebelumnya yang berhubungan dengan pembahasan berikut, antara lain:

1. Skripsi Dicen Setiawan (2021) “Hak Pengasuhan Anak Pasca Perceraian Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam (Studi di Desa Lawang Agung Kecamatan Kedurang Kabupaten Bengkulu Selatan”.²² Dalam skripsi ini membahas tentang hak pengasuhan anak pasca perceraian perspektif hukum positif dan hukum islam di desa Lawang Agung Kecamatan Kedurang Bengkulu Selatan dengan teknik pengumpulan datanya dengan observasi dan wawancara hasil yang didapat ialah banyaknya hak pengasuhan yang diberikan kepada ayah namu beberapa dari mereka sulit untuk mengurus anaknya karna bekerja dan menitipkannya kepada sanak saudara yang lain dan hal ini bertentangan dengan Kompilasi Hukum Islam yang menjelaskan bahwa apabila terjadi perceraian maka pemeliharaan anak yang belum 12 tahun adalah hak ibunya namun hal tersebut bertolak bertolak belakang dengan data awal yang diperoleh dari pengadilan yang banyak menetapkan ayah sebagai pemegang hak anak yang belum mumayyiz.

²¹ M Soerjonoekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : UI-Perss,2006), hal.133

²² Dicen Setiawan, *Hak Pengasuhan Anak Pasca Perceraian Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam (Studi di Desa Lawang Agung Kecamatan Kedurang Kabupaten Bengkulu Selatan*, Skripsi Universitas Islam Negeri Fatmawati Sukarno Bengkulu, 2021.

Perbedaan skripsi diatas dengan skripsi penulis adalah penulis membahas tentang bagaimanakah pengaturan tentang hak asuh anak menurut Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang mana kedua aturan ini bertolak belakang, pada Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam mengatakan bahwa hak pengasuhan anak yang masih dibawah umur 12 tahun ialah hak ibunya sedangkan pada Pasal 41 Undang-Undang Perkawinan disebutkan baik ibu maupun bapaknya berkewajiban memelihara anak semata-mata demi kepentingan anak tersebut dan penulis disini menyoroti mengapa hakim memutus perkara berbeda dengan KHI pada Putusan Nomor: 122/Pdt.G/2019/PA.Jmb.

2. Skripsi Baharudin Syah (2019) “Hak Asuh Anak yang Dibebankan Kepada Ayah Akibat Perceraian (Analisis Putusan Pengadilan Agama Jambi).²³Dalam skripsi ini membahas tentang bagaimana pengajuan hak asuh anak dibawah 12 tahun apabila ayahnya tidak memberikan pembiayaan yang mana ibu dapat mengajukan tuntutan hak keperdataan , sedangkan jika anak tersebut telah 18 hingga 21 tahun namun belum menikah baik anak itu ikut dengan ayah ataupun ibunya dapat mengajukan gugatan yang diatur pada Pasal 47 Ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dan tentang membahas tentang faktor penyebab hak asuh anak dibebankan kepada ayah yaitu Putusan Mahkamah Agung RI No. 102 K /Sip / 1973 tanggal 24 April 1975, yaitu:

²³ Baharudin Syah, Hak Asuh Anak yang Dibebankan Kepada Ayah Akibat Perceraian (Analisis Putusan Pengadilan Agama Jambi), Skripsi Universitas Islam Negeri Sulthan Thaha Saifuddin Jambi, 2019.

“Berdasarkan yurisprudensi mengenai perwalian anak, patokannya adalah ibu kandung yang diutamakan, khusus untuk anak-anak yang masih kecil, karena kepentingan anak yang menjadi kriterium, jika terbukti ada ibu yang tidak sesuai untuk disesuaikan”.

Perbedaannya dengan skripsi penulis topik bahasannya tentang bagaimanakah pengaturan tentang hak asuh anak menurut Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang mana kedua aturan ini bertolak belakang, pada Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam mengatakan bahwa hak pengasuhan anak yang masih dibawah umur 12 tahun ialah hak ibunya sedangkan pada Pasal 41 Undang-Undang Perkawinan disebutkan baik ibu maupun bapaknya berkewajiban memelihara anak semata-mata demi kepentingan anak tersebut dan penulis disini menyoroti mengapa hakim memutus perkara berbeda dengan KHI pada Putusan Nomor: 122/Pdt.G/2019/PA.Jmb.

3. Skripsi Diana Yulita Sari (2010) “Hak Asuh Anak Dibawah Umur Akibat Perceraian Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (Analisis Putusan Perkara Mahkamah Agung Nomor 349 K/AG/2006)”.²⁴ Skripsi tersebut posisi perkara sudah berada di tingkat kasasi Mahkamah Agung dan terjadinya konflik memperebutkan hak pengasuhan anak membahas dari perspektif Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan anak yang mana pada skripsi ini

²⁴ Diana Yulita Sari, Hak Asuh Anak Dibawah Umur Akibat Perceraian Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (Analisi Putusan Perkara Mahkamah agung Nomor: 349 K/AG/2006), Skripsi Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullag Jakarta, 2010.

menyebutkan bahwa dalam pengasuhan anak kepentingan anak menjadi kepentingan hakim dalam memutus perkara di pengadilan dan menurut hakim dalam putusan tersebut hak pemeliharaan anak diberikan kepada ayahnya karena sang ibu merupakan seorang selebriti yang sibuk bekerja dan dianggap tidak mempunyai waktu untuk mengasuh anaknya.

Perbedaan dengan skripsi saya, bahwa perkara selesai di putusan di pengadilan agama dan tidak terjadinya sengketa perebutan hak asuh anak, namun menurut hakim Walaupun menurut Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam pemeliharaan anak yang belum mumayyiz diserahkan kepada ibunya, namun menurut dalil permohonan pemohon yang menyatakan bahwa termohon sejak tahun 2017 sampai sekarang sering pergi berhari-hari tanpa tujuan yang jelas sehingga menelantarkan anak-anaknya hal itu tidak dibantah oleh termohon. Oleh karena itu menurut Majelis Hukum ketentuan Pasal 49 Ayat (1) huruf a dan b UU Nomor 1 Tahun 1974 mencabut hak asuh kedua anak tersebut dari termohon selaku ibu kandungnya dan menyerahkan hak asuh dan pemeliharaan kedua orang anak pemohon dan termohon tersebut kepada pemohon selaku ayah kandungnya.

H. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian

Yakni bertipe yuridis normatif ialah tahapan menemukan ketentuan hukum, prinsip hukum, serta doktrin hukum.²⁵ Penelitian tersebut bisa dilaksanakan pada bahan hukum primer serta sekunder selama bahannya tersebut memuat kaidah hukum.

Tipe penelitiannya yang dipergunakan ialah hukum yuridis normatif, yakni dilaksanakan melalui pengkajian, mempelajari, serta interpretasi pada aturan hukum yang berlaku. Dalam hal berikut penulis menjelaskan terkait Hak Asuh Anak Dibawah Umur Akibat Perceraian (Analisis Putusan Nomor: 122/Pdt.G/PA.jmb).

2. Pendekatan Penelitian

Peter Mahmud Marzuki mengatakan, pendekatan yang dipergunakan dipenelitian hukum yakni: “perundang-undangan, kasus, pendekatan historis, perbandingan serta konseptual”.²⁶

Pendekatannya yang dipergunakan ialah perundang-undangan, kasus serta konseptual, yaitu pendekatan hukum yang diselenggarakan lewat mengkaji, menganalisa, serta mengkritisi aturan Undang-Undang yang terkait dengan Putusan No: 122/Pdt.G/2019/.PA.jmb.

²⁵Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm. 90.

²⁶Peter Mahmud Marzuki, *Metode Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2011, hlm. 134.

3. Pengumpulan Bahan Hukum

Yakni ditekankan kepada penelitian kepustakaan guna meneliti bahan hukum yang signifikan terhadap objek penelitian berikut melalui memakai studi kepustakaan (*library research*).

Bahannya yang dipergunakan yakni:

a. Primer

Yakni sebagai landasan penyusunan penulisan skripsi yang diperoleh dari kepustakaan, berupa:

- 1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- 2) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam

b. Sekunder

Yakni sebagai bahan yang menjelaskan terkait bahan hukum primer, berupa: didapatkan melalui mempelajari buku-buku literatur, karya ilmiah para sajana, hasil-hasil penelitian, serta lainnya yang berhubungan dengan penelitian berikut.

c. Tertier

Yakni hendak dipergunakan penulis guna menjang bahan hukum sekunder, berupa:

- 1) Kamus Hukum
- 2) KBBI

3) Analisis Bahan Hukum

Dilaksanakan melalui:

- a. Menginterpretasikan seluruh ketentuan Undang-Undang sesuai permasalahan yang dikaji.
- b. Mengevaluasi bahan hukum yang signifikan pada permasalahan yang dikaji.
- c. Menilai Undang-Undang yang berkaitan terhadap permasalahan yang dibahas.

I. Sistematika Penulisan

Sistematikanya yang dipakai pada penulisan skripsi berikut meliputi:

BAB I : PENDAHULUAN

Bagian berikut penulis memaparkan mengenai latar belakang masalah yang merupakan titik tolak bagi penulis dalam penulisan skripsi ini, selain itu menguraikan mengenai latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka konseptual, landasan teoretis, orisinalitas penulisan, metode penelitian serta diakhiri dengan sistematika penulisan.

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Dibab berikut, penulis memaparkan tinjauan umum tentang hak asuh anak, tinjauan umum tentang anak, dan tinjauan umum tentang perceraian.

BAB III : PEMBAHASAN

Pada bagian berikut memaparkan terkait bagaimana pengaturan hak asuh anak yang masih dibawah umur dalam Kompilasi Hukum

Islam dan Undang-Undang Perkawinan dan untuk mengetahui dan menganalisis dasar pertimbangan hakim dalam memutus perkara hak asuh anak dibawah umur yang berbeda dengan ketentuan Kompilasi Hukum Islam aalam Putusan Nomor: 122/Pdt.G/PA.jmb.

BAB IV : PENUTUP

Berupa rangkuman dari semua penjelasan sebelumnya yang tertuang di beberapa kesimpulan serta diakhiri saran yang diinginkan bisa berguna bermanfaat bagi pihak yang bersangkutan.

