

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Untuk memperoleh sebuah kebahagiaan baik di dunia maupun di akhirat, seorang laki-laki dan seorang perempuan perlu bersatu menjadi pasangan dan membentuk rumah tangga. Islam memandang bahwa perkawinan merupakan suatu cara yang manusiawi dan terpuji untuk menghalalkan hubungan antara laki-laki dan perempuan. Tuhan menciptakan manusia yang berbeda dengan makhluk lainnya, yaitu dilengkapi dengan akal agar perbuatan yang dilakukan oleh manusia sesuai dengan aturan-aturan dalam rangka menjaga kemuliaan dan martabat manusia, termasuk aturan mengenai perkawinan. Perkawinan merupakan salah satu budaya dan bagian dari siklus hidup manusia. Hal ini merupakan landasan bagi terbentuknya suatu keluarga. Keluarga merupakan suatu kelompok individu yang ada hubungannya, hidup bersama dan bekerja sama di dalam suatu unit.¹ Perkawinan itu bukan saja berarti sebagai perikatan perdata, tetapi juga merupakan perikatan adat dan sekaligus merupakan perikatan kekerabatan dan ketetanggan. Jadi terjadinya suatu ikatan perkawinan bukan semata-mata membawa akibat terhadap hubungan-hubungan keperdataan, seperti hak dan kewajiban suami istri, harta bersama, kedudukan anak, hak dan kewajiban orang tua, tetapi juga menyangkut hubungan-

¹ Lindha Pradhipti Oktarina, Mahendra Wijaya, Argyo Demartoto, "Pemaknaan Perkawinan : Studi Kasus Pada Perempuan Lajang Yang Bekerja di Kecamatan Bulukerto Kabupaten Wonogiri", *Jurnal Analisa Sosiologi*, Vo. 4, 2015, h.75

hubungan adat istiadat kewarisan , kekeluargaan, kekerabatan dan ketetanggaan serta menyangkut upacara-upacara keagamaan.²

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (yang selanjutnya akan disebut KHI) menyebutkan pengertian perkawinan dalam Pasal 2, yaitu :

“Perkawinan menurut Hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mittsaqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”.

Sedangkan dalam Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan (yang selanjutnya akan disebut UU Perkawinan), menyebutkan bahwa :

“Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Dalam arti psikologi, melalui lembaga perkawinan yang sah setiap orang yang membentuk keluarga akan mendapatkan kenyamanan dalam memenuhi kebutuhan psikisnya. Melalui perkawinan, mereka dapat saling mencurahkan isi hatinya kepada pasangannya serta juga dimungkinkan untuk mendapatkan kepastian terkait kelanjutan keturunannya. Tujuan perkawinan sendiri dapat dikembangkan menjadi 5 (lima) yaitu, pertama, mendapatkan dan melangsungkan keturunan. Kedua,

² Ellyne Dwi Poespasari, “Kedudukan Anak Luar Kawin Dalam Pewarisan Ditinjau Dari Sistem Hukum Kekerabatan Adat”, *Perspektif*, Vol. XIX No.3, 2014, h. 212

memenuhi hajat manusia untuk menyalurkan syahwatnya serta menumpahkan kasih sayangnya. Kemudian ketiga, memenuhi panggilan agama, memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan. Keempat, memenuhi kesungguhan untuk bertanggungjawab menerima hak dan kewajiban, dan kelima yaitu membangun rumah tangga untuk membentuk masyarakat yang tenteram atas dasar cinta dan kasih sayang. Dengan menikah, hal tersebut juga menimbulkan rasa *mawaddah*, cinta kasih kepada keluarga.³ Dalam membentuk suatu keluarga tentunya ingin mempunyai keluarga yang utuh, harmonis dan saling menyayangi satu sama lain hingga kematian yang memisahkan. Akan tetapi, dalam perkawinan pasti terdapat permasalahan yang membuat sepasang suami istri menghentikan harapannya untuk tidak melanjutkan kebersamaannya dan memutuskan untuk berpisah atau bercerai. Perceraian disebut sebagai perkara halal yang dibenci oleh Allah SWT. Suami yang menceraikan istrinya disebut dengan talak, sedangkan istri yang menggugat cerai pada suaminya dengan jalur pengadilan disebut dengan khulu' (dengan memberikan tebusan) atau fasakh (tanpa tebusan). Talak dan khulu' merupakan jalan akhir yang dapat ditempuh apabila suami istri tidak dapat mempertahankan keharmonisan rumah tangganya.⁴ Dalam KHI perceraian diatur sebagai materil Peradilan Agama di Indonesia yaitu, cerai talak, cerai gugat dan khulu'. Pasal 117 KHI memberikan ketentuan, bahwa "Talak adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah

³ Choirunnisa Nur Novitasari, Dian Latifiani dan Ridwan Arifin, "Analisis Hukum Islam Terhadap Faktor Putusnya Tali Perkawinan", *Jurnal Hukum Keluarga dan Hukum Islam*, Vol. 3 No. 2, 2019, h. 325

⁴ Suhaila Zulkifli dan Ardhiya Ega Pramono, Qoni Alexandra Fadillah Shelyza Azura Alfian, "Putusnya Perkawinan Akibat Suami Menikah Tanpa Izin Dari Istri", *Jurnal Hukum Kaidah Media Komunikasi dan Informasi Hukum dan Masyarakat*, Vol. 18 No. 3, 2019, h. 16

satu sebab putusnya perkawinan dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 129, 130 dan 131”. Pasal 132 Ayat (1) KHI menyebutkan bahwa gugatan perceraian diajukan oleh istri atau kuasanya pada Pengadilan Agama, yang daerah hukumnya mewilayahi tempat tinggal penggugat kecuali istri meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin suami”. Di dalam UU Perkawinan, ketentuan mengenai putusnya perkawinan diatur dalam Pasal 38 sampai dengan Pasal 41 UU Perkawinan. Perkawinan dapat putus disebabkan karena 3 (tiga) hal, yaitu kematian, perceraian dan atas keputusan Pengadilan.

Perceraian hanya dapat dilakukan didepan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak dan untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan yang menentukan bahwa suami dan istri tersebut tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri. Pada prinsipnya UU Perkawinan menganut prinsip mempersulit terjadinya perceraian. Hal tersebut sejalan dengan filosofi perkawinan sebagai ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri untuk membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dengan demikian, perceraian merupakan upaya ultimum remidium setelah upaya damai yang ditempuh gagal atau tidak berhasil.⁵ Berdasarkan Pasal 116 KHI, menentukan alasan-alasan yang dapat terjadinya perceraian yang antara lain ialah sebagai berikut : pertama, salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain

⁵ Trisadini Prasastinah Usanti, Ghansam Anand, *Hukum Keluarga Dan Harta Benda Perkawinan*, CV Revka Prima Media, Surabaya, 2019, h. 122

sebagainya yang sukar untuk disembuhkan, kemudian salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya, salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung, salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain, salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau istri, antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga, suami melanggar taklik talak dan alasan yang terakhir, terjadinya peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga. Alasan perceraian mengenai terjadinya perselisihan terus menerus sangat luas interpretasinya.⁶ Tidak dapat dipungkiri dengan terjadinya perceraian, hal krusial yang berdampak ialah mengenai hak asuh anak. Hal tersebut juga senada dengan pernyataan Djulia Herjanara yang mengatakan, bahwa perceraian yang terjadi pada orang tua sering kali bermuara pada sengketa pengasuhan anak, dimana yang menjadi “arogan” kedua orang tua yang kerap dilontarkan adalah hak asuh dianggap sebagai hak orang tua.⁷ Pasal 1 Ayat (11) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, sebagaimana

⁶ Faizal Kurniawan dan Erni Agustin, “Keabsahan Perjanjian Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”, *Yuridika*, Vol. 23 No. 1, 2008, h. 18

⁷ Dani Ramdani, *Eksekusi Putusan Perkara Hak Kuasa Asuh Anak Yang Berkepastian Dan Berkeadilan Di Indonesia Dan Malaysia*, Kencana, Jakarta, 2020, h. 1

telah diubah kembali dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penerapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang (yang selanjutnya akan disebut UU Nomor 17 Tahun 2016), bahwa “Kuasa asuh adalah kekuasaan orang tua untuk mengasuh, mendidik, memelihara, membina, melindungi dan menumbuhkan anak sesuai dengan agama yang dianutnya dan sesuai dengan kemampuan, bakat serta minatnya”.

Dapat diketahui anak merupakan harapan bangsa dan jika sudah sampai saatnya akan menggantikan generasi tua dalam melanjutkan roda kehidupan negara, dengan demikian anak perlu dibina dengan baik agar mereka tidak salah dalam hidupnya kelak. Setiap komponen bangsa baik pemerintah maupun nonpemerintah memiliki kewajiban untuk secara serius memberi perhatian terhadap pertumbuhan dan perkembangan anak. Komponen-komponen yang harus melakukan pembinaan terhadap anak ialah orang tua, masyarakat serta pemerintah.⁸ Sebelumnya dapat diketahui bahwa dengan putusnya perkawinan karena perceraian, akan menimbulkan perselisihan mengenai pemeliharaan anak. Adapun mantan suami menginginkan hak asuh diberikan kepadanya, begitu pula mantan istri yang menginginkan demikian. Pemeliharaan anak atau *hadhanah* menurut Pasal 1 huruf g KHI ialah “Kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri

⁸ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan*, PT Refika Aditama, Bandung, 2014, h. 68

sendiri”. Pasal 105 KHI menegaskan, bahwa “Dalam hal terjadinya perceraian, pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya dan biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya”. Kemudian dalam Pasal 156 KHI menegaskan pula :

“Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah :

- a. Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh :
 1. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu ;
 2. Ayah;
 3. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
 4. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
 5. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu;
 6. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
- b. Anak yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan hadhanah dari ayah atau ibunya.
- c. Apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah tercukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula.
- d. Semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (21) tahun.
- e. Bilamana terjadi perselisihan mengenai hadhanah dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), (c) dan (d).
- f. Pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang turut padanya.”

Pasal 156 huruf a KHI tersebut memberikan pemahaman bahwa pihak wanitalah yang paling berhak untuk mendapatkan hak asuh anak dalam kategori belum mumayyiz. Hal ini dikarenakan anak sangat membutuhkan peran ibu terutama saat awal masa pertumbuhan anak. Akan tetapi, seorang ibu juga dapat dikatakan tidak berhak dalam mengasuh anaknya dikarenakan ibu tidak dapat bertanggungjawab dalam memelihara atau mengasuh anak tersebut. Merujuk pada Pasal 156 huruf c KHI tersebut, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2017 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2017 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan (yang selanjutnya akan disebut SEMA Nomor 1 Tahun 2017) dalam Rumusan Kamar Perdata huruf d memberikan ketentuan, bahwa “Hak ibu kandung untuk mengasuh anak di bawah umur setelah perceraian dapat diberikan kepada ayah kandung sepanjang pemberian hak tersebut memberikan dampak positif terhadap tumbuh kembang anak dengan mempertimbangkan juga kepentingan atau keberadaan atau keinginan si anak pada saat proses perceraian”. Berdasarkan ketentuan tersebut, hak asuh anak yang belum mumayyiz dapat diberikan kepada sang ayah apabila ibu tidak dapat menyanggupi serta tidak bertanggung jawab atas pemeliharaan anaknya. Dalam membahas permasalahan berkaitan dengan hak asuh anak yang diberikan kepada sang ayah, terdapat dari adanya beberapa kasus yaitu dalam Putusan Nomor 138/Pdt.G/2021/PA.Lmj, Putusan Nomor 895/Pdt.G/2020/PA.Amb dan Putusan Nomor 4705/Pdt.G/2019/PA.Sby. Kasus yang pertama yaitu Putusan Nomor 138/Pdt.G/2021/PA/Lmj. Penggugat dan Tergugat telah melangsungkan perkawinan

sebagaimana Kutipan Akta Nikah Nomor 0591/019/XI/2017 tertanggal 26 November 2017. Selama dalam perkawinan tersebut Penggugat dengan Tergugat dikaruniai 1 (satu) orang anak perempuan lahir pada tanggal 30 Mei 2018. Adapun penyebab putusnya perkawinan antara Penggugat dengan Tergugat ialah Penggugat melakukan tindakan asusila dengan pria idaman lain dan penggugat sering mengonsumsi minuman keras. Berdasarkan kasus tersebut hakim Pengadilan Agama Lumajang memberikan pertimbangan bahwa bukan saja karena adanya perkawinan tunduk pada pembuktian tertulis berupa kutipan akta nikah atau hubungan hukum Penggugat dengan Tergugat, juga mempertimbangkan pada alasan perselisihan diantara keduanya. Hakim juga mempertimbangkan dengan mendengar keterangan saksi dari keluarga atau orang terdekat dari kedua belah pihak. Dalam pertimbangannya, hakim juga menegaskan bahwa Penggugat selaku ibunya tidak memberikan suri tauladan yang baik terhadap anaknya, dikarenakan Penggugat melalaikan kewajibannya dan memberikan contoh yang tidak baik dan dilarang oleh agama seperti bertato, berzinah dan pesta minuman keras. Berdasarkan pertimbangan tersebut, Pasal 105 huruf a KHI yang menyatakan bahwa pemeliharaan anak yang belum mumayyiz adalah hak ibunya dihubungkan dengan Pasal 156 huruf c KHI bahwa pemegang hak hadhonah haruslah menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak tersebut, sehingga hakim Pengadilan Agama Lumajang menetapkan hak asuh jatuh kepada Tergugat selaku ayahnya.

Kasus yang kedua yaitu Putusan Nomor 895/Pdt.g/2020/PA.Amb. Berdasarkan Salinan Putusan Perkara Nomor 1386/Pdt.G/2020/PA.Amb tertanggal 10 Februari 2020 dan Akta Cerai Pengadilan Ambarawa tertanggal 12 Februari 2020 menegaskan bahwa perkawinan Penggugat dan Tergugat putus karena perceraian dengan talak raj'i. Perkawinan antara Penggugat dan Tergugat telah dikaruniai 1 (satu) orang anak yang lahir pada tanggal 13 September 2018. Perkawinan Penggugat dan Tergugat harus putus karena dalam kehidupan rumah tangganya sering terjadi pertengkaran yang disebabkan karena Tergugat sering merasa cemburu dan menuduh Penggugat melakukan hal yang tidak benar, sehingga membuat Penggugat pergi dari rumah dan bertempat tinggal di rumah saudaranya. Selama masih dalam ikatan perkawinan sampai dengan perceraian, Penggugat berusaha agar haknya sebagai ibu dapat diberikan untuk memelihara anaknya namun tidak diberikan izin oleh Tergugat dan keluarga Tergugat. Berdasarkan Putusan Nomor 895/Pdt.G/2020/PA.Amb tersebut, hakim mempertimbangkan pemeliharaan anak diberikan kepada ibu mengingat kepentingan bagi masa depan anak tersebut, dikarenakan anak tersebut belum dewasa dan sangat membutuhkan belaian kasih sayang serta bantuan Penggugat selaku ibu kandungnya, namun hakim Pengadilan Agama Ambarawa dalam putusannya menetapkan bahwa hak pengasuhan anak atau hadhonah berada dalam pengasuhan ayah kandungnya. Sehingga dalam hal ini menyalahi ketentuan dalam Pasal 156 huruf a KHI.

Kasus yang ketiga ialah Putusan Nomor 4705/Pdt.G/2019/PA.Sby. Penggugat dan Tergugat telah menikah pada tanggal 16 Mei 2015 dibuktikan dengan Akta Nikah Nomor 0457/075/V/2015 yang dikeluarkan oleh KUA Kecamatan Sawahan, Surabaya. Selama perkawinan Penggugat dan Tergugat dikaruniai 1 (satu) orang anak yang lahir pada tanggal 28 Januari 2016. Penyebab Penggugat dan Tergugat melakukan perceraian dikarenakan adanya pertengkaran dan perselisihan karena Penggugat berhubungan dengan pria lain sehingga menyebabkan pisah tempat tinggal sekitar 4 (empat) bulan. Dalam kasus ini, Pengadilan Agama Surabaya dalam memutus perkara nomor 4705/Pdt.G/2019/PA.Sby menetapkan anak dari perkawinan Penggugat dan Tergugat di bawah pemeliharaan Tergugat selaku ayahnya.

Berdasarkan beberapa kasus yang sudah diuraikan, menjadi suatu permasalahan mengenai hak asuh anak yang belum mumayyiz. sebagaimana dalam ketentuan Pasal 105 huruf a KHI, bahwa pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya. Namun apabila dihubungkan dengan Pasal 156 huruf c KHI, apabila pemegang hadhanah tidak menjamin keselamatan jasmani serta rohani anak tersebut, maka pemegang hadhanah tidak berhak dalam memelihara anak tersebut. Kemudian dihubungkan dengan SEMA Nomor 1 Tahun 2017, pada Rumusan Hukum Kamar Perdata Umum huruf d memberikan ketentuan bahwa, hak ibu kandung untuk mengasuh anak di bawah umur setelah perceraian dapat diberikan kepada ayah kandung sepanjang pemberian hak tersebut memberikan dampak positif terhadap tumbuh kembang anak. Berkaitan

dengan kategori seorang ibu yang tidak berhak dalam menjamin pemeliharaan anaknya tentunya dapat diketahui dari alasan-alasan atau penyebab putusnya perkawinan antara ayah dan ibunya sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 116 KHI. Berdasarkan uraian tersebut di atas, adanya ketertarikan untuk membahasnya dalam bentuk tesis dengan judul Hak Asuh Anak Belum Mumayyiz Akibat Terjadinya Perceraian.

Pada perkara hak asuh anak belum mumayyiz akibat terjadinya perceraian dalam Putusan Nomor 138/Pdt.G/2021/PA.Lmj, Putusan Nomor 895/Pdt.G/2020/PA.Amb dan Putusan Nomor 4705/Pdt.G/2019/PA.Sby ditemukan adanya persamaan dengan 1 (satu) penelitian lainnya yaitu terdapat dalam Jurnal Hukum *Ius Quia Iustum* yang ditulis oleh Rohidin dengan judul “Pemeliharaan Anak Dalam Perspektif Fiqh Dan Hukum Positif”. Persamaannya dalam hal ini ialah jurnal dan tesis ini membahas mengenai pemeliharaan anak yang diatur dalam fiqh dan hukum positif, sedangkan perbedaannya ialah dalam tesis ini berfokus pada studi kasus dengan membandingkan ketiga putusan yaitu Putusan Nomor 138/Pdt.G/2021/PA.Lmj, Putusan Nomor 895/Pdt.G/2020/PA.Amb dan Putusan Nomor 4705/Pdt.G/2019/PA.Sby yang sedang dikaji kemudian ditelaah dengan fiqh dan undang-undang yang bersangkutan. Penulisan tesis ini juga berfokus dengan menganalisis pertimbangan hakim dalam ketiga putusan tersebut terhadap hak asuh anak belum mumayyiz akibat terjadinya perceraian.

1.2 Rumusan Masalah

1. Ratio legis ketentuan terhadap hak asuh anak yang belum mumayyiz akibat perceraian.
2. Analisis putusan Pengadilan Agama dalam memutus hak asuh anak yang belum mumayyiz akibat perceraian.

1.3 Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis ratio legis ketentuan terhadap hak asuh anak yang belum mumayyiz akibat perceraian.
2. Untuk menganalisis putusan Pengadilan Agama dalam memutus hak asuh anak yang belum mumayyiz akibat perceraian

1.4 Manfaat Penelitian

Manfaat yang didapat dari penelitian ini dapat ditinjau dari 2 (dua) segi, yaitu segi teoritis dan segi praktis, yang antara lain sebagai berikut :

- a. Manfaat teoritis penelitian ini, diharapkan penelitian ini memberikan kontribusi dalam mengembangkan ilmu hukum, khususnya di bidang hukum perdata, hukum perkawinan, hukum Islam yang terkait dengan ketentuan hak asuh anak yang belum mumayyiz akibat perceraian ayah dan ibunya serta para pembaca dapat mengetahui mengenai persoalan kuasa asuh anak akibat perceraian melalui Putusan Nomor 895/Pdt.G/2020/PA.Amb, Putusan Nomor 138/Pdt.G/2021/PA.Lmj dan Putusan Nomor 4705/Pdt.G/2019/PA.Sby dan dapat dijadikan acuan bagi pihak-pihak yang ingin mengkaji permasalahan tersebut.

- b. Manfaat praktis penelitian ini, untuk memberikan tambahan pemikiran atau masukan kepada pihak-pihak yang membutuhkan terkait jawaban atas permasalahan yang sedang di cermati khususnya mengenai kuasa asuh anak yang belum mumayyiz akibat perceraian.

1.5 Metode Penelitian

1.5.1 Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan dalam penelitian tesis ini yaitu, penelitian hukum (doctrinal research). Tipe penelitian tersebut yaitu dilakukan dengan cara meneliti serta menganalisa norma-norma hukum dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁹ Adapun terkait jenis penelitian ini membahas mengenai hak asuh anak yang belum mumayyiz akibat perceraian berdasarkan studi kasus nomor 895/Pdt.G/2020/PA.Amb, Putusan Nomor 138/Pdt.G/2021/PA.Lmj dan Putusan Nomor 4705/Pdt.G/2019/PA.Sby.

1.5.2 Pendekatan Penelitian

Pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

1. Pendekatan Perundang-Undangan (*Statute Approach*)

⁹Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005, h. 32

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yaitu dilakukan dengan menelaah semua regulasi dan undang-undang yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.¹⁰ Dalam metode pendekatan perundang-undangan peneliti perlu memahami hierarki dan asas-asas dalam peraturan perundang-undangan.¹¹ Dalam penelitian ini pendekatan perundang-undangan yang digunakan ialah UU Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, UU Nomor 17 Tahun 2016 dan SEMA Nomor 1 Tahun 2017.

2. Pendekatan Kasus (*Case Approach*)

Pendekatan kasus dalam hal ini mempunyai tujuan untuk mengetahui kaidah hukum maupun penerapan norma dalam praktik hukum.¹² Dalam menerapkan suatu norma, pendekatan ini menggunakan alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai pada putusan, terutama putusan yang sedang dikaji yaitu Putusan Nomor 895/Pdt.G/2020/PA.Amb, Putusan Nomor 138/Pdt.G/2021/PA.Lmj dan Putusan Nomor 4705/Pdt.G/2019/PA.Sby.

3. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

Pendekatan konseptual atau *conceptual approach* merupakan pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di

¹⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)*, Kencana, Jakarta, 2016, h. 60

¹¹ *Ibid*, h. 137

¹² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1981, h. 10

dalam ilmu hukum.¹³ Dalam menggunakan pendekatan konseptual, peneliti perlu merujuk pada prinsip-prinsip hukum. Prinsip-prinsip ini dapat diketemukan dalam pandangan-pandangan sarjana ataupun doktrin-doktrin hukum.¹⁴ Adapun konsep-konsep yang digunakan dalam penelitian tesis ini ialah konsep hak asuh anak khususnya yang belum mumayyiz (hadhanah) dan konsep mengenai akibat dari perceraian.

1.5.3 Sumber Bahan Hukum

Adapun bahan-bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini ialah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum dalam penelitian ini diuraikan sebagai berikut :

Bahan Hukum Primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif, yang artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.¹⁵ Adapun bahan hukum primer dalam penelitian ini sebagai berikut :

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Burgerlijk Wetboek voor Indonesie (Saatsblad Tahun 1847 Nomor 23);

¹³ Peter Mahmud Marzuki, *Opcit*, h. 95

¹⁴ *Ibid*, h. 178

¹⁵ *Ibid*, h. 181

- b. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3019);
- c. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak (Lembaran Negara Tahun 1979 Nomor 32, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3143);
- d. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Tahun 2016 Nomor 237, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5946);
- e. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana telah diubah menjadi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Tahun 2019 Nomor 186, Tambahan Lembaran Negara Nomor 6401);
- f. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam;
- g. Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2017 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2017 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan.

Bahan hukum yang kedua, yaitu bahan hukum sekunder. Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang digunakan untuk menunjang bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis serta memahami bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder meliputi jurnal-jurnal hukum, literature-literatur serta hasil penelitian dan artikel hukum.¹⁶ Adapun bahan-bahan sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi.¹⁷ Dalam penelitian ini yang menjadi bahan hukum sekunder ialah berupa publikasi mengenai hukum yang bersumber dari buku-buku, jurnal-jurnal hukum, makalah yang dapat menunjang dalam penelitian ini.

1.5.4 Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini yaitu dengan menggunakan teknik tertulis atau biasa disebut penelitian pustaka. Prosedur ini diawali bahan-bahan hukum akan diseleksi, diuraikan dan dianalisa berkaitan dengan pokok-pokok permasalahan dalam penelitian ini, kemudian dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan dan ketentuan hukum yaitu UU Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam dan peraturan perundang-undangan yang lainnya sebagai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder sebagai penunjang bahan hukum primer dapat berupa buku, jurnal, makalah dan lainnya, kemudian diakhiri dengan menyusun bahan hukum yang telah terkumpul secara sistematis sesuai dengan apa yang dibutuhkan untuk membahas pokok permasalahan.

¹⁶ Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, h. 106

¹⁷ Peter Madmud Marzuki, *Opcit*, h. 181

1.5.5 Analisa Bahan Hukum

Dalam melakukan penelitian ini, analisis bahan hukum dilakukan dengan menggunakan cara interpretasi gramatikal dan interpretasi sistematis. Interpretasi gramatikal merupakan suatu *term* hukum suatu bagian kalimat menurut bahasa sehari-hari atau bahasa hukum.¹⁸ Interpretasi gramatikal dilakukan terhadap kuasa asuh anak yang belum mumayyiz akibat perceraian. Sedangkan interpretasi sistematis ialah metode dimana hakim akan mendapatkan arti suatu pasal dalam kaitannya dengan pasal-pasal yang lain. Undang-undang atau pasal-pasal tertentu akan diberi makna dalam hubungannya dengan makna dari pasal-pasal terkait dalam suatu tatanan norma hukum yang berlaku.¹⁹ Interpretasi sistematis dilakukan dengan menghubungkan antara UU Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, SEMA Nomor 1 Tahun 2017 dan peraturan lainnya yang berkaitan dengan hak asuh anak.

1.6 Sistematika Penulisan

Sistematika penyusunan tesis ini dibagi menjadi 4 (empat) bagian yang masing-masing bagian terdiri atas sub-bab, antara lain :

Bab I ialah Bab Pendahuluan yang berisi gambaran mengenai topik penelitian yang hendak disajikan. Bab Pendahuluan memuat latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian dan sistematika penulisan. Maksud dari pembahasan tesis ini dapat diketahui melalui Bab I.

¹⁸Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, Aditya Citra Bhakti, Bandung, 1993, h. 15

¹⁹*Ibid*, h. 17

Dalam Bab II akan dibahas mengenai rumusan masalah yang pertama, yaitu mengenai ratio legis ketentuan terhadap hak asuh anak yang belum mumayyiz akibat perceraian. Diawali dengan membahas UU Perkawinan, pemeliharaan anak menurut hukum islam, hak asuh anak setelah perceraian dan kemudian membahas syarat pemberian hak asuh anak akibat perceraian.

Selanjutnya dalam Bab III akan dibahas mengenai rumusan masalah yang kedua, yaitu mengenai analisis Putusan Pengadilan Agama dalam memutus hak asuh anak yang belum mumayyiz akibat perceraian. Diawali dengan membahas kasus posisi dan analisis terkait Putusan Nomor 895/Pdt.G/2020/PA.Amb, Putusan Nomor 138/Pdt.G/2021/PA.Lmj dan Putusan Nomor 4705/Pdt.G/2019/PA.Sby, membahas pertimbangan hakim, kemudian dilakukan perbandingan dan diberikan kesimpulannya terkait hak asuh anak yang belum mumayyiz akibat perceraian.

Bab IV yaitu Bab Penutup. Bab ini merupakan bab terakhir dalam penulisan tesis yang mengungkapkan kesimpulan dan saran secara singkat atas isu hukum yang dibahas dan dianalisis, yang diharapkan bagi para pihak-pihak yang terkait dapat memberikan manfaat.