

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkawinan bagi manusia merupakan hal yang penting karena dengan perkawinan seseorang akan memperoleh keseimbangan hidup baik secara sosial, biologis, maupun secara psikologis. Islam menganjurkan untuk melaksanakan Perkawinan karena dianggap sebagai sunnatullah, seperti yang disebutkan dalam ayat surat al-Dzariyat ayat 49 dalam al-Quran.

وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

Artinya: "Dan segala sesuatu Kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat kebesaran Allah".¹

Perkawinan menurut ulama fiqh dijelaskan secara Bahasa yakni terdiri dari dua lafadz yaitu *ad-Dlammu* (الضم) dan *al-Ijtimā'* (الإجماع) yang berarti berkumpul menjadi satu. Sedangkan menurut istilah atau syar'a adalah :

وشرعا : عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إِبَاحَةَ وَطْئِ بِلَفْظِ إِتِكَاحٍ أَوْ تَزْوِيجٍ

Artinya: "Akad yang menghalalkan persetubuhan dengan menggunakan lafadz nikah atau *tazwij*." Menurut pendapat as-Shahih bahwa kata nikah secara hakikat mempunyai makna akad, sedangkan majaznya adalah persetubuhan.²

¹ Q.S Al-Dzariyat : 49

² Syaikh Zainuddin Bin Abdul Aziz Al-Malibari, *Fath Al-Mu'in*, (Surabaya: Haromain Jaya Indonesia, t.th), hlm. 36.

Menurut undang-undang No 1 tahun 1974 pasal 1 tentang perkawinan dijelaskan bahwa perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan keTuhanan Yang Maha Esa.³

Perkawinan itu adalah suatu ikatan atau akad yang menyatukan kedua insan didalam satu himpunan.⁴ Al-Qur'an menyebutkan perkawinan sebagai *mītsāqān ghalīdzan* yakni suatu ikatan pertalian yang suci, kuat dan kokoh. Ikatan pertalian yang dimaksud adalah suatu perjanjian tetapi bukan perjanjian yang biasa melainkan perjanjian yang luar biasa (kuat).⁵ Sebagaimana firman Allah SWT QS. an-Nisā' ayat 21:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا

Artinya : “bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-istri dan mereka (istri-istrimu) telah mengambil daripadamu perjanjian yang erat. (Q.S an-Nisā': 21).⁶

Selanjutnya dari adanya pernikahan ini, diharapkan terciptanya sebuah keluarga yang *mawaddah* (saling cinta) *rahmah* (saling kasih) yang kemudian ketika kedua pondasi dasar ini terpenuhi akan menghasilkan

³ Mediya Rafelda, *Kompilasi Hukum Islam Dan Undang-Undang Perkawinan, Wakaf, Dan Penyelenggaraan Haji*, Cet. 1, (Jakarta : Alika, 2016), hlm. 63.

⁴ Ibnu Qosim Al-Ghozali, *Fath Al-Qorib*, (Surabaya: Imaroh, t.th), hlm. 43.

⁵ Imam Jalaluddin Al-Mahalli Dan Imam Jalaluddin As-Suyuthi, *Tafsir Jalālain*, (Surabaya : Cv. Pustaka Assalam, t.th), Juz I, hlm. 75.

⁶ Qs. An-Nisā' (5) : 21

sakinah (ketenangan lahir bathin). sehingga munculah sebuah istilah “*Baiti jannati*” (rumahku surgaku). Dalam upaya mencapai istilah tersebut tidaklah mudah, perlu ditunjang dengan kaidah-kaidah mu’asyarah bil ma’ruf, komunikasi yang baik, tolong menolong, dan saling ridho diantara para anggota keluarga.⁷ yang mana jika ketiga pondasi ini telah dibangun kokoh niscaya setiap prahara yang mendera bahtera rumah tangga akan kandas dengan sendirinya.

Berbicara mengenai rumah tangga, huru hara merupakan hal yang pasti terjadi, tak dapat dielakkan, rumah tangga manapun pasti akan menghadapi kejadian ini. bahkan tak jarang pula persoalan tersebut berujung pada putusnya ikatan pernikahan,⁸ karena dirasa suami istri sudah tak dapat dirukunkan lagi, dan jika keberlangsungan rumah tangga ini diteruskan hanya akan menimbulkan madhlorot saja, maka perceraian dianggap sebagai tujuan yang harus ditempuh.

Meskipun demikian, perceraian bukanlah solusi setiap persoalan dalam rumah tangga, melainkan sebuah alternatif terakhir yang ditawarkan oleh syari’at ketika rumah tangga di ujung tanduk, oleh karenanya

⁷ Faqihuddin Abdul Qodir, *Nabiyyurrahmah*, (Cirebon: Fahmina Institute, 2018), Cet. 1, hlm. 13.

⁸ Mediya Rafelda, *Kompilasi Hukum Islam Dan Undang-Undang Perkawinan, Wakaf, Dan Penyelenggaraan Haji, ...*, hlm. 63.

Rasulullah menyebut talak merupakan perbuatan halal yang paling dibenci oleh Allah,⁹ Nabi bersabda :

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ " أَبْغَضُ الْحَالِلِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ "

Artinya : “Dari Abdullah ibn Umar r.a, Rasulullah SAW bersabda: perkara halal yang paling dibenci oleh Allah adalah talak”.¹⁰

Dalam Islam kewenangan talak berada pada kekuasaan laki-laki, karena laki-laki dianggap paling mampu mengendalikan dirinya dan berfikir seksama sebelum bertindak sehingga diharapkan tidak sembarang menjatuhkan talak hanya karena persoalan kecil dengan istrinya.¹¹ Sebagai pemegang otoritas talak, maka apabila suami telah menjatuhkan talak kepada istrinya dengan ungkapan eksplisit yang tidak ada makna lain kecuali talak maka talak telah jatuh, bahkan meski dengan maksud bercanda sekalipun.¹²

Mengenai hal ini Rasulullah SAW bersabda:

حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ عَمَّارٍ، ثَنَا حَاتِمُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، ثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ حَبِيبٍ بْنُ أَرْدَكٍ، ثَنَا عَطَا بْنُ أَبِي رِيَّاحٍ، عَنْ يُوسُوفِ بْنِ مَاهَكٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "ثَلَاثُ جِدْهَنْ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ : النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ".

Artinya: Diceritakan dari Hisyam bin Ammar, Hatim bin ismail, Abdurrahman Bin Habib Bin Ardak, ‘Atha Bn Abi Rabah, dari Yusuf Bin Mahak, dari Abu Hurairah berkata : Rasulullah SAW bersabda : “Ada tiga perkara yang

⁹ Ibrahim Al-Bajuri, *Hasyiah Syaikh Ibrahim Al-Bajuri 'Alā Fath Al-Qorīb Al-Mujīb*, (Kediri: Haromain, t.th) Jilid 2, hlm. 138.

¹⁰ Abu Dawud, *Sunan Abi Dawud Kitab An-Nikāh, Bab Fī Karahiyati At-Talāq*, (Maktabah Syamilah, T.Th), Hadis Nomor 2178, Jilid Ii, hlm. 255.

¹¹ Ahmad Al-Jurjawi, *Hikmah At-Tasyri' Wa Falsafatuhu*, (Kediri: Haromain, t.th) Jilid. 2 Hlm. 74.

¹² Taqiyuddin Abu Bakar, *Kifāyatul Akhyar*, (Surabaya: Harisma, t.th), Jilid. 2 hlm. 84.

kesungguhnya menjadi sungguh-sungguh dan candanya pun menjadi sungguh-sungguh, yaitu nikah, talak dan rujuk.”¹³

Bermodal dengan Hadits tersebut fiqh madzhab Syafi’i berpandangan bahwa talak ketika diucapkan oleh suami secara sharih (jelas) kepada istrinya sekalipun dalam keadaan bercanda ataupun tidak sengaja, maka seketika itu juga talak jatuh dan mempunyai kekuatan hukum.¹⁴

Hal ini berbeda dengan yang dimaksud oleh Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Undang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974 Pasal 39 tentang Perkawinan. Di sana disebutkan bahwa “perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan agama setelah pengadilan agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”.¹⁵ Bunyi Pasal ini sangat “bertolak belakang” dengan konsep talak yang ada dalam fiqh Islam, dalam fiqh Islam jika seorang suami sudah menjatuhkan talak kepada istrinya maka talak itu sudah jatuh baik kata talak itu diucapkan dengan sindiran maupun secara langsung.

Tetapi problematika perceraian dalam keluarga akan memberikan dampak yang mendalam, baik kepada pasangan yang bercerai maupun kepada anak. Perceraian bagi anak adalah tanda kematian keutuhan keluarganya, rasanya separuh diri anak telah hilang, hidup tidak akan sama

¹³ Muharrits Abi Abdillah Muhammad Bn Yazid Al-Qozwaini, *Sunan Ibnu Majah*, (Lebanon: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, 2012) Jilid 2, hlm. 515, No. Hadis : 2039.

¹⁴ H. Zainul Mu’ien Husni, *Tinjauan Fikih Terhadap Ketentuan Ikrar Talak Di Hadapan Pengadilan Agama Dalam Uu No. 1/1974*, Hakam, Vol. 01, No. 02, Desember 2017, hlm. 131.

¹⁵ Mediya Rafelda, *Kompilasi Hukum Islam Dan Undang-Undang Perkawinan, Wakaf, Dan Penyelenggaraan Haji, ...*, hlm. 29 dan 72.

lagi setelah orangtua mereka bercerai dan mereka harus menerima kesedihan dan perasaan kehilangan yang mendalam.

Kewajiban orangtua untuk terus memberikan perhatian, kasih sayang, dan tanggungjawab atas tumbuh kembang anak tidak berhenti ketika mereka bercerai. Namun tidak jarang setelah bercerai orangtua menelantarkan anak dan memilih untuk meneruskan hidup masing-masing. Ditemukan pula bahwa kebanyakan anak korban perceraian dititipkan kepada nenek, kakek, atau kerabat lainnya dan hanya dikunjungi sesekali waktu. Keadaan ini memperburuk kondisi anak, sehingga mengalami stres, depresi, bahkan trauma.

Konsep anak dalam perceraian mengacu pada perlindungan, perawatan, dan kebutuhan anak selama dan setelah perceraian. Dalam Islam, anak dianggap sebagai amanah dari Allah yang harus dijaga dengan baik oleh kedua orangtua. Ketika perceraian terjadi, hak-hak anak untuk mendapatkan kasih sayang, pendidikan, dan perlindungan tetap harus dipenuhi. Pada umumnya, dalam kasus perceraian, hukum berbagai negara menetapkan aturan dan prosedur yang mengatur pemeliharaan anak, asuhan anak, dan hak orangtua terhadap anak setelah perceraian. Konsep perlindungan anak juga mencakup hak anak untuk tetap memiliki hubungan dengan kedua orangtuanya, kecuali jika ada alasan yang jelas dan sah yang menghalangi hal tersebut.

Menurut Hukum Islam, istilah perlindungan terhadap anak, tidak dijelaskan secara jelas akan tetapi dijelaskan dengan menggunakan istilah pemeliharaan anak yang disebut dengan *hadhanah*. Dalam literatur fiqh *hadhanah* didefinisikan dalam beberapa terminologi, diantaranya menurut Sayyid Syabiq *hadhanah* adalah suatu sikap pemeliharaan terhadap anak kecil yang belum dapat membedakan mana yang baik dan buruk dan belum mampu mengurus dirinya sendiri. Menjaga, mendidik dan mengasuhnya baik fisik, mental maupun akal.¹⁶ Sementara istilah Perlindungan Anak menurut Hukum Positif dikemukakan dalam UU Perlindungan Anak, UU No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang diamandemen dengan UU No. 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas UU No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Istilah ini dicantumkan dalam Bab I: Ketentuan Umum, pasal 1 ayat (2), “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 dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.¹⁷

Perlindungan hukum bagi anak dapat diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak.

¹⁶ As-Sayyid Sabiq, *Fiqh As-Sunnah*, (Beirut: Dar Al-Fikr, 1983), Jilid. Viii, hlm. 228.

¹⁷ Rifki Septiawan Ibrahim, *Hak-Hak Keperdataan Anak Dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak*, Lex Privatum: Vol. 6 No. 2 (2018). hlm. 50.

Berdasarkan uraian di atas, maka penulis beranggapan bahwa perlindungan hukum terhadap pemeliharaan anak akibat perceraian orangtua perlu dikaji lebih dalam sehingga nantinya bisa memberikan solusi ataupun jalan keluar bagi para pihak yang bersangkutan. Untuk itu penulis tertarik untuk meneliti lebih jauh tentang permasalahan tersebut, yang dituangkan dalam bentuk penelitian yang berjudul “Perlindungan Hukum Terhadap pemeliharaan Anak Akibat Perceraian orangtua menurut Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif”.

B. Rumusan Masalah

Dengan berdasarkan latar belakang di atas, maka yang menjadi pokok permasalahan yang akan di bahas dalam penelitian ini adalah :

- 1) Bagaimana perlindungan hukum terhadap pemeliharaan anak setelah perceraian orangtua diatur dalam perspektif hukum islam?
- 2) Bagaimana perlindungan hukum terhadap pemeliharaan anak setelah perceraian orangtua diatur dalam perspektif hukum positif?
- 3) Bagaimana persamaan dan perbedaan antara hukum positif dan hukum islam terkait perlindungan hukum terhadap pemeliharaan anak setelah perceraian orangtua?

C. Tujuan Dan Kegunaan Penelitian

- a) Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk menyelidiki perlindungan hukum terhadap pemeliharaan anak akibat perceraian orangtua menurut perspektif hukum islam dan hukum positif. Secara khusus, tujuan penelitian ini adalah:

1. Menganalisis perlindungan hukum terhadap pemeliharaan anak setelah perceraian orangtua diatur dalam perspektif hukum islam.
2. Menganalisis perlindungan hukum terhadap pemeliharaan anak setelah perceraian orangtua diatur dalam perspektif hukum positif.
3. Mengetahui persamaan dan perbedaan antara hukum islam dan hukum positif terkait perlindungan hukum terhadap pemeliharaan anak setelah perceraian orangtua.

b) Kegunaan Penelitian

Penelitian ini memiliki kegunaan teoritis dan praktis yang signifikan, baik bagi pengembangan ilmu hukum maupun bagi praktik hukum terkait perlindungan hukum terhadap pemeliharaan anak akibat perceraian orangtua. Berikut ini adalah penjelasan lebih lanjut mengenai relevansi dan pentingnya penelitian ini:

1. Teoritis

- a. Penelitian ini diharapkan dapat memperkaya literatur dalam bidang hukum keluarga, khususnya terkait dengan perlindungan

hukum terhadap pemeliharaan anak pasca perceraian dari perspektif hukum islam dan hukum positif.

- b. Penelitian ini juga dapat memberikan manfaat bagi para akademisi, peneliti, praktisi, dan masyarakat yang berkepentingan dengan isu perlindungan hukum terhadap pemeliharaan anak pasca perceraian dari perspektif hukum islam dan hukum positif.
- c. Penelitian ini dapat menjadi referensi, bahan diskusi, dan sumber inspirasi bagi mereka yang ingin mempelajari, meneliti, atau mengadvokasi isu tersebut.
- d. Penelitian ini juga dapat memberikan pemahaman, kesadaran, dan edukasi bagi masyarakat tentang pentingnya menjaga pemeliharaan anak pasca perceraian dari perspektif hukum islam dan hukum positif.

2. Praktis

- a. Penelitian ini dapat memberikan rekomendasi bagi pihak-pihak yang terkait dengan perlindungan hukum terhadap pemeliharaan anak pasca perceraian dari perspektif hukum islam dan hukum positif, yaitu orangtua, anak, keluarga, masyarakat, pemerintah, lembaga sosial, dan lembaga hukum.
- b. Penelitian ini dapat memberikan saran dan solusi yang sesuai dengan hukum islam dan hukum positif untuk mencegah,

mengatasi, dan menangani dampak negatif perceraian orangtua terhadap pemeliharaan mental anak.

- c. Penelitian ini juga dapat memberikan kontribusi bagi peningkatan kualitas hidup anak yang mengalami perceraian orangtua.

D. Kerangka Teori

1. Tinjauan Konseptual

Pemeliharaan anak dikenal dengan istilah “penguasaan anak”, “pemeliharaan anak” atau “*hadhanah*”.¹⁸ Secara etimologi kata *hadhanah* berarti “*al-janb*” yang berarti disamping atau berada di bawah ketiak,¹⁹ atau bisa juga berarti meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk seperti menggendong, atau meletakkan sesuatu dalam pangkuan.²⁰ Secara terminologi *hadhanah* berarti mendidik atau memelihara seorang anak yang belum bisa mengurus dirinya sendiri karena belum *mumayyiz* atau orang dewasa namun tidak waras.²¹

Dalam buku hukum Perdata Islam di Indonesia, dikatakan bahwa *hadhanah* adalah memelihara seorang anak yang belum mampu hidup mandiri yang meliputi pendidikan dan segala sesuatu yang diperlukan

¹⁸ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia; Antara Fiqh Munakahat Dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Prenada Media, 2006), hlm. 327.

¹⁹ Ibnu Manzhur, *Lisan Al-Arabi*, (Mesir: Dar Al-Ma’arif, t.th), hlm. 911.

²⁰ Satria Efendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 166.

²¹ Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islāmī Wa 'Adillatuhu*, ..., Juz Vii, hlm. 717.

baik dalam bentuk melaksana maupun dalam bentuk menghindari sesuatu yang dapat merusaknya.²²

Dari definisi di atas dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan *hadhanah* adalah hak yang berkaitan dengan seorang anak yang masih kecil baik itu anak laki-laki maupun perempuan karena ia masih sangat membutuhkan perawatan, pemeliharaan, penjagaan, pendidikan dan melindunginya serta kasih sayang yang kemudian untuk lebih bisa membimbing untuk membedakan baik dan buruk perilaku agar menjadi manusia yang hidup sempurna dan bertanggung jawab di masa depannya.

Kewajiban pemeliharaan anak didasarkan kepada maslahat anak. Dalam al-Qur'an pemeliharaan anak disebutkan dalam surat al-Baqarah ayat 233:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ
 وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ
 نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وُلْدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ
 وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ
 مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا
 أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ
 وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

Artinya: “Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, Yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada Para ibu dengan cara ma'rif. Seseorang tidak dibebani

²² Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam*, (Jakarta: Sinar Grafindo, 2003), hlm. 67.

melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapuh (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, Maka tidak ada dosa atas keduanya. dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, Maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan”.²³

Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pemeliharaan anak diatur di dalam Pasal 45 dan 49 sebagai berikut:

Pasal 45

- (1) Kedua orangtua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaikbaiknya.
- (2) Kewajiban orangtua yang dimaksud dalam Ayat (1) Pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orangtua putus.

Pasal 49

- (1) Salah seorang atau kedua orangtua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu tertentu atas permintaan orangtua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas 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;

²³ Qs. Al-Baqarah (2) : 233

(2) Meskipun orangtua dicabut kekuasaannya, mereka masih berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.²⁴

Mengenai *hadhanah*, seorang bapak dan ibu tetap berkewajiban untuk memeliharanya meskipun ikatan perkawinan dari kedua orangtuanya telah putus, sebagaimana telah diatur dalam pasal 41 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dinyatakan:

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian:

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak pengadilan memberi keputusannya.
- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diberlakukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan penghidupan dan/ atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.²⁵

Dalam Kompilasi Hukum Islam pemeliharaan anak disebutkan pada Bab XIV Pasal 98, Pasal 105 dan Pasal 156. Pasal 98 dijelaskan sebagai berikut:

- a. Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 (dua puluh satu) tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
- b. orangtuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.

²⁴ Mediya Rafelda, *Kompilasi Hukum Islam Dan Undang-Undang Perkawinan, Wakaf, Dan Penyelenggaraan Haji, ...*, hlm. 99.

²⁵ Mediya Rafelda, *Kompilasi Hukum Islam Dan Undang-Undang Perkawinan, Wakaf, Dan Penyelenggaraan Haji, ...*, hlm. 34.

- c. Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orangtuanya meninggal.²⁶

Jadi, dengan adanya perceraian, *hadhanah* bagi anak yang belum *mumayiz* dilaksanakan oleh ibunya, sedangkan biaya pemeliharaan tersebut tetap dipikulkan kepada ayahnya. Tanggung jawab ini tidak hilang meskipun mereka bercerai. Dari penjelasan pasal tersebut bahwa kewajiban kedua orangtua adalah mengantarkan anak-anaknya dengan cara mendidik, serta membekali dengan ilmu pengetahuan untuk menjadi bekal mereka di hari dewasanya.²⁷

Dari yang disebutkan diatas, mengenai pemeliharaan anak, dapat disimpulkan bahwa pemeliharaan anak hukumnya bersifat wajib. Adanya sifat wajib disini ialah baik orangtuanya dalam ikatan perkawinan maupun bercerai, mereka tetap harus merawat, melidungi, menjaga anak-anaknya sebaik mungkin tanpa menghilangkan hak anak tersebut.

2. Tinjauan Teori

Sebagai langkah pencegahan terhadap kesalahan dalam menginterpretasikan judul penelitian ini, serta sebagai dasar bagi penulis dalam melakukan penelitian dan memfasilitasi penyelesaiannya, penulis menghadirkan konsep-konsep berikut ini:

²⁶ Mediya Rafelda, *Kompilasi Hukum Islam Dan Undang-Undang Perkawinan, Wakaf, Dan Penyelenggaraan Haji, ...*, hlm. 40.

²⁷ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 65.

a. Teori Perlindungan Hukum

1) Pengertian Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum terdiri dari dua kata, yaitu perlindungan dan hukum. Kata perlindungan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai tempat berlindung, hal (perbuatan dan sebagainya) yang melindungi. Sedangkan istilah hukum menurut Soedikno Mertokusumo ialah keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.²⁸

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan oleh orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.²⁹ Perlindungan hukum merupakan perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya.³⁰

²⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 2005), hlm. 40.

²⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya, 2014), hlm. 74.

³⁰ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 25.

Menurut CST Kansil, perlindungan hukum adalah berbagai macam upaya hukum yang diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai macam ancaman dari pihak manapun.³¹ Menurut Setiono, perlindungan hukum merupakan tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.³²

Perlindungan hukum merupakan segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada sanksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban sebagai bagian dari perlindungan masyarakat dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, yaitu melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis dan bantuan hukum. Perlindungan hukum yang diberikan kepada subyek hukum ke dalam bentuk perangkat baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, serta baik yang lisan maupun yang tertulis. Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa

³¹ Cst Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm. 102.

³² Setiono, *Rule Of Law (Supremasi Hukum)*, (Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2004), hlm. 3.

perlindungan hukum dilihat sebagai suatu gambaran tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri, yang memiliki konsep bahwa hukum memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

2) Bentuk-Bentuk Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang dilindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

a) Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan suatu batasan dalam melakukan suatu kewajiban.³³

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya

³³ Muchsin, *Perlindungan Dan Kepastian Hukum Bagi Investor Di Indonesia*, (Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2003), hlm. 20.

adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk lebih bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.³⁴

b) Perlindungan Hukum Represif

Merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran hukum.³⁵

Perlindungan hukum represif bertujuan untuk menyelesaikan suatu sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah

³⁴ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia*, ..., hlm. 30.

³⁵ Muchsin, *Perlindungan Dan Kepastian Hukum Bagi Investor Di Indonesia*, ..., hlm. 20.

dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan negara hukum.³⁶

Perlindungan hukum bertujuan untuk mencari keadilan. Keadilan dibentuk oleh pemikiran yang benar, dilakukan secara adil dan jujur serta bertanggung jawab atas tindakan yang dilakukan. Rasa keadilan dan hukum harus ditegakkan berdasarkan hukum positif untuk menegakkan keadilan dalam hukum sesuai dengan realita di masyarakat yang menghendaki tercapainya masyarakat yang aman dan damai. Keadilan harus dibangun sesuai dengan cita hukum (*Rechtidee*) di dalam negara hukum (*Rechtsstaat*), dan bukan negara kekuasaan (*Machtsstaat*). Hukum berfungsi sebagai

³⁶ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia*, ..., hlm. 30.

perlindungan kepentingan manusia, penegakkan hukum harus memperhatikan 4 unsur, yaitu:

- 1) Kepastian Hukum (*Rechtssicherheit*)
- 2) Kemanfaatan Hukum (*Zweckmassigkeit*)
- 3) Keadilan Hukum (*Gerechtigkeit*)
- 4) Jaminan Hukum (*Doelmatigkeit*)³⁷

Penegakan hukum dan keadilan harus menggunakan jalur pemikiran yang tepat dengan alat bukti dan barang bukti untuk merealisasikan keadilan hukum, serta isi hukum harus ditentukan oleh keyakinan etnis, adil tidaknya suatu perkara. Persoalan hukum menjadi nyata jika para perangkat hukum melaksanakan dengan baik serta memenuhi dan menepati aturan yang telah dibakukan sehingga tidak terjadi penyelewengan aturan dan hukum yang telah dilakukan secara sistematis, artinya menggunakan kodifikasi dan unifikasi hukum demi terwujudnya kepastian hukum dan keadilan hukum.³⁸

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Dan agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan secara profesional. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung aman, damai dan tertib. Hukum yang telah

³⁷ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 43.

³⁸ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, ..., hlm. 44.

dilanggar harus ditegakkan melalui penegakkan hukum. Penegakkan hukum menghendaki kepastian hukum, kepastian hukum merupakan perlindungan *yustisiabile* terhadap tindakan kesewenang-wenangan. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tertib, aman dan damai. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan penegakkan hukum. Hukum adalah untuk manusia maka pelaksanaan hukum harus memberi manfaat, kegunaan bagi masyarakat dan jangan sampai hukum yang dilaksanakan dapat menimbulkan keresahan di dalam masyarakat itu sendiri. Masyarakat yang mendapat perlakuan baik dan benar akan mewujudkan keadaan yang tentram. Hukum dapat melindungi hak dan kewajiban setiap individu dalam kenyataan yang senyatanya, dengan perlindungan hukum yang kokoh akan terwujud tujuan hukum secara umum yaitu ketertiban, keamanan, ketentraman, kesejahteraan, kedamaian, kebenaran dan keadilan.

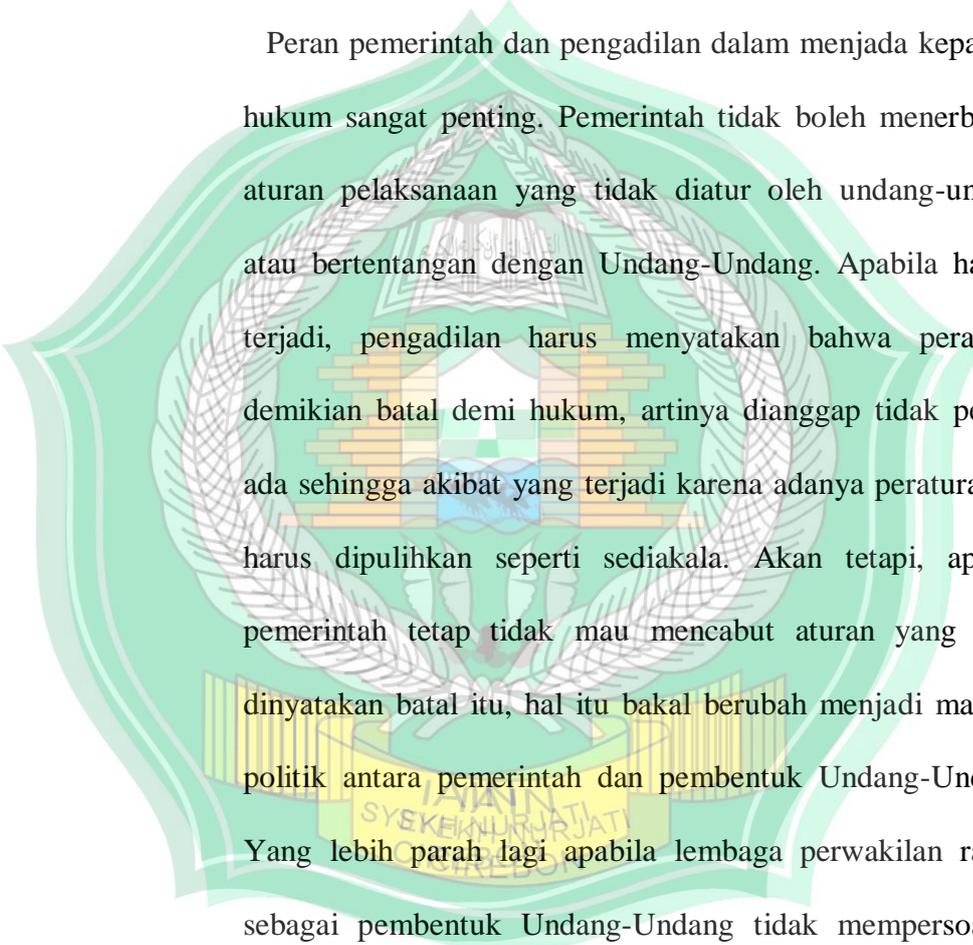
Aturan hukum baik berupa hukum tertulis (Undang-Undang) maupun hukum tidak tertulis, berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam

hubungan dengan sesama maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Dengan demikian, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan. Dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal dalam Undang-Undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.³⁹

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan keragu-raguan (*multitafsir*) dan logis dalam arti

³⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, ..., hlm. 157-158.

ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.



Peran pemerintah dan pengadilan dalam menjaga kepastian hukum sangat penting. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaan yang tidak diatur oleh undang-undang atau bertentangan dengan Undang-Undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan demikian batal demi hukum, artinya dianggap tidak pernah ada sehingga akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sediakala. Akan tetapi, apabila pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah dinyatakan batal itu, hal itu bakal berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dan pembentuk Undang-Undang. Yang lebih parah lagi apabila lembaga perwakilan rakyat sebagai pembentuk Undang-Undang tidak mempersoalkan keengganan pemerintah mencabut aturan yang dinyatakan batal oleh pengadilan tersebut. Sudah barang tentu hal

semacam itu tidak memberikan kepastian hukum dan akibatnya hukum tidak mempunyai daya prediktibilitas.⁴⁰

b. Teori Keadilan

Keadilan atau dalam bahasa Inggris, *justice*, merupakan bagian dari nilai (*value*) bersifat abstrak sehingga memiliki banyak arti dan konotasi. Apabila dilihat dari semenjak awal perkembangan peradaban manusia di dunia sampai saat ini, dari seluruh perjalanan sejarah keadilan, khususnya bagi dunia barat, keadilan sering berganti-ganti wajah secara periodik terbentuk berbagai rupa dari keadilan.⁴¹

Sedangkan kata adil (*al-'adl*) berasal dari bahasa Arab, dan dijumpai dalam al-Qur'an, sebanyak 28 tempat yang secara etimologi bermakna pertengahan.⁴² Pengertian adil, dalam budaya Indonesia, berasal dari ajaran Islam. Kata ini adalah serapan dari kata Arab '*adl*'.⁴³ Secara etimologis, dalam Kamus Al-Munawwir, *al-'adl* berarti perkara yang tengah-tengah.⁴⁴

Secara terminologis, adil berarti mempersamakan sesuatu dengan yang lain, baik dari segi nilai maupun dari segi ukuran,

⁴⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, ... hlm. 159-160.

⁴¹ Efran Helmi Juni, *Filsafat Hukum*, (Bandung: Cv Pustaka Setia, 2012), hlm. 397.

⁴² Muhammad Fu'ad Abd Al-Baqiy, *Al-Mu'jam Al-Mufahras Li Alfaz Al-Qur'an Al-Karim*, (Beirut: Dar Al-Fikr, 1981), hlm. 448 – 449.

⁴³ M. Dawam Rahardjo, *Ensiklopedi Al-Qur'an: Tafsir Sosial Berdasarkan Konsep-Konsep Kunci*, (Jakarta: Paramadina, 2002), hlm. 369.

⁴⁴ Ahmad Warson Al-Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, (Yogyakarta: Pustaka Progressif, 1997), hlm. 906.

sehingga sesuatu itu menjadi tidak berat sebelah dan tidak berbeda satu sama lain. Adil juga berarti berpihak atau berpegang kepada kebenaran.⁴⁵ Dalam keadilan terdapat dua rumusan: *Pertama*, pandangan bahwa yang dimaksudkan dengan keadilan itu ialah keserasian antara penggunaan hak dan pelaksanaan kewajiban selaras dengan dalil neraca hukum yakni takaran hak dan kewajiban. *Kedua*, pandangan para ahli hukum yang pada dasarnya merumuskan bahwa keadilan itu adalah keserasian antara kepastian hukum dan kesebandingan hukum.⁴⁶

Keadilan dalam Islam meliputi berbagai aspek kehidupan. Apalagi dalam bidang dan sistem hukumnya. Dengan demikian, konsep keadilan yang merupakan prinsip kedua setelah tauhid meliputi keadilan dalam berbagai hubungan, yaitu hubungan antara individu dengan dirinya sendiri, hubungan antara individu dengan manusia dan masyarakatnya, hubungan antara individu dengan hakim dan yang berperkara serta hubungan-hubungan dengan berbagai pihak yang terkait.⁴⁷

Keadilan Islam bersifat komprehensif yang merangkumi keadilan ekonomi, sosial, dan politik. Asas keadilan dalam Islam merupakan pola kehidupan yang memperlihatkan kasih sayang,

⁴⁵ Abdul Aziz Dahlan, Et. All, (Editor), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid 2, (Jakarta: Pt Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997), hlm. 25

⁴⁶ Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2005), hlm. 176.

⁴⁷ Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, (Tasikmalaya: Lathifah Press, 2009), hlm. 72.

tolong menolong dan rasa tanggungjawab, bukannya berasaskan sistem sosial yang saling berkonflik antara satu kelas dengan kelas yang lain. Manusia senantiasa mempunyai kecenderungan untuk mementingkan diri sendiri akibat dipengaruhi oleh hawa nafsu sehingga tidak.⁴⁸

c. Teori Hukum Hak Asasi Manusia (HAM)

Hak Asasi Manusia merupakan istilah dalam Bahasa Indonesia untuk menyebut hak dasar atau hak pokok yang dimiliki manusia. Istilah hak asasi manusia dalam bahasa Prancis disebut *droits de 'I home* yang artinya “hak-hak manusia” dan dalam bahasa Inggris disebut *human rights*.⁴⁹

HAM merupakan istilah dalam bahasa Indonesia untuk menyebut hak dasar atau hak pokok yang dimiliki manusia. Istilah hak asasi manusia berasal dari istilah *droits de 'I home* (Prancis) *human right* (Inggris) dan *Huquq al-Insan* (Arab), *right* dalam bahasa Inggris berarti hak, keadilan, dan kebenaran. Secara istilah hak asasi diartikan sebagai hak yang melekat pada martabat manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan, hak tersebut dibawa

⁴⁸ Ahmad Shukri Mohd. Nain Dan Rosman Md Yusoff, *Konsep, Teori, Dimensi Dan Isu Pembangunan*, (Malaysia: Univesitas Teknologi Malaysia, 2003), hlm. 116.

⁴⁹ Triyanto, *Negara Hukum Dan HAM*, (Yogyakarta: Ombak, 2013), hlm. 29.

sejak manusia ke muka bumi sehingga hak tersebut bersifat fithri (kodrati) dan bukan pemberian manusia atau negara.⁵⁰

Ada beberapa teori yang penting dan relevan dengan persoalan HAM antara lain teori hak-hak kodrati (*natural rights theory*), teori positivisme (*positivist theory*) dan teori relativisme budaya (*cultural relativist theory*). Menurut teori hak-hak kodrati, HAM adalah hak-hak yang dimiliki oleh semua orang setiap saat dan disemua tempat oleh karena manusia dilahirkan sebagai manusia. Hak-hak tersebut termasuk hak untuk hidup, kebebasan dan harta kekayaan. Pengakuan tidak diperlukan bagi HAM, baik dari pemerintah atau dari suatu sistem hukum, karena HAM bersifat universal. Berdasarkan alasan ini, sumber HAM sesungguhnya semata-mata berasal dari manusia.⁵¹

Tidak semua orang setuju dengan pandangan teori hak-hak kodrati. Teori positivis termasuk salah satunya. Penganut teori ini berpendapat bahwa mereka secara luas dikenal dan percaya bahwa hak harus berasal dari suatu tempat. Kemudian hak seharusnya diciptakan dan diberikan oleh konstitusi, hukum atau kontrak. Hal tersebut dikatakan oleh Jeremy Bentham sebagai berikut: “Bagi saya, hak merupakan anak hukum; dari hukum riil

⁵⁰ Peter Salim, *The Contemporary English, Indonesia Dictionary*, (Jakarta: Modren English Press, 1991), hlm.162.

⁵¹ Andrey Sujatmoko, *Teori, Prinsip Dan Kontroversi HAM*, (Jakarta: Rajawali Press, 2009), hlm. 5.

lahir hak riil, tetapi dari hukum imajiner, dari hukum ‘kodrati’, lahir hak imajiner. Hak kodrati adalah omong kosong belaka: hak yang kodrati dan tidak bisa dicabut adalah omong kosong retorik, omong kosong yang dijunjung tinggi.”⁵²

Teori positivisme secara tegas menolak pandangan teori hak-hak kodrati. Keberatan utama teori ini adalah karena hak-hak kodrati sumbernya dianggap tidak jelas. Menurut positivisme suatu hak harus berasal dari sumber yang jelas, seperti dari peraturan perundang-undangan atau konstitusi yang dibuat oleh negara.⁵³ Keberatan lainnya terhadap teori hak-hak kodrati berasal dari teori relativisme budaya (cultural relativist theory) yang memandang teori hak-hak kodrati dan penekanannya pada universalitas sebagai suatu pemaksaan atas suatu budaya terhadap budaya yang lain yang diberi nama imperialisme budaya (cultural imperialism).⁵⁴

Menurut para penganut teori relativisme budaya, tidak ada suatu hak yang bersifat universal. Mereka merasa bahwa teori hak-hak kodrati mengabaikan dasar sosial dari identitas yang

⁵² Denny J. A., *Menjadi Indonesia tanpa Diskriminasi*, (Jakarta: Gramedia, 2013), hlm. 10.

⁵³ Kiki Karsa, Sheila Indah, Derin Marseli, Solihin Bazari, *Pemikiran Hukum John Locke Dan Landasan Hak Asasi Manusia*, Das Sollen: Jurnal Kajian Kontemporer Hukum dan Masyarakat, Volume 02, No. 01, 2023, hlm. 15.

⁵⁴ Sylvia Dwi Andini, *Universalisme Dan Relativisme Budaya Dalam Penegakan Ham Terhadap Kasus Kerangkeng Manusia Dan Perbudakan Modern*, Widya Yuridika: Jurnal Hukum, Volume 5, Nomor 2, Desember 2022, hlm. 333.

dimiliki oleh individu sebagai manusia. Manusia selalu merupakan produk dari beberapa lingkungan sosial dan budaya dan tradisi-tradisi budaya dan peradaban yang berbeda yang memuat cara-cara yang berbeda menjadi manusia.⁵⁵ Oleh karena itu, hak-hak yang dimiliki oleh seluruh manusia setiap saat dan disemua tempat merupakan hak-hak yang menjadikan manusia terlepas secara sosial (*desocialized*) dan budaya (*deculturized*).

3. Kerangka Pemikiran

Kerangka pemikiran adalah landasan berpikir yang menjadi dasar bagi peneliti untuk memperkuat sub-fokus yang menjadi latar belakang dari penelitian ini. Dalam penelitian kualitatif, penting untuk memiliki dasar yang kokoh guna memberikan arah yang jelas bagi penelitian.

Kerangka pemikiran teoritis yang telah disajikan akan diimplementasikan ke dalam kerangka konseptual sesuai dengan fokus penelitian yang akan diselidiki, yakni Perlindungan Hukum Terhadap Pemeliharaan Anak Akibat Perceraian Orangtua Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif. Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif perlindungan hukum terhadap pemeliharaan anak juga sangat penting. Hal ini, orangtua memiliki tanggung jawab besar terhadap anak, termasuk tanggung jawab terhadap pemeliharaan anak. Hukum

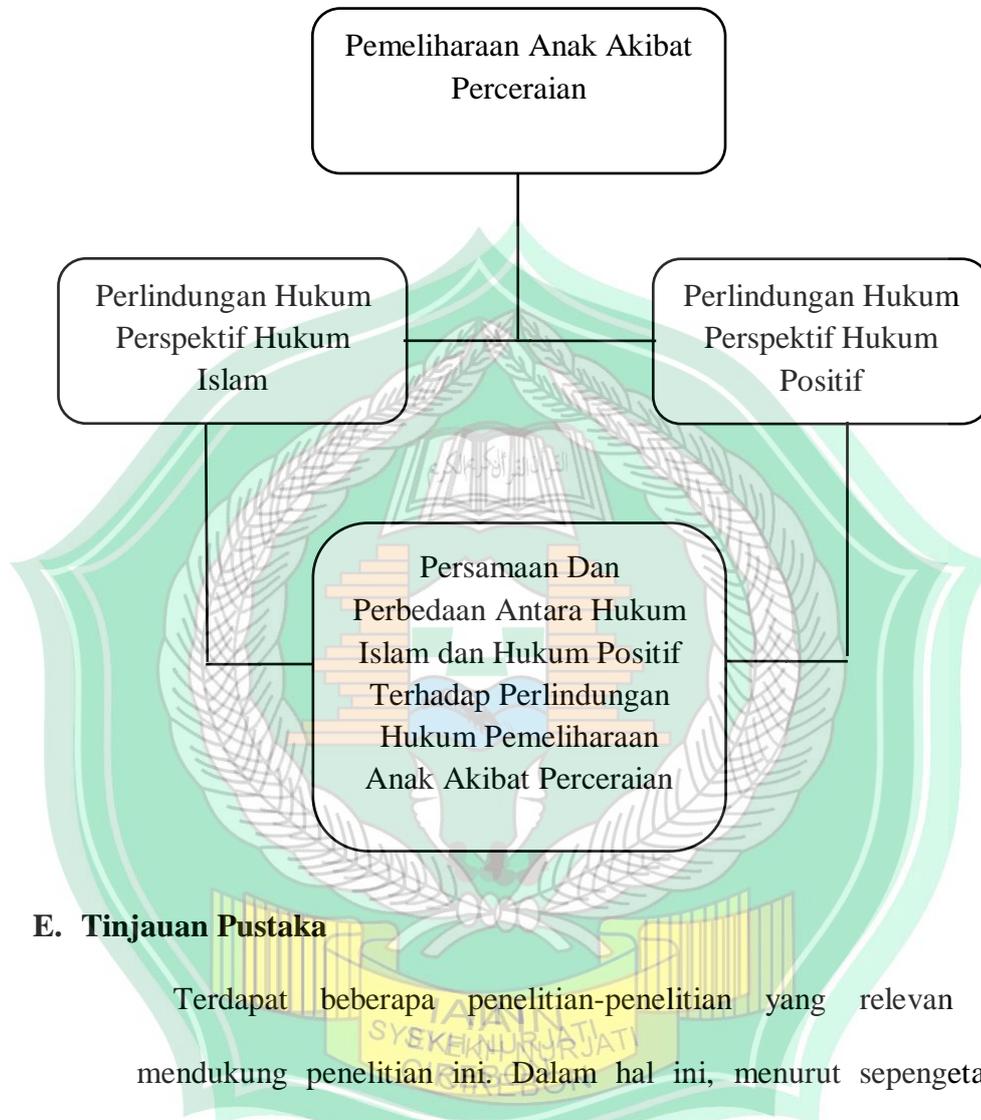
⁵⁵ Belardo Mega Jaya, Muhammad Rusli Arafa, *Universalism Vs. Cultural Relativism dan Implementasinya dalam Hak Kebebasan Beragama Di Indonesia*, Pena Justisia: Media Komunikasi dan Kajian Hukum Vol. 17 No. 1, 2017, hlm. 56-65.

Islam dan Hukum Positif menekankan pentingnya perlindungan hukum, serta memberikan dukungan emosional dan perhatian yang diperlukan bagi kesehatan mental anak. Maka dari itu terdapat permasalahan yang ingin peneliti dari judul Perlindungan Hukum Terhadap Pemeliharaan Anak Akibat Perceraian Orangtua Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif, yang akan dijabarkan, diantaranya:

- a. Pemeliharaan anak perceraian dan perlindungan hukum perspektif hukum Islam.
- b. Pemeliharaan anak perceraian dan perlindungan hukum perspektif hukum positif.
- c. Persamaan dan perbedaan antara hukum Islam dan hukum positif terhadap perlindungan hukum terhadap pemeliharaan anak akibat perceraian.



Tabel. 1.1
Kerangka Alur Pikir



E. Tinjauan Pustaka

Terdapat beberapa penelitian-penelitian yang relevan yang mendukung penelitian ini. Dalam hal ini, menurut sepengetahuan penulis sejauh ini, tulisan yang mendetail membahas tentang “Perlindungan Hukum Terhadap Pemeliharaan Anak Akibat Perceraian Orangtua Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif” masih jarang dijumpai. Meskipun terdapat beberapa tulisan yang berkaitan dengan judul penelitian ini, diantaranya:

Jurnal yang ditulis oleh Ahmad Tang dengan judul “Hak-Hak Anak dalam Pasal 54 UU No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak”.⁵⁶ Penelitian ini membahas hak-hak anak dalam UU No. 35 tahun 2014 tentang perlindungan anak. Hasil penelitian menunjukkan bahwa hak-hak anak meliputi; 1. Hak untuk mendapatkan perlindungan dari kekerasan fisik, yang dapat mengakibatkan luka atau cedera pada anak, seperti memukul, menganiaya, menampar, meninju, menendang, mencubit, mendorong, menyundut dengan berbagai benda atau aliran listrik, pengekangan dalam ruang, gerakan fisik yang berlebihan, melarang buang air kecil, dan sebagainya. 2. Hak untuk mendapatkan perlindungan dari kekerasan psikis melibatkan sikap yang dimaksudkan untuk mengintimidasi dan menganiaya, mengancam atau mengancam atau menyalahgunakan wewenang, mengucilkan dan lain-lain yang berakibat menurunnya rasa percaya diri, meningkatkan rasa untuk bertindak dan tidak berdaya. 3. Hak untuk dilindungi dari kejahatan seksual berupa hubungan seksual yang tidak wajar dengan cara yang tidak lazim dan/atau tidak wajar, pemaksaan hubungan seksual dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu. Beberapa bentuk kekerasan seksual yang sering terjadi pada anak adalah; Pemerkosaan, sodomi, pencabulan, penjualan anak untuk layanan

⁵⁶ Ahmad Tang, *Hak-Hak Anak dalam Pasal 54 UU No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak*, Jurnal Pendidikan Islam; Prodi PAI Pascasarjana IAIN Bone, Al-Qayyimah, Volume 2 Nomor 2 Desember 2019

seksual, eksploitasi seksual, eksploitasi anak untuk pelacuran, dan eksploitasi seksual anak melalui perkawinan anak. 4. Hak untuk mendapatkan perlindungan dari tindak pidana lainnya.

Jurnal yang ditulis oleh Dede Yusup dan Abdul Kodir (2021)⁵⁷ dengan judul “Hak Asuh (*hadhanah*) Anak Akibat Perceraian Sebab Murtad Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam”. Penelitian ini membahas tujuan untuk mendeskripsikan permasalahan hak asuh (*hadhanah*) anak akibat perceraian disebabkan murtad baik ditinjau dari perspektif hukum positif maupun hukum Islam. Hukum positif dengan merujuk pada Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Perlindungan Anak, dan Kompilasi Hukum Islam. Sedangkan hukum Islam merujuk pada pendapat imam madzhab yang berlandaskan pada teori Maqashid al-Syari’ah. Jenis penelitian ini adalah kajian pustaka (*library research*) dengan metode penelitian deskriptif kualitatif. Adapun temuan penelitian ini yaitu; pertama hak asuh (*hadhanah*) anak akibat Perceraian Beda Agama atau salah satu pihak orangtua yang murtad dalam Undang-Undang tidak diatur secara jelas. Namun dalam hukum Islam atau KHI pada pasal 105 dalam hal perceraian, pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum masuk umur 12 tahun adalah hak sang ibu. Jika sang ibu murtad atau memeluk agama selain Islam maka gugurlah hak asuh seorang ibu pada anaknya.

⁵⁷ Dede Yusup dan Abdul Kodir (2021), *Hak Asuh (Hadhanah) Anak Akibat Perceraian Sebab Murtad Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam*, Jurnal Hikamuna, Vol. 6 No. 2 Agustus 2021

Dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan maupun KHI ini perlu disempurnakan lagi karena masih ada kekosongan hukum mengenai tidak adanya peraturan yang mengatur bagaimana proses perceraian beda agama secara tertulis, jadi bagi pasangan yang menikah secara Islam kemudian murtad dari agama Islam dan mereka bingung bagaimana prosedur perceraian, bagi pasangan yang bercerai karena salah satu pihak keluar dari agama Islam (Murtad).

Selanjutnya jurnal Andini Puspa Dewi, Najwa Sawaya, Naufal Ariq Nasution, Pangundian Siregar, Ali Akbar yang berjudul “Hak Asuh dalam Perceraian Menurut Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif”.⁵⁸ Penelitian ini menjelaskan Hak asuh atas anak disebut *hadhanah*, yaitu hak untuk mengasuh anak. Menurut Sayyid Sabiq, dalam HKI (Kompilasi Hukum Islam), Hadanah merawat anak yang belum dimumayyiz tanpa diperintah, melakukan sesuatu demi kebahagiaan anak dan melindungi anak dari mara bahaya. Dan itu bisa membahayakan anak. Merawat anak serta mendidiknya lahir dan batin akan membantunya menjadi mandiri dan bertanggung jawab. Penyebab *hadhanah* adalah perceraian. Secara hukum awal *hadhanah* adalah hak ibu, tapi apakah sepenuhnya hak ibu berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan di atas, maka penulis tertarik untuk memilih

⁵⁸ Andini Puspa Dewi, Najwa Sawaya, Naufal Ariq Nasution, Pangundian Siregar, Ali Akbar, *Hak Asuh dalam Perceraian Menurut Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif*, Jurnal Pendidikan Tambusai, Volume 8 Nomor 1 Tahun 2024.

judul tentang Hak Asuh Dalam Perceraian Menurut Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif. Secara Terminologi, *hadhanah* adalah kepedulian dan upaya membesarkan anak yang belum mampu mengurus dirinya sendiri serta melindunginya dari segala sesuatu yang dapat mencelakakan atau mencelakainya. Menurut ulama Syafi'iyah, hadis tersebut bertujuan untuk mengajarkan kepada orang-orang, bahkan para wali, yang tidak mampu menghidupi dirinya sendiri, tentang apa yang baik bagi dirinya dan untuk melindunginya dari apa yang merugikan. Misalnya kita membersihkan badan, mencuci pakaian, meminyaki rambut, dan lain-lain. Hal yang sama berlaku untuk mengayun bayi anda di tempat tidur untuk membantunya tertidur dengan cepat. Dasar hukum hak asuh adalah bahwasannya dari hukum positif bahwasannya jika terjadi pilihan maka pilihlah yang mudah untuk kemasalahatan si anak mau dunia ataupun akhirat, tetapi walaupun sudah ada kuasa hukum bahwa anak ini di asuh oleh ayah atau ibunya, tidak melarang salah satu dari orangtua untuk bertemu anaknya.

Penelitian jurnal yang ditulis oleh Mohammad Hifni, Asnawi dengan judul “Problematika Hak Asuh Anak Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif”.⁵⁹ Penelitian ini membahas tentang Seorang anak pada permulaan hidupnya sampai umur tertentu

⁵⁹ Mohammad Hifni, Asnawi, *Problematika Hak Asuh Anak Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif*, Jurnal Res Justitia: Jurnal Ilmu Hukum Program Studi Hukum Fakultas Hukum Universitas Bina Bangsa Volume 1 Nomor 1 Januari 2021

memerlukan orang lain dalam kehidupannya, baik dalam pengembangan fisiknya, maupun dalam pembentukan akhlakunya. Seseorang yang melakukan tugas hadanah sangat berperan dalam hal tersebut. Oleh sebab itu masalah hadanah mendapat perhatian khusus dalam ajaran Islam. Di atas pundak rangtuanyalah terletak kewajiban untuk melakukan tugas tersebut. Bilamana kedua orangtuanya tidak dapat atau tidak layak untuk tugas itu disebabkan tidak mencukupi syarat-syarat yang diperlukan menurut pandangan Islam, maka hendaklah dicarikan pengasuh yang mencukupi syarat-syaratnya.

Jurnal yang ditulis oleh Risandi, M. R., & Maidin, M. S. (2021). "Perlindungan Hukum Terhadap Anak Jalanan Akibat Perceraian Orangtua di Kabupaten Pangkep; Studi Komparatif Hukum Positif Dan Hukum Islam".⁶⁰ Penelitian ini membahas tentang Pokok masalah pada penelitian ini terkait kasus anak jalanan yang terjadi akibat perceraian orangtua. Jenis penelitian yang dilakukan adalah penelitian lapangan (field research) yang diangkat dari pengamatan fakta sosial dikaji menggunakan pendekatan teologis normatif atau syar'i dan pendekatan sosiologis. Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa dasar hukum perlindungan anak di Indonesia terdapat dalam UU No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak

⁶⁰ Risandi, M. R., & Maidin, M. S. *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Jalanan Akibat Perceraian Orangtua Di Kabupaten Pangkep; Studi Komparatif Hukum Positif Dan Hukum Islam*, Shautuna: Jurnal Ilmiah Mahasiswa Perbandingan Madzhab Dan Hukum, Volume 2 Issue 1, January 2021.

dan UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Perlindungan anak dalam UU ini bertujuan menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal secara harkat, martabat, dan kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi demi terwujudnya anak indonesia yang berkeualitas, berahlak mulia, dan sejahtera. Perlindungan anak dapat diartikan sebagai upaya perlindungan terhadap sebagai kebebasan dan hak asasi anak serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak. Ketika perkawinan tidak dapat dipertahankan dan berakhir pada perceraian, maka anak tetap memiliki hak mendapat kasih sayang, pendidikan, dan tempat tinggal yang layak dari kedua orangtua sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Adapun implikasi dari penelitian adalah: 1) Hendaknya lembaga Perlindungan Anak lebih memaksimalkan fungsi terutama melindungi hak asasi anak-anak antara lain lebih mendekati diri kepada anak-anak jalanan agar tidak dianggap musuh. 2) Pemerintah menyediakan rumah singgah bagi anak jalanan yang ada di Kabupaten Pangkep. 3) Meskipun tujuan pemerintah untuk memberikan perlindungan terhadap anak, tidak menutup kemungkinan masyarakat juga dapat turut serta, sehingga perlindungan hukum terhadap anak dapat ditegakkan. 4) Hendaknya di lakukan sosialisasi hukum tentang perlindungan hukum

terhadap anak akibat perceraian orangtua, keluarga, dan masyarakat lebih mengetahui kondisi anak pasca perceraian. Dari penelitian diatas terdapat perbedaan dengan penelitian penulis yaitu penelitian penulis memusatkan perhatian pada perlindungan hukum terhadap kesehatan mental anak sebagai akibat dari perceraian orangtua. Perspektif yang digunakan adalah hukum Islam dan hukum positif, dan penelitian akan membandingkan dan mencari titik temu diantara kedua sistem hukum islam dan hukum positif memberikan perlindungan terhadap kesehatan mental anak dalam konteks perceraian.

Jurnal yang ditulis oleh Yuni Harlina, Siti Asiyah dengan judul “Putusan Hakim Pengadilan Agama Pekanbaru tentang *hadhanah* Pasca Perceraian Menurut Perspektif Hukum Islam”.⁶¹ Pembahasannya adalah Anak merupakan sebuah anugerah dari Allah SWT yang harus disyukuri, dijaga dan dipelihara dengan baik agar menjadi anak yang berguna bagi negara dan agama. Oleh karena itu, kedua orangtua harus mengasuh, mendidik, memelihara, melindungi dan menumbuh kembangkan anak dengan baik. Tanggung jawab pemeliharaannya tidak hanya ketika kedua orangtuanya masih hidup rukun dalam ikatan perkawinan maupun ketika mereka gagal karena terjadi perceraian. Penentuan *hadhanah* pasca perceraian sangat ditentukan oleh putusan hakim. Adakalanya hak asuh anak diberikan

⁶¹ Yuni Harlina, Siti Asiyah, *Putusan Hakim Pengadilan Agama Pekanbaru tentang Hadhanah Pasca Perceraian Menurut Perspektif Hukum Islam*, Jurnal An-Nahl, Vol. 7, No. 2, Desember 2020, 130 – 144

kepada ibu, atau diberikan kepada ayah. Pengadilan harus memiliki konsekuensi hukum atas setiap putusan yang diputuskannya. Untuk menjamin perlindungan terbaik bagi anak dalam setiap putusan hakim tentunya harus mempertimbangkan berbagai aspek yang mempengaruhi demi keselamatan dan kemaslahatan anak.

Kemudian dalam Jurnal Rohidin (2005). “Pemeliharaan Anak Dalam Perspektif Fiqh dan Hukum Positif”.⁶² Tujuan Penelitian untuk mengetahui persamaan dan perbedaan Pemeliharaan Anak Dalam Perspektif Fiqh dan Hukum Positif. Secara dasarnya, tidak ada perbedaan dalam Fiqh klasik, hukum Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, dan Kumpulan Hukum Islam yang terkait dengan hak perawatan anak. Perbedaannya hanya pada penentuan batas usia *mumayyiz*. Ketika perceraian terjadi, anak-anak di bawah 12 tahun (sebelum *mumayyis*) menjadi hak ibu atau kerabat dekat ibu, sementara biaya pemeliharaan anak menjadi tanggung jawab ayah. Dalam kondisi tertentu, hak perawatan anak dapat beralih kepada ayah. Bahkan, pada Undang-Undang No. 1/1974 dinyatakan bahwa hak salah satu orangtua dapat dicabut jika salah satu atau kedua orangtua mengabaikan kewajiban mereka dan berperilaku sangat buruk.

⁶² Rohidin, *Pemeliharaan Anak Dalam Perspektif Fiqh Dan Hukum Positif*, Jurnal Hukum, No. 29 Vol. 16 Juni 2005

Kemudian dalam Jurnal Prihatini Purwaningsih (2014) dengan judul “Hak Pemeliharaan Atas Anak (*Hadhanah*) Akibat Perceraian Ditinjau Dari Hukum Positif”.⁶³ Penelitian ini membahas Perceraian bukanlah halangan bagi anak untuk memperoleh hak pengasuhan atas dirinya dan kedua orangtuanya, satu hal yang menjadi ketakutan besar bagi seorang anak adalah perceraian orangtua, ketika perceraian terjadi anak akan menjadi korban utama. orangtua yang bercerai harus tetap memikirkan bagaimana membantu anak untuk mengatasi penderitaan akibat perpisahan orangtuanya. *hadhanah* merupakan kebutuhan atau keharusan demi kemaslahatan anak itu sendiri, sehingga meskipun kedua orangtua mereka memiliki ikatan atau sudah bercerai, anak tetap berhak mendapatkan perhatian dari kedua orangtuanya. Seorang anak mempunyai hak-hak dasar sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak. *hadhanah* ialah memelihara anak yang belum *mumayyiz* (belum mampu mengurus dirinya sendiri). Hak pemeliharaan anak akibat perceraian menurut fiqh ialah ibu dari pada ayahnya. Sedangkan menurut Hukum Positif diantaranya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, orangtua berkewajiban memelihara anaknya sampai anak tersebut menikah. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak,

⁶³ Prihatini Purwaningsih, *Hak Pemeliharaan Atas Anak (Hadhanah) Akibat Perceraian Ditinjau Dari Hukum Positif*, Yustisi: Vol. 1 No. 2 (2014).

yang lebih berhak untuk memelihara anak adalah salah satu dari kedua orangtuanya yang dekat dengan anaknya. Meskipun dalam pasal 105 (a) Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, akan tetapi tidak selamanya ibu mendapatkan hak menjadi pengasuh anak dengan berbagai alasan, seperti jika ibu dari anak adalah seorang penjudi, pemabuk, ringan tangan, menelantarkan anak, tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, tabiat jelek ibunya dalam mendidik anak, sering mencaci, menghina, atau bahkan melakukan kekerasan secara fisik terhadap anak. Ibunya tidak melakukan hal tersebut secara langsung akan tetapi dapat memberikan contoh yang tidak baik bagi anak, misalnya gaya hidup ibunya yang terlalu boros, tidak bermoral, lingkungan tempat tinggal ibunya yang tidak baik untuk perkembangan anak misalnya lingkungan prostitusi, narkoba dan sebagainya. Maka bisa jadi hak asuh anak (*hadhanah*) akan jatuh pada pihak ayah.

Disertasi dengan judul “Sengketa Hak Asuh Anak Dalam Hukum Keluarga Islam di Indonesia Perspektif Keadilan Gender” yang ditulis oleh Ahmad Zaenal Fanani pada Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya pada tahun 2014.⁶⁴ Dalam penelitiannya penulis menyimpulkan bahwa ketentuan sengketa hak asuh anak

⁶⁴ Ahmad Zaenal Fanani, Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, *Sengketa Hak Asuh Anak Dalam Hukum Keluarga Islam Di Indonesia Perspektif Keadilan Gender*, 2014.

dalam hukum keluarga Islam di Indonesia tidak berkeadilan jender karena dalam menentukan hak asuh anak didasarkan atas jenis kelamin tertentu yaitu perempuan.

Dan Yeni Sebriyani Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta, yang berjudul “Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Perceraian Menurut Perspektif Hukum Keluarga Islam”.⁶⁵ Tujuan dari penulisan jurnal ini adalah untuk menguji konsep perlindungan hukum terhadap anak dalam perceraian menurut perspektif hukum keluarga Islam. Dengan menggunakan hukum normatif yang diklasifikasikan sebagai penelitian kepustakaan melalui pengumpulan, evaluasi, dan analisis sumber-sumber pustaka seperti buku, jurnal, dan peraturan perundang-undangan terkait hukum mengenai bagaimana perlakuan terhadap anak dalam perceraian menurut perspektif hukum keluarga Islam. Studi ini bertujuan untuk memahami hak asuh anak, kondisi pengasuhan, serta pandangan dari berbagai aliran dalam Islam terkait masalah ini. Hasil analisis digunakan untuk menyusun narasi tentang prinsip perlindungan hukum terhadap anak dalam perceraian menurut Hukum Keluarga Islam dan dapat memiliki implikasi kebijakan. Hasil dari karya ini adalah a) Dalam Islam, anak dianggap sebagai karunia dan memiliki berbagai status, dengan hak-hak khusus yang meliputi pendapatan dan

⁶⁵ Yeni Sebriyani Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Perceraian Menurut Perspektif Hukum Keluarga Islam*, Volume 5 Number 2 (2023), July-December 2023, Page: 1967-1976.

pendidikan. Pentingnya menghormati dan melindungi hak-hak anak, termasuk anak di luar pernikahan, adalah nilai inti dalam ajaran Islam.

b) Perlindungan hak-hak anak dalam situasi perceraian, khususnya hak asuh, merupakan aspek penting yang menekankan perlunya memastikan kesejahteraan anak dan kerja sama orangtua untuk melindungi hak-hak tersebut. Dan penulis Judul ini lebih menekankan perlindungan hukum terhadap kesehatan mental anak sebagai dampak dari perceraian orangtua. Penelitian ini akan menganalisis dan membandingkan bagaimana hukum Islam dan hukum positif memberikan perlindungan terhadap kesehatan mental anak dalam konteks perceraian.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Sehubungan dengan permasalahan yang muncul, maka jenis penelitian yang akan digunakan penulis dalam menyusun Tesis ini adalah merupakan jenis penelitian hukum normatif. Penelitian ini dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada. Penelitian ini akan mengkaji permasalahan dengan melihat peraturan perundang-undangan dan literatur yang terkait dengan perlindungan hukum bagi pemeliharaan anak akibat perceraian tersebut. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum tertulis dari berbagai aspek, yaitu aspek teori, sejarah, filosofi, perbandingan, struktur dan komposisi,

lingkup dan materi, konsistensi, penjelasan umum dan pasal demi pasal, formalitas dari kekuatan mengikat suatu Undang-Undang, serta bahasa hukum yang digunakan, tetapi tidak mengkaji aspek terapan atau implementasinya.⁶⁶

2. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang akan digunakan penulis dan berdasarkan permasalahan yang ada pada pokok bahasan dalam penelitian ini adalah menggunakan tipe deskriptif analisis artinya bahwa penelitian ini termasuk lingkup penelitian yang menggambarkan, menelaah, menjelaskan secara tepat serta menganalisis peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penelitian ini. Penelitian ini bersifat pemaparan dan menggunakan deskripsi berupa kata-kata, ungkapan, norma-norma atau aturan-aturan yang diteliti dan mencermati mengenai Perlindungan Hukum Terhadap Pemeliharaan Anak Akibat Perceraian Orangtua Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif.

3. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah merupakan proses pemecahan atau penyelesaian masalah melalui tahap-tahap yang ditentukan sehingga mencapai tujuan penelitian.⁶⁷ Pada penelitian hukum normatif, tahap pendekatan masalah yang dapat ditentukan adalah penentuan pendekatan, identifikasi pokok bahasan, pembuatan rincian sub pokok

⁶⁶ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Dan Penelitian Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 101.

⁶⁷ Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2011), hlm. 105.

bahasan, pengumpulan, pengolahan, penganalisaan data dan kesimpulan serta laporan hasil penelitian dalam bentuk karya ilmiah.⁶⁸ Pendekatan masalah yang digunakan peneliti dalam penelitian ini yaitu melalui pendekatan hukum normatif. Pendekatan hukum normatif dilakukan dengan cara menelaah serta menginterpretasikan hal-hal yang bersifat teoritis seperti yang berakitan dengan asas-asas, konsepsi, doktrin, norma hukum dan peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan masalah yang akan diteliti.

4. Data dan Sumber Data Penelitian

Sumber data adalah sumber darimana data diperoleh.⁶⁹ Dilihat dari jenis penelitiannya, maka sumber dan jenis-jenis data yang digunakan dalam penelitian ini sebagai berikut:

a. Data Primer

Data primer merupakan bahan data yang pokok atau utama, yaitu Al-Qur'an, Hadits, Ijtihad, Kompilasi Hukum Islam, Hukum Positif, dan Buku-buku literatur.

b. Data Sekunder

Data sekunder sebagai data pendukung dari sumber utama, seperti buku-buku hukum maupun literatur-literatur yang berkaitan dengan penelitian yang dibahas.

c. Data Tersier

⁶⁸ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Dan Penelitian Hukum*, ..., hlm. 112.

⁶⁹ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, (Jakarta : Bina Aksara, 2002), hlm. 102.

Data Tersier adalah bahan-bahan yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder dimana bahan yang digunakan dalam penelitian ini adalah berupa kamus-kamus, artikel, surat kabar ataupun internet.

5. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan salah satu tahapan dalam penelitian ini untuk memperoleh gambaran dari hal-hal yang diteliti agar dapat ditarik kesimpulan pada akhirnya. Untuk memperoleh data dalam penelitian ini, maka digunakan cara-cara sebagai berikut, yaitu:

a. Studi Pustaka

Studi pustaka dimaksudkan untuk memperoleh data sekunder dari arah pemikiran dan tujuan penelitian dengan mengkaji dan menelaah berbagai buku yang mempunyai relevansi dengan pokok pembahasan dengan menghimpun data-data dari berbagai literatur yang berupa sumber data primer dan sumber data sekunder.⁷⁰ Dilakukan dengan cara mempelajari, membaca, mengutip, menganalisis literatur-literatur, asas-asas, teori hukum, dan peraturan perUndang-Undangan serta bahan-bahan bacaan ilmiah lainnya yang berkaitan dengan pokok permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini.

b. Studi Dokumen

⁷⁰ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, ..., hlm. 206.

Studi dokumen yaitu pengumpulan data berdasarkan dokumen pdokumen dan laporan tertulis lainnya yang berkaitan dengan pokok permasalahan. Dokumen dalam penelitian ini adalah pengkajian dan analisis informasi tertulis mengenai hukum yang tidak dipublikasikan secara umum.

c. Studi Wawancara

Wawancara yaitu pengumpulan data berdasarkan tanya jawab kepada narasumber yang berkaitan dengan pokok permasalahan.

Wawancara ini dilakukan dengan narasumber, ahli Hukum Islam dan ahli hukum positif. Wawancara ini dilakukan sebagai data pendukung atau penunjang dalam penulisan pada penelitian ini.

6. Teknik Pengolahan Data

Setelah semua data terkumpul, melalui studi kepustakaan maka data akan diproses melalui pengolahan data. Metode pengolahan data diperoleh melalui tahapantahapan sebagai berikut:⁷¹

- a. Pemeriksaan Data yaitu melakukan pemeriksaan data yang terkumpul apakah data yang diperoleh sudah cukup lengkap, sudah cukup benar dan sesuai dengan permasalahan.

⁷¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Ui-Press, 1986), hlm. 10.

- b. Klasifikasi Data, yaitu dilakukan dengan cara mengelompokkan data sesuai dengan bidang pokok bahasan agar memudahkan dalam menganalisis.
- c. Penyusunan Data, yaitu dilakukan dengan cara menyusun dan menempatkan data pada tiap-tiap pokok bahasan atau permasalahan dengan susunan yang sistematis sehingga memudahkan dalam pembahasannya.

7. Teknik Analisis Data

Data yang diperoleh dari hasil penelitian disusun secara sistematis kemudian dianalisis dengan menggunakan metode analisis kualitatif yaitu, suatu metode di mana data yang diperoleh dari penelitian dikelompokkan dan dipilih, kemudian dihubungkan dengan masalah yang akan diteliti menurut kualitas dan kebenarannya, sehingga akan dapat menjawab permasalahan yang ada. Ketika analisis data telah selesai, maka hasilnya akan disajikan secara deskriptif, dengan menuturkan dan menggambarkan apa adanya sesuai dengan permasalahan dengan diteliti. Dari hasil tersebut akan ditarik suatu kesimpulan yang merupakan jawaban atas permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini. Metode analisis deskriptif adalah saha untuk mengumpulkan dan menyusun suatu data, kemudian dilakukan

analisis terhadap data tersebut.⁷² Sedangkan analisis kritis adalah sebuah pandangan yang menyatakan peneliti bukanlah subyek yang bebas nilai ketika memandang penelitian. Maka daripada itu keberpihakan peneliti dan posisi peneliti atas suatu masalah sangat menentukan bagaimana teks/ data ditafsirkan.⁷³

G. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan yang terdapat didalam Penelitian ini terdapat lima bab, sebagai berikut:

Bab satu adalah berisi tentang pendahuluan yang meliputi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, kerangka teori, tinjauan pustaka, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab dua berisi tentang menjelaskan perihal perlindungan hukum terhadap pemeliharaan anak akibat perceraian orangtua menurut hukum islam.

Bab tiga berisi tentang menjelaskan perihal perlindungan hukum terhadap pemeliharaan anak akibat perceraian orangtua menurut hukum positif.

⁷² Winarno Surachman, *Pengantar Penelitian Ilmiah: Dasar, Metode, Teknik*, (Bandung : Tarsita, 1990), hlm. 139.

⁷³ Eriyanto, *Analisis Wacana: Pengantar Analisis Teks Media*, (Yogyakarta : Lkis, 2005), hlm. 59.

Bab empat berisi tentang analisis putusan pengadilan agama dalam perlindungan hukum terhadap pemeliharaan anak akibat perceraian orangtua perspektif hukum islam dan hukum positif.

Bab lima berisi tentang penyampaian kesimpulan-kesimpulan dan saran-saran yang didapat dari hasil penelitian setelah melalui berbagai pertimbangan yang penulis anggap perlu. Pada bagian akhir dilengkapi daftar pustaka dan lampiran-lampiran.

