

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Allah SWT menciptakan makhluk berpasang-pasangan untuk menjadikan manusia sebagai makhluk yang paling sempurna, laki-laki dan perempuan agar bisa saling mengenal. Hal ini memungkinkan keduanya untuk hidup bersama dan membuat kehidupan di dunia ini berkelanjutan. Perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai pasangan suami istri yang bertujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹ Para fuqaha dan madzhab yang empat sepakat bahwa nikah atau zawaj merupakan suatu akad atau suatau perjanjian yang mengandung arti tentang sahnya hubungan suami dan isteri.² Meskipun demikian tak jarang kehidupan rumah tangga berlangsung selamanya pasti terdapat suatu permasalahan atau keadaan rumah tangga yang kurang bagus sehingga mengantarkan ke arah perceraian.

Perceraian sesuatu yang tidak di sukai Allah namun ketika semua cara telah dilakukan dan tetap saja tidak bisa dipertahankan maka perceraian merupakan solusinya.³ Perceraian merupakan pemutusan hubungan atau ikatan perkawinan antara suami dan istri. Berdasarkan Pasal 114 Kompilasi

¹ Jamaluddin, *Buku Ajar Hukum Perkawinan*, (Penerbit: Unimal Press,2016), 18.

² Beni Ahmad Sabeni, *Fiqh Munakahat 1*, (Penerbit Pustaka Setia Bandung, 2022), 9.

³ Masodi, "Perceraian Dalam Perspektif Fikih Dan Kompilasi Hukum Islam", *SAMAWA : Jurnal Hukum Keluarga*, 2 (Januari 2022): 1–33.

Hukum Islam (Selanjutnya disebut KHI) perceraian yaitu putusnya perkawinan yang disebabkan oleh perceraian karena talak oleh suami atau gugat cerai oleh istri.⁴ Islam yang mendambakan kehidupan keluarga yang tetap, tidak menutup kemungkinan nyata bahwa hidup dan kehidupan manusia tidak kekal dan kadang menemui kegagalan. Tentu saja ada banyak alasan mengapa pernikahan mungkin tidak berhasil. Itulah sebabnya Islam memberikan kesempatan lain dan memungkinkan pembubaran pernikahan.⁵

Setelah terjadinya perceraian maka timbullah nantinya mengenai siapa yang berhak untuk pemeliharaan anak atau pengasuhan anak meskipun dalam hal ini perebutan hak asuh anak seharusnya tidak perlu terjadi, karena pengasuhan anak setelah perceraian orangtua sudah diatur oleh hukum. Tentunya setiap orang tua pasti menginginkan anaknya tumbuh menjadi pribadi yang santun dan penuh perasaan, mudah bergaul dengan kecerdasan dan prestasi yang luar biasa.⁶

Hadhanah digunakan untuk mengasuh anak kecil yang tidak bisa bisa hidup mandiri, yaitu untuk memenuhi kebutuhannya, melindunginya dari bahaya, dan membantunya secara fisik dan psikologis. Ini digambarkan sebagai merawat mereka dengan memberi mereka pendidikan yang bermakna dan mengembangkan keterampilan mereka secara intelektual agar nantinya mereka dapat mengambil dan memikul tanggung jawab

⁴ Linda Azizah, "Analisis Perceraian Dalam Kompilasi Hukum Islam", *AL-'ADALAH*, 4 (Juli, 2012), 415–422.

⁵ Enceng Iip Syaripudin et al., "Hakikat Perceraian Berdasarkan Ketentuan Hukum Islam Indonesia", *Yudisia : Jurnal Pemikiran Hukum Dan Hukum Islam*, 1 (Juni 2020): 93.

⁶ Umayah, "Pengasuhan Efektif Anak Usia Dini," *Prosiding Seminar Nasional Peran Pengasuhan Anak Raudhatul Atfal Dalam Membangun Karakter Bangsa*, (2016), 1.

kehidupan.⁷ Dalam pengasuhan anak dapat diberikan jika anak tersebut masih bergantung (belum Mumayyiz) atau jika mereka masih di bawah umur. Alasan untuk mengajukan hak asuh adalah pasangan yang bercerai yang sebelumnya terhubung oleh pernikahan yang sah dan terdaftar di negara.

Para ulama menetapkan bahwa hak asuh anak hukumnya adalah wajib, sebagaimana wajib memeliharanya selama berada dalam ikatan perkawinan. Adapun dasar hukumnya bersumber dari firman Allah pada surah Al-Baqarah ayat (2) 233 :

Para ulama mengatakan bahwa sebagaimana diwajibkannya mengasuh anak ketika mereka menikah, maka hak asuh anak penting. Dasar hukumnya Ayat dalam surat Al-Baqarah ayat (2) 233, yang memuat.

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ ۖ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ
رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۖ

Artinya : Dan ibu-ibu hendaklah menyusui anak-anaknya selama dua tahunpenuh, bagi orang yang ingin menyempurnakan proses menyusui. Dan kewajiban ayah (menanggung) nafkah mereka dan pakaian mereka dengan cara yang patut.⁸

⁷ Zulfan Efendi, *Pelaksanaan Eksekusi Hak Asuh Anak (Hadhanah) Terhadap Isteri Yang Keluar Dari Agama Islam (Murtad)*, (Bintan: STAIN SAR Press, 2019), 18.

⁸ Departemen Agama RI, *“Al-Qur’an Tajwid dan Terjemahnya”*, (Bandung: Syaamil, 2006).

Para ibu diperintahkan dalam kitab suci ini untuk mengasuh anak-anak mereka. Hal ini menandakan bahwa Al-Quran sejak awal telah menyatakan bahwa makanan yang paling sehat bagi bayi hingga usia dua tahun adalah ASI, baik yang bersifat biologis maupun tidak. Ketika seorang anak disusui oleh ibu kandungnya, ia merasa lebih nyaman karena, seperti yang ditunjukkan oleh para ilmuwan, pada saat itulah bayi mendengar dan mengenali suara detak jantung ibunya, terutama saat bayi berada di dalam rahim. Para ibu diinstruksikan untuk menyusui anaknya selama dua tahun penuh setelah melahirkan. Dua tahun adalah batas maksimal dan kesempurnaan penyusuan. Namun angka ini juga menunjukkan bahwa yang menyusui setelah usia tersebut bukanlah penyusuan yang mempunyai dampak hukum yang menunjukkan anak yang disusui tidak dapat dibedakan dengan anak kandung yang menyusunya. Tidak selalu waktu menyusui harus berlangsung selama 24 bulan, seperti QS. al-Ahqaf [46]: 15 menetapkan bahwa lamanya kehamilan dan menyusui tidak boleh lebih dari tiga puluh bulan. Hal ini menunjukkan bahwa masa menyusui adalah dua puluh satu bulan jika janin dikandung selama sembilan bulan, dan dua puluh empat bulan jika janin dikandung hanya enam bulan. Wajar saja dalam hal ini ibu yang sedang menyusui anaknya memerlukan biaya agar kesehatannya tidak terganggu, dan air susunya bisa selalu tersedia. Maka atas dasar itulah lanjutan ayat tersebut menyatakan bahwa ayah berkewajiban untuk memberi makanan dan pakaian kepada para ibu anak-anak yang disusukan itu telah diceraikannya secara ba'in, bukan raj'i. Jika

ibu anak itu masih berstatus istri walau telah ditalak secara raj'i, maka kewajiban memberi makan dan pakaian adalah kewajiban atas dasar hubungan suami istri, sehingga bila mereka menuntut imbalan penyusuan anaknya, maka suami wajib memenuhinya selama tuntutan imbalan itu dinilai wajar.⁹

Hak asuh anak sangat menekankan bahwa pengasuhan dapat dilakukan ketika anak masih dibawah umur (mumayyiz). Dalam hukum Islam ada beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh seorang calon pengasuh anak, Sayyid Sabiq menetapkan tujuh syarat yang harus dipenuhi oleh seorang pengasuh anak : waras, dewasa, bisa mendidik, amanah, berbudi luhur, Islam, ibu tidak kawin lagi dan merdeka.¹⁰ Menurut Syaikh Ibnu Qasim al-Ghazali juga menjelaskan terdapat tujuh syarat hak asuh anak dalam hukum Islam yaitu : berakal sehat, merdeka, Islam, bisa menjaga kehormatan diriya, dapat dipercaya, memiliki tempat tinggal yang tetap, dan belum menikah lagi dengan laki-laki yang tidak memiliki mahram dengan si anak.¹¹ Jadi dalam pengasuhan anak harus memiliki kriteria terlebih dahulu jika tidak memenuhi kriteria tersebut maka peralihan pengasuhan anak belum mumayyiz bisa jatuh ke tangan ayah.

Pengasuhan anak juga diatur dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1974 pasal 45 ayat (1) yaitu kedua orang tua wajib memelihara dan

⁹ M. Quraish Shihab, *Tafsir Al Mishbah: Pesan, Kesan, dan Keserasian Al-Qur'an*, (Jakarta: Lentera Hati, 2002), 503-504.

¹⁰ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, jil. 7, terj. Nor Hasanuddin, cet. 1, Jakarta Selatan: Pena Pundi Aksara, 2006, 241-244.

¹¹ Atika Anwar, 7 Syarat Hak Asuh Anak dalam Hukum Islam, <https://islam.nu.or.id/nikah-keluarga/7-syarat-hak-asuh-anak-dalam-hukum-islam-piF5Q>, diakses tanggal 19 Oktober 2023.

mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya, ayat (2) Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak tersebut kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus. Dan juga dalam pasal 46 ayat (1) yaitu anak wajib menghormati orang tua dan dan mentaati kehendak mereka yang baik, ayat (2) Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus keatas, bila mereka itu memerlukan bantuannya. Serta dalam Pasal 47 ayat (1) menegaskan bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya, ayat (2) yaitu orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum didalam dan di luar Pengadilan.¹²

Hak Asuh anak yang belum mumayyiz di atur dalam pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yaitu :

- a. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
- b. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya¹³

¹² Peraturan Pemerintah Republik Indonesia, *Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974*, 15.

¹³ Syifa S. Mukrimaa et al., *"Kompilasi Hukum Islam di Indonesia,"* (Jakarta: Kementerian Agama RI Direktur Bina KUA dan Keluarga Sakinah, 2018), 53.

Jika seorang anak memiliki hak untuk diasuh, ibu memiliki kewajiban untuk mengasuhnya, jika memungkinkan. Ini bertujuan untuk memenuhi hak-hak mereka dan menjaga mereka tetap terdidik, jika seorang ibu tidak sanggup merawat anaknya dan masih memiliki nenek yang bersedia merawatnya, maka yang merawat anak tersebut adalah neneknya karena dia juga memiliki hak untuk mengasuh cucunya. Ibu lebih diberi hak untuk mengasuh dan menyusui, oleh karena itu diprioritaskan dalam pengasuhan anak karena ibu juga lebih tahu bagaimana cara memberikan pendidikan yang terbaik untuk anaknya dan lebih sabar dari pada ayah. Juga, ibu memiliki lebih banyak waktu luang daripada ayah. Untuk itu, seorang ibu lebih dikedepankan untuk mengurus dan merawat anak.¹⁴

Dalam Undang-undang No 1 tahun 1974 kedua orang tua berkewajiban mengasuh anaknya meskipun telah terjadi perceraian, sedangkan didalam Kompilasi Hukum Islam hak asuh anak yang belum mumayyiz adalah hak ibunya. Namun, pada kenyataannya seorang ibu terkadang tidak bisa mengasuh anaknya dengan baik, hal ini diperkuat dengan hasil penelitian yaitu hak asuh anak jatuh kepada bapak karena anak lebih nyaman bersama bapaknya, agamanya terjamin, pendidikan terjamin, moral, akhlak, tumbuh kembang masa depan dan lingkungannya juga terjamin, Serta bapaknya mampu dan anak tersebut dekat dengan ayahnya daripada dengan ibunya.¹⁵ Karena hal tersebutlah yang menjadikan peneliti

¹⁴ Sayyid Sabiq, *"Fiqih Sunnah 4"*, (Penerbit Alma'arif Bandung, 2010): 138-140.

¹⁵ Imamatul Azimah, *"Hak Asuh Anak Kepada Bapak Akibat Perceraian (Analisis Putusan Hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan Perkara Nomor: 0305/Pdt.G/2010/PA.JS)"*, Phys. Rev. E (2011): 24.

terdorong untuk melakukan penelitian dengan judul **Hak Asuh Anak Belum Mumayyiz Oleh Bapak Pasca Cerai Hidup (Studi Komparatif Kompilasi Hukum Islam dan UU No 1 Tahun 1974).**

B. Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalah yang akan dikaji pada penelitian adalah :

1. Bagaimana hak asuh anak belum mumayyiz pasca perceraian dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam ?
2. Bagaimana Persamaan dan Perbedaan antara Undang-Undang No 1 Tahun 1974 dengan Kompilasi Hukum Islam tentang hak asuh anak belum mumayyiz pasca perceraian ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui hak asuh anak belum mumayyiz pasca perceraian dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam
2. Untuk mengetahui persamaan dan perbedaan Undang-Undang No 1 Tahun 1974 dengan Kompilasi Hukum Islam tentang hak asuh anak belum mumayyiz pasca perceraian

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan memiliki banyak manfaat bagi berbagai pihak dalam kehidupan sosial, baik secara teoritis maupun praktis. Secara umum, penelitian ini menambah pengetahuan dan juga memperkaya wawasan, khususnya terkait dengan Hak Asuh Anak Belum Mumayyiz Oleh Bapak Pasca Cerai Hidup. Adapun kegunaan lain yang didapatkan adalah :

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis, penelitian kali ini diharapkan dapat memberikan manfaat dan juga bisa menambah wawasan, serta bisa dijadikan bahan bacaan oleh semua kalangan.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi IAIN Madura

Dalam penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan rujukan bagi pemustaka dan penelitian ini dapat menambah koleksi di perpustakaan IAIN Madura.

b. Bagi Peneliti Selanjutnya

Diharapkan bagi peneliti selanjutnya, bisa memperluas lagi pembahasan mengenai hak asuh anak, dan diperlukan pengkajian ulang atau bisa dijadikan perbandingan dalam mengkaji permasalahan yang sama.

c. Bagi Masyarakat

Dengan adanya Penelitian ini bisa di jadikan pedoman bagi masyarakat yang mengalami permasalahan mengenai Hak Asuh Anak Belum Mumayyiz Pasca Perceraian.

d. Bagi Hakim

Penelitian ini diharapkan agar para hakim lebih berhati-hati dalam membuat putusan tentang masalah hak asuh anak atau *hadhanah* dan lebih mempertegas lagi terkait masalah hak asuh

anak belum mumayyiz karena ini banyak terjadi di lingkungan masyarakat.

E. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan pada penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif (kualitatif), Sebagai suatu kajian ilmu hukum (legal research) dan tergantung pada hakikat ilmu hukum (jurisprudence), serta isi persoalan atau isu hukum yang hendak dikaji. Seperti pada penelitian kali ini yang akan membahas mengenai Hak Asuh Anak Belum Mumayyiz Pasca Perceraian (Studi Komparatif Undang-Undang No 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam). Maka penelitian ini tergolong pada penelitian normatif (*library research*).

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan pada penelitian ini akan menggunakan pendekatan Komparatif (*comparative approach*) adalah cara di mana untuk mengetahui dan dapat memahami sesuatu (pengetahuan) dengan cara menggunakan perbandingan. Jadi dalam hal ini kita bisa menggunakan pendekatan komparatif untuk mencari dan analisis suatu bidang ilmiah dari berbagai ilmu dengan cara membandingkan berdasarkan persamaan dan perbedaan, serta kekurangan dan juga kelebihan.¹⁶

3. Jenis Data

¹⁶ Dania Firli, "Studi Fiqih Dengan Pendekatan Comparative," (Fihros 6, no. 1, 2022), 38–48.

Data yang digunakan oleh peneliti adalah data sekunder yaitu data yang dikumpulkan langsung oleh peneliti sebagai dukungan dari sumber pertama, serta dapat diartikan data yang tersusun dalam bentuk dokumen.¹⁷ Jenis data dalam penelitian hukum normatif terdapat tiga bahan hukum yang digunakan yaitu bahan hukum primer, sekunder dan tersier :

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum pokok, meliputi Peraturan perundang-undangan dan surat resmi lainnya yang memuat ketentuan hukum.
 - 1) UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
 - 2) Kompilasi Hukum Islam
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer.¹⁸
 - 1) Al-Qur'an
 - 2) Buku Fiqh munakahat 1 dan Fiqh munakahat 2
 - 3) buku ajar Hukum Perkawinan.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu Bahan hukum yang memberikan pedoman atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus hukum, dan ensiklopedia.¹⁹

4. Metode Pengumpulan Data

¹⁷ Zainal Abidin, "Mencapai Tujuan Pendidikan Islam Di Era Modern Menurut Buku Filsafat Pendidikan Islam Karya Noor Amirudin," (2021), 3.

¹⁸ I Ketut Suardita, "Penganalan Bahan Hukum (PBH)," Simdos.Unud.Ac.Id (2017): 3.

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, "Bab III Metode Penelitian," (2005): 75–81.

Dalam penelitian hukum normatif yaitu data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan (*library research*), Pengumpulan data yang dilakukan oleh peneliti yaitu berawal dari penghimpunan data primer, selanjutnya sekunder dan tersier yang disesuaikan dengan topik penelitian. Peneliti melakukan penelitian dengan menggunakan bahan pustaka atau biasa disebut dengan data sekunder. Data sekunder yang digunakan dalam penulisan skripsi ini berasal dari buku-buku baik pribadi maupun perpustakaan serta jurnal hukum baik online maupun offline.

5. Metode pengolahan data

Pengolahan data yang dilakukan yaitu peneliti berusaha mencari hal-hal yang penting kemudian mempelajarinya agar data yang diperoleh relevan. Data yang dihasilkan dari studi pustaka akan diolah menjadi beberapa tahapan. *Pertama* yaitu proses pemeriksaan data (*editing*) dan yang *kedua* yaitu proses klasifikasi (*classifying*) Kemudian tahapan *ketiga* yaitu proses verifikasi (*verifying*), pada proses ini seluruh data diperiksa kembali untuk melanjutkan pada tahap *keempat* yaitu analisa (*analysing*), pada tahapan ini merupakan puncak dari penelitian, kemudian masuk ke tahap akhir yaitu kesimpulan.

Analisis data dalam penelitian hukum normatif dengan pendekatan *comparativ approach* yaitu dengan mengumpulkan seluruh data mulai dari primer, sekunder hingga tersier, tentu dalam mengolah

dan menganalisis bahan hukum tersebut tidak bisa lepas dari berbagai penafsiran yang dikenal dalam ilmu hukum.

Interpretasi bersifat hermeneutik, diartikan sebagai proses mengubah suatu keadaan dari ketidaktahuan menjadi pemahaman. Penerapan hermeneutika pada hukum selalu berkaitan dengan isinya, setiap hukum mempunyai dua sisi yaitu tersurat dan tersirat, suara hukum dan semangat hukum. Para ahli hukum selalu memperdebatkan dua pertanyaan ini. Pemahaman dan kebenaran penjelasan merupakan persoalan yang sangat penting bagi hukum. Berikut ini adalah beberapa metode penafsiran hukum

- a. Penafsiran gramatikal atau penafsiran secara tata bahasa, yaitu penafsiran yang mengartikan suatu perkataan atau sama dengan bahasa yang digunakan sehari-hari atau bahasahukum.
- b. Penafsiran sistematis, yaitu apabila suatu perkataan atau istilah dicantumkan lebih dari satu kali dalam suatu pasala atau suatu undangundang, maka dalam mengartikannya haruslah sama pula.
- c. Penafsiran yang mempertentangkan, ialah memperoleh fakta yang tidak sesuai dengan pengertian suatu istilah (term) hukum yang sedang diteliti.
- d. Penafsiran ekstentif (penafsiran memperluas), yaitu memperluas pengertian atau istilah yang ada di dalam suatu undang-undang. Penafsiran ini masih berpegang pada ketentuan undang-undang, oleh kerennanya, dapat diuji oleh pihak lain (objektif)

- e. Penafsiran historis, yaitu penafsiran yang menelaah historis hukum atau menelaah rancangan suatu undang-undang yang nantinya akan ditemukan sebuah pengertian dari istilah yang sedang diteliti. Jika pengertiannya mungkin tidak ditemukan akan tetapi setidaknya maksud pembuat undang-undang dapat ditelaah melalui dokumen mengenai perancang undang-undang tersebut. Sebab, dari dokumen ini akan diperoleh informasi terkait pembahasan ketentuan yang terdapat dalam RUU tersebut.
- f. Penafsiran perbandingan hukum; yaitu upaya untuk memecahkan pertanyaan hukum dengan membandingkan beberapa sistem hukum yang berbeda.
- g. Penafsiran antisipasi: yaitu menjawab suatu isu hukum berdasar pada aturan yang belum diterapkan
- h. Penafsiran teologis, yaitu mencari maksud dari makna suatu peraturan perundang-undangan.²⁰

Dalam penelitian ini, peneliti akan membandingkan (mengkomparasikan) suatu data yang sudah tertuang dalam Kompilasi Hukum Islam dan Undang-undang No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Kata Comparatif adalah diadopsi bahasa Indonesia dari bahasa Inggris, khususnya membandingkan, yang berasal dari bahasa Latin, yaitu *comparativus*, yang artinya kemampuan menggunakan

²⁰ Amiruddin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004, 163-166.

metode untuk menentukan persamaan atau perbedaan yang ditentukan dengan menguji dua hal atau lebih secara bersamaan. *Comparativus* dalam bahasa Indonesia selanjutnya disebut Komparatif, sedangkan *compare* artinya mengkaji karakter ataupun keunggulan, khususnya untuk menemukan persamaan dan perbedaan, selanjutnya dalam bahasa Indonesia disebut Komparasi.²¹

William E. Paden mengemukakan pengertian komparasi yang lebih luas dan sistematis, yaitu perbandingan adalah studi tentang dua benda atau lebih yang didasarkan pada faktor-faktor yang sama, artinya faktor yang sama, yaitu mengacu pada persamaan keduanya. atau perbedaan antara objek eksplisit dan implisit. . Pendekatan komparatif dapat digunakan dalam hal persamaan dan perbedaan, serta kelebihan dan kekurangan suatu disiplin ilmu.²²

Fungsi dan Tujuan penelitian Komparatif adalah fungsinya untuk menemukan persamaan dan perbedaan antara Undang-undang tersebut. Dengan melakukan perbandingan tersebut, peneliti akan mendapatkan gambaran tentang konsistensi antara filosofis dan undang-undang.²³ Penelitian kompartif dapat dilakukan dengan berbagai tujuan, yakni :

1. Membandingkan

²¹ Revol Gutari, "Tinjauan Yuridis Pendekatan Komparatif Dalam Antropologi Hukum," 5.

²² Muhajir, "Pendekatan Komparatif Dalam Studi Islam," *Muhajir Pendekatan Komparatif dalam Studi Islam* 5. Volume 2 (2013): 42.

²³ Muhammad Siddiq Armia, *Penentuan Metode & Pendekatan Penelitian Hukum*, (Banda Aceh; 2022), 30-31.

Sesuai dengan namanya, tujuan penelitian komparatif yang pertama adalah membandingkan yang dibandingkan yaitu persamaan atau perbedaan dua fakta atau lebih dan variabel yang diteliti. Perbandingan ini didasarkan pada kerangka penelitian yang dilakukan.

2. Membuat generalisasi

Tujuan yang kedua adalah membuat generalisasi tentang tingkat referensi berdasarkan perspektif atau pola pikir tertentu yang digunakan dalam penelitian.

3. Menentukan Variabel

Tujuan penelitian komparatif juga untuk mengetahui variabel mana yang akan digunakan dalam penelitian dan mana yang tidak. Sebab dengan melakukan studi komparasi maka dapat diketahui kelebihan dan kekurangan masing-masing variabel yang digunakan, sehingga peneliti dapat memilih mana yang lebih baik untuk dipilih atau tidak. Dalam penelitian ini penulis juga menggunakan analisis yuridis untuk menguatkan perbandingan tersebut dengan menggunakan *Asas Lex Superior Derogat Legi inferiori*.

4. Menyelidiki Kemungkinan Hubungan

Tujuan akhir dari penelitian komparatif adalah untuk mengetahui kemungkinan hubungan sebab-akibat dengan cara

yang didasarkan pada pengamatan akibat dan pencarian faktor penyebab dari informasi yang telah tersedia.²⁴

Jenis penelitian komparatif dapat berbeda-beda tergantung pada variabel dan subjek penelitian yang dilakukan. Ada empat jenis penelitian komparatif, yaitu:

1. Perbandingan Individual

Jenis penelitian komparatif yang pertama adalah membandingkan kontras atau perbandingan individu singkat. Jenis penelitian komparatif ini merupakan perbandingan yang dilakukan dengan cara perbandingan deskriptif terhadap karakteristik setiap kasus atau variabel yang diteliti. Jenis perbandingan ini memperluas pengetahuan dan memungkinkan pemeriksaan lebih dalam terhadap karakteristik dan variabel kasus.

2. Perbandingan Universal

Penelitian komparatif tipe universal adalah jenis perbandingan yang digunakan untuk menunjukkan bahwa setiap fenomena dalam suatu peristiwa mematuhi hukum yang sama. Jenis perbandingan universal ini menggunakan perbandingan untuk mengembangkan landasan teori dengan tujuan

²⁴ Yusuf Abdul Aziz, "Penelitian Komparatif, memahami pengertian, jenis dan contoh", <https://deepublishstore.com/blog/penelitian-komparatif/>, diakses tanggal 10 Oktober 2023.

memberikan teori yang membantu menjelaskan studi kasus penelitian.

3. Perbandingan Penemuan Variasi

Jenis studi komparatif berupa perbandingan hasil transformasi mengkaji berbagai perbedaan sistematis yang timbul dari peristiwa yang berbeda, dengan tujuan untuk menetapkan prinsip-prinsip variasi karakteristik, titik atau fenomena yang berbeda. Metode ini melibatkan perbandingan berbagai perbedaan logis antar peristiwa dan kemudian menetapkan standar variasi pada karakter atau fenomena.

4. Perbandingan Cakupan

Jenis studi komparatif terakhir ini melibatkan identifikasi variasi karakteristik suatu fenomena dalam sistem yang sama. Tujuannya di sini adalah untuk menjelaskan karakteristiknya dalam kaitannya dengan berbagai hubungannya dengan sistem secara keseluruhan.²⁵

Peneliti mencoba menggunakan penafsiran perbandingan hukum, dengan melihat persamaan dan juga perbedaannya serta menggunakan *analisis yuridis asas lex superior derogat inferiori*, artinya hukum yang lebih tinggi (norma/aturan hukum) meniadakan keabsahan hukum yang lebih rendah. Menentukan apakah suatu

²⁵ Yusuf Abdul Aziz, "Penelitian Komparatif, memahami pengertian, jenis dan contoh", <https://deepublishstore.com/blog/penelitian-komparatif/>, diakses tanggal 10 Oktober 2023.

norma menduduki kedudukan lebih tinggi dibandingkan norma lainnya tentu tidak sulit karena negara hukum pada umumnya mempunyai tatanan hukum tertulis dengan struktur hierarki. Dalam sistem hukum Indonesia, jenis dan hierarki ketentuan hukum diatur oleh ketentuan Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Ketentuan Peraturan Perundang-undangan. Beberapa negara menetapkan hierarki undang-undang dan peraturan dalam konstitusi mereka.²⁶

Dalam kenyataannya nilai hukum suatu norma sering kali ditegaskan oleh kenyataan, sehingga pembenaran suatu norma diarahkan pada kenyataan tertentu. Pemahaman tersebut sungguh tidak tepat karena pada hakikatnya yang menjadi landasan nilai suatu norma selalu berupa norma, bukan suatu kebenaran. Menemukan landasan nilai suatu norma tidak membawa kita pada kenyataan melainkan pada norma lain yang menjadi dasar lahirnya norma tersebut.²⁷

6. Penelitian Terdahulu

Dengan adanya kajian penelitian terdahulu sangat penting karena penelitian ini dimaksudkan untuk lebih meningkatkan pencarian data yang peneliti baca. Serta dengan adanya penelitian terdahulu ini

²⁶ Nurfaqih Irfani, "Asas Lex Superior, Lex Specialis, Dan Lex Posterior: Pemaknaan, Problematika, Dan Penggunaannya Dalam Penalaran Dan Argumentasi Hukum," *Legislasi Indonesia*, Vol 16, (2020): 311–312.

²⁷ Hans Kelsen, *General Theory of Norms*, translated by Michael Hartney, Oxford: Clarendon Press, 160.

peneliti bisa mencari perbandingan dan menemukan inspirasi baru untuk penelitian selanjutnya. Selain itu, penelitian sebelumnya membantu peneliti memposisikan penelitian mereka dan menunjukkan orisinalitas penelitian. Terdapat beberapa penelitian dan karya ilmiah yang berhubungan dengan pembahasan yang peneliti bahas antara lain :

- a. Jurnal Qaimuddin, Volume 2 Nomor 1, Maret 2022 yang ditulis oleh Syamsul Darlis yang berjudul “ Hak Asuh Anak di Bawah Umur Diberikan Kepada Ayah Pasca Perceraian Perspektif Undang-Undang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam” jurnal tersebut membahas mengenai faktor penyebab hak asuh anak dibawah umur jatuh kepada ayah dan pertimbangan hakim dalam memutuskan hak asus anak yang belum baligh kepada ayah.²⁸ *Persamaan* antara jurnal ini dengan peneliti teliti yaitu sama-sama membahas mengenai pengasuhan anak serta dan penggunaan Undang-undang Perkawinan saja. *Perbedaannya* jurnal ini hanya lebih kepada perspektifnya dan pertimbangan hakim saja, dalam Jurnal tersebut merupakan penelitian lapangan dengan sifat penelitian deskriptif-kualitatif. Sedangkan peniliti teliti ini lebih kepada Perbandingan antara Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam, peneliti menggunakan jenis penelitian hukum normatif

²⁸ Syamsul Darlis, “Hak Asuh Anak Di Bawah Umur Diberikan Kepada Ayah Pasca Perceraian Perspektif Undang-Undang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam”, *Qaimuddin: Contitutional Law Review*, Volume 2, no. 1 (2022): 24–34.

dengan pendekatan komparatif, serta memasukkan analisis yuridis asas *Lex Superior Derogat Inferiori*.

- b. Skripsi Universitas, Islam Negeri Alauddin Makasar yang dituliskan oleh Intan Baueja Ratu TU pada tahun 2018 yang berjudul “Hak Asuh Anak Menurut Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Analisis Pendekatan Komparatif). Skripsi tersebut membahas mengenai hak asuh anak dibawah umur menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan juga mengenai hak asuh anak ditinjau dalam perspektif Hukum Islam. *Persamaan*, penelitian ini sama-sama membahas mengenai pengasuhan anak dan Metode penelitiannya yaitu juga penelitian pustaka (*library research*). Sedangkan perbedaannya terletak pada pembahasannya dan juga pendekatan penelitiannya dimana skripsi Intan Baueja Ratu ini menggunakan pendekatan Teologis Normatif dan juga Pendekatan Yuridis Formal, sedangkan peneliti teliti ini menggunakan pendekatan komparatif.²⁹
- c. Skripsi Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Darusallam -Banda Aceh yang ditulis oleh Komsul Insyiah pada tahun 2017 dengan judul *Haḍānah Pasca Perceraian (Studi komparatif antara KHI dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak)*. Skripsi tersebut membahas mengenai pengasuhan anak pasca

²⁹ Intan Baueja Ratu Tu, “*Hak Asuh Anak Menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Analisis Pendekatan Komparatif)*,” (2018), 1-18.

perceraian menurut Kompilasi hukum Islam dan UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.³⁰ *Persamaan* penelitian ini adalah sama-sama membahas hak asuh anak pasca perceraian. Perbedaannya adalah Skripsi Komsul Insyiah ini menggunakan komparatif Kompilasi Hukum Islam dengan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak, sedangkan peneliti ini menggunakan komparatif antara Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dengan Kompilasi Hukum Islam.

Dari beberapa penelitian skripsi yang diuraikan di atas, terdapat persamaan dan juga perbedaan dengan penelitian ini. Persamaan penelitian ini dengan penelitian diatas yaitu sama-sama meneliti tentang hak asuh anak belum mumayyiz. Namun, yang menjadi perbedaan penelitian ini dengan penelitian sebelumnya yaitu penelitian ini menggunakan Studi Komparatif antara Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dengan Kompilasi Hukum Islam dan memasukkan analisis yuridis asas *Lex Superior derogate Legi Inferiori*, agar nantinya bisa mengetahui kedudukan atau tingkatan antara keduanya.

7. Sistematika Penulisan

Pada bagian sistematika pembahasan ini peneliti akan menguraikan tentang sistematika penulisan agar pembahasannya

³⁰ Komsul Insyiah, *Hadānah Pasca Perceraian (Studi komparatif antara KHI dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak)*, 2017, 1-11.

memiliki alur yang jelas dan bisa lebih mudah dipahami yaitu sebagai berikut :

a. Bagian awal skripsi

Bagian awal skripsi merupakan hal-hal yang berhubungan dengan persyaratan teknis. Unsur-unsur bagian awal proposal skripsi adalah Halaman Sampul, Halaman Pengesahan, Kata Pengantar, dan Daftar Isi.

b. Bagian Inti Skripsi

Bagian inti skripsi meliputi Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Metode Penelitian, dan Sistematika Pembahasan, kajian, pembahasan rumusan masalah.

c. Bagian Akhir Skripsi

Pada bagian akhir skripsi ini berisi penutup yaitu Kesimpulan, Saran, Daftar Pustaka, Pernyataan Keaslian Tulisan, Lampiran dan Daftar Riwayat Hidup.

8. Definisi Istilah

Untuk menghindari terjadinya kesalahan pemahaman dalam judul penelitian ini, maka di butuhkan penjelasan judul yang bersifat operasional atau penjelasan dari setiap kata yang terdapat dalam judul penelitian, agar mudah difahami dan jelas arah serta tujuannya. Berikut merupakan penjelasannya :

1. Hak Asuh Anak : adalah istilah yang digunakan di Pengadilan untuk memutus pihak mana yang akan mendapatkan hak untuk mengasuh anak.³¹
2. Belum Mumayiz : yaitu anak yang belum bisa melakukan apa-apa sendiri dan masih membutuhkan bantuan orang lain dalam menjalani kehidupannya atau belum berumur 12 tahun.
3. Perceraian : merupakan putusnya suatu ikatan perkawinan antara suami dan istri semasa hidup sehingga tidak ada lagi status atau hubungan antara keduanya serta tidak menjalani kehidupan bersama dalam suatu rumah tangga (Tidak satu atap)
4. Undang-Undang No 1 Tahun 1974 : yaitu Undang-undang tentang perkawinan yang bertujuan untuk menciptakan keseragaman hukum di bidang perkawinan, karena sebelumnya yaitu sebelum tahun 1975, di Indonesia terdapat berbagai jenis undang-undang perkawinan yang berlaku bagi setiap kelompok penduduk.³²
5. Kompilasi Hukum Islam : merupakan ringkasan berbagai pendapat hukum yang diambil dari berbagai kitab karya para ulama fiqih yang biasa dijadikan rujukan di pengadilan agama untuk diolah, diperluas, dan disusun menjadi satu kumpulan yang disebut kompilasi.³³

³¹ Agus AP, Hak Asuh Anak dalam Perceraian, Pengertian, Hukum, dan Syaratnya, <https://radarsemarang.jawapos.com/webtorial/721406449/hak-asuh-anak-dalam-perceraian-pengertian-hukum-dan-syaratnya>, diakses tanggal 30 Oktober 2023.

³² Bing Waluyo, "Sahnya Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan," *Media Komunikasi Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, Volume 2, Nomor 1 April (2020): 193–199.

³³ Edi Gunawan, "Eksistensi Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia," *Jurnal Alsyrirah*, Vol 8 No 1 (2010): 1–15.

Dapat penulis simpulkan bahwa Hak asuh anak adalah mengasuh anak yang belum bisa melakukan apa-apa sendiri dan masih bergantung pada orang lain, artinya si anak belum mumayyiz atau belum cakap umur seperti dalam Undang-undang belum berumur 18 Tahun dan di dalam Kompilasi Hukum Islam belum berumur 12 tahun. Hal ini diakibatkan karena perceraian kedua orang tua sewaktu hidup (Cerai Hidup). Undang-Undang No 1 Tahun 1974 yaitu undang-undang tentang perkawinan dimana didalamnya juga terdapat mengenai akibat putusnya perkawinan sehingga menyinggung juga mengenai hak asuh anak, sedangkan Kompilasi Hukum Islam atau disebut KHI merupakan suatu himpunan ketentuan hukum islam yang bersumber dari kitab-kitab fiqh dan disusun dalam bentuk perundang-undangan.