

## BAB 1

### PENDAHULUAN

#### 1.1 Latar Belakang

Manusia sebagai makhluk sosial mempunyai kebutuhan naluriah untuk hidup bersama dalam suatu perkawinan. Dimana perkawinan merupakan suatu kodrat bagi manusia sehingga dapat berlangsung terus sepanjang sejarah kehidupan. Tanpa adanya perkawinan maka kelangsungan hidup manusia pasti akan punah dan sejarah kehidupan manusia akan berhenti.

Perkawinan menurut bahasa arab adalah nikah. Sedangkan menurut *syara'* hakikat nikah adalah *akad* antara laki-laki dan perempuan untuk memenuhi hajatnya menurut yang diatur oleh *syari'at*, dengan kata lain memperbolehkan keduanya bergaul sebagai suami istri. Dalam Al-Quran surat Ar-Rum ayat 21 juga dijelaskan yang terjemahannya sebagai berikut :

Dan diantara tanda-tanda (kebesaran)-NYA ialah Dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan Dia menjadikan di antaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh pada demikian itu benar-benar mendapat (kebesaran Allah) bagi kaum yang berfikir.

Ayat diatas menjelaskan bahwa sudah menjadi kodrat manusia untuk hidup berpasang-pasangan membentuk sebuah keluarga. Suatu perkawinan dapat dilaksanakan apabila telah memenuhi syarat dan rukunnya berdasarkan hukum agama dan kepercayaannya masing-masing selanjutnya perkawinan dicatatkan menurut peraturan Perundang-undangan yang berlaku sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut dengan Undang-undang Perkawinan). Tujuan utama dari perkawinan itu sendiri adalah untuk membina kehidupan rumah tangga yang kekal dan bahagia diantara suami istri dengan maksud untuk melanjutkan keturunan.

Pada umumnya setiap terjadi suatu perkawinan antara seorang laki-laki dan seorang wanita pasti timbul keinginan untuk hidup langgeng dan rukun sampai lanjut usia. Namun hal yang selalu diidam-idamkan oleh setiap pasangan suami istri sangat berbeda dengan kenyataan yang membuktikan bahwa tidak selalu tujuan dari perkawinan tersebut dapat dicapai, bahkan sebaliknya

perkawinan tersebut kandas ditengah jalan karena tidak ada lagi kerukunan dalam sebuah rumah tangga atau seringnya terjadi perselisihan dan pertengkaran terus menerus yang disebabkan adanya berbagai macam permasalahan yang akhirnya berujung pada perceraian.

Perceraian adalah tindakan yang sangat dibenci Islam oleh karena itu perceraian seharusnya dihindari sebagaimana Hadist Nabi Muhammad SAW yang terjemahannya sebagai berikut : “ *Talak* atau perceraian adalah suatu perbuatan yang sangat dimurkai oleh Allah SWT diantara perbuatan yang halal ” akan tetapi apabila dalam keadaan yang terpaksa maka dengan keadilan Allah SWT dibuka jalan keluar dari kesukaran yaitu dengan perceraian.

Akibat dari perceraian akan menimbulkan akibat buruk pada salah satu pihak seperti misalnya mentelantarkan pihak suami atau istri. Apabila dari perkawinan tersebut menghasilkan keturunan maka akibat dari perceraian tersebut anak yang akan menjadi korban. Anak tersebut tidak lagi mendapat kasih sayang yang utuh dari ayah dan ibunya. Apa lagi jika salah satu diantara ayah atau ibunya sudah menikah lagi, mereka lebih mengurus keluarga barunya dibandingkan anak hasil dari perkawinan yang terdahulu. Maka pada saat terjadi perceraian, Hakim dalam Pengadilan akan memutus anak akibat perceraian tersebut akan jatuh hak *hadlonah* ketangan ayah atau ketangan ibu. Hal inilah yang nanti akan penulis bahas lebih lanjut. Seperti dalam kasus yang diajukan pada Pengadilan Agama Jakarta Selatan yang berakhir dengan Putusan Mahkamah Agung dengan registrasi Nomor : 349 K/AG/2006 dengan posisi kasus sebagai berikut :

TEUKU RAFLY PASYA bin TEUKU SYAHRUL, bertempat tinggal di Jl. Kemang Selatan No. 8, Komplek Kemang Jaya Blok E6, Kelurahan Bangka, Kecamatan Mampang Prapatan, Jakarta Selatan, dalam hal ini memberi kuasa kepada MUH. MUSLIH, S.HI., M.H., Advokat, berkantor di Jl. Ir. Juanda No. 95 Ciputat, Jakarta, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 10 Juli 2006, Pemohon Kasasi dahulu Tergugat/ Pemanding, melawan TAMARA BLESZYNSKI

PASYA binti ZBIGNEW BLESZYNSKI, bertempat tinggal di Jl. Salihara No. 6 A RT. 003 RW. 01, Kelurahan Jati Padang, Kecamatan Pasar Minggu, Jakarta Selatan, Termohon Kasasi dahulu Penggugat/Terbanding.

Bahwa Termohon Kasasi dahulu sebagai Penggugat telah menggugat cerai terhadap Pemohon Kasasi dahulu sebagai Tergugat di muka persidangan Pengadilan Agama Jakarta Selatan pada pokoknya atas dalil-dalil bahwa Penggugat dan Tergugat adalah suami isteri yang menikah di Masjidil Haram Makkah pada tanggal 1 Desember 1997 dan telah dicatatkan dalam Buku Pendaftaran Nikah Khusus Perkawinan Warga Negara Indonesia (WNI) yang dilangsungkan di luar negeri Nomor : 01/01/V/1998. Bahwa dari perkawinan tersebut telah dikaruniai seorang anak laki-laki yang diberi nama RASSYA ISSLAMAY PASYA yang lahir di Jakarta pada tanggal 4 Pebruari 1999, sesuai dengan Kutipan Akta Kelahiran Nomor : 845/DISP/JS/2002.

Bahwa sejak awal pernikahan ada sesuatu hal yang tidak cocok antara Penggugat dengan Tergugat seperti masalah adat kebiasaan yang berlaku di keluarga Tergugat. Tergugat sangat dominan terhadap Penggugat, sehingga hubungan Penggugat dan Tergugat kedudukannya bukan lagi sebagai layaknya suami isteri yang saling membantu dan menunjang satu dengan yang lain. Bahwa kondisi rumah tangga yang demikian tersebut tidak pernah ada perubahan malahan belakangan ini Tergugat tidak pernah lagi memperhatikan Penggugat, sehingga Penggugat mengalami kesendirian. Apabila Penggugat menyatakan keberatan-keberatan kepada Tergugat tentang hal tersebut maka Tergugat marah dan menimbulkan pertengkaran yang berkepanjangan.

Bahwa kondisi Penggugat dan Tergugat sebagai suami isteri semakin renggang disebabkan adanya pertengkaran yang terus menerus akibatnya kemesraan antara Penggugat dan Tergugat sudah tidak ada lagi, sehingga Penggugat dan Tergugat sudah jarang melakukan hubungan intim lagi. Upaya untuk damai dan rukun kembali juga telah dibantu oleh orang tua Penggugat dan Tergugat ternyata tidak berhasil dan pertengkaran terus terjadi.

Bahwa terhadap gugatan tersebut Pengadilan Agama Jakarta Selatan telah menjatuhkan Putusan Nomor 937/Pdt.G/2005/PA.JS tanggal 1 Pebruari 2006 M bertepatan dengan tanggal 2 Muharram 1427 H yang salah satu amarnya menyebutkan bahwa Menjatuhkan *talak* satu *ba'in sughra* Tergugat TEUKU RAFLY PASYA bin TEUKU SYAHRUL kepada Penggugat TAMARA BLESZYNSKI PASYA binti ZBIGNEW BLESZYNSKI, dan menyatakan perkawinan antara Penggugat dan Tergugat putus karena perceraian.

Bahwa dalam tingkat Banding atas permohonan Tergugat, Putusan Pengadilan Agama telah diperbaiki oleh Pengadilan Tinggi Agama Jakarta dengan Putusannya Nomor 21/Pdt.G/2006/PTA.JK tanggal 27 Juni 2006 M bertepatan dengan tanggal 01 Jumadil Akhir 1427 H.

Bahwa sesudah Putusan terakhir diberitahukan kepada Tergugat/Pembanding pada tanggal 6 Juli 2006 kemudian terhadapnya oleh Tergugat/Pembanding, dengan perantaraan kuasanya, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 10 Juli 2006, diajukan permohonan kasasi secara lisan pada tanggal 12 Juli 2006 sebagaimana ternyata dari Akta Permohonan Kasasi Nomor 937/Pdt.G/2005/PA.JS. yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Jakarta Selatan, permohonan tersebut kemudian disusul oleh memori kasasi yang memuat alasan-alasannya yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Agama tersebut pada tanggal 19 Juli 2006 yang amarnya berbunyi sebagai berikut :

- a. Menyatakan, bahwa permohonan banding yang diajukan Tergugat/Pembanding dapat diterima;
- b. Menguatkan Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor 937/Pdt.G/2005/PA.JS. tanggal 01 Pebruari 2006 M. bertepatan dengan tanggal 02 Muharram 1427 H.

Bahwa dalam tingkat kasasi yang diajukan Pemohon kasasi/Tergugat, bahwa menurut pendapat Mahkamah Agung dalam registrasi Nomor : 349 K/AG/2006 bahwa amar Putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta Nomor : 21/Pdt G/2006/PTA JK harus diperbaiki karena belum tepat:

1. Bahwa Pengadilan Tinggi Agama Jakarta telah salah menerapkan hukum yaitu telah memutus melampaui batas kewenangannya;
2. Bahwa Pengadilan Tinggi Agama Jakarta telah salah menerapkan hukum dan telah melanggar asas keadilan;
3. Bahwa Pengadilan Tinggi Agama Jakarta telah salah dan keliru dalam menerapkan hukum;
4. Bahwa Pengadilan Tinggi Agama Jakarta telah salah dan keliru menerapkan pembuktian *syiqaq* (perselisihan yang terus menerus);
5. Bahwa Pengadilan Tinggi Agama Jakarta telah melalaikan asas kepatutan, kebenaran dan keadilan yang semestinya menjiwai setiap peradilan.

Bahwa tuntutan Termohon Kasasi/Penggugat agar pemeliharaan anak ditetapkan pada Termohon Kasasi/Penggugat, dapat dipertimbangkan untuk memastikan posisi anak yang bernama RASSYA ISSLAMAY PASYA. Maka demi kepentingan anak Majelis Hakim menetapkan bahwa anak Pemohon Kasasi/Tergugat dan Termohon Kasasi/Penggugat yang bernama RASSYA ISSLAMAY PASYA berada di bawah *hadlonah* Pemohon Kasasi/Tergugat (TEUKU RAFLI PASYA bin TEUKU SYAHRUL).

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka dapat ditarik dan dibahas lebih lanjut untuk memilih judul skripsi “ **AKIBAT HUKUM PUTUSNYA PERKAWINAN KARENA PERCERAIAN TERHADAP HAK ASUH ANAK (HADLONAH) MENURUT INSTRUKSI PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA NOMOR 1 TAHUN 1991 TENTANG PENYEBARAN KOMPILASI HUKUM ISLAM** ”. (Studi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 349 K/AG/2006).

## 1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, maka untuk pengkajian lebih lanjut dalam penulisan skripsi ini di gunakan kerangka permasalahan yang dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. Apa akibat hukum putusnya perkawinan karena perceraian terhadap Hak Asuh Anak (*hadlonah*) menurut Kompilasi Hukum Islam?
2. Apa alasan yang mengakibatkan Hak Asuh Anak yang belum *mumayyiz* tidak jatuh ketangan ibu?
3. Apa *Ratio Decidendi* Hakim dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 349 K/AG/2006 tentang Hak Asuh Anak yang jatuh ketangan Ayah?

## 1.3 Tujuan Penelitian

Tujuan penulisan skripsi ini di bedakan menjadi 2 (dua), yaitu tujuan umum dan tujuan khusus :

### 1.3.1 Tujuan Umum

Tujuan umum penulisan skripsi ini adalah :

1. Untuk memenuhi dan melengkapi tugas dan syarat-syarat yang diperlukan guna mencapai gelar Sarjana Hukum Universitas Jember.
2. Sebagai salah satu sarana untuk mengembangkan Ilmu Hukum yang diperoleh dari bangku kuliah dengan praktek yang terjadi dalam kehidupan bermasyarakat.
3. Sebagai sumbangan untuk Alma Mater sehingga dapat menambah koleksi yang berguna serta dapat memberi manfaat bagi pihak yang mempunyai kepentingan dengan permasalahan yang dibahas dalam skripsi ini.

### 1.3.2 Tujuan Khusus

1. Untuk mengkaji dan menganalisa, akibat hukum putusnya perkawinan karena perceraian terhadap Hak Asuh Anak (*hadlonah*) menurut Kompilasi Hukum Islam;
2. Untuk mengkaji dan menganalisa, alasan yang mengakibatkan Hak Asuh Anak yang belum *mumayyiz* tidak jatuh ketangan ibu;
3. Untuk mengkaji dan menganalisa, *Ratio Decidendi* Hakim dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 349 K/AG/2006 tentang Hak Asuh Anak yang jatuh ketangan Ayah.

### 1.4 Metode Penulisan

Metode penelitian merupakan faktor terpenting dalam penulisan atau penyusunan karya tulis yang bersifat ilmiah agar analisa yang dilakukan terhadap obyek studi dapat dilakukan dengan benar sehingga kesimpulan akhir yang diperoleh adalah tepat serta dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Oleh karena itu penggunaan suatu metode dalam melakukan suatu penelitian merupakan ciri khas dari ilmu pengetahuan untuk mendapatkan suatu kebenaran hukum dan digunakan untuk menggali, mengolah dan merumuskan bahan-bahan hukum yang diperoleh dengan tujuan agar penulisan skripsi ini dapat mendekati kesempurnaan.

#### 1.4.1 Tipe penelitian

Penelitian hukum adalah suatu proses untuk mengemukakan aturan hukum prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi (Peter Mahmud Marzuki, 2009:35). Tipe penelitian yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah yuridis normatif (*Legal Research*), yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kadah atau norma-norma dalam hukum positif yang berlaku. Tipe penelitian yuridis normatif dilakukan dengan cara mengkaji berbagai aturan hukum yang bersifat formil

seperti Undang-undang, Peraturan-peraturan serta literatur yang berisi konsep teoritis yang kemudian dihubungkan dengan permasalahan yang akan dibahas dalam skripsi ini (Peter Mahmud Marzuki, 2009:29).

#### 1.4.2 Pendekatan Masalah

Pendekatan dalam penelitian hukum digunakan untuk mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu hukum yang sedang dicoba untuk dicari jawabannya. Pendekatan masalah yang digunakan penulis dalam skripsi ini adalah :

- a. Pendekatan Undang-undang (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua Undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani (Peter Mahmud Marzuki, 2009:93). Peraturan Perundang-undangan yang digunakan untuk memecahkan isu hukum yang timbul adalah Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.
- b. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) beranjak dari pandangan pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi (Peter Mahmud Marzuki, 2009:95).
- c. Pendekatan Kasus (*case study*) dilakukan dengan cara telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi Putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Kajian pokok dalam pendekatan kasus ini adalah *ratio decidendi* atau *reasoning* yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu Putusan (Peter Mahmud Marzuki, 2009:119). Dalam hal ini



penulis menganalisa Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 349 K/AG/2006 tentang Hak Asuh Anak yang jatuh ketangan Ayah sebagai suatu kasus yang akan dipelajari.

### **1.4.3 Sumber Bahan Hukum**

Sumber bahan hukum merupakan sarana dari suatu penelitian yang dipergunakan untuk memecahkan permasalahan yang ada. Sumber bahan hukum yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah sebagai berikut :

#### **1.4.3.1 Bahan hukum primer**

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat *autoritatif* artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri atas Perundang-undangan, catatan resmi atau risalah dalam pembuatan Undang-undang dan Putusan-putusan hakim. (Peter Mahmud Marzuki, 2009:141). Bahan hukum primer yang digunakan penulis dalam skripsi ini adalah :

1. Landasan syariah Al-Qur'an dan Al-Hadist
2. Perundang-undangan yang terdiri dari :
  - a. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
  - b. Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
  - c. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
  - d. Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebaran Kompilasi Hukum Islam
  - e. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 349 K/AG/2006 tentang Hak Asuh Anak yang jatuh ketangan Ayah.

#### **1.4.3.2 Bahan hukum sekunder**

Bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas Putusan Pengadilan (Peter Mahmud Marzuki, 2009:141).

#### **1.4.3.3 Bahan non hukum**

Bahan non hukum merupakan suatu penunjang dari sumber bahan hukum primer dan sumber bahan hukum sekunder, bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun memberikan penjelasan-penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan-bahan non hukum dapat berupa buku-buku mengenai Ilmu Ekonomi, laporan-laporan penelitian non-hukum, wawancara dan jurnal-jurnal non-hukum sepanjang mempunyai relevansi dengan topik penelitian. Bahan non hukum yang digunakan penulis adalah jurnal-jurnal non hukum. Bahan-bahan non hukum dimaksud untuk memperkaya dan memperluas wawasan peneliti (Peter Mahmud Marzuki, 2009:143).

#### **1.4.3.4 Analisis Bahan Hukum**

Analisis bahan hukum yang dipergunakan dalam penulisan skripsi ini adalah menggunakan metode deduktif, yaitu berpangkal dari prinsip-prinsip umum menuju ke prinsip-prinsip khusus (Peter Mahmud Marzuki, 2009:42). Langkah selanjutnya yang harus dilakukan dalam penelitian hukum, yaitu: (1) Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan; (2) Pengumpulan bahan-bahan hukum dan bahan-bahan non hukum yang sekiranya dipandang mempunyai relevansi dengan permasalahan; (3) Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan; (4) Menarik suatu kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum; (5) Memberikan perskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan (Peter Mahmud Marzuki, 2009:171).