



**HAK ASUH ANAK PASCA PERCERAIAN
DALAM PERSPEKTIF HUKUM PROGRESIF**

SKRIPSI

disusun untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

**Oleh
AWIEK DWI UTAMI
15.0201.0010**

**PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH MAGELANG
2022**

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Allah menciptakan laki-laki dan perempuan untuk saling mengenal dan berpasang-pasangan agar mereka satu sama lain saling menyayangi dan saling mencintai. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, bahwa perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Tujuan perkawinan sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 3 KHI untuk mewujudkan kehidupan berumah tangga yang *sakinah, mawaddah* dan *rahmah*. Tujuan ini juga dirumuskan dalam Firman Allah QS. Ar-Rum ayat 21 yang artinya :

Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.

Berdasarkan QS. Ar-Rum ayat 21 tersebut, perkawinan bertujuan agar pasangan suami istri dapat merasakan ketentraman jiwa dan raga dalam suatu ikatan yang suci dengan landasan cinta dan kasih sayang yang tulus. Namun, tidak dapat dipungkiri bahwa untuk mempertahankan suatu mahligai perkawinan yang sesuai dengan tujuan perkawinan dan ketentuan pergaulan suami istri seperti yang diharapkan agama Islam itu tidaklah

mudah. Hal itu karena manusia merupakan makhluk yang tidak luput dari kesalahan, khilaf dan dosa. Pertengkaran dan perselisihan terus menerus dalam suatu rumah tangga tidaklah hanya digambarkan secara fisik maupun dari kata-kata tidak senonoh ataupun mengucapkan kata talak, baik secara *sharih* (jelas) maupun *khinayah* (sindiran bermaksud *mentalaq*) tetapi juga dapat suatu pertengkaran itu berupa adanya acuh (tidak ada komunikasi) dan mendiamkan satu sama lain yang menunjukkan tidak ada harapan lagi keduanya akan hidup rukun kembali dalam rumah tangga.

Zainudin Ali (2006:73) mengemukakan bahwa perkawinan dapat putus karena alasan percekocokan yang menimbulkan keretakan dalam rumah tangga hingga akhirnya diputuskan untuk mengajukan perceraian ke pengadilan. Perceraian merupakan alternatif terakhir yang dapat dilalui oleh suami istri bila ikatan perkawinan (rumah tangga) tidak dapat dipertahankan keutuhan dan kelanjutannya. Sifat alternatif terakhir dimaksud, berarti sudah ditempuh berbagai cara dan teknik untuk mencari kedamaian diantara kedua belah pihak, baik melalui mediator yaitu orang ditunjuk oleh kedua belah pihak yang bersengketa untuk memberikan solusi dan memecahkan masalah dari kedua belah pihak maupun langkah-langkah dan teknik yang diajarkan oleh Al-Qur'an dan Al-Hadist.

Perceraian bukan hanya berakibat pada status suami istri dan harta benda saja, tetapi juga yang lebih penting yaitu terhadap pengasuhan anak. Dapat dikatakan yang paling merasakan akibat suatu perceraian yaitu anak. Tak satupun anak yang menginginkan kedua orang tuanya bercerai. Namun

demikian bila pilihan itu terjadi pada pasangan yang sudah mempunyai anak dan memutuskan untuk berpisah atau bercerai maka anak harus menjadi pertimbangan utama untuk meminimalkan dampak negatif dari perceraian tersebut, terutama siapa yang akan mempunyai hak asuh terhadap anak-anaknya.

Menurut (Amin Suma, 2005) anak yang lahir dari perkawinan itu, tentu memiliki sejumlah hak dan kewajiban dari dan kepada orangtuanya, terutama menyangkut hak anak untuk mendapatkan makan dan minum serta pakaian dan tempat tinggal di samping hak-hak pemeliharaan dan pendidikan.

Ada beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur dan atau berkaitan dengan ketentuan hak asuh anak, yaitu (1) Undang-undang (UU) tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan selanjutnya disebut Undang-Undang Perkawinan; (2) Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam selanjutnya disebut KHI; dan (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 selanjutnya disebut Undang-Undang Perlindungan Anak. Dua peraturan yaitu Undang-Undang Perkawinan dan KHI mengatur ketentuan sengketa hak asuh anak, sedangkan Undang-Undang Perlindungan Anak tidak mengatur tentang sengketa hak asuh anak tetapi menjelaskan terkait hak-hak anak.

Ketentuan tentang hak asuh anak diatur dalam Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, bahwa kedua orang tua sama-sama memiliki kewajiban dalam memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban kedua orang tua tersebut berdasarkan ayat (2) berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus. Penegasan hak asuh pasca perceraian juga dicantumkan dalam Pasal 41 huruf (a) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menegaskan bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah baik bapak atau ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak, maka pengadilan memberi keputusannya.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut tidak memberikan uraian yang tegas jika terjadi sengketa atau perebutan hak asuh anak maka hak asuh anak diberikan kepada bapak atau Ibu. Berbeda dengan Undang-Undang Perkawinan, KHI memberikan uraian yang lebih detail dengan dua pasal yang menentukan pengasuhan anak yaitu, Pasal 105 dan 156.

Pasal 105, mengatur bahwa dalam hal terjadinya perceraian :

- 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 ayahnya.

Pasal 156, mengatur tentang akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah :

- a. anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dan ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh :
 1. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu;

2. ayah;
 3. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
 4. saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
 5. wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
- b. anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya;
 - c. apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaann kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula;
 - d. semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun);
 - e. bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), dan (d);
 - f. pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.

Pengaturan tersebut merupakan konsekuensi yang harus ditanggung oleh pasangan suami istri yang akan bercerai. Peraturan tersebut merupakan peraturan yang bersifat *dwingend recht* (memaksa) sehingga peraturan tersebut tidak dapat disimpangi dan tidak dimungkinkan adanya ketentuan lain yang mengatur tentang permasalahan tersebut yang didasarkan atas kesepakatan kedua belah pihak. Ketentuan pasal tersebut dapat disimpangi oleh ketentuan Pasal 105 huruf (a) KHI yang menjelaskan bahwa pemeliharaan anak yang belum belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Akan tetapi, dalam prakteknya banyak terdapat sengketa mengenai pemberian hak *hadhanah* (hak asuh anak) kepada ayah yang menimbulkan terjadinya perbedaan pendapat oleh hakim dalam memutus permasalahan tersebut.

Sebagai contoh putusan Pengadilan Agama Magelang, yaitu seorang istri yang telah mengajukan gugatan perceraian secara kumulasi dengan disertai hak asuh anak di Pengadilan Agama Magelang dengan Nomor Perkara 245/Pdt.G/2016/PA.Mgl, perceraian tersebut diputus oleh Majelis Hakim pada tanggal 24 Maret 2017 namun gugatan hak asuh anaknya tidak dikabulkan, sehingga anak tersebut tinggal bersama ayahnya.

Kemudian si ibu pada tanggal 17 Mei 2017, mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama Magelang yang terdaftar dengan Nomor Perkara 114/Pdt.G.2017/PA.Mgl agar ditetapkan sebagai pemegang *hadhanah* dari anaknya tersebut karena merasa anaknya masih berusia 10 tahun dan belum *mumayyiz* (seseorang yang telah memiliki kemampuan membedakan benar dan salah, baik dan buruk, dengan akalanya).

Putusan perkara No. 114/Pdt.G/2017/PA.Mgl bahwa hak asuh anak tersebut berada dalam pemeliharaan ayah sebagai Tergugat, karena Penggugat tidak dapat membuktikan dalil-dalil gugatannya. Majelis Hakim mempertimbangkan kepentingan atau kemaslahatan terbaik bagi anak untuk saat ini. Majelis Hakim berkesimpulan bahwa pijakan utama dalam menetapkan pemegang hak asuh anak adalah kepentingan terbaik atau kemaslahatan terbaik bagi anak, tidak semata-mata harus ibu kandungnya sebagaimana ketentuan Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam, karena pada hakikatnya ayah dan ibu mempunyai hak yang sama dalam mengasuh anak bila terjadi perceraian, yang menentukan adalah siapa yang paling mampu mewujudkan kepentingan terbaik anak.

Pertimbangan hukum dalam putusan perkara No. 114/Pdt.G/2017/PA.Mgl yang menetapkan hak asuh anak jatuh kepada ayahnya, bukan ibunya walaupun belum *mumayyiz*. Pada saat persidangan Majelis Hakim berbicara dan berinteraksi dengan anak tersebut, baik sewaktu didampingi Penggugat dan Tergugat maupun sewaktu tidak didampingi Penggugat dan Tergugat berdasarkan ucapan, tindakan, sikap, gestur, dan mimik muka anak tersebut, Majelis Hakim mendapatkan kenyataan bahwa anak tersebut lebih dekat dan lebih nyaman dengan Tergugat (ayahnya). Selain itu terdapat pertimbangan-pertimbangan lain yang akan ditelaah dalam penelitian ini.

Sengketa hak asuh anak dipilih untuk dikaji, karena hal tersebut belum pernah dianalisa secara mendalam dari aspek perspektif hukum progresif.

Berdasarkan latar belakang di atas, peneliti akan melakukan penelitian tentang dasar putusan Majelis Hakim Pengadilan Agama Magelang yang memberikan hak asuh anak kepada ayah dengan judul “Hak Asuh Anak Pasca Perceraian Dalam Perspektif Hukum Progresif”.

1.2 Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penulis mengidentifikasi suatu permasalahan tentang hak asuh anak perspektif hukum progresif, hukum Islam dan hukum nasional setelah terjadinya perceraian.

1.3 Pembatasan Masalah

Berdasarkan identifikasi masalah di atas, penulis membatasi permasalahan yang akan dibahas yaitu tentang pertimbangan hakim terkait hak asuh anak (*hadhanah*) ada pada ayah dalam perspektif hukum progresif.

1.4 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan tersebut, dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

Apa pertimbangan hakim Pengadilan Agama Magelang pada Putusan Perkara Nomor 114/Pdt.G/2017/PA.Mgl terkait Hak Asuh Anak (*hadhanah*) ada pada ayah dalam perspektif hukum progresif?

1.5 Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini untuk memberi arah dalam melangkah sesuai dengan maksud penelitian. Adapun tujuan yang ingin dicapai oleh penulis yaitu:

1. Tujuan Objektif:

Untuk menganalisis pertimbangan hukum hakim Pengadilan Agama Magelang pada Putusan Perkara Nomor 114/Pdt.G/2017/PA.Mgl terkait Hak Asuh Anak (*hadhanah*) jatuh pada ayah dalam perspektif hukum progresif.

2. Tujuan Subyektif:

- a. Memperoleh data dan informasi sebagai bahan utama dalam menyusun penulisan penelitian hukum.

- b. Menambah, memperluas, mengembangkan pengetahuan dan pengalaman Penulis serta pemahaman aspek hukum di dalam teori dan praktek lapangan hukum, khususnya dalam bidang hukum perdata.
- a. Memberi gambaran dan sumbangan pemikiran bagi ilmu hukum.

1.6 Manfaat Penelitian

Manfaat yang didapat dari penelitian ini yaitu:

1. Secara Akademik

Menambah ilmu pengetahuan di bidang hukum perdata umumnya, khususnya hukum keluarga terkait tentang hak asuh anak akibat dari perceraian orang tuanya.

2. Secara Lembaga Pustaka

Hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai rujukan untuk penelitian lanjutan tentang hak asuh anak

3. Secara Pribadi

Untuk memperluas pengetahuan hukum bagi peneliti, khususnya mengenai hak asuh anak perspektif hukum progresif, serta meningkatkan kualitas peneliti dalam membuat karya tulis ilmiah.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Penelitian Terdahulu

Penelitian skripsi ini tidak terlepas dari hasil penelitian-penelitian terdahulu yang pernah dilakukan sebagai bahan perbandingan dan kajian. Penelitian yang akan dilakukan tidak terlepas dari penelitian terdahulu yaitu mengenai hak asuh anak dalam berbagai sumber literasi.

1. Penelian Sanjaya, U. H. (2015), dengan judul Keadilan Hukum Pada Pertimbangan Hakim Dalam Memutus Hak Asuh Anak, jurnal *Yuridika*, 30(2), 352-367. Melakukan penelitian tentang bagaimana hakim memberikan pertimbangan hukumnya dalam memutus hak asuh anak dan kemudian menguji sudah tepatkah hakim dalam memberikan pertimbangan hukumnya dengan dikaitkan pada keadilan hukum. Hasil penelitian bahwa dari tiga putusan hakim yang diterbitkan pada tahun 2010 yang jadi objek penelitian, diketahui bahwa dengan dasar hukum yang sama tetapi hakim memberikan pertimbangan putusan yang berbeda. 1 putusan hak asuh diberikan kepada ibu, 1 putusan hak asuh diberikan kepada ayah, dan 1 putusan hak asuh diberikan kepada kedua orang tua, karena para pihak tidak memohon secara khusus hak asuh anak. Kesimpulan penelitian ini, hakim telah menggunakan logika hukum yang didasari atas dasar hukum yang tepat. Secara nilai keadilan, pertimbangan yang dibuat sudah mencerminkan keadilan. Keadilan yang dibuat adalah keadilan

secara hukum prosedur walaupun menghasilkan putusan yang berbeda (Sanjaya, 2015).

2. Penelitian Tenri Sucia, A. (2017) yang berjudul “Kedudukan Hak Asuh Anak Pasca Terjadinya Perceraian karena Salah Satu Orang Tuanya Murtad Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam (Studi Perbandingan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama di Makassar)” (Doctoral dissertation, Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar). Rumusan masalah yang diteliti tentang (1) bagaimana kedudukan hak asuh anak pasca terjadinya perceraian karena salah satu orang tuanya murtad menurut hukum positif? dan (2) bagaimana kedudukan hak asuh anak pasca terjadinya perceraian karena salah satu orang tuanya murtad menurut hukum Islam? Hasil penelitian membuktikan bahwa tidak semua perkara *hadhanah* itu diberikan pada seorang ibu. Karena itu, dapat ditarik kesimpulan bahwa hukum positif lebih luas mengatur ketentuan tentang hak asuh anak dibandingkan dengan hukum Islam. Dalam KUH-Perdata peraturan mengenai hak asuh anak tidak dijelaskan secara rinci. Perbedaan konsep kedua hukum tersebut membedakan ke dalam 3 bagian, yakni 1. Ketentuan dalam melakukan perceraian, 2. Ketentuan umur dalam hal pemeliharaan anak, 3. Orang Yang berhak memelihara anak. Selain perbedaan-perbedaan tersebut, terdapat pula perbedaan yang istimewa yang hanya terdapat dalam hukum Islam, yaitu hak asuh anak dalam hal perwalian hak ibu gugur jika terdapat beberapa hal

yang merugikan kehidupan seorang anak termasuk ibu pindah agama atau murtad (Tenri Sucia, 2017).

3. Penelitian Syahrain, F. (2017) yng berjudul Penetapan Hak Asuh Anak di Bawah Umur Akibat Perceraian Perspektif Hukum Islam pada jurnal *Lex Et Societatis*, 5(7). Penelitian ini menjelaskan bagaimana ketentuan penetapan hak asuh anak di bawah umur akibat perceraian perspektif hukum Islam dan bagaimana penegakan hukum dalam sengketa penetapan hak asuh anak di bawah umur akibat perceraian perspektif hukum Islam. Kesimpulannya bahwa ketentuan penetapan hak asuh anak di bawah umur akibat perceraian, dalam hukum Islam di Indonesia khususnya dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tidak mengatur secara jelas, namun dalam Pasal 105 dan Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam (KHI) Inpres No. 1 Tahun 1991 mengatur dengan tegas dan jelas tentang hal tersebut. Dalam menentukan hak asuh anak didasarkan atas jenis kelamin tertentu. Penentuan pemegang hak asuh anak didasarkan atas aspek moralitas, kesehatan dan kesempatan mendidik dan memelihara anak yang ujungnya terwujudnya kepentingan terbaik anak. Penegakan hukum dalam sengketa penetapan hak asuh anak, tidak berjalan selaras lagi dengan perkembangan masyarakat dewasa ini, terutama ketentuan hukum hak asuh anak, maka perlu melakukan revisi terhadap Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang tidak mengatur hak asuh anak dan KHI hanya diatur

2 pasal, dengan mencantumkan nats Al-Quran dan Hadits secara jelas dan tegas, maka hakim dalam memeriksa dan memutus sengketa tidak hanya menggunakan logika undang-undang saja, tetapi juga menggunakan hati nurani, sosial, intelektual tapi juga kecerdasan spriritual (Syahrain, 2017).

4. Penelitian Irfan I (2019) berjudul Legalitas Penguasaan Hak Asuh Anak di bawah Umur (*Hadhanah*) Kepada Bapak Pasca Perceraian pada Jurnal Al-Qadau: Peradilan dan Hukum Keluarga Islam, 6(2), 181-194 menjelaskan tentang analisa secara yuridis terhadap penguasaan hak asuh anak di bawah umur (*hadhanah*) bagi bapak atau suami pasca perceraian. Hasil penelitian menjelaskan bahwa pelimpahan hak asuh anak di bawah umur pasca perceraian dalam Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 tidak diatur secara rinci dan jelas menjadi hak bapak atau hak ibu. Namun di dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam dijelaskan bahwa hak asuh anak yang masih berusia di bawah 12 tahun adalah hak ibunya. Ada beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia yang dapat dijadikan acuan agar hak asuh anak di bawah umur tersebut dapat dilimpahkan kepada Bapak kandungnya, di antaranya: Pasal 109 Kompilasi Hukum Islam mengenai pencabutan perwalian; Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, mengenai persamaan hak antara Ibu dan Bapak terkait hak asuh anak dengan mengedepankan kepentingan dari anak tersebut; Pasal 49 Undang-Undang Perkawinan

mengenai permintaan pencabutan hak asuh anak oleh salah satu orangtua maupun keluarga dari anak tersebut; dan Pasal 14 Undang-Undang Perlindungan Anak mengenai pemisahan seorang anak dengan salah satu ataupun kedua orangtuanya demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan mutakhir dengan tidak menghilangkan hak-hak seorang anak yang harus dipenuhi oleh orangtua.

Berdasarkan penelitian terdahulu, peneliti mencermati masih sedikitnya penelitian terkait analisa pertimbangan hakim pada perkara hak asuh anak terutama di Pengadilan Agama Magelang yang ditinjau secara hukum progresif. Oleh karena itu, peneliti bermaksud melakukan penelitian dengan judul “Hak Asuh Anak Pasca Perceraian Dalam Perspektif Hukum Progresif.”

2.2 Landasan Teori

2.2.1 Teori Hukum Progresif

Hukum dan undang-undang itu tidak berdiri sendiri. Ia tidak sepenuhnya otonom dan punya otoritas absolut. Apabila pendekatan terhadap kehidupan hukum suatu bangsa hanya dengan menggunakan tolak ukur undang-undang, maka hasil yang diperoleh tidaklah memuaskan. Artinya, sulit untuk dapat memperoleh gambaran tentang keadaan hukum yang sebenarnya hanya dengan membaca peraturan perundangannya saja. Diperlukan potret

kenyataan hukum yang hanya dapat dilihat melalui perilaku hukum sehari-hari.

Di Indonesia, muncul yang dinamakan hukum progresif sekitar tahun 2002 dengan penggagasnya Satjipto Rahardjo. Hukum progresif lahir karena selama ini ajaran ilmu hukum positif (*analytical jurisprudence*) yang dipraktikkan pada realitas empirik di Indonesia tidak memuaskan. Gagasan Hukum Progresif muncul karena prihatin terhadap kualitas penegakan hukum di Indonesia terutama sejak terjadinya reformasi pada pertengahan tahun 1997. Jika fungsi hukum dimaksudkan untuk turut serta memecahkan persoalan kemasyarakatan secara ideal, maka yang dialami dan terjadi Indonesia sekarang ini adalah sangat bertolak belakang dengan cita-cita ideal tersebut (Rahardjo, 2005). Untuk mencari solusi dari kegagalan penerapan *analytical jurisprudence*, Hukum Progresif memiliki asumsi dasar hubungan antara hukum dengan manusia. *Progresivisme* bertolak dari pandangan kemanusiaan, bahwa manusia pada dasarnya adalah baik, memiliki sifat-sifat kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama. Dengan demikian, asumsi dasar Hukum Progresif dimulai dari hakikat dasar hukum adalah untuk manusia. Hukum tidak hadir untuk dirinya sendiri sebagaimana yang digagas oleh ilmu hukum positif tetapi untuk manusia dalam rangka mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan manusia. Posisi yang demikian mengantarkan satu predisposisi bahwa hukum itu selalu berada pada

status “*law in the making*” (hukum yang selalu berproses untuk menjadi) (Rahardjo, 2013).

Gagasan yang demikian ini jelas berbeda dari aliran hukum positif yang menggunakan sarana *analytical jurisprudence* yang bertolak dari premis peraturan dan logika. Bagi Ilmu Hukum Positif (dogmatik), kebenaran terletak dalam tubuh peraturan. Ini yang dikritik oleh hukum progresif, sebab melihat hukum yang hanya berupa pasal-pasal jelas tidak bisa menggambarkan kebenaran dari hukum yang sangat kompleks. Ilmu yang tidak bisa menjelaskan kebenaran yang kompleks dari realitas empirik jelas sangat diragukan posisinya sebagai ilmu hukum yang sebenar ilmu (*genuine science*). Hukum Progresif secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat. Dalam posisi yang demikian ini, maka Hukum Progresif dapat dikaitkan dengan developmetal model hukum dari Nonet dan Selznick. Hukum Progresif juga berbagi paham dengan Legal Realism dan Freirechtslehre. Meminjam istilah Nonet dan Selznick, Hukum Progresif memiliki tipe responsif (S.Baut, 1998).

Tipe yang demikian itu, hukum selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri. Atau sebagaimana disebutkan oleh Mulyana dan Paul S. Baut bahwa hukum responsif mencoba mengatasi kepicikan (prokialisme) dalam moralitas masyarakat serta mendorong pendekatan yang berorientasi pada

masalah yang secara sosial terintegrasi (S.Baut, 1998). Terkait dengan Legal Realism dan Freirechtslehre, hukum progresif melihat hukum tidak dari kacamata hukum itu sendiri, melainkan melihatnya dari tujuan sosial yang ingin dicapainya serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum. Oleh sebab kehadiran hukum dikaitkan dengan tujuan sosialnya, maka hukum progresif juga dekat dengan *Sociological Jurisprudence* dari Roscoe Pound yang menolak studi hukum sebagai studi tentang peraturan-peraturan.

Berdasarkan hal tersebut dalam berolah ilmu, hukum progresif melampaui peraturan dan dokumen hukum yang positivistik. Hukum progresif juga dekat dengan teori-teori hukum alam yaitu pada kepeduliannya terhadap hal-hal yang oleh Hans Kelsen disebut ‘*meta-juridical*’. Dengan demikian, hukum progresif mendahulukan kepentingan manusia yang lebih besar daripada menafsirkan hukum dari sudut ‘logika dan peraturan’. Meski hampir mirip dengan *Critical Legal Studies Movement* yang muncul di Amerika Serikat tahun 1977, tapi hukum progresif tidak hanya berhenti pada kritik atas sistem hukum liberal. Hukum progresif mengetengahkan paham bahwa hukum itu tidak mutlak digerakkan oleh hukum positif atau hukum perundang-undangan, tetapi ia juga digerakkan pada asas non-formal.

Belajar dari sejarah, apakah kita masih akan berpendapat, bahwa perubahan di masa datang tidak akan terjadi lagi? Apakah dunia akan berhenti berubah dan berkembang dan berhenti pada satu

masa tertentu yang di anggap sebagai masa yang sudah mencapai puncak? Hukum progresif tidak berpendapat demikian, melainkan melihat dunia dan hukum dengan pandangan yang mengalir saja, seperti Panta Rei (semua mengalir) dari filsuf Heraklitos. Apabila orang berkeyakinan dan bersikap seperti itu, maka ia akan membangun suatu cara berhukum yang memiliki karakteristiknya sendiri, yaitu:

Pertama, paradigma dalam hukum progresif bahwa “hukum adalah untuk manusia”. Pegangan, keyakinan dasar ini tidak melihat hukum sebagai sesuatu yang sentral dalam berhukum, melainkan manusialah yang berada di titik pusat perputaran hukum. Hukum itu berputar di sekitar manusia sebagai pusatnya. Hukum ada untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Apabila kita berpegangan pada keyakinan, bahwa manusia itu adalah untuk hukum, maka manusia itu akan selalu diusahakan, mungkin juga dipaksakan, untuk bisa masuk ke dalam skema-skema yang telah dibuat oleh hukum.

Kedua, hukum progresif menolak untuk mempertahankan keadaan *status quo* dalam berhukum. Mempertahankan *status quo* memberi efek yang sama, seperti pada waktu orang berpendapat, bahwa hukum adalah tolak ukur untuk semuanya dan manusia itu untuk hukum.

Cara berhukum yang demikian itu sejalan dengan cara positivistik, normatif dan legalistik. Sekali undang-undang mengatakan atau merumuskan seperti itu, tidak bisa berbuat banyak, kecuali hukumnya

diubah lebih dulu. Sindrom ketidakberdayaan inilah yang dipertontonkan lewat pengadilan. O.J. Simpson tahun 1994 yang diyakini oleh banyak publik Amerika sebagai pelaku pembunuhan terhadap mantan istrinya. Pada waktu Simpson dinyatakan *not guilty* oleh dewan juri, maka orang pun mengangkat bahu seraya mengatakan “ya apa boleh buat, memang begitulah bekerjanya sistem kita”. Oleh sebab hukum progresif berasumsi dasar bahwa hukum itu ada dan hadir untuk manusia maka sangat tepat jika dikatakan bahwa “*law as a great anthropological document*” (Nuryadi, 2016).

Pengertian tersebut, maka hukum progresif menempatkan hukum sebagai suatu “institusi manusia” yang saling melengkapi satu dengan lain dengan aspek manusia, baik dalam hubungan antar manusia maupun masyarakat yang lebih luas.

Jamadi, (2018:114) memberi pemahaman bahwa hukum progresif berarti hukum yang bersifat maju. Istilah hukum progresif, diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum untuk manusia. Hal ini akibat dari rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Pengertian hukum progresif, adalah mengubah secara cepat, melakukan berbagai terobosan. Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk

mengubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia.

Faisal (2010:72) mengartikan bahwa gagasan hukum progresif tidak semata-mata hanya memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatic, selain itu juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik. Sehingga diharapkan melihat problem kemanusiaan secara utuh berorientasi peradilan substansif. Hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*).

1. Prinsip dan Karakteristik Hukum Progresif.

Satjipto Rahardjo, mengemukakan prinsip utama yang dijadikan landasan hukum progresif, “Hukum adalah untuk manusia” bukan sebaliknya. Jadi manusialah yang merupakan penentu dan dipahami dalam hal ini manusia pada dasarnya adalah baik. Prinsip tersebut ingin menggeser landasan teori dari faktor hukum ke faktor manusia. Konsekuensinya hukum adalah bukanlah merupakan sesuatu yang mutlak dan final tetapi selalu “dalam proses menjadi” (*law as a process, law in the making*) yakni menuju kualitas kesempurnaan dalam arti menjadi hukum yang berkeadilan, hukum yang mampu mewujudkan

kesejahteraan atau hukum yang peduli terhadap rakyat (Rahardjo, 2005).

Menurut Satjipto Rahardjo, karakteristik hukum progresif dapat ditandai dengan pernyataan sebagai berikut hukum ada untuk mengabdikan pada manusia dan hukum progresif akan tetap hidup karena hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final, sepanjang manusia itu ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat. Dalam hukum progresif selalu melekat etika dan moral kemanusiaan yang sangat kuat yang akan memberikan respons terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia serta mengabdikan pada keadilan, kesejahteraan, kemakmuran, dan kepedulian terhadap manusia pada umumnya (Rahardjo, 2005).

2. Putusan Hakim yang Progresif

Mukti Arto dalam bukunya menuliskan putusan hakim merupakan mahkotanya para hakim, putusan adalah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dalam bentuk tertulis dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum sebagai hasil pemeriksaan suatu perkara. Sehubungan dengan hal tersebut, dalam setiap putusan yang hendak dijatuhkan oleh hakim dalam menyelesaikan suatu perkara, perlu diperhatikan tujuan hukum yang sangat esensial yaitu kepastian keadilan

(*gerechtigheit*), kemanfaatan (*zwachmatigheit*), dan kepastian (*rechsecherheit*). Ketiga hal ini harus mendapat perhatian yang seimbang secara profesional, sehingga putusan hakim bermanfaat dalam kehidupan masyarakat, terutama bagi pencari keadilan. Setidaknya ada tiga fungsi hakim dalam memutus suatu perkara menurut hukum, yakni (Arto, 2005):

- a. menerapkan hukum,
- b. menemukan hukum,
- c. menciptakan hukum.

Achmad Ali mengatakan putusan hakim sebagai *a tool of social engineering* mempunyai potensi sebagai penyeimbang antara kekauan dan kestatisan hukum tertulis dengan tertinggalnya undang-undang tersebut, dengan perubahan sosial, kelambanan hukum atau undang-undang dapat diimbangi dengan karakter *judge made law* yang dinamis serta lebih mudah menyesuaikan diri dengan kebutuhan masyarakat. Dalam keadaan demikian, seperti halnya hukum tertulis, hukum produk hakim dapat difungsikan sebagai *a tool of social engineering* (Ali, 2001).

Peran putusan hakim akan semakin signifikan sebagai pembaru hukum di Indonesia. Oleh karena itu, para hakim dituntut untuk progresif serta berani melakukan penemuan hukum, kerja profesional hakim yang tertuang dalam

putusannya tidak boleh dikoreksi oleh otoritas nonyudisial. Kemandirian dan kebebasan hakim dijamin dalam Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang mengamanatkan sikap kemandirian hakim dari campur tangan pihak mana pun serta menjamin kekuasaan kehakiman sebagai kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Di samping itu, hakim dalam memutus perkara mempunyai hak *imunitas yudisial* yang merupakan satu-satunya aparat yang diberikan hak *imunitas* dalam memutus perkara.

Putusan Hakim yang dianggap progresif di lingkungan Peradilan Agama adalah yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

- a. Putusan hakim tersebut tidak hanya semata-mata bersifat legalistik, yakni hanya sekedar corong undang-undang (*la bouche de la loi*) meskipun seharusnya hakim harus selalu legalistik karena putusannya tetap berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- b. Putusan hakim tersebut tidak hanya sekedar memenuhi formalitas hukum atau sekedar memelihara ketertiban saja, tetapi putusan hakim harus berfungsi mendorong perbaikan dalam masyarakat dan membangun harmonisasi sosial dalam pergaulan;

- c. Putusan hakim tersebut mempunyai visi pemikiran ke depan (*visioner*), yang mempunyai keberanian moral untuk melakukan terobosan hukum (*rule breaking*), di mana dalam hal suatu ketentuan undang-undang yang ada bertentangan dengan kepentingan umum, kepatutan, peradaban, dan kemanusiaan yakni nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, maka hakim bebas dan berwenang melakukan tindakan *contra legem*, yaitu mengambil putusan yang bertentangan dengan pasal undang-undang yang bersangkutan dengan tujuan untuk mencapai kebenaran dan keadilan;
- d. Putusan hakim tersebut memihak dan peka pada nasib dan keadaan bangsa dan negaranya yang bertujuan pada peningkatan kesejahteraan untuk kemakmuran masyarakat serta membawa bangsa dan negaranya keluar dari keterpurukan dalam segala bidang kehidupan.

Jadi, penegakan hukum oleh hakim di Indonesia haruslah mengabdikan pada kepentingan manusia. Orientasi hakim progresif adalah pada nilai-nilai keadilan dan kebenaran yang mempertimbangkan kemaslahatan manusia. Kemudian, putusan-putusan hakim haruslah senantiasa mengacu pada tujuan hukum, yaitu kemanfaatan bagi manusia yang memenuhi rasa keadilan serta kepastian hukum.

Hukum Progresif menuntut keberanian aparat hukum menafsirkan pasal untuk memperadabkan bangsa. Apabila proses tersebut benar, idealitas yang dibangun dalam penegakan hukum di Indonesia sejajar dengan upaya bangsa mencapai tujuan Nasional. Idealitas itu akan menjauhkan dari praktek ketimpangan hukum yang tak terkendali seperti sekarang ini. Sehingga Indonesia di masa depan tidak ada lagi diskriminasi hukum, karena hukum tak hanya melayani kaum kaya. Apabila kesetaraan didepan hukum tak bisa diwujudkan, keberpihakan itu mutlak. Manusia menciptakan hukum bukan hanya untuk kepastian, tetapi juga untuk kebahagiaan. Hukum Progresif bukan menjadi sesuatu yang harus menempati menara gading yang mensterilkan diri terhadap elemen lain. Hukum Progresif harus turun dan membaur dengan unsur-unsur lain yang berkaitan, seperti sosiologi dan antropologi, sehingga memunculkan sosok yang mampu mengobati penyakit hukum yang komplikasi dan kronis sekalipun (Nuryadi, 2016).

Pada intinya Satjipto Rahardjo, penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum dalam arti luas. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati,

dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan (Rahardjo, 2009).

2.3 Landasan Konseptual

Suatu penelitian tidak bisa terlepas dari penelitian terdahulu sudah dilakukan oleh peneliti yang lain (Sugiyono, 2005). Landasan teori adalah alur logika atau penalaran yang merupakan seperangkat konsep, definisi dan proporsi yang disusun secara sistematis.

2.3.1 Tinjauan Umum tentang Perkawinan

Perkawinan adalah upaya menyatukan dua pribadi yang berbeda satu sama lain. Diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 1, bahwa yang disebut Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Berdasarkan Hukum Islam perkawinan merupakan peristiwa suci bagi manusia, karena melakukan perkawinan merupakan sunnatullah dan sebagai penyempurnaan agama. Kehidupan manusia di dunia ini, yang berlainan jenis kelaminnya (laki-laki dan perempuan) secara alami mempunyai daya tarik-menarik antara satu dengan yang lainnya untuk dapat hidup bersama,

atau secara logis dapat dikatakan untuk membentuk suatu ikatan lahir dan batin dengan tujuan untuk menciptakan suatu keluarga atau rumah tangga yang rukun, bahagia sejahtera dan abadi.

Perkawinan yang hanya mengandalkan kekuatan cinta tanpa disertai oleh persiapan yang matang untuk melanjutkan proses penelusuran kehidupan, akan mengalami banyak kelemahan apalagi kalau cinta yang menjadi dasar suatu perkawinan hanyalah cinta yang bertolak dari pemikiran sederhana dan terjajah oleh dominasi emosional. Jadi untuk memasuki suatu perkawinan bukan hanya sekedar cinta yang dibutuhkan melainkan pemikiran yang matang dan rasional agar dapat meletakkan dasar-dasar lebih kokoh dari suatu perkawinan. Menurut Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyebutkan bahwa perkawinan menurut hukum islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqon ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah SWT dan melaksanakannya menjadikan ibadah. Pengesahan perkawinan dilakukan dengan mendaftarkannya di KUA agar dicatat. Pencatatan perkawinan tersebut dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No.22 Tahun 1946 jo Undang-Undang No. 32 Tahun 1954.

Tujuan perkawinan ialah menurut Perintah Allah untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat dengan mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur. Selain itu ada pula pendapat yang mengatakan bahwa tujuan Perkawinan dalam Islam

selain untuk memenuhi kebutuhan hidup jasmani dan rohani manusia, juga sekaligus untuk membentuk keluarga dan memelihara serta meneruskan keturunan dalam menjalani hidupnya di dunia ini, juga mencegah pezinaan, agar tercipta ketenangan dan ketentraman jiwa bagi yang bersangkutan, ketentraman keluarga dan masyarakat (Amanda, 2020).

Saat memasuki hubungan pernikahan, biasanya tidak pernah terpikirkan akan menceraikan orang yang telah menjadi pasangan hidup. Namun jika keinginan tidak sesuai dengan kenyataan, biasanya perceraian akan menjadi jalan terakhir yang dipilih sebagai solusi mengatasi masalah pernikahan. Ada beberapa alasan perceraian yang terjadi saat ini, misalnya karena adanya masalah keuangan, kekerasan dalam rumah tangga, merasakan ketidakcocokan, bahkan adanya orang ketiga dalam pernikahan. Dalam kenyataannya tidak semua perkawinan dapat berlangsung dengan langgeng dan tentunya tidak ada seorang pun yang ingin perkawinannya berakhir dengan jalan perceraian. Namun apa daya, saat semua upaya dikerahkan untuk menyelamatkan suatu perkawinan ternyata pada akhirnya diputus cerai oleh pengadilan.

2.3.2 Tinjauan Umum tentang Perceraian

Ada kalanya suatu kehidupan rumah tangga tidak berjalan sesuai yang diharapkan seperti tujuan awal pernikahan. Seiring berjalannya waktu, muncul berbagai macam permasalahan dalam

rumah tangga yang menyebabkan seseorang memilih untuk mengakhiri pernikahannya. Seseorang yang akan melakukan perceraian wajib memenuhi prosedur sesuai ketentuan yang berlaku. Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dijelaskan bahwa Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa, yang dilakukan menurut hukum atau agamanya masing-masing dan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku. Dengan adanya tujuan yang bahagia dan kekal, diharapkan setiap pasangan dapat menjaga perkawinannya sebaik mungkin agar terhindar dari perceraian.

Pengertian perceraian menurut Bahasa Indonesia berarti “pisah” dari kata dasar “cerai”. Sedangkan dalam bahasa arabnya berasal dari “thalaq” yang diambil isim masdarnya “ithlaq” yang berarti melepaskan dan meninggalkan. Menurut istilah (syara’) perceraian merupakan sebutan untuk melepaskan ikatan pernikahan. Sebutan tersebut adalah lafadz yang sudah dipergunakan pada masa jahiliyah yang kemudian digunakan oleh syara’. Dalam istilah fikih perceraian perceraian dikenal dengan istilah talak atau furqah. Talak berarti membuka ikatan atau membatalkan perjanjian (Salim, 2007).

Perceraian hanya dapat dilakukan dengan sidang di Pengadilan, sebagaimana diatur dalam Pasal 39 tentang Putusnya

Perkawinan Akibat Perceraian Undang- undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan, dan untuk melakukan perceraian harus ada alasan yang cukup sehingga dapat dijadikan landasan yang wajar bahwa antara suami dan istri tidak ada harapan lagi untuk hidup bersama sebagai suami istri. Alasan yang dimaksud ini diperinci lebih lanjut dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 tentang Perkawinan yaitu :

1. Salah satu pihak berbuat zina, atau menjadi pemabuk, penjudi dan lain sebagainya yang sulit disembuhkan
2. Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama dua tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya
3. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung
4. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain
5. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami / istri
6. Antara suami istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Di dalam perceraian, tuntutan hak adalah tindakan yang bertujuan memperoleh perlindungan hak yang diberikan oleh pengadilan yaitu untuk mencegah “*eigenrichting*” atau disebut dengan sesuatu yang merasa hak perdatanya dilanggar dan tidak boleh diselesaikan dengan cara menghakimi sendiri. Tuntutan hak ini dapat dibedakan menjadi 2 macam:

1. Permohonan

Permohonan adalah tuntutan hak yang tidak mengandung sengketa, dimana hanya terdapat satu pihak saja, yang disebut dengan pemohon. Permohonan termasuk dalam lingkup peradilan voluntair (*voluntaire jurisdictie*) atau peradilan tidak sesungguhnya. Permohonan tersebut bersifat reflektif, yaitu hanya demi kepentingan pihaknya sendiri tanpa melibatkan pihak lain. Diantaranya masalah yang diajukan bersifat kepentingan sepihak saja (*for the benefit of one party only*), permasalahan yang dimohon penyesuaian kepada pengadilan pada prinsipnya tanpa sengketa dengan pihak lain (*without dispute or differences with another party*) dan tidak ada orang lain atau pihak ketiga yang ditarik sebagai lawan, tetapi bersifat mutlak satu pihak.

Permohonan cerai terbagi dalam dua cara yaitu melalui pengadilan agama dan pengadilan negeri. Hal ini berdasar pada

akta nikah yang dipegang pemohon, apakah KUA atau Disdukcapil.

a. Melalui pengadilan agama

Permohonan perceraian melalui pengadilan agama dikhususkan masyarakat yang dokumen perkawinannya diterbitkan oleh KUA (Kantor Urusan Agama). Apabila perkara perceraian diajukan oleh pihak Suami (Pemohon), maka perkara demikian disebut sebagai permohonan “Ceraai Talak” atau yang biasa disingkat menjadi CT. Tertuang dalam Pasal 73 ayat (1) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama; *Gugatan perceraian diajukan oleh istri atau kuasanya kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman penggugat, kecuali apabila penggugat dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin tergugat.*

b. Melalui pengadilan negeri

Pengadilan negeri menerima permohonan perceraian sesuai kewenangannya yaitu mengubah atau menghapus akta nikah yang diterbitkan oleh Disdukcapil. Perceraian yang dimaksud diatas, menurut hukum positif di Indonesia, hanya dapat dilakukan melalui suatu permohonan ke pengadilan negeri. Sehingga tidak ada

gugatan perceraian di pengadilan negeri baik pemohon si suami maupun si istri. Pengajuan permohonan perceraian yang diajukan ke pengadilan negeri harus melengkapi beberapa persyaratan diantaranya:

1. Surat Permohonan 6 rangkap
2. Softcopy Surat permohonan disimpan dalam CD/Flashdisk
3. Foto copy buku nikah/ akta perkawinan
4. Foto copy KTP Termohon dan Pemohon
5. Foto copy akta kelahiran anak
6. Foto copy Kartu Keluarga (KK)
7. Surat Ijin Cerai dari atasan (untuk PNS, POLRI, dan TNI)
8. Tanda Bukti Pembayaran Biaya Perkara/SKUM

2. Gugatan

Gugatan adalah tuntutan hak yang mengandung sengketa dimana sekurang-kurangnya terdapat dua pihak, yaitu Penggugat dan Tergugat. Gugatan termasuk dalam lingkup peradilan sesungguhnya. Ciri khas dari gugatan adalah bersifat resiproksitif (terjadi secara berbalasan), berhubung Tergugat kemungkinan besar akan membalas kembali gugatan dari Penggugat. Di dalam gugatan perdata terdapat beberapa prinsip-prinsip gugatan diantaranya (Manan, 2011):

- a. Harus ada dasar hukum, sehubungan dengan hal tersebut, maka para pihak yang bermaksud mengajukan gugatan kepada Pengadilan haruslah diketahui lebih dahulu dasar hukumnya, sebab dasar hukum inilah yang menjadi dasar putusan yang diambil oleh Hakim di Pengadilan. Selain itu dasar hukum mempunyai hubungan sangat erat dengan masalah-masalah dalam persidangan terutama hal-hal yang berhubungan dengan jawab-menjawab, membantah jawaban lawan, dan pembuktian.
- b. Adanya kepentingan Hukum, pada prinsipnya setiap orang yang merasa mempunyai hak dan ingin mempertahankannya di Pengadilan dapat bertindak sebagai pihak dalam gugatan tersebut asalkan memenuhi persyaratan yakni mempunyai kewenangan untuk menjadi pendukung hak dan mempunyai kemampuan untuk bertindak atau melakukan perbuatan hukum.
- c. Merupakan suatu sengketa, gugatan yang diajukan kepada Pengadilan haruslah bersifat sengketa, dan persengketaan itu telah menyebabkan kerugian dari pihak Penggugat sehingga perlu diselesaikan melalui Pengadilan sebagai instansi yang berwenang dan tidak memihak. Oleh karena itu haruslah berhati-hati dalam menyusun gugatan terhadap pihak lawan atau Tergugat karena kalau tidak

cermat maka akan mengakibatkan gagalnya gugatan di Pengadilan, sebab perlu diketahui Tergugat itu bisa terdiri dari seorang ataupun beberapa orang atau satu badan hukum atau beberapa badan hukum.

Bagi yang beragama Islam dan memiliki akta nikah yang diterbitkan KUA, maka jika isteri hendak mengajukan gugatan cerai kepada suaminya, maka Pengadilan agama yang berwenang untuk memeriksa dan mengadilinya adalah Pengadilan Agama dimana Isteri tersebut berdomisili hukum. Domisili hukum dapat dibuktikan dengan adanya Kartu Tanda Penduduk (KTP), artinya jika isteri berdomisili hukum di Kabupaten Magelang dan Suami bertempat tinggal di Jakarta, maka Pengadilan Agama yang berwenang adalah Pengadilan Agama tempat domisili hukum isteri yaitu Pengadilan Agama Kabupaten Magelang. Perceraian diajukan oleh pihak istri (Penggugat) maka perkara itu disebutnya sebagai perkara “Cerai Gugat” atau yang disingkat CG.

2.3.3 Hak Asuh Anak

Penetapan hak asuh anak dan perceraian, maka harus tahu dahulu mengenai proses yang mendahuluinya yaitu suatu perkawinan, karena tanpa diawali perkawinan tidak mungkin terjadi perceraian. Dengan putusannya suatu perkawinan berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*), maka

akan ada akibat-akibat hukum yang mengikutinya, salah satunya adalah mengenai hak asuh atas anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut.

2.3.3.1 Pengertian Hak Asuh Anak

Hadhanah merupakan istilah lain dari hak asuh anak atau pemeliharaan anak. *Hadhanah* yaitu kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri (Pasal 1 huruf (g) Kompilasi Hukum Islam). Secara terminologis, *hadhanah* adalah menjaga anak yang belum bisa mengatur dan merawat dirinya sendiri, serta belum mampu menjaga dirinya. Dalam Ensiklopedi Hukum Islam dijelaskan, *Hadhanah* yaitu mengasuh anak kecil atau anak normal yang belum atau tidak dapat hidup mandiri, yakni dengan memenuhi kebutuhan hidupnya, menjaga dari hal-hal yang membahayakan, memberinya pendidikan fisik maupun psikis, mengembangkan kemampuan intelektual agar sanggup memikul tanggung jawab hidup (Ratnaningsih, 2016).

Amir Syarifudin menjelaskan, persoalan *hadhanah* adalah persoalan yang *urgent* dan wajib untuk dilakukan, oleh sebab itu, orang yang melakukan *hadhanah* itu diwajibkan mempunyai kecakapan dan kecukupan. Hal ini dikarenakan apabila anak masih kecil tidak dirawat dan dididik dengan baik maka akan berdampak buruk pada diri mereka, bahkan bisa menjurus pada

kehilangan nyawa. Oleh karena itu, anak wajib dididik, dipelihara dan dirawat dengan baik. Pengasuhan dan pemeliharaan anak dalam hal ini meliputi berbagai hal, antara lain masalah ekonomi, pendidikan dan segala sesuatu kebutuhan sehari-hari yang menjadi kebutuhan anak. Aturan dalam konsep Islam tanggung jawab kewajiban ekonomi berada pada pundak suami sebagai kepala rumah tangga, meskipun dalam hal ini bahwa istri dapat membantu suami dalam menanggung ekonomi rumah tangga. Oleh sebab itu, harus ada sinergi dan kerja sama antara suami dan istri khususnya dalam memelihara anak dan menghantarkannya hingga dewasa karena anak merupakan sambungan hidup bagi orang tuanya, cita-cita dan harapan yang tidak sanggup dilaksanakan oleh orang tuanya (Syarifudin, 2014).

2.3.3.2 Landasan Hukum Hak Asuh Anak

1. Hak Asuh Anak Berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang No 1 Tahun 1974 menegaskan bahwa kedua orang tua sama-sama memiliki kewajiban dalam memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya, dan menurut ayat (2), kewajiban mengenai pengasuhan anak ini berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tuanya terputus.

Pasal 41 huruf (a) Undang-Undang No 1 Tahun 1974 menegaskan bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah baik bapak atau ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak, maka pengadilan memberi keputusannya. Lebih lanjut dalam Pasal 49 ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 menjelaskan bahwa “meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.”

Ketentuan tersebut dapat disimpulkan, bahwa anak itu di bawah pemeliharaan bapak atau ibu, maka yang menjamin biaya pemeliharaan dan pendidikan anak ialah bapak. Mengenai jumlah besarnya biaya ditentukan atas dasar kebutuhan anak, dan ketentuan tersebut diselaraskan dengan keadaan ekonomi orang tua. Apabila orang tua dalam keadaan kuat ekonominya, maka ia wajib memberikan biaya sesuai dengan kebutuhan anak. Sebaliknya apabila keadaan ekonomi orang tua dalam keadaan lemah, maka kewajiban orang tua itu harus sesuai dengan kebutuhannya.

2. Hak Asuh Anak Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam

Kompilasi Hukum Islam Pasal 1 huruf g menyatakan bahwa pemeliharaan anak atau *hadhanah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.

KHI secara rinci mengatur tentang kekuasaan orang tua terhadap anak dengan mempergunakan istilah “pemeliharaan anak” di dalam Pasal 98 sampai dengan 112, dimana Pasal 107 sampai dengan Pasal 112 khusus mengatur tentang perwalian. Ketentuan dalam KHI yang mengatur tentang *hadhanah* terdapat pada Pasal 98 dan 105 KHI.

3. Hak Asuh Anak Berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak disebutkan hak dan kewajiban anak, dalam Undang-undang ini perlindungan anak sangat lebih diutamakan, dimana hal ini tetap harus dilakukan meskipun diantara ibu atau ayahnya yang

bersengketa salah satunya berkeyakinan di luar Islam, atau diantara mereka berlainan bangsa, namun dalam memutuskan terhadap pilihan anak tersebut harus melihat untuk kemaslahatan anak tersebut yang dalam hal ini bukan hanya kemaslahatan dunianya saja tetapi juga adalah akhir dari dunia ini yaitu akhiratnya.

Pasal 14 Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, yang menyatakan :

“Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir”. Dalam penjelesan Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak ditegaskan bahwa, “Pemisahan yang dimaksud dalam ketentuan ini tidak menghilangkan hubungan anak dengan orang tuanya”.

Berdasarkan ketentuan di atas, meskipun sudah ada ketentuan hukumnya yang menyatakan salah satu orang tua sebagai pemegang “kuasa asuh anak”, tetap tidak ada alasan untuk melarang orang tua lain bertemu dengan anaknya.

2.3.3.3 Pihak-Pihak yang Berhak memberikan Pengasuhan Anak

Pasal 45 ayat (1) Undang-undang Perkawinan menyebutkan bahwa “Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya”. Pada dasarnya kedua orang-tualah yang memiliki kewajiban untuk memelihara anak. Namun, karena akibat dari perceraian, maka ibu yang berhak memelihara anak yang belum *mumayyiz*.

Urutan-urutan yang berhak mengasuh anak dan berkewajiban memelihara anak jika terjadi perceraian secara rinci telah disebutkan dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 dan 156. Pada Pasal 156 KHI menyebutkan bahwa hak asuh anak akibat putusnya perkawinan karena perceraian adalah :

1. Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
 - a. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu;
 - b. ayah;
 - c. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
 - d. saudara perempuan dari anak yang

bersangkutan;

- e. wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
2. Anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya;
3. Apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula;
4. Semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun)
5. Bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), dan (d);

Berdasarkan penjelasan pasal Pasal 156 KHI, dapat ditarik kesimpulan bahwa KHI telah menjelaskan urutan yang berhak melakukan *hadhanah* bagi anak yang belum *mumayyiz* yaitu apabila ibu si anak telah meninggal dunia,

maka hak atas pengasuhan anak tersebut berpindah kepada keluarga yang lain sebagaimana telah dijelaskan diatas. Sedangkan jika anak tersebut telah *mumayyiz* maka anak tersebut dapat memilih untuk mendapat *hadhanah* dari ayah atau ibunya. Namun untuk penanggungun biaya *hadhanah* dilimpahkan kepada ayah kandungnya.

Pasal 156 KHI juga menegaskan bahwa siapapun yang berhak atas *hadhanah* harus dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak tersebut. Apabila pemegang hak asuh anak tersebut tidak dapat menjamin keselamatan anak sebagaimana tertuang dalam Pasal 156 poin c, maka atas permintaan kaum kerabat, Pengadilan dapat memindahkan hak atas *hadhanah* tersebut kepada yang lain yang memiliki hak yang sama.

2.3.3.4 Syarat-Syarat Pengasuhan

Syarat-syarat *hadlanah* yang terkandung dalam Pasal 156 (c) KHI jelas menerangkan bahwa seseorang yang berhak memberikan pengasuhan anak harus dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak tersebut. Sehingga jika orang tua asuh tidak dapat menjamin kemaslahatan anak tersebut, maka hak *hadlanah* anak tersebut dapat diambil alih oleh keluarga yang lain yang memiliki hak yang sama dalam pengasuhan anak.

2.3.3.5 Masa Pengasuhan

Fuadudin menjelaskan bahwa pengasuhan anak dalam Islam terhitung sejak anak masih dalam kandungan, orang tua sudah memikirkan perkembangan anak dengan menciptakan lingkungan fisik dan suasana batin dalam keluarga (TM, 1999).

Bedasarkan Fiqih Sunnah juz 8 (1990:187), ketentuan yang jelas mengenai batas berakhirnya masa *hadhanah* tidak ada, hanya saja ukuran yang dipakai adalah *mumayyiz* dan kemampuan untuk berdiri sendiri. Jika anak telah dapat membedakan mana sebaiknya yang perlu saya laksanakan dan mana yang tidak perlu ditinggal, tidak membutuhkan pelayanan perempuan dan dapat memenuhi kebutuhan pokoknya sendiri, maka masa *hadhanah* adalah sudah habis atau dikatakan selesai.

BAB III

METODE PENELITIAN

Untuk memperoleh pengetahuan yang ilmiah perlu mempergunakan suatu metode yang tepat, efektif dan akurat sesuai dengan objek yang menjadi sasaran, demikian pula dalam penelitian, agar mendapat hasil yang akurat berdasarkan teori yang ada dan kenyataan di lapangan.

Penelitian dimaksudkan untuk menemukan, menguji kebenaran suatu pengetahuan dan semua ini dilakukan dengan metode-metode yang ilmiah sehingga meminimalkan adanya kesalahan yang terjadi dalam melakukan penelitian.

3.1 Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, yaitu penelitian yang menekankan pada ilmu hukum, di samping itu juga berusaha menelaah kaidah-kaidah hukum. Pendekatan yang penulis lakukan adalah pendekatan yuridis yaitu cara mendekati masalah yang diteliti dengan mendasarkan pada semua tata aturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia yang disebut dengan hukum positif. Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji (2010:13) menyajikan pengertian penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka. Data sekunder dalam penelitian ini yaitu putusan Pengadilan Agama Magelang perkara Nomor 0114/Pdt.G/2017/PA.Mgl. Penelitian ini difokuskan untuk mengkaji

mengenai hak asuh anak di bawah 12 tahun dalam perspektif hukum progresif dengan menggunakan tiga pendekatan masalah yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*).

3.2 Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini merupakan penelitian kualitatif. Pada penelitian kualitatif, penelitian bukan bermaksud untuk menguji hipotesis tertentu, tetapi hanya menggambarkan apa adanya mengenai suatu variabel gejala, keadaan atau fenomena sosial tertentu. Peneliti kualitatif percaya bahwa kebenaran ialah dinamis dan dapat ditemukan hanya melalui penelaahan terhadap orang-orang melalui interkasinya dengan situasi sosial.

3.3 Fokus Penelitian

Fokus penelitian ini bertujuan untuk mengetahui hukum progresif melalui putusan hakim tentang hak asuh anak. Mengingat luasnya cakupan hukum progresif tentang hak asuh anak maka peneliti memfokuskan penelitian ini pada batasan-batasan sebagai berikut :

1. Penelitian ini hanya mengambil objek di wilayah hukum Pengadilan Agama Magelang.
2. Penelitian ini mengkaji putusan perkara nomor 114/Pdt.G/2017/PA.Mgl.

3.4 Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian dengan judul “Hak Asuh Anak Pasca Perceraian Dalam Perspektif Hukum Progresif.” dilaksanakan di Pengadilan Agama Magelang.

3.5 Sumber Data

Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji dalam penelitian pada umumnya dibedakan antara dua data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat dan dari bahan-bahan pustaka. Data yang diperoleh langsung dari masyarakat dinamakan data primer (data dasar), sedangkan yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka lazimnya disebut data sekunder. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif sehingga data yang digunakan hanyalah data sekunder (Soekanto, 2010):

1. Data Primer

Data primer yaitu data yang diperoleh dari sumber utama melalui penelitian di lapangan. Peneliti mengambil lokasi di Pengadilan Agama Magelang, dengan objek penelitian pada Putusan perkara No. 114/Pdt.G/2017/PA.Mgl.

2. Data Sekunder

Data sekunder mencakup bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah putusan perkara nomor 0114/Pdt.G/2017/PA.Mgl dan hukum positif

yang mengatur tentang *hadhanah* yaitu (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana telah dirubah dengan Undang-undang No 16 Tahun 2019 selanjutnya disebut Undang-Undang Perkawinan; (2) Intruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam; (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 selanjutnya disebut Undang-Undang Perlindungan Anak, dan (4) Yurisprudensi Putusan MA RI Nomor: 110/K/AG/2007.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan undang-undang, hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum. Bahan hukum sekunder penulis dapat dari buku-buku literatur, jurnal hukum, karya ilmiah, artikel dan makalah hukum, dan bacaan lain yang berkaitan dengan judul penelitian.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan primer dan sekunder. kamus hukum dan kamus Bahasa Indonesia.

3.6 Teknik Pengambilan Data

Pengumpulan data diawali dengan kegiatan penelusuran peraturan perundang-undangan dan sumber hukum positif lain dari sistem hukum yang dianggap relevan dengan pokok persoalan hukum yang sedang dihadapi. Prosedur pengumpulan data yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah:

1. Studi Pustaka

Studi pustaka dilakukan untuk memperoleh data primer dengan cara membaca, menelaah dan mengutip peraturan perundang-undangan, buku-buku, dan literatur yang berkaitan dengan hak asuh anak.

2. Wawancara

Metode wawancara ini dilakukan untuk penelitian lapangan mengenai pelaksanaan hak asuh berdasarkan Putusan No. 114/Pdt.G/2017/PA.Mgl. Wawancara dilaksanakan terhadap hakim di Pengadilan Agama Magelang (tiga orang hakim), hakim di luar Pengadilan Agama Magelang (dua orang hakim), selain itu wawancara dengan advokat (tiga orang).

3.7 Analisis Data

Analisis deskriptif yaitu penelitian yang dilakukan dengan mendeskripsikan secara sistematis, lengkap, dan akurat terhadap suatu objek tertentu yang ditetapkan yaitu mengenai analisa hak asuh anak yang dikaji dengan hukum progresif.

Dimulai dari faktor teori yang umum yang dipublikasikan terhadap data yang diperoleh untuk menjawab pertanyaan. Bahan yang diperoleh, lalu dianalisis secara kualitatif yang dilakukan terhadap data yang diolah dengan menggunakan uraian-uraian untuk memberi gambaran, sehingga menjadi sistematis dan menjawab permasalahan yang telah dirumuskan.

Teknik penarikan kesimpulan dalam penelitian ini dilakukan secara induktif, yaitu melalui proses penalaran untuk menarik kesimpulan berupa prinsip atau sikap yang berlaku umum berdasarkan atas fakta-fakta yang bersifat khusus.

BAB V

PENUTUP

5.1. Kesimpulan

Pertimbangan hakim dalam mempertimbangkan putusan hak asuh anak yang belum *mumayyiz* jatuh pada ayah akibat perceraian yaitu hakim memutuskan berdasarkan fakta dan bukti-bukti di persidangan, selain itu juga hak asuh tersebut dijatuhkan berdasarkan kepentingan anak bukan karena siapa yang berhak baik ibu maupun ayah sehingga hak anak tersebut tidak menjadi korban akibat perceraian orang tua mereka. Hakim juga mempertimbangkan dengan dasar Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan putusan dapat menyimpang dari Pasal 105 KHI karena putusan dapat bersifat *contra legem*. Upaya hakim tersebut dapat dimasukkan ke dalam hukum progresif karena menetapkan ayah untuk menerima hak asuh anak walaupun *mumayyiz* dan menyimpang Pasal 105 KHI namun, pertimbangan memiliki nilai mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut di dasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia tujuannya semata-mata agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia dalam hal ini anak.

5.2. Saran

1. Untuk pemerintah karena belum adanya aturan hukum yang pasti dalam memutuskan hak asuh anak yang belum *mumayyiz* akibat perceraian, maka penulis menyarankan jika suatu saat terdapat perkara yang sama maka agar dalam memutuskan suatu perkara tersebut hakim tidak hanya melihat fakta-fakta dipersidangan saja, akan tetapi juga harus ada peraturan yang pasti. Misalnya pemerintah mengubah peraturan dalam pasal 105 Kompilasi Hukum Islam Inpres Nomor 1 tahun 1991 huruf a tentang *hadhanah* yaitu pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, diubah menjadi pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya kecuali bila ibu tidak memenuhi hak *hadhanah* maka hak tersebut dapat dipertimbangkan dengan keputusan hakim.
2. Untuk Pengadilan apabila dikemudian hari terdapat kasus yang sama maka hakim di Pengadilan yang menjatuhkan putusan hak asuh terhadap salah satu pihak diharapkan ada aturan yang jelas mengenai hak asuh anak yang belum *mumayyiz*, hakim jangan hanya melihat kejadian selama pernikahan namun hakim juga mempertimbangkan setelah perceraian agar anak benar-benar terjamin masa depannya dan tidak mengurangi sedikitpun kasih sayang dari orang tua mereka.
3. Untuk advokat yaitu meskipun telah terjadi perceraian, tidak ada hubungan bekas anak terhadap ayah maupun bekas anak terhadap ibu,

sampai kapanpun anak adalah darah daging mereka yang tidak akan pernah terputus, anak adalah korban dari konflik kedua orang tua mereka, tidak berarti memutus rantai ikatan dan peran orang tua, seorang ayah tetap berhak memberikan nafkah bagi anaknya sampai bisa mandiri dan dewasa. Demikian juga jika diasuh oleh ayah, ibu tetap memiliki kesempatan untuk menjenguk dan memberikan perhatian serta kasih sayang terhadap anaknya. Sehingga apabila mendampingi klien perkara perceraian alangkah baiknya memberikan edukasi untuk lebih mementingkan si anak daripada ego klien tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Mahmud, P. (2011). *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana.
- Manan, A. (2011). *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta: Yayasan Al-Hikmah.
- Rahardjo, S. (2013). *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- S.Baut, M. W. (1998). *Hukum, Politik dan Perubahan Sosial*. Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia.
- Satjipto Rahardjo. (2009). *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Salim, A. m.-s. (2007). *Shahih Fikih Sunnah*. Jakarta: Pustaka Azam.
- Soekanto, S. (1984). *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, .
- Sugiyono. (2005). *Metode Penelitian Administrasi*. Bandung: CV. Alfabeta.
- Syarifudin, A. (2014). *Garis-Garis Besar Fiqih*. Jakarta: Kencana.
- TM, F. (1999). *Pengasuhan anak dalam keluarga Islam*. Jakarta: Lembaga Kajian Agama dan Gender.

Jurnal

- Amanda, E. (2020). Pemberian Izin Permohonan Poligami (Studi Kasus di Pengadilan Agama Mungkid). (*Doctoral dissertation, Skripsi, Universitas Muhammadiyah Magelang*).
- Nuryadi, H. D. (2016). Teori Hukum Progresif Dan Penerapannya Di Indonesia. *Jurnal Ilmiah Hukum De'jure: Kajian Ilmiah Hukum*, 1(2), 394-408.
- Rahardjo, S. (2005). *Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan*. *Jurnal Hukum Progresif*. Semarang: Program Doktor Ilmu Hukum Univ. Diponegoro, Vol. 1/No. 1/April 2005.
- Ratnaningsih, D. (2016). Kajian Yuridis *Hadhanah* Anak Kepada Ayah Akibat Perceraian (Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama Mungkid Nomor 0635/Pdt. G/2013/PA. Mkd). (*Doctoral dissertation, Skripsi, Universitas Muhammadiyah Magelang*).