

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Manusia adalah makhluk sosial, yang tidak bisa hidup tanpa adanya manusia lain, artinya manusia hidup secara berpasangan, antara laki-laki dengan perempuan, hal itu sudah ditetapkan sejak lahir. Manusia diciptakan dengan berpasangan sesuai kodratnya dengan cara melangsungkan perkawinan untuk membentuk suatu keluarga yang saling mengasihi, tenang, bahagia dan untuk mengembangkan keturunan. Bentuk hubungan untuk hidup bersama sebagai suami isteri yang mempunyai akibat hukum yang sudah diatur dengan pranata-pranata hukum, baik itu dalam hukum Islam, hukum positif dan hukum perdata Internasional.¹ Dipandang dari hukum Islam bahwa perkawinan itu suatu nilai keagamaan sebagai salah satu wujud kepada Allah dan Sunnah Nabi yang terdapat di dalam Al-Qur'an dan Hadist. Menyempurnakan sebagian dari agama dan menumbuhkan nilai kemanusiaan serta rasa kasih sayangnya terhadap manusia lainnya adalah unsur ibadah yang terdapat di dalam perkawinan.²



¹ Aspandi., *Fikih Perkawinan Komparatif Fiqh Munakahat dan Kompilasi Hukum Islam* (Batu: Literasi Nusantara, 2019), 26.

² Kamal Mukhtar., *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta: PT. Bulan Bintang, 1974)5-9.

Dalam hukum Islam bahwasannya tujuan perkawinan adalah untuk memenuhi petunjuk Allah dalam rangka membina suatu keluarga yang sejahtera, harmonis, dan bahagia. Selain itu juga untuk menjaga dan melestarikan keturunan. Bahkan islam mengatur tujuan pernikahan lebih dari itu dengan meletakkan hak-hak serta kewajiban bagi mereka. Didefinisikan bahwa *zawāj* lebih mengakomodasi nilai-nilai tujuan tersebut, yang artinya adalah menghalalkan pergaulan dan pertolongan antara laki-laki dan wanita dan membatasi hak-hak serta kewajiban masing-masing diantara mereka.³ Dari definisi diatas bahwa hak-hak dan kewajiban dimaksudkan ketentuan dalam syariat Islam yang tunduk kepadapersyaratan dua orang manusia yang sedang melaksanakan akad. Akad *zawāj* hendaknya dibawah aturan agama agar terasa pengaruh kesuciannyas hingga mereka tunduk dan mematuinya dengan ridha dan lapang hati.⁴ Idealnya suatu kehidupan rumah tangga adalah hidup rukun, bahagia, dan tentram. Namun, suatu kehidupan rumah tangga tidak selamanya berjalan dengan baik, ada kalanya keadaan itu tidak baik dan terlebih lagi bisa kearah pada perceraian walaupun perceraian adalah sesuatu yang diperbolehkan dan dibenci Allah tetapi apabila semua cara sudah dilakukan, maka perceraian lah yang menjadi jalan keluarnya.

Perceraian dipilih karena dianggap sebagai solusi dalam megatasi ketidak harmonisan ataupun pertengkaran dalam rumah tangga. Perceraian

³ Abdul Aziz dan Abdul Wahhab, *Fiqh Munakahat Khitbah, Nikah, dan Talak* (Jakarta: Imprint Bumi Aksara, 2011), 37.

⁴ Ibid.

tidak selalu membawa kelegaan, karena perceraian sering menambah berkobarnya api perseteruan. Sosial media pun sering kali menayangkan perseteruan pada proses maupun pasca perceraian yang dilakukan oleh publik figur Indonesia melalui gosip di televisi. Salah satu pertengkaran besar mengenai hak asuh anak. Pada awalnya seorang ayah merasa berhak penuh atas hak asuh anak. Seorang ibu juga yang awalnya adalah pengelola keluarga yang telah mengandung, melahirkan, menyusui, merawat, dan mendidik anak juga merasa berhak penuh atas hak asuh anak.

Anak sangat menakutkan adanya perceraian orang tua, karena apabila perceraian terjadi, maka anak akan menjadi korban utama. Apabila terjadi perceraian antara pasangan suami-isteri maka akan menimbulkan konsekuensi yang baru terhadap anak yang dilahirkan sebab perkawinan. Akibat hukum yang lahir dari perceraian tersebut adalah pemeliharaan anak-anak atau hak asuh anak secara mandiri sampai anak dewasa. Istilah fikih mengenai pemeliharaan anak atau hak asuh adalah *ḥaḍānah*. Jumhur ulama mengatakan bahwa *ḥaḍānah* merupakan pemeliharaan terhadap anak yang masih kecil atau yang sudah besar tetapi belum *mumayyiz*,⁵ hak asuh meliputi pendidikan jasmani, rohani dan akalunya agar anak mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan mampu bertanggung jawab serta menyediakan sesuatu untuk kebaikannya.⁶ Dalam hukum Islam Hak asuh

⁵ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2006), 783.

⁶ Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), 175-176.

anak atau pemeliharaan anak sangatlah penting, Islam meletakkan dua landasan utama bagi pemeliharaan anak. Pertama, kedudukan dan hak anak. Kedua, pembinaan sepanjang pertumbuhannya. Oleh karena itu Islam mengatur hak asuh anak pasca perceraian yaitu *ḥadānah*. *Ḥadānah* adalah memelihara ataupun mengasuh seorang anak yang belum bisa mandiri dalam hal pendidikan dan belum bisa melindungi dirinya dengan sendiri. Secara syariat hak asuh anak memang berada ditangan ibu, apalagi anak berusia 12 tahun, karena ibu memiliki jiwa yang sabar, lembut, waktu yang cukup untuk mengasuh dan menyayangi serta cinta pada anaknya.⁷



Dengan adanya perkembangan zaman yang membawa sebuah fakta bahwa perkawinan tidak harus selalu melibatkan manusia dengan satu kewarganegaraan. Globalisasi ekonomi, informasi, pendidikan dan transportasi menjadi penyebab bahwa batas negara bukan lagi menjadi halangan untuk berinteraksi, hal tersebut mengakibatkan semakin meningkatnya perkawinan antar bangsa yang terjadi di seluruh dunia. Perkawinan beda kewarganegaraan (campuran) telah merambah ke seluruh masyarakat. Jalur pengenalan yang membawa pasangan berbeda kewarganegaraan melakukan pernikahan adalah melalui sosial media, kemudian teman kerja atau rekan bisnis, berkenalan saat liburan ataupun sahabat pena, ini adalah hasil survey yang dilakukan oleh *Mixed Couple Club*.

⁷ Mengutip dari Hadist Abdullah Ibn Umar, diriwayatkan bahwa Rasulullah didatangi seorang perempuan, dan berkata, yang artinya “*sesungguhnya ini adalah anakku, perutku yang mengandungnya, susuku yang dia minum, dan di rumahku tempat berkumpulnya, dan sesungguhnya bapaknya telah menceraikanku dan ingin mengambil dariku*”.

Berbedanya kewarganegaraan bukan menjadi penghalang bagi pasangan yang telah bercerai dalam hal mendapatkan perwalian anak, disisi lain apabila ingin mendapatkan hak perwalian tersebut maka harus tunduk kepada hukum yang mengatur. Hakim memiliki peran terbesar dalam memutuskan hak perwalian terhadap pasangan yang telah bercerai, dikatakan bahwa masa depan anak ada ditangan seorang Hakim dalam memutus hak perwalian bagi anak tersebut dan untuk masalah perwalian dalam perkawinan campuran itu sudah diatur dan dirumuskan dalam KUHPerdara.⁸

Disebut perkawinan campuran karena sifatnya internasional dan masing-masing calon suami isteri memiliki kewarganegaraan yang berbeda. Kewarganegaraan yang berbeda inilah yang menyebabkan kedua belah pihak menganut adat yang berbeda pula. Toleransi adalah sesuatu yang sangat diperlukan oleh semua pihak agar bisa saling memahami perbedaan adat yang bertujuan untuk membina keluarganya dan tidak adanya perselisihan dalam kehidupan keluarga, segala percekcoakan tidak akan datang dan tidak ada ketegangan diantara kedua belah pihak, yang nantinya ketegangan itu dapat merubah menjadi kerenggangan, karena apabila hal diatas dialami oleh suami isteri maka akan mengakibatkan perceraian dalam rumah tangga.⁹ Permasalahan perkawinan beda kewarganegaraan



⁸ Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2005), 205.

⁹ Jangkung Surya dan Dona Budi. "Kajian Yuridis Hak Asuh Anak Sebagai Akibat Perceraian Dari Perkawinan Campuran Ditinjau Dari Hukum Perdata Internasional", *Privat Law*, 1 (Januari-Juni 2020), 125.

atau perkawinan campuran adalah salah satu bidang yang paling rentan (*Vulnerable*) tentang persoalan-persoalan yang ada di dalam Hukum Perdata Internasional.¹⁰ Tujuan hukum itu sendiri atau *the purpose law* adalah problematika dalam aplikasi hukum yang tetap dan sampai sekarang masih sangat hangat diperdebatkan, baik itu yang sifatnya klasik maupun yang kontemporer. Ada yang beranggapan bahwa hukum itu dibuat, pasti memiliki tujuannya sehingga pada masa selanjutnya aplikasi hukum merupakan urusan sebab akibat atau *cause and effect matter* tanpa perlu lagi melihat konteks tujuan awal hukum. Satu dari hukum adalah tetap (*Certain*) walaupun tempat dan waktu terjadinya sebab akibat hukum itu berbeda. Pendapat madzhab hukum Prancis dan Jerman yang mengatakan bahwa hukum harus menjadi prinsip dasar utama dalam aplikasi hukum, karena untuk itulah sebenarnya hukum itulah hukum itu ada. Hukum bersifat luwes atau fleksibel, artinya hukum perlu mendapat perhatian serius karena hukum itu sendiri merupakan teks yang terbangun dari banyak unsur, mulai dari agama, moral dan sampai pada judikasi yang berjalan beriringan dengan panorama sosial.¹¹

Proses berfikir *Maqāṣid* dalam penetapan hukum satu kasus harus melalui tiga hal: pertama, menetapkan masalah syar'iyah atau kemaslahatan hukum dengan beberapa catatan yakni kemaslahatan yang

¹⁰ Bayu seto Hardjowahono, *Dasar-dasar Hukum Perdata Internasional*, (Bandung, Citra Aditya Sakti, 2006), 274.

¹¹ M. Arfan Mu'ammam dan Abdul Wahid Hasan, *Studi Islam Persepektif Insider/Outsider* (Jogjakarta: IRCiSoD Anggota IKAPI, 2013), 385-386.

dituju adalah kemaslahatan yang masih dalam ruang lingkup *Maqāṣid al-Shariah* dan tidak bertentangan dengan nash al-Qur'an dan Sunnah serta bersifat Qat'iy atau diatas tingkatan dzhannī. Kedua, mempertimbangkan kaidah menghilangkan penderitaan atau kesempitan hidup. Ketiga, mempertimbangkan konsekuensi dan akibat dari penerapan hukum yang ditetapkan, yakni apakah dengan ditetapkannya hukum tersebut maka kemaslahatan yang dikehendaki oleh syara' tercapai atau tidak.¹² Secara jelas salah satu tokoh *Maqāṣid al-sharīah* yaitu Jamāl Al-Dīn 'Aṭiyyah memiliki konsep *Maqāṣid* nya dengan sendiri ada 7 konsep dan salah satunya adalah menjaga regenerasi manusia ataupun *ḥifẓ al-nasl*, dan pembahasan pengasuhan anak terdapat dalam konsep tersebut.

Dari uraian latar belakang diatas, peneliti ingin melakukan penelitian yang lebih mendalam lagi dengan judul "Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Dari Perkawinan Campuran Dalam Hukum Perdata Internasional Persepektif *Maqāṣid Al-Ushrah* Jamāl Al-Dīn 'Aṭiyyah"

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana Hak Asuh Anak Dalam Hukum Perdata Internasional Akibat Perceraian?
2. Bagaimana Tinjauan *Maqāṣid Al-Ushrah* Jamāl Al-dīn 'Aṭiyyah Pada Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Dari Perkawinan Campuran Dalam Hukum Perdata Internasional?

¹² Muhammad al-Qaḥṭānī, *Manhaj Istinbāt Ahkām al-Nawāzil al-Fiqhiyyah al-Mu'āṣirah Dirāsah Ta'ṣīliyah Taḥbīqiyyah* (Jeddah: Dar al-andarus al-Khadra', 2013), 328-334

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dari penelitian skripsi ini, yaitu sebagai berikut:

1. Mengetahu Bagaimana Hak Asuh Anak Dalam Hukum Perdata Internasional Akibat Perceraian.
2. Mengetahui Bagaimana Tinjauan *Maqāsid* Al-Ushrah Jamāl Al-dīn ‘Aṭiyyah Pada Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Dar Perkawinan Campuran Dalam Hukum Perdata Internasional

D. Manfaat Penelitian

Adapun hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan berbagai manfaat diantaranya:

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan menambah khazanah keilmuan dalam bidang perkawinan yang ada kaitannya terkhusus dengan perkawinan campuran maupun beda negara apabila ingin melakukan perceraian dan dapat memberikan informasi atau wawasan kepada masyarakat lain untuk dijadikan bahan kajian.

2. Manfaat Praktis

- a. Bagi akademisi, agar penelitian ini dapat bermanfaat sebagai bahan tambahan khazanah ilmu pengetahuan khususnya dalam bidang perkawinan campuran atau beda negara.



- b. Bagi Praktisi, agar hakim bijaksana dalam memutuskan atau menetapkan hak asuh anak dengan menggunakan teori *Maqāṣid al-Shariah*, hukum Islam dan hukum Positif.

