

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Masyarakat sering mencari keadilan yang mereka kehendaki dari setiap permasalahan keluarga Islam, hal tersebut dilakukan masyarakat melalui pengadilan agama di daerah hukumnya karena Peradilan Agama adalah salah satu badan kekuasaan kehakiman yang bertugas memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara dalam bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, sodaqoh, dan ekonomi syariah¹ pada tingkat pertama di tengah-tengah masyarakat yang beragama Islam, hal tersebut sudah diatur dalam ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang No 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

Kekuasaan Kehakiman di Indonesia mendapatkan proses dalam perubahan yang signifikan adanya sejak reformasi, diawali dengan adanya TAP MPR RI Nomor X/MPR/1999 Tentang Pokok-pokok reformasi pembangunan dengan rangka penyelamatan dan normalisasi kehidupan nasional sebagai haluan negara menurut adanya pemisahan yang tegas antara fungsi-fungsi yudikatif dan eksekutif.² Kekuasaan kehakiman di Indonesia dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam ruang lingkup peradilan umum, ruang lingkup peradilan agama, ruang lingkup peradilan militer, ruang lingkup peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.³

Mahkamah Agung adalah salah satu pelaksana daripada kekuasaan kehakiman di Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 24 Ayat (2) dan Pasal 24A ayat (1) dan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman serta Undang-

¹ Azizah Yasmin, Ramadhoifah Hurriyah Aqilah, dan Aura Rista Afifah, "Peradilan Agama Sebagai Lembaga Penegak Hukum Islam Di Indonesia," *Sriwijaya Journal of Private Law* 1, no. 1 (2024): 83–90.

² M. Ridwan Arifin, "Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen Undang-Undang Dasar 1945 Tinjauan Fiqh Siyasah" (Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, 2011). Hlm. 23.

³ Duwi Handoko, *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia* (Hawa Dan Ahwa, 2015). Hlm. 5.

Undang No. 14 Tahun 1989 tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, sedangkan Peradilan Umum diatur dalam Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 dalam Undang-Undang ini diatur susunan, kekuasaan dan kedudukan hakim serta tata kerja administrasi pada Peradilan Negeri dan Peradilan Tinggi Negeri.

Peradilan Agama dalam Undang-Undang diatur susunan, kekuasaan hukum acara, dan kedudukan hakim serta segi-segi administrasi pada peradilan agama dan pengadilan tinggi agama.⁴ Ada beberapa pembahasan yang dijelaskan dalam kewenangan Pengadilan Agama salah satunya adalah pembahasan dalam hal perkawinan, hal tersebut tertuang dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan di dalamnya sudah dijelaskan dan ditentukan prinsip-prinsip atau asas-asas mengenai perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang telah disesuaikan dengan perkembangan dan tuntunan zaman, salah satu pembahasannya adalah hal yang mengatur perihal membentuk keluarga yang harmonis.

Keluarga merupakan suatu bentuk ikatan yang sah antara laki-laki dan perempuan melalui perkawinan. Dari ikatan tersebut lahirlah keturunan yang secara hukum menjadi tanggung jawab suami istri atau ibu-bapak dalam membina dan mengembangkan mereka.⁵ Keluarga belum dapat disebut sebagai sebuah keluarga yang sempurna, jika hanya terdiri dari suami dan istri, sebaliknya keluarga disebut sempurna jika ada anak yang lahir dari pasangan tersebut, karena anak adalah komponen yang menjadi motivasi terbesar dalam kehidupan berkeluarga.

Anak merupakan buah kasih sayang dari hubungan antara laki-laki dan perempuan yang terikat dalam suatu pernikahan yang sah. Menurut Poerwardarminta anak adalah seseorang yang dilahirkan dalam suatu perkawinan antara seorang pria dengan seorang perempuan.⁶ Keberadaan anak menjadi sangat

⁴ Sudirman, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Kota Parepare: IAIN Parepare Nusantara Press, 2021). Hlm. 2-5.

⁵ MY. M. Yusuf, "Dampak Perceraian Orang Tua Terhadap Anak," *Jurnal Al-Bayan* 20, no. 1 (2014): 33-44. Hlm 34.

⁶ Poerwardarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1976). Hlm. 1-2.

penting dalam membangun rumah tangga. Anak juga merupakan amanat dari Allah yang dititipkan kepada kedua orang tua untuk mendidik dan memeliharanya. Ketika hubungan suami-istri mengalami keretakan dan sulit untuk mempertahankannya sehingga tidak bisa diselesaikan kecuali dengan perceraian, maka pihak yang paling dirugikan adalah anak. Anak akan kehilangan salah satu dari dua sosok yang seharusnya membentuk karakter pribadinya.

Keluarga yang harmonis di dalamnya terdapat suami yang dapat memimpin dan mendidik serta membina keluarga dengan baik, selain itu terdapat istri yang dapat menjadi makmum atau pengikut suami yang setia dalam mendengarkan nasihat-nasihat dan merawat rumah tangga dengan baik, dan keduanya saling menjalankan kewajiban sebagai suami dan istri, namun dalam menempuh kehidupan berumah tangga tentu ada beberapa peristiwa dan kejadian yang mewarnai kehidupan bersama, dalam warna tersebut memiliki beberapa penafsiran seperti peristiwa yang baik antara suami dan istri serta anak dan peristiwa yang kurang menyenangkan seperti perselisihan antara suami dan istri hal tersebut terkadang muncul di tengah-tengah keharmonisan dan ketentraman yang menghiasi kehidupan rumah tangga bersama sepasang suami istri, namun dikarenakan permasalahan-permasalahan rumah tangga di zaman sekarang itu sangatlah kompleks, maka seringkali hal tersebut berujung pada perceraian yang memiliki banyak dampak negatif, terutama kepada anak.

Perceraian merupakan sesuatu yang sangat dibenci oleh Allah SWT, oleh karena itu orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka dengan sebaik-baiknya. Sebagaimana dinyatakan dalam pasal 45 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan selanjutnya disebut Undang-Undang Perkawinan bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya dan berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.⁷

Perceraian bukanlah halangan bagi anak untuk memperoleh hak pengasuhan atas dirinya dan kedua orang tuanya, satu hal yang menjadi ketakutan besar bagi

⁷ Undang-undang pokok perkawinan, (Bumi Aksara: Jakarta), 1989. Hlm. 14.

seorang anak adalah perceraian orang tua, ketika perceraian terjadi anak akan menjadi korban utama. Orang tua yang bercerai harus tetap memikirkan bagaimana membantu anak untuk mengatasi penderitaan akibat perpisahan orang tuanya. Orang tua adalah orang pertama yang bertanggung jawab untuk membayarkan hak-hak untuk keturunan mereka. Namun, tidak jarang tugas seperti itu menjadi terputus baik atas kehendak suami istri, maupun di luar kehendak mereka. Suatu perceraian, khusus pada cerai hidup meskipun bisa melegakan hati dua belah pihak, tetapi sudah pasti merupakan pengalaman pahit bagi sang anak. Setelah bercerainya kedua orang tua tentunya akan adanya hak hadhanah terhadap si anak baik kepada si ibu maupun ayahnya berdasarkan keputusan yang telah ditetapkan oleh Hakim.

Hadhanah dalam ensiklopedi Hukum Islam, secara etimologis berarti di samping atau berada di bawah ketiak. Sedangkan secara terminologisnya, hadhanah berarti merawat dan mendidik seseorang yang belum baligh (*mumayyiz*) atau kehilangan kecerdasannya karena mereka tidak bisa memenuhi keperluannya sendiri. Dalam istilah *fiqh* digunakan dua kata namun ditujukan untuk maksud yang sama yaitu kafalah dan hadhanah. Yang dimaksud dengan hadhanah atau kafalah dalam arti sederhana ialah pemeliharaan atau pengasuhan. Dalam arti yang lebih lengkap adalah pemeliharaan anak yang masih kecil setelah terjadinya putus perkawinan.⁸ Hukum hadhanah adalah wajib karena anak yang tidak dipelihara akan terancam keselamatannya. Karena itu, hukum Hadhanah adalah wajib sebagaimana juga wajibnya memberi nafkah kepadanya.⁹ Allah SWT berfirman dalam Qs Al-Isra ayat 26:

وَأَاتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ، وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا

*Artinya: “Dan berikanlah kepada keluarga-keluarga yang dekat akan haknya, kepada orang miskin dan orang yang dalam perjalanan dan janganlah kamu menghambur-hamburkan (hartamu) secara boros.”*¹⁰

⁸ Prihatini Purwaningsih, “Hak Pemeliharaan Atas Anak (Hadhanah) Akibat Perceraian Ditinjau Dari Hukum positif,” *Yustisi* 1, no. 2 (2014): 55–65. Hlm. 57.

⁹ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa adillatuhu* (Jakarta: Gema Insani, 2011). Hlm. 60.

¹⁰ Syamil Quran, *Al-Qur'an Dan Tejemahannya* (Bandung: Sygma Creative Media Corp, 2019). Hlm. 284.

Perintah dalam Ayat Al-Qur'an diatas melahirkan kaidah ushuliyah yang akan berpengaruh terhadap pertimbangan para hakim dalam berijtihad terhadap perkara-perkara yang bersangkutan, dalam penelitian ini adalah perkara hadhanah. Adapun kaidah ushuliyah tersebut adalah:

الأصل في الأمر للوجوب

Artinya: "Asal dalam perintah itu hukumnya wajib"¹¹

Sehingga ayat diatas menunjukkan bahwa Allah memerintahkan kepada kedua orang tua, baik bapak maupun ibu, untuk memenuhi hak-hak keluarga dekat, terutama dalam hal hadhanah atau hak asuh anak. Pada anak yang belum mencapai usia *mumayyiz*, kewajiban ini menjadi semakin penting karena anak sangat bergantung pada orang tua untuk mendapatkan pengasuhan yang penuh kasih sayang, perlindungan, serta pemenuhan kebutuhan fisik, emosional, dan psikologis mereka. Anak pada usia ini tidak dapat memilih siapa yang berhak mengasuhnya, sehingga orang tua wajib memastikan hak-hak mereka dipenuhi dengan bijaksana. Dengan memenuhi hak-hak anak, orang tua tidak hanya memastikan kesejahteraan duniawi anak, tetapi juga membimbing mereka untuk mencapai kebahagiaan di akhirat.

Kebutuhan anak secara umum terbagi menjadi beberapa kategori, yaitu fisik, psikis, sosial, dan spiritual. Kebutuhan fisik mencakup makanan, minuman, pakaian, tempat tinggal, dan kebutuhan lainnya. Kebutuhan psikis berkaitan dengan kasih sayang, rasa aman, serta penerimaan dan penghargaan dari orang lain. Kebutuhan sosial didapatkan anak dari interaksi dengan lingkungan di luar keluarga. Oleh karena itu, penting bagi ibu untuk memberikan kesempatan kepada anak untuk bersosialisasi dengan teman sebaya. Sementara itu, kebutuhan spiritual meliputi pendidikan yang membuat anak memahami kewajiban kepada Allah SWT, Rasul-Nya, orang tua, serta sesama.¹²

¹¹ Taqi al-Din Abu al-Baqā Muhammad bin Ahmed bin Abdul Aziz bin Ali Al-Futuhi, *Sharh Alkawkab Almunir*, 2 ed. (Saudi Arabia: Perpustakaan Obeikan, 1431). J. 4, h. 19.

¹² Muhammad Saleh, Muhammad Habib, dan Fira Humaira, "Sosialisasi Penyelesaian Perkara Hadhanah Di Pengadilan Agama," *Jurnal ABDIMASA Pengabdian Masyarakat* 3, no. 2 (2020): 74–75.

Al-Qur'an tidak menerangkan dengan jelas tentang urutan orang-orang yang berhak melakukan pengasuhan anak. Namun dalam *fiqh* disebutkan Orang yang lebih berhak melakukan hadhanah ini adalah ibu, kemudian ibu dari ibu, kemudian saudara perempuan kandung, kemudian saudara-saudara seibu, kemudian saudara-saudara seayah, kemudian saudara ayah dari ibu, kemudian saudara-saudara ibu dari ayah, kemudian saudara perempuan ayah. Nabi Muhammad SAW bersabda:¹³

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدِ السُّلَمِيِّ، حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ، عَنْ أَبِي عَمْرٍو يَغْنِي الْأَوْزَاعِيَّ، حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ، وَتُدْبِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي

Artinya: "Telah menceritakan kepada kami Mahmud bin Khalid As Sulami, telah menceritakan kepada kami Al Walid dari Abu 'Amr Al Auza'I, telah menceritakan kepadaku 'Amr bin Syu'aib, dari ayahnya dari kakeknya yaitu Abdullah bin 'Amr bahwa seorang wanita berkata; wahai Rasulullah, sesungguhnya anakku ini, perutku adalah tempatnya, dan puting susu adalah tempat minumnya, dan pangkuanku adalah rumahnya, sedangkan ayahnya telah menceraikannya dan ingin merampasnya dariku. Kemudian Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam berkata kepadanya; engkau lebih berhak terhadapnya selama engkau belum menikah.

Menurut Pasal 45 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan memberikan kewajiban bagi orang tua dalam menjalankan kekuasaannya untuk memelihara dan mendidik anak-anak mereka dengan sebaik-baiknya, dimana kewajiban tersebut tidak akan berakhir oleh putusya perkawinan kedua orang tua dan akan terus berlangsung sampai si anak dewasa dan mampu untuk berdiri sendiri. Selanjutnya, didasarkan pada Pasal 47 ditegaskan bahwa orang tua juga mewakili kepentingan anak mengenai perbuatan hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan, dimana kekuasaan tersebut akan terus berlangsung sampai si anak berusia 18 tahun atau telah dewasa.

¹³ Abu Dawud Sueiman bin Al-Ash'ath bin Ishaq bin Bashir bin Shaddad bin Amr Al-Azdi Al-Sijistani, *Sunan Abi Dawud* (Beirut: Perpustakaan Modern, 1431). J. 2, h. 283.

Berdasarkan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, disebutkan bahwa setelah terjadinya perceraian yakni baik ibu atau bapak berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, kemudian bilamana ada perselisihan mengenai pengusaan anak-anak, maka putusan pengadilan agama yang dikeluarkan oleh hakim dapat mewajibkan agar bapak lah yang mempunyai hak asuh atas anaknya¹⁴ meskipun hal tersebut bertentangan dengan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan bahwa anak yang belum *mumayyiz* adalah hak ibunya. Kemudian masih dalam Pasal yang sama, bahwa biaya pemeliharaan dan Pendidikan tersebut adalah kewajiban dari bapak, namun bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.¹⁵ Hal ini dilakukan dalam upaya menjaga dan melindungi daripada hak-hak anak.

Perlindungan terhadap anak sebagaimana disebutkan dalam pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak bahwa segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.¹⁶ Hak-hak tersebut yakni berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari segala bentuk kekerasan fisik atau mental, penelantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan seksual selama dalam pengasuhan orang tua atau walinya, atau pihak lain maupun yang bertanggung jawab atas pengasuh anak tersebut. Dalam hal orang tua, wali, atau pengasuh anak melakukan segala bentuk penganiayaan fisik atau mental, penelantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan

¹⁴ Pasal 41, Pasal 45 Ayat (1), dan Pasal 47 “Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan” (1974).

¹⁵ Purwaningsih, “Hak Pemeliharaan Atas Anak (Hadhanah) Akibat Perceraian Ditinjau Dari Hukum positif.” Hlm. 62.

¹⁶ Pasal 1 Angka 2 “Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak” (2014).

seksual termasuk pemerkosaan, dan atau pembunuhan terhadap anak yang seharusnya dilindungi, maka harus dikenakan pemberatan hukuman.¹⁷

Apabila terjadi perceraian, orang tua tetap memiliki kewajiban untuk mengurus dan memenuhi hak-hak anak, meskipun pada akhirnya hak asuh anak tersebut hanya dapat jatuh kepada bapaknya atau ibunya saja. Hak-hak anak tersebut adalah penting untuk mendukung perkembangan diri mereka. Anak berhak mendapatkan pendidikan yang sesuai dengan minat dan bakat, serta informasi yang sesuai dengan usia dan tingkat kecerdasannya. Mereka juga memiliki hak untuk beristirahat, bergaul, bermain, dan berekreasi. Selain itu, anak berhak atas pelayanan kesehatan dan jaminan sosial yang layak, serta perlindungan dari keterlibatan dalam konflik atau kekerasan. Terakhir, anak harus dilindungi dari eksploitasi ekonomi dan pekerjaan yang dapat membahayakan pendidikan, kesehatan, dan kesejahteraan mental serta sosial mereka.¹⁸

Sebagaimana diatur dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam, pemeliharaan/pengasuhan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya¹⁹, namun dalam faktanya bahwa tidak semua undang-undang atau ketentuan hukum telah menghimpun persoalan-persoalan yang ada di tengah-tengah masyarakat, dan ketentuan undang-undang juga tidak selamanya memberikan rasa adil bagi pihak yang berperkara,²⁰ sehingga dalam pelaksanaan tugasnya, seorang hakim tidak hanya dituntut untuk mengadili berdasarkan hukum yang tertulis tetapi juga harus memahami nilai-nilai dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat hal ini sesuai dalam Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa hakim wajib

¹⁷ Waluyadi, *Perlindungan Hukum terhadap Anak dan Perempuan* (Bandung: Rafika Aditya Bakti, 2012). Hlm. 19.

¹⁸ Rifki Septiawan Ibrahim, "Hak-Hak Keperdataan Anak Dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak," *Lex Privatum* 6, no. 2 (2018): 57.

¹⁹ Abdurrahman, *kemenang Di Indonesia*, 1 ed. (Jakarta: Akademika Pressindo, 2021). Hlm. 137.

²⁰ Khairul Nasri, "Penerapan Asas *Ius Contra Legem* dalam Penyelesaian Sengketa Hadhanah," *Ijtihad: Jurnal Hukum Islam dan Pranata Sosial* 34, no. 2 (2018): 115–26. Hlm. 118.

menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.²¹

Namun dalam beberapa putusan terdapat hakim yang menerapkan asas *contra legem*, adapun pengertian dari *contra legem* ialah jika peraturan perundang-undangan sudah tidak sesuai dengan nilai keadilan dan kondisi sosial masyarakat maka hakim bisa mengesampingkan undang-undang tersebut dengan melakukan *contra legem* dengan syarat argumentasi hukum yang rasional.²² Sehingga jika hakim bermaksud menggunakan asas *contra legem*, hakim mesti mampu mengemukakan dasar-dasar pertimbangan yang rasional, bahwa pasal yang disingkirkan itu benar-benar bertentangan dengan keadaan suatu perkara yang sedang ditangani, sehingga jika pasal itu diterapkan akan menimbulkan keresahan dan ketidakpatutan kepada pencari keadilan.²³

Demi terciptanya suatu keadilan tidak jarang majelis hakim menggunakan asas *contra legem* yang hal tersebut diperbolehkan dengan alasan apabila diterapkan suatu peraturan hukum yang sudah ada akan menimbulkan ketidakpatutan dan ketidakadilan, maka dalam hal ini hakim memiliki kewenangan untuk menerapkan asas *contra legem*. Hal ini sejalan dengan pernyataan bahwa *contra legem* merupakan putusan pengadilan yang mengesampingkan, tidak menggunakan sebagai dasar pertimbangan atau bahkan bertentangan dengan pasal undang-undang sepanjang pasal undang-undang tersebut tidak lagi sesuai dengan perkembangan dan rasa keadilan.²⁴ Sehingga putusan hakim tidak boleh sekedar memenuhi formalitas hukum atau sekedar memelihara ketertiban, namun juga harus berfungsi mendorong perbaikan dalam masyarakat dan membangun harmonisasi sosial, maka putusan hakim tersebut akan dikatakan benar dan adil.²⁵

²¹ Pasal 5 Ayat (1) “Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman” (2009).

²² Ahmad Rifa’i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011). Hlm. 130.

²³ Nasri, “Penerapan Asas Ius Contra Legem dalam Penyelesaian Sengketa Hadhanah.” Hlm. 119.

²⁴ Mukhsin Asyrof, “Asas-Asas Penemuan Hukum Dan Penciptaan Hukum Oleh Hakim Dalam Proses Peradilan,” *Varia Peradilan* 252 (2006): 73–86. Hlm. 85.

²⁵ Bagir Manan, *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004* (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2005). Hlm. 212

Terdapat putusan yang menarik untuk diteliti yaitu Putusan Nomor 4739/Pdt.G/2022/PA.Badg Tentang Hadhanah atau hak asuh anak, dalam duduk perkara terdapat satu penggugat yakni bapak dan satu tergugat yakni ibu, bahwa antara penggugat dan tergugat telah melakukan perkawinan secara resmi dan keduanya dikaruniai satu orang anak yang lahir pada April 2014 sehingga pada Oktober tahun 2022 semenjak surat gugatannya dibuat anak tersebut telah berumur delapan tahun. Kemudian perkawinan antara penggugat dan tergugat tidak dapat berlangsung dengan baik dikarenakan sang mantan istri diketahui selingkuh sehingga bercerai pada September 2022. Kemudian tujuan penggugat mengajukan gugatan hak asuh anak ini yaitu demi kebaikan tumbuh kembang anak yang tentunya masih sangat membutuhkan perhatian, kasih sayang, dan pendidikan yang lebih baik untuk ke depannya, dikarenakan sang anak kurang mendapatkan perhatian dan kasih sayang dari Tergugat selaku ibu kandungnya serta dalam kesehariannya anak kandung Penggugat dengan Tergugat tersebut dirawat dan diasuh oleh Penggugat selaku ayah kandungnya.

Duduk perkara dari perkara Putusan Nomor 4739/Pdt.G/2022/PA.Badg tentang gugatan hak asuh anak menunjukkan adanya kesenjangan antara Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam dan praktik di lapangan. Meskipun hakim mengacu pada pedoman tersebut, implementasinya dalam putusan ini menciptakan tantangan dalam penegakan hak asuh anak. Hal ini mencerminkan kompleksitas yang dihadapi oleh Pengadilan Agama Bandung dalam menerapkan norma hukum yang ada. Oleh karena itu, diperlukan upaya untuk memastikan bahwa pertimbangan hukum selaras dengan kepentingan terbaik anak, serta meningkatkan pemahaman dan penerapan hukum dalam konteks yang lebih luas.

Pembahasan yang terdapat antara Kompilasi Hukum Islam dan Pengabulan Gugatan Hadhanah atau Hak Asuh Anak menarik untuk dilakukan penelitian dan kajian lebih mendalam, oleh karena hal tersebut penulis mengangkat penerapan asas *contra legem* oleh majelis hakim terkait dengan kontradiktif antara peraturan Kompilasi Hukum Islam dan Pengabulan Gugatan Hadhanah atau Hak Asuh Anak untuk melakukan pembahasan lebih mendalam, yang dimuat dalam judul:

PUTUSAN *CONTRA LEGEM* DALAM PUTUSAN NOMOR 4739 TAHUN 2022 TENTANG HAK ASUH ANAK DI PENGADILAN AGAMA BANDUNG

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan, penelitian ini bertujuan untuk mengkaji lebih dalam permasalahan yang muncul dalam putusan *contra legem* tentang hak asuh anak di Pengadilan Agama Bandung. Oleh karena itu, rumusan masalah dalam penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana pertimbangan hakim menerapkan asas *contra legem* dalam Putusan Nomor 4739 Tahun 2022 Tentang Hak Asuh Anak?
2. Bagaimana penerapan *contra legem* ditinjau dari asas kepastian hukum dan asas keadilan dalam Putusan Nomor 4739 Tahun 2022 Tentang Hak Asuh Anak?
3. Bagaimana Pandangan Hakim Secara Fikih Islam Terhadap Putusan Nomor 4739 Tahun 2022 Tentang Hak Asuh Anak Di Pengadilan Agama Bandung?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui bagaimana pertimbangan hakim menerapkan asas *contra legem* dalam Putusan Nomor 4739 Tahun 2022 Tentang Hak Asuh Anak.
2. Untuk mengetahui penerapan asas *contra legem* dalam Putusan Nomor 4739 Tahun 2022 Tentang Hak Asuh Anak jika ditinjau dari asas kepastian hukum dan asas keadilan.
3. Untuk mengetahui bagaimana pandangan hakim secara fikih islam terhadap Putusan Nomor 4739 Tahun 2022 Tentang Hak Asuh Anak Di Pengadilan Agama Bandung.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

- a. Untuk memenuhi persyaratan dalam menyelesaikan perkuliahan di Jurusan Hukum Keluarga (*Ahwal Asy-Syakhsiyyah*) Fakultas Syariah dan Hukum untuk menyandang gelar Sarjana Hukum (S.H.).
- b. Untuk memberikan wawasan ilmu pengetahuan khususnya di Jurusan Hukum Keluarga (*Ahwal Asy-Syakhsiyyah*) Fakultas Syariah dan Hukum, dan umumnya di kalangan masyarakat luas.
- c. Harapan penulis dari penelitian ini dapat menjadi referensi penelitian selanjutnya, memberikan informasi bagi para pihak yang hendak melakukan penelitian ini serta mendapatkan argumen yang berbeda, sehingga hasil dari penelitian menjadi lebih baik.

2. Manfaat Praktis

- a. Memberikan pemahaman yang mendalam kepada semua pihak mengenai proses hukum dalam mengajukan gugatan hadhanah di Pengadilan Agama, sehingga dapat menjadi panduan untuk menghadapi situasi serupa.
- b. Memberikan masukan kepada pihak-pihak terkait, terutama para penegak hukum (hakim), advokat, para pihak berperkara dan masyarakat umum (para suami istri).
- c. Memberikan kesempatan bagi penulis sendiri untuk mengembangkan penalaran di bidang hukum dan sebagai bekal suatu saat nanti untuk dapat diterapkan di lapangan.

E. Penelitian Terdahulu

Penelitian ini dipengaruhi oleh beberapa penelitian terdahulu diantaranya:

- A. Nova Andriani, mahasiswi program studi Hukum Keluarga (*Ahwal As-Syahsiyyah*), Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, judul skripsi yang diangkat adalah **“Penetapan Hak Hadhanah Kepada Bapak Bagi Anak Belum Mumayyiz (Analisis Putusan Pengadilan Agama Jakarta Barat Perkara Nomor 228/Pdt.G/2009/PA.JB)”**. Penelitian ini menjelaskan terkait dengan bagaimana perspektif hadhanah sendiri baik itu menurut

fiqh, hukum perdata, menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, ataupun Kompilasi Hukum Islam. Dalam skripsinya pun ikut menjelaskan juga terkait dengan dasar hukum hadhanah, serta syarat-syarat untuk bisa mempunyai hak hadhanah baik itu menurut *fiqh* ataupun peraturan perundang-undangan. Dalam hal putusan yang diteliti adalah Putusan Nomor 228/Pdt.G/2009/PA.JB. yang dimana dalam isi petitum/tuntutannya memohon kepada majelis hakim yang menyidangkan perkaranya untuk dapat menjadikannya hak asuh atas empat dari lima orang anaknya yang masih belum *mumayyiz* dan juga membebaskan kepada tergugat untuk menanggung biaya pemeliharaan anak-anaknya yang belum *mumayyiz* sampai dewasa. Pertimbangan hakim dalam putusan yang diteliti adalah satu dari empat orang anak yang belum *mumayyiz* hak asuh terhadapnya ditetapkan kepada tergugat dengan pertimbangan tergugat tidak terbukti melalaikan dan menelantarkan anak tersebut, juga berdasarkan ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 23 Tentang Perlindungan Anak.²⁶

- B. Dodi Sahrian, mahasiswa program studi Hukum Keluarga (*Ahwal As-Syahsiyah*), Fakultas Syariah dan Hukum, Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Raden Intan Lampung, judul skripsi yang diangkat adalah **“Penyelesaian Perkara Hadhanah Di Pengadilan Agama Kelas 1A Tanjung Karang (Analisis Putusan Nomor 0718/Pdt.G/2012/PA.TNK)”**. Penelitian ini menjelaskan terkait dengan bagaimana perspektif hadhanah sendiri baik itu menurut *fiqh*, hukum perdata, menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, ataupun Kompilasi Hukum Islam. Adapun tujuan dari hadhanah dapat tercapai dengan mengupayakan kemaslahatan jasmani dan rohani anak, Jika orang tua anak bercerai maka pengasuhan terhadap anak yang belum *mumayyiz* lebih diprioritaskan pada pihak wanita (ibu), terutama selama

²⁶ Nova Andriani, “Penetapan Hak Hadhanah Kepada Bapak Bagi Anak Belum Mumayyiz (Analisis Putusan Pengadilan Agama Jakarta Barat Perkara Nomor 228/Pdt.G/2009/PA.JB)” (Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, 2011).

ibu belum menikah lagi. Permasalahan yang menjadi kajian dalam penelitian ini adalah faktor yang menjadi dasar pertimbangan hukum oleh majelis hakim menjatuhkan hadhanah kepada ayahnya, yakni dalam Putusan Pengadilan Agama Tanjung Karang Nomor. 0718/Pdt.G/2012/PA.TNK tentang pengasuhan hak hadhanah kepada ayah terhadap anak yang belum berumur 12 tahun (belum *mumayyiz*), yang dimana pertimbangan hakim tersebut adalah si ibu terbukti selingkuh yaitu dapat dikatakan si ibu telah cacat secara hukum dan untuk menjauhkan anak-anaknya dari sifat yang tidak baik.²⁷

- C. Winda Puspitasari, mahasiswa program studi Hukum Keluarga Islam), Fakultas Syariah dan Hukum, Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Raden Intan Lampung, judul skripsi yang diangkat adalah **“Implementasi Hadhanah Anak Pasca Perceraian Tahun 2020-2021 (Studi Kasus di Pengadilan Agama Kelas 1A Kendal)”**. Penelitian ini menjelaskan terkait dengan banyaknya anak yang menjadi korban perceraian orang tuanya serta hak-haknya yang tidak terpenuhi secara utuh akibat perpisahan yang terjadi, yang hal ini disebabkan banyaknya kasus perceraian di Pengadilan Agama Kendal pada tahun 2020-2021 yang berjumlah 5.148 kasus perceraian, yang dimana berdasarkan Putusan Pengadilan Agama Kendal hadhanah tersebut dapat dijalankan oleh mantan suami dan mantan istri demi kepentingan tumbuh kembang fisik dan psikis anak, namun dalam kenyataannya banyak faktor-faktor ataupun latar belakang yang menghambat pemenuhan hasil putusan pengadilan agama terkait hadhanah tersebut, yang dimana atas tidak dilaksanakannya putusan tersebut oleh yang bersangkutan adalah bisa mengajukan eksekusi ke Pengadilan Agama Kendal terkait hak anak.²⁸
- D. Nanda Excel, mahasiswa program studi Hukum Keluarga (*Ahwal As-Syahsiyah*), Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Walisongo

²⁷ Dodi Sahrin, “Penyelesaian Perkara Hadhanah Di Pengadilan Agama Kelas 1A Tanjung Karang (Analisis Putusan Nomor 0718/Pdt.G/2012/PA.TNK)” (IAIN Raden Intan Lampung, 2017).

²⁸ Winda Puspitasari, “Implementasi Hadhanah Anak Pasca Perceraian Tahun 2020-2021 (Studi Kasus di Pengadilan Agama Kelas 1A Kendal)” (Universitas Islam Negeri Walisongo, 2022).

Semarang, judul skripsi yang diangkat adalah **“Tinjauan Hukum Islam Terhadap Hadhanah Anak Yang Tidak Diasuh Oleh Ayah Dikarenakan Ibu Telah Meninggal (Studi kasus Sribasuki Kecamatan Kotabumi Kabupaten Lampung Utara)”**. Penelitian ini menjelaskan terkait dengan tentang beberapa anak yang ditinggal pergi oleh ayahnya serta tidak mau mengasuh anaknya, sehingga kondisi anak-anak tersebut benar-benar sangat dirugikan karena tidak mendapatkan hak hadhanah dari ayah kandungnya yang diketahui telah menikah lagi dengan istri baru yang seagama, karena sebelumnya Ayah anak tersebut tidak mengasuhnya lagi karena telah menikah dengan istri baru yang seagama. Sebelumnya ia menikah dengan ibu anak tersebut yang beragama berbeda, yang dimana hal tersebut menjadi kendala ayahnya tersebut untuk menunaikan hadhanah kepada anak-anaknya, yakni menjadikan ayah tersebut lupa akan kewajiban hadhanahnya disertai dengan kurangnya pengetahuan terkait hadhanah. Penelitian yang diteliti tersebut dikaji lebih mendalam dari perspektif *fiqh* dan peraturan perundang-undangan, dalam perundang-undangan berfokus pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan juga Kompilasi Hukum Islam.²⁹

- E. Fahmi Azizi, mahasiswa program studi ilmu hukum, Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, judul skripsi yang diangkat adalah **“*Contra Legem* Putusan Hakim Dalam Perkara Perdata Di Mahkamah Agung (Studi Kasus Putusan Nomor 110K/AG/2007 Tentang Gugatan Hak Asuh Anak Dan Putusan Nomor 266K/AG/2010 Tentang Pembagian Harta Bersama”**. Penelitian ini menjelaskan terkait bagaimana asas *contra legem* diterapkan dalam putusan hakim, dalam hal ini adalah Putusan Nomor 110K/AG/2007 Tentang Gugatan Hak Asuh Anak. Penelitian ini

²⁹ Nanda Excel, “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Hadhanah Anak Yang Tidak Diasuh Oleh Ayah Dikarenakan Ibu Telah Meninggal (Studi Kasus Sribasuki Kecamatan Kotabumi Kabupaten Lampung Utara)” (Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, 2023).

mengemukakan bahwa putusan hakim yang ideal adalah yang berdasarkan tujuan hukum yaitu kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan, dan memang seharusnya hakim menegakkan peraturan yang ada, namun di sisi lain tidak jarang peraturan yang sudah ada tersebut kurang jelas bahkan apabila diterapkan akan tidak memberikan rasa keadilan, sehingga apabila ada benturan antara kepastian hukum dan keadilan, maka keadilan lah yang harus diutamakan. Adapun pertimbangan hakim dalam penerapan asas *contra legem* dalam putusan nomor 110K/AG/2007 ini adalah kemaslahatan atau kepentingan terbaik bagi si anak yang dimana si anak akan lebih baik jika ikut dengan ayahnya daripada dengan ibunya karena ibunya terlalu sibuk dengan pekerjaannya. Dengan memberikan hak asuh anak kepada ayah dalam perkara hak asuh anak berarti bertentangan dengan pasal 105 Kompilasi Hukum Islam, namun dilihat dari fakta putusan tersebut bahwa hal itu telah sejalan dengan rasa keadilan.³⁰

Penelitian yang telah dilakukan oleh ketiga mahasiswa tersebut diatas merupakan penelitian yang membahas seputar hadhanah/hak asuh anak, dasri mulai pembahasan terkait perkara hadhanah berdasarkan pertimbangan hukum oleh hakim yang bersumber dari putusan pengadilan agama sampai dengan kendala-kendala dalam pelaksanaan hadhanah, yang dimana dari penelitian-penelitian tersebut kebanyakan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada, terutama dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, oleh karena itu pembahasan pada penelitian diatas sama halnya dengan penelitian ini.

Dari penelitian yang telah dilakukan oleh para mahasiswa/i terdahulu, maka memunculkan perbedaan dan persamaan antara penelitian satu dengan penelitian yang lainnya karena penelitian yang dilakukan memiliki objek yang berbeda dan peneliti yang berbeda pula. Selain itu, perbedaan dalam metode pengumpulan data,

³⁰ Fahmi Azizi, “*Contra Legem* Dalam Putusan Hakim Dalam Perkara Perdata Di Mahkamah Agung (Studi Putusan Nomor 110K/AG/2007 Tentang Gugatan Hak Asuh Anak Dan Putusan Nomor 266K/AG/2010 Tentang Pembagian Harta Bersama)” (Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2015).

analisis statistik, dan konteks penelitian juga turut mempengaruhi hasil yang diperoleh. Oleh karena hal tersebut maka dapat dilihat beberapa persamaan dan perbedaan yang terurai dalam tabel sebagai berikut:

NO	Judul	Penulis	Persamaan	Perbedaan
1	Penetapan Hak Hadhanah Kepada Bapak Bagi Anak Belum <i>Mumayyiz</i> (Analisis Putusan Pengadilan Agama Jakarta Barat Perkara Nomor 228/Pdt.G/2009/PA.JB)	Nova Adriani	Membahas pengabulan gugatan hadhanah oleh hakim terhadap anak yang belum <i>mumayyiz</i> kepada ayahnya.	Membahas terkait hakim yang memutuskan hadhanah atas salah satu dari empat anak yang belum <i>mumayyiz</i> jatuh pada ayahnya.
2	Penyelesaian Perkara Hadhanah Di Pengadilan Agama Kelas 1A Tanjung Karang (Analisis Putusan Nomor 0718/Pdt.G/2012/PA.T NK)	Dodi Sahrian	Membahas pengabulan gugatan hadhanah oleh hakim terhadap anak yang belum <i>mumayyiz</i> kepada ayahnya.	Penelitian yang saya teliti membahas perihal asas <i>contra legem</i> yang digunakan majelis hakim dalam pertimbangannya, sedangkan dalam penelitian ini tidak membahasnya.
3	Implementasi Hadhanah Anak Pasca Perceraian Tahun 2020-	Winda Puspitasari	Membahas pertimbangan hakim dalam	Membahas hasil-hasil dari putusan di tahun 2020-

	2021 (Studi Kasus di Pengadilan Agama Kelas 1A Kendal)		memutus perkara hadhanah.	2021 terkait dengan gugatan hadhanah.
4	Tinjauan Hukum Islam Terhadap Hadhanah Anak Yang Tidak Diasuh Oleh Ayah Dikarenakan Ibu Telah Meninggal (Studi kasus Sribasuki Kecamatan Kotabumi Kabupaten Lampung Utara)	Nanda Excel	Membahas kewajiban hadhanah bagi ayah dari anak yang belum <i>mumayiz</i> .	Perkara yang dibahas dalam penelitian ini tidak diajukan ke pengadilan agama, melainkan hanya kasus di masyarakat.
5	<i>Contra Legem</i> Putusan Hakim Dalam Perkara Perdata Di Mahkamah Agung (Studi Kasus Putusan Nomor 110K/AG/2007 Tentang Gugatan Hak Asuh Anak Dan Putusan Nomor 266K/AG/2010 Tentang Pembagian Harta Bersama	Fahmi Azizi	Membahas mengenai penerapan asas <i>contra legem</i> dalam perkara hadhanah.	Membahas dua putusan sekaligus yakni putusan tentang hadhanah dan juga putusan tentang harta bersama.

F. Kerangka Berfikir

Teori Penegakan hukum dilihat dari fungsinya adalah sebagai alat untuk mengimplementasikan dan menyasikan hubungan nilai-nilai yang dijelaskan didalam kaidah-kaidah yang sudah ada. Sikap atau tindakan yang digunakan adalah sebagai upaya untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian

pergaulan hidup. Menurut Soerjono Soekanto, masalah pokok dalam rangka penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin dapat mempengaruhinya, faktor-faktor tersebut sebagai berikut: a) Faktor Hukumnya sendiri; b) Faktor penegak hukum; c) Faktor sarana atau fasilitas; d) Faktor masyarakat; e) Faktor kebudayaan.³¹

Menurut Jimly Asshiddiqie, penegakan hukum adalah upaya untuk memastikan norma-norma hukum dapat berfungsi sebagai pedoman perilaku dalam interaksi sosial dan hubungan hukum. Dalam arti luas, penegakan hukum mencakup pelaksanaan, penerapan, dan tindakan hukum terhadap pelanggaran, baik melalui peradilan maupun prosedur non-peradilan. Sementara itu, dalam arti sempit, penegakan hukum hanya mencakup penerapan peraturan tertulis secara formal³² Satjipto Rahardjo mendefinisikan penegakan hukum sebagai usaha mewujudkan ide-ide atau konsep hukum yang abstrak menjadi kenyataan. Definisi ini menunjukkan bahwa hukum tidak hanya sebatas aturan tertulis, tetapi harus dapat dijalankan dalam praktik sosial.³³

Dalam implementasinya, penegakan hukum melibatkan berbagai lembaga dan instrumen hukum yang memiliki peran dan wewenang dalam menjaga ketertiban dan keadilan. Beberapa lembaga yang berperan dalam penegakan hukum di Indonesia antara lain kepolisian, Otoritas Jasa Keuangan, Mahkamah Konstitusi, Polisi Pamong Praja, kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi, dan Mahkamah Agung. Dalam penelitian ini, teori penegakan hukum digunakan sebagai kerangka konseptual untuk memahami bagaimana hukum diterapkan dalam kasus putusan *contra legem* tentang hak asuh anak di Pengadilan Agama Bandung. Penggunaan teori ini bertujuan untuk mengidentifikasi faktor-faktor yang mempengaruhi putusan hakim, termasuk bagaimana hukum, penegak hukum, sarana dan fasilitas, masyarakat, serta budaya berkontribusi dalam proses peradilan. Selain itu, teori ini

³¹ Syafrina Maisusri, "Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Peredaran Obat Impor Yang Tidak Memiliki Izin Edar Oleh Penyidik Pegawai Negeri Sipil Balai Besar Pengawas Obat Dan Makanan Di Pekanbaru," *JOM Fakultas Hukum* 3, no. 2 (2016): 1–15. Hlm. 3-4.

³² Laurensius Arliman, "Mewujudkan Penegakan Hukum yang Baik di Negara Hukum Indonesia," *Dialogia Iuridica* 11 (2019): 10.

³³ Wicipto Setiadi, "Penegakan Hukum: Kontribusi bagi Pendidikan Hukum dalam Rangka Pengembangan Sumber Daya Manusia," *Majalan Hukum Nasional* 48 (2018): 4.

juga relevan untuk menilai peran lembaga penegak hukum dalam penyelesaian kasus hak asuh anak yang diputuskan secara *contra legem*. Dalam konteks penelitian ini, teori penegakan hukum juga akan digunakan untuk mengkaji hubungan antara putusan hakim dengan prinsip kepastian hukum dan keadilan. Dengan memahami penegakan hukum sebagai proses yang kompleks, penelitian ini dapat mengeksplorasi apakah putusan tersebut merupakan bentuk adaptasi hukum terhadap realitas sosial atau justru menciptakan ketidakpastian hukum dalam sistem peradilan.

Teori kemaslahatan merupakan konsep yang senantiasa dijadikan sebagai pertimbangan pokok dan utama oleh para penegak hukum seperti ulama dan lain sebagainya dalam menyelesaikan masalah-masalah hukum Islam kontemporer karena asas yang terkandung dalam masalah adalah pemeliharaan agama (*hifdzu ad-diin*), jiwa (*hifdzu nafs*), akal (*hifdzu aql*), keturunan (*hifdzu nasl*), dan harta (*hifdzu mal*), maka dari kelima unsur tersebut merupakan sebuah kemaslahatan yang harus ditegakkan dan dijamin, dan apabila terjadi sebuah kelalaian yang terjadi pada salah satu kelima unsur tersebut dalam pemeliharanya dan penjaminannya, maka hal tersebut merupakan sebuah *mafsadat* (kerusakan). Uraian tentang kemaslahatan tersebut merupakan sebuah pemikiran yang diuraikan oleh Imam Al-Ghazali yang disebut dengan *maqashid al-syari'ah* (tujuan syariat) dan konsep tersebut dijelaskan secara rinci dalam kitab-kitabnya.³⁴

Menurut para ahli, kemaslahatan dapat dikategorikan menjadi beberapa bentuk, salah satunya adalah masalah *mursalah*. Istilah "*mursalah*" secara bahasa berarti terlepas bebas, yakni tidak terikat dengan dalil tertentu dari Al-Qur'an atau Hadis yang secara eksplisit membolehkannya maupun melarangnya.³⁵ Abdul Wahab Khallaf mendefinisikan masalah *mursalah* sebagai kemaslahatan yang tidak memiliki dalil syar'i yang secara khusus menetapkan atau membatalkannya, namun tetap dipertimbangkan dalam menetapkan hukum karena sejalan dengan

³⁴ Nur Asiah, "Masalah Menurut Konsep Imam Al-Ghazali," *Jurnal Syariah dan Hukum*, 2020.

³⁵ Muhammad Yunus, *Muhammad Yunus, Kamus Arab Indonesia* (Jakarta: Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah dan Penafsir al-Qur'an, 1973): 219.

prinsip-prinsip syariat.³⁶ Sementara itu, Muhammad Abu Zahra menjelaskan bahwa masalah mursalah adalah segala bentuk kemaslahatan yang sesuai dengan tujuan-tujuan syariat dalam pensyariaan hukum Islam, meskipun tidak ada dalil yang secara spesifik mengakui atau menolaknya.³⁷ Dengan demikian, masalah mursalah menjadi prinsip hukum yang fleksibel dan adaptif dalam menjawab tantangan zaman, terutama dalam menghadapi permasalahan yang tidak memiliki rujukan eksplisit dalam teks-teks hukum Islam klasik.

Dalam konteks penelitian ini, teori kemaslahatan digunakan sebagai kerangka analisis untuk memahami bagaimana konsep masalah dipertimbangkan dalam putusan hukum, terutama dalam kasus-kasus yang bersifat *contra legem*. Mengingat bahwa hukum Islam tidak hanya bertumpu pada teks normatif, tetapi juga memperhatikan tujuan syariat, maka pemakaian teori ini relevan dalam melihat bagaimana hakim mempertimbangkan prinsip kemaslahatan dalam mengambil keputusan. Selain itu, teori ini juga memungkinkan penelitian untuk mengeksplorasi sejauh mana pertimbangan kemaslahatan mempengaruhi putusan hakim dalam aspek keadilan dan kepastian hukum. Dengan menggunakan teori kemaslahatan, penelitian ini dapat menilai apakah keputusan hukum yang diambil oleh Pengadilan Agama Bandung selaras dengan tujuan syariat dalam menjaga kesejahteraan dan menghindari kemudharatan dalam kehidupan masyarakat.

Dalam majelis hakim memutus suatu perkara, disamping harus mempertimbangkan sesuai dengan sumber-sumber hukum yang ada, juga harus mempertimbangkan dari sisi kemaslahatan-nya, hal ini sesuai dengan kaidah *fiqh* yang menyatakan:

دَرْءُ الْمَقْاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ

*Artinya: "Menolak kerusakan harus didahulukan dari pada mendatangkan kemaslahatan"*³⁸

³⁶ Munawar Kholil, *Kembali Kepada Al-Quran Dan as-Sunnah* (Semarang: Bulan Bintang, 1955): 43.

³⁷ Abdullah Wahab Khallaf, *Ilmu Ushulul Fiqh*, terj. Noer Iskandar al-Bansany, *Kaidahkaidah Hukum Islam* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002).

³⁸ Abu Ishaq Ibrahim bin Musa bin Muhammad Al-Lakhmi Al-Shatibi, *Almuafaqat*, 1 ed. (Mesir: Dar Ibnu Affan, 1431 H). J. 3, h. 465.

Berdasarkan kaidah *fiqh* diatas, seorang hakim tidak hanya memutuskan berdasarkan kemaslahatan yang sudah diatur menurut peraturan perundang-undangan, tetapi juga harus mempertimbangkan kemudharatan yang akan timbul jika memutus suatu perkara berdasarkan peraturan yang ada tersebut. Hakim harus menggabungkan unsur filosofis, sosiologis, dan yuridis dalam proses pengambilan keputusan. Selain dari segi yuridisnya yaitu memutus berdasarkan peraturan yang berlaku, juga dalam aspek filosofis hakim harus mengevaluasi nilai-nilai keadilan dan etika, memastikan keputusan tidak hanya sesuai dengan hukum, tetapi juga mencerminkan prinsip-prinsip moral dan hak asasi manusia, kemudian unsur kemanfaatan mengharuskan hakim untuk menganalisis dampak keputusan terhadap masyarakat, sehingga hasil putusan dapat meningkatkan kesejahteraan publik.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Ketentuan tentang perkawinan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dengan Undang-Undang Perkawinan ini terdapat perbedaan dan berdasarkan asas hukum yaitu asas *lex specialis derogate legi generalis* yang merupakan asas penafsiran hukum bahwa hukum yang bersifat khusus mengesampingkan hukum yang bersifat umum, maka ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang perkawinan ini peraturan pelaksanaannya lebih efektif dilaksanakan dengan tetap memperhatikan ketentuan sumber-sumber hukum lain yang sifatnya umum.³⁹ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini mulai berlaku pada tanggal 1 Oktober 1975. Sejak berlakunya, di Indonesia telah terjadi unifikasi dalam bidang Hukum Perkawinan, kecuali sepanjang yang belum atau tidak diatur dalam undang-undang tersebut, maka peraturan lama dapat dipergunakan.⁴⁰

Kompilasi Hukum Islam disusun dan dirumuskan guna mengisi kekosongan hukum substantial (mencakup hukum perkawinan, kewarisan dan perwakafan) yang

³⁹ Asyatama Faradilla dan Fully Handayani Ridwan, "Analisis Perjanjian Perkawinan Menurut Undang-Undang Perkawinan Di Indonesia: (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015)," *AJUDIKASI : Jurnal Ilmu Hukum* 5, no. 2 (2021): 109–122. Hlm 113.

⁴⁰ K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982). Hlm .3.

diberlakukan dalam peradilan agama yang menjadi sumber dan salah satu dasar dalam pengambilan keputusan hakim terhadap perkara-perkara yang diajukan ke Pengadilan dalam ruang lingkup peradilan agama. Hasan Bashri menyebutkan bahwa Kompilasi Hukum Islam ini sebagai keberhasilan besar umat Islam Indonesia pada pemerintahan Orde Baru. Sebab umat Islam Indonesia mempunyai pedoman *fiqh* yang seragam dan telah menjadi hukum positif yang menjadi kewajiban untuk dipatuhi oleh seluruh bangsa Indonesia yang beragama Islam. Kompilasi Hukum Islam juga mengambil sumber dari 13 kitab kuning yang dijadikan sebagai pedoman dalam pembuatannya.⁴¹

Putusan Pengadilan merupakan pernyataan dan penetapan hakim atau mejelis hakim sebagai pejabat yang berwenang untuk membuat putusan tersebut, semua hal yang berkaitan dengan putusan harus diucapkan dalam persidangan dan bertujuan untuk menyelesaikan dan membereskan atau mengakhiri perkara dalam proses persidangan. Putusan Pengadilan juga dapat diartikan sebuah hasil akhir dari pemeriksaan perkara yang diucapkan oleh mejelis hakim di depan persidangan. Pengucapan hakim di muka sidang pengadilan yang terbuka untuk umum merupakan syarat mutlak bagi putusan pengadilan agar sah dan mempunyai kekuatan hukum,⁴² sebagaimana diatur dalam Pasal 20 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Putusan pengadilan terdiri dari beberapa bagian yang penting. Di dalamnya terdapat sumber hukum tertulis, seperti peraturan perundang-undangan, Al-Qur'an, hadits, dan kitab-kitab kuning (*fiqh*). Selain itu, ada juga sumber hukum tidak tertulis, seperti doktrin dari para ahli hukum dan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*in kracht*) yang biasa disebut dengan yurisprudensi. Bagian-bagian ini semua berperan dalam membentuk dasar keputusan pengadilan dan memastikan kepatuhan terhadap hukum, sehingga menciptakan putusan-putusan yang adil bagi para pihak yang bersangkutan.

⁴¹ Asriati, "Pembaharuan Hukum Islam Dalam Terapan dan Perundang-Undangan Di Indonesia," *Jurnal Hukum Diktum* 10, no. 1 (2012): 23–39. Hlm 24-25.

⁴² Ramiyanto, *Upaya-upaya Hukum Perkara Pidana didalam Hukum Positif dan Perkembangannya* (Citra Aditya Bakti, 2019). Hlm. 16.

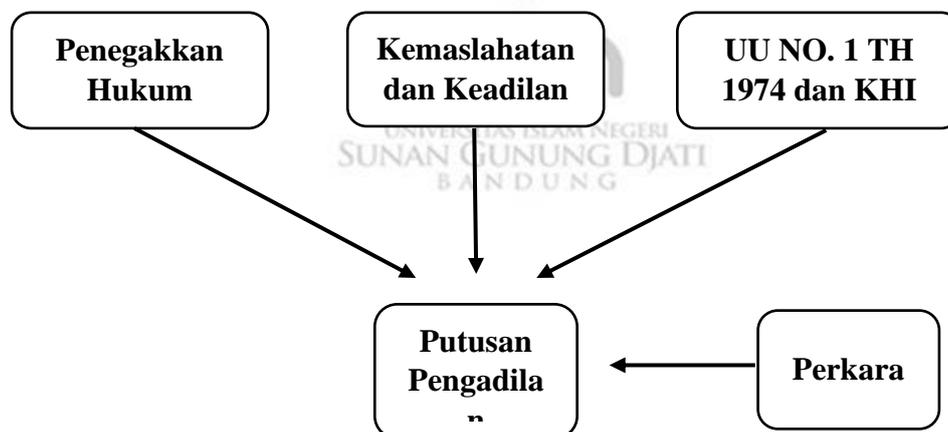
Pembahasan yang telah dijelaskan diatas dapat disimpulkan menjadi kerangka berfikir dalam penelitian ini, pada penyusunan kerangka berfikir pada umumnya penulis menyusun penelitian dalam dua bentuk yaitu dalam bentuk uraian dan bentuk bagan, akan tetapi keduanya tidak mutlak dan harus untuk digunakan, yang paling utamanya adalah bagian kerangka berfikir harus merupakan salah satu dari bentuk uraian atau bentuk bagan.⁴³ Dalam penelitian ini memiliki beberapa dasar kerangka berfikir sebagai berikut :

1. Putusan pengadilan merupakan suatu pengimplementasian dari hukum-hukum yang telah dibuat terhadap suatu perkara yang diajukan ke pengadilan yang dimana pihak-pihak yang berperkara tersebut harus mengikuti setiap prosedur yang telah ditetapkan oleh pengadilan untuk selanjutnya bisa disidangkan di ruang sidang yang dipimpin oleh majelis hakim, yang dimana setiap putusan dari majelis hakim tersebut pastilah atas dasar pertimbangan-pertimbangan atau ijtihad yang bersumber pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, pendapat ulama (*fiqh*), doktrin para ahli, atau bahkan berdasarkan putusan sebelumnya (yurisprudensi) sebagaimana yang diatur dalam Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.
2. Putusan pengadilan selalu terkait dengan sumber hukum, yang umumnya berasal dari sumber hukum tertulis, seperti undang-undang yang telah dikodifikasi atau dokumen-dokumen yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan. Keputusan yang diambil oleh hakim atau majelis hakim mencerminkan penerapan dan penggunaan hukum tertulis tersebut, di mana sumber hukum ini bersifat mengikat. Hukum yang tertulis disini adalah Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
3. Kemaslahatan berdasarkan pemikiran yang diuraikan oleh Imam Al-Ghazali yang disebut juga sebagai *maqasid al-syari'ah* (tujuan syariat) merupakan konsep yang senantiasa dijadikan sebagai pertimbangan

⁴³ Kadarudin, *Penelitian di Bidang Ilmu Hukum* (Semarang: Formaci, 2021). Hlm. 243.

pokok dan utama oleh para penegak hukum dalam menyelesaikan masalah-masalah hukum Islam kontemporer karena asas yang terkandung dalam masalah adalah pemeliharaan agama (*hifdzu ad-diin*), jiwa (*hifdzu nafs*), akal (*hifdzu aql*), keturunan (*hifdzu nasl*), dan harta (*hifdzu mal*), yang semuanya harus ditegakkan dan dijamin, dan apabila terjadi sebuah kelalaian yang terjadi pada salah satu kelima unsur tersebut dalam pemeliharanya dan penjaminannya, maka hal tersebut merupakan sebuah *mafsadat* (kerusakan).

4. Penegakan hukum dilihat dari fungsinya adalah sebagai alat untuk mengimplementasikan dan menyasrakan hubungan nilai-nilai yang dijelaskan didalam kaidah-kaidah atau peraturan-peraturan yang sudah ada. Menurut Soerjono Soekanto, masalah pokok dalam rangka penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin dapat mempengaruhinya, faktor-faktor tersebut sebagai berikut: a)Faktor Hukumnya sendiri; b)Faktor penegak hukum; c) Faktor sarana atau fasilitas; d) Faktor masyarakat; e) Faktor kebudayaan.



Gambar 1.1 : Bagan kerangka berfikir PUTUSAN *CONTRA LEGEM* DALAM PUTUSAN NOMOR 4739 TAHUN 2022 TENTANG HAK ASUH ANAK DI PENGADILAN AGAMA BANDUNG

G. Metodologi Penelitian

Metodologi penelitian ini disusun sebagai landasan yang sistematis untuk pelaksanaan penelitian. Metode yang digunakan mencakup tahapan dan prosedur ilmiah yang dirancang guna memperoleh hasil yang valid, terukur, serta dapat dipertanggungjawabkan secara akademik.⁴⁴ Fokus kajian penelitian ini adalah menganalisis Putusan Contra Legem dalam Putusan Nomor 4739 Tahun 2022 tentang Hak Asuh Anak di Pengadilan Agama Bandung, dengan menggunakan pendekatan kualitatif melalui metode yuridis-empiris. Uraian berikut menjelaskan secara rinci pendekatan dan metode penelitian, jenis serta sumber data, teknik pengumpulan data, dan teknik analisis data yang dipakai.

1. Pendekatan dan Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode yuridis-empiris, yaitu pendekatan penelitian hukum yang tidak hanya mengkaji norma-norma hukum yang berlaku (*law in books*), tetapi juga mempelajari penerapannya dalam praktik (*law in action*). Pendekatan ini dipilih untuk memperoleh pemahaman menyeluruh mengenai bagaimana Majelis Hakim menerapkan dasar hukum, metode penemuan hukum, serta pertimbangan hukum dalam memutus perkara hak asuh anak yang mengandung unsur *contra legem* pada Putusan Nomor 4739 Tahun 2022.⁴⁵

2. Jenis dan Sumber Data

Penelitian ini menggunakan data kualitatif yang bersumber dari data primer dan data sekunder.

1) Data Primer

Data primer diperoleh melalui wawancara mendalam dengan hakim atau pegawai Pengadilan Agama Bandung yang memiliki pengetahuan mengenai proses persidangan dan pertimbangan hakim dalam Putusan Nomor 4739 Tahun 2022 terkait hak asuh anak.

⁴⁴ Cik Hasan Bisri, *Penuntun Penyusunan Rencana Penelitian dan Penulisan Skripsi*, 1 ed. (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001). Hlm. 57.

⁴⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2017). Hlm. 131.

2) Data Sekunder

Data sekunder dikumpulkan melalui studi kepustakaan yang meliputi peraturan perundang-undangan, Kompilasi Hukum Islam, putusan pengadilan, yurisprudensi, serta literatur hukum yang relevan dengan tema penelitian.

3. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan melalui wawancara dan studi kepustakaan. Wawancara dilaksanakan dengan pihak-pihak berkompeten, seperti hakim Pengadilan Agama Bandung serta informan yang memahami penerapan hukum dalam perkara hak asuh anak yang bersifat *contra legem*, untuk mendapatkan data primer secara langsung. Sementara itu, studi kepustakaan dilakukan dengan menelusuri berbagai sumber data sekunder berupa peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, doktrin hukum, dan literatur ilmiah yang mendukung. Seluruh data yang diperoleh kemudian diklasifikasikan sesuai rumusan masalah dan tujuan penelitian sehingga mempermudah proses analisis.⁴⁶

4. Teknis Analisis Data

Data dianalisis secara deskriptif kualitatif dengan mengintegrasikan data primer dan sekunder. Analisis dilakukan melalui tahapan berikut:

1) Reduksi Data

Menyeleksi dan menyaring data hasil wawancara maupun studi kepustakaan agar sesuai fokus penelitian. Data kemudian dikelompokkan berdasarkan tema, seperti dasar hukum, metode penemuan hukum, dan pertimbangan hakim dalam putusan *contra legem*.

2) Penyajian Data

Data yang telah direduksi disajikan dalam bentuk uraian naratif, tabel, atau matriks guna mempermudah interpretasi. Data primer (wawancara) dipadukan dengan data sekunder (dokumen hukum) untuk memperlihatkan pola dan keterkaitan antarvariabel.

⁴⁶ Saifudin Azwar, *Metode Penelitian* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998). Hlm. 100.

3) Interpretasi Data

Menafsirkan makna dan relevansi data yang telah disajikan untuk menjawab rumusan masalah penelitian. Tahap ini menghubungkan temuan lapangan dengan teori hukum, peraturan perundang-undangan, dan yurisprudensi yang relevan.

4) Penarikan Kesimpulan

Menyimpulkan hasil analisis secara sistematis untuk menjawab pertanyaan penelitian. Kesimpulan yang diperoleh bersifat induktif dan menjadi dasar dalam memberikan rekomendasi atau saran akademis.

