



## Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Dari Perkawinan Campuran Dalam Hukum Perdata Internasional Persepektif *Maqa<Sfid Al-Ussrah Jama>L AL-Di>N 'AtIyyah*

Naufal Rifqi Nasution

Institut Pesantren KH. Abdul Chalim

Corresponding Author : ✉ [naufalrif23@gmail.com](mailto:naufalrif23@gmail.com)

### ABSTRACT

Due to the influence of globalization in Indonesia, there are a lot of people who carry out mixed marriages or marriages from different countries. Researchers focus on the impact of divorce from mixed marriages, namely about the struggle for child custody or child custody *h{ad{a>nah}*. From a historical perspective, the decision on child custody in mixed marriages focuses on Law Number 62 of 1958 concerning Citizenship. In this case, the *ius sanguinis* principle is used as an absolute principle, but this law has drawn a lot of controversy. The results of this study explain that child custody or *h{ad{a>nah}* in mixed marriages is determined with the concept of prioritizing happiness for children by considering the review of *Maqa<sfid Al-Ussrah Jama>L AL-di>n 'AtIyyah* which has seven purposes of marriage, when viewed from *Maqa<sfid Al-Ussrah Jama>L AL-di>n 'AtIyyah*, the researcher gives a stigma that child custody falls into the hands of a mother.

### Kata Kunci

*Child Custody, Mixed Marriage, Maqa<sfid Al-Ussrah*

## PENDAHULUAN

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. 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.

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

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. Anak juga mempunyai keinginan yang harus diikuti, oleh karena itu Islam mengatur hak asuh anak pasca perceraian yaitu *h{ad{a>nah*. *H{ad{a>nah* 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, dan waktu yang cukup untuk mengasuh dan menyayangi serta cinta pada anaknya.

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. 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.

Proses berfikir *Maqas{id* dalam penetapan hukum satu kasus harus melalui tiga hal: pertama, menetapkan masalah syar'iyah atau kemaslahatan hukum dengan beberapa catatan yakni kemaslahatan yang dituju adalah kemaslahatan yang masih dalam ruang lingkup *Maqas{id al-Shariah* dan tidak bertentangan dengan nash al-Qur'an dan Sunnah serta bersifat Qat'iy atau diatas tingkatan dzahanni>. 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.

## METODE PENELITIAN

Pendekatan pada penelitian ini menggunakan pendekatan Kualitatif, yang artinya bahwa penelitian ini tidak mengandalkan perhitungan melainkan memperoleh pemahaman, mengembangkan teori dan menggambarkan secara kompleks. Pendekatan kualitatif ini tidak terlalu membutuhkan data yang banyak akan tetapi lebih membutuhkan data yang sifatnya *monografis* atau berwujud kasus-kasus. Penelitian ini menggunakan jenis penelitian yang disebut dengan studi pustaka (*Library Research*), dimana nantinya UU

Internasional yang digunakan adalah Konvensi Den Haag 1902 yang mengatur tentang hak asuh anak dan Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 perubahan atas Undang-Undang No. 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan. Pendekatan normatif dalam penelitian ini adalah pendekatan Undang-Undang (*Statute Approach*) yang artinya menelaah dan menganalisis Undang-Undang yang sudah disebutkan diatas dan regulasi yang bersangkutan. Adapun objek penelitian ini adalah membahas mengenai hak asuh anak yang secara internasionalnya mengacu pada Konvensi Den Haag 1902, bisa berupa Undang-Undang ataupun teori-teori mengenai hak asuh anak dalam hukum perdata internasional yang nantinya dapat memberikan data yang nyata dan konkret. Data sekunder dari penelitian ini seperti: buku-buku, artikel-artikel yang secara langsung ataupun tidak langsung ada kaitannya dengan hak asuh anak akibat perceraian.

## HASIL DAN PEMBAHASAN

Membahas mengenai hak asuh anak, yang diutamakan adalah salah satu prinsip *the best interest of child* atau keutamaan kebahagiaan seorang anak. dalam hal ini Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengaturnya. Praktek perkawinan campuran memang sudah menjadi kenyataan sejak zaman dahulu. Permasalahan dalam penelitian yang saya lakukan ini terletak pada akibat atau dampak yang terjadi apabila terjadi perceraian, yang salah satunya adalah perebutan hak asuh anak. Perebutan hak asuh anak inilah yang menjadi konsen penelitian sehingga harus dibahas secara mendalam, dikarenakan perceraian tidak memutuskan tanggung jawab antara suami dan istri dalam hal pengasuhan anak atau *hadana*. Undang-Undang No 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan, lebih tepatnya diundangkan pada tanggal 29 Juli 1958, mengatakan bahwa kewarganegaraan anak mengikuti ayah, seseuai pasal 13 ayat (1) UU No. 62 Tahun 1958. Hal ini memfokuskan dan meitikberatkan pada konsekuensi asas *Ius Sanguinis*.

Asas *Ius Sanguinis* adalah asas yang mengatur kewarganegaraan ditentukan dari keturunan orang yang bersangkutan. Dalam bahasa lain dikatakan asas keturunan dimana hak darah atau pertalian darah. Banyak pihak yang menyuarakan tentang wacana perubahan Undang-Undang ini. Undang-Undang ini tidak sejalan dengan falsafah pancasila dengan indikasi yakni, sifatnya diskriminatif, kurang menjamin pemenuhan hak asasi dan juga dirasa kurang dalam mengakomodir perlindungan terhadap perempuan dan anak, hal ini ditinjau secara Filosofis nya. Apabila ditinjau secara Yuridis, landasan konstitusional yang digunakan dalam pembentukannya adalah Undang-Undang dasar sementara tahun 1950 yang sudah tidak berlaku lagi.

Secara sosiologis sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan tuntutan masyarakat Indonesia.

Kasus perebutan hak asuh anak pada perkawinan beda negara ataupun perkawinan campuran sering menjadi sorotan selama diterapkannya Undang-Undang ini. Khususnya bagi istri yang memiliki kewarganegaraan Indonesia dan suami Kewarganegaraan Asing. Suami lebih diuntungkan apabila ditinjau secara yuridis karena anak tersebut mengikuti kewarganegaraan ayahnya. Asas *ius sanguinis* tersebut diperkuat oleh Konvensi Den Haag 1902 (*Convention Governing Guardianship of Infants*) dimana yang digunakan sebagai tolak ukur dalam penetapan dan penentuan hak asuh anak adalah hukum nasional di anak. Prinsip Den Haag inilah yang merugikan bagi perempuan di Indonesia yang menikah dengan laki-laki yang berkewarganegaraan asing. Jelas tidak memberikan ketidakadilan bagi perempuan dan anak-anak yang lahir dari perkawinan campuran. Padahal dalam Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) sudah meratifikasikan tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women | CEDAW*). Wajib memberikan hak yang sama antara perempuan dan laki-laki berkenaan dengan kewarganegaraan anak-anak mereka. tapi Undang-Undang kewarganegaraan tidak mengindahkan hasil Konvensi tersebut.

Seiring berjalannya waktu, tepatnya pasca reformasi, lahirlah Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan yang kedudukannya menggantikan Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan. Dalam Undang-Undang Nomor 12 ini asas *Ius Sanguinis* mutlak diganti menjadi hak opsional. Artinya anak dipersilahkan untuk memilih, atau penetapan dan keputusan hak asuh anak ditentukan oleh hakim pengadilan. Dengan adanya Undang-Undang ini sudah mampu mengakomodir keresahan yang terjadi saat berlakunya Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958.

Banyak sekali dikembangkan oleh pemikir muslim mengenai *Maqasid al-Shariah* pada era kontemporer ini. Berawal dari konsep penggagasnya yaitu Imam As-Syathibi, yang menggunakan tiga *Maqasid* utama yakni *dharuriyyah*, *hajiyyat* dan *tahsiniyyat*, sebagai landasan dasar untuk memformulasikan dan menilai sebuah kebijakan publik ataupun umum. disamping juga salah satu pemikir *Maqasid* yang concern dalam bidang itu beliau adalah Jaser Auda. Terdapat juga salah satu ulama kontemporer yang memberikan klasifikasi khusus bagi konsep tersebut, yaitu *Jamal Al-Din 'Atiyyah*. *Jamal Al-Din 'Atiyyah* adalah salah satu ulama *Maqasid al-Shariah* kontemporer yang menjelaskan bahwa tujuan utama syariah perkawinan adalah untuk menjamin

kelangsungan hidup manusia (*baqa' al-nasl*), Jama' Al-din 'Atiyyah juga menandakan bahwa perkembangan *Maqa'sfid al-Shariah* yang dimaksudkan adalah perkembangan terma-terma di dalamnya, mulai dari yang paling dasar yakni personal dan keluarga, hingga pada masyarakat dan kemanusiaan.

Hak asuh anak ataupun *h{adfa>nah* pada perkawinan campuran ditetapkan dengan konsep pengutamakan kebahagiaan bagi anak dengan mempertimbangkan dari tinjauan *Maqa'sfid Al-Ushrah Jama' Al-di>n 'Atiyyah* yang memiliki tujuh tujuan perkawinan, diantaranya adalah, 1. *Tanz{i>m al-'alaqah bayn al-jinsayn*, 2. *Hifz{ al-nasl*, 3. *Tah{qi>q al-Sakn wa al-Mawaddah wa al-Rah{mah*, 4. *H{ifz{ al-Nasab* , 5. *H{ifz{ al-Tadayyuni fi al-Ushrah*, 6. *Tanz{i>m al-Ja>nib al-Mu'assasi> li al-Ushrah*, 7. *Tanz{i>m al-Ja>nib al-Ma>l li al-Ushrah*. Dalam perihal anak juga menjadi salah satu pembahasan dari *Maqa'sfid Al-Ushrah Jama' Al-di>n 'Atiyyah*, yang mana beliau memetakannya dalam bagian tersendiri, yaitu *h{ifzfi al-nasl*. *h{ifzfi al-nasl* yang dimaksud adalah menjaga keturunan dari segala aspek, termasuk hak asuh anak ataupun *h{adfa>nah*.

Menurut peneliti bahwa *h{adfa>nah* ataupun hak asuh anak apabila dijatuhkan mutlak kepada seorang ibu dengan melihat bahwasannya kasih sayang, lemah lembut dan waktu yang lebih banyak diberikan kepada seorang anak, maka hal ini bertentangan dengan Hukum Perdata Internasional dan *Maqa'sfid Al-Ushrah Jama' Al-di>n 'Atiyyah*. Seperti yang bisa kita lihat dalam persepektif Hukum Perdata Internasional sudah mempertimbangkan hal-hal kemanusiaan yang akan memberikan keuntungan kepada seorang anak, karena jelas bahwasannya hal ini selaras dengan konsep *Maqa'sfid Al-Ushrah Jama' Al-di>n 'Atiyyah* yaitu dibagian *H{ifz{ al-Tadayyun fi al-Ushrah*. Dikatakan dalam Undang-Undang No. 62 Tahun 1958 Tentang Kewarganegaraan bahwasannya pada pasal 13 ayat (1) mengatakan bahwa kewarganegaraan anak mengikuti kewarganegaraan ayah, dimana hal ini memberikan beberapa keuntungan kepada anak karena mempertimbangkan banyak hal.

Garis besar *Maqa'sfid Al-Ushrah Jama' Al-di>n 'Atiyyah* yaitu: 1. Al-Afrad, 2. Al-Ushrah, 3. Al-Ummah, 4. Al-Insaniyah. Adapun berbicara mengenai Hukum Perdata Internasional ini masuk kepada Al-Insaniyah, karena Al-Insaniyah ini bertujuan untuk melindungi kenegaraan ataupun teritorial baik itu secara geografis, aspirasi dan lain-lainnya. Yang didengarkan didalam Al-Insaniyah ini adalah kemanusiaan, dan fokus pada penelitian ini adalah berbicara hak asuh anak. Al-Insaniyah ini juga merupakan pembebasan manusia sebagai budak, menolong orang yang lagi lemah dan tidak mampu dimanapun dan kapanpun, dan melindungi hak-hak kebebasan berfikir dan berakidah.

Masyarakat dunia memperingatkan pentingnya perkara kebebasan manusia, boleh saling memberikan masukan antarnegara untuk melindungi hak-hak manusia dan lebih dari itu serta tidak boleh menginterpendensi negara lain untuk masuk kenegara kita dan sebaliknya. Akan tetapi, dalam praktek secara nyata harus saling berkolaborasi memberikan pertimbangan-pertimbangan untuk merealisasikan kemaslahatan negara-negara ataupun PBB (Perserikatan Bangsa-Bangsa).

Artinya, peneliti memberikan stigma bahwasannya apabila ditinjau dari segi *Maqasfid Al-Ushrah* maka hak asuh anak lebih baik dijatuhkan kepada seorang ayah atau bisa dikatakan hal ini berbanding lurus dengan Hukum Perdata Internasional. Ayah dianggap lebih berhak atas hak asuh karena ayah adalah kepala keluarga yang akan mempertanggung jawabkan anaknya. Hukum Perdata Internasional sudah mempertimbangkan dan bersepakat demi Kemaslahatan, anak yang orang tuanya bercerai maka hak asuhnya jatuh kepada ayah, berbanding lurus dengan *Maqasfid Al-Ushrah Jama' Al-di'n 'Atiyyah*.

## KESIMPULAN

Mutlak jatuh kepada seorang ayah hak asuh anak apabila ditinjau dari Undang-Undang ini. Setelah reformasi, muncullah Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 yang menggantikan Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan. Pada Undang-Undang ini asas *ius sanguinis* mutlak diganti dengan hak opsional, anak bebas memilih antara ibu atau ayah, tetapi dua hal ini masih menjadi perbincangan dan menjadi kontroversi. Menurut pemikiran peneliti, bahwasannya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 ini memiliki kekurangan dan mengedepankan hak opsional dalam penetapan hak asuh anak. Karena kalau dilihat dari data, ada beberapa putusan yang mengacu pada Undang-Undang ini tetapi tidak mencerminkan keadilan bagi anak.

Apabila ditinjau dari segi *Maqasfid Al-Ushrah* dan di kolerasikan dengan 7 tujuan pernikahan *Jama' Al-di'ni 'Atiyyah* maka hak asuh anak lebih baik dijatuhkan kepada seorang Ayah. Garis besar *Maqasfid Al-Ushrah Jama' Al-di'ni 'Atiyyah* yaitu: 1. Al-Afrad, 2. Al-Ushrah, 3. Al-Ummah, 4. Al-Insaniyah. Adapun berbicara mengenai Hukum Perdata Internasional ini masuk kepada Al-Insaniyah, karena Al-Insaniyah ini bertujuan untuk melindungi kenegaraan ataupun teritorial baik itu secara geografis, aspirasi dan lain-lainnya. Yang didengungkan didalam Al-Insaniyah ini adalah kemanusiaan, dan fokus pada penelitian ini adalah berbicara hak asuh anak. Artinya, peneliti memberikan stigma bahwasannya apabila ditinjau dari segi *Maqasfid Al-Ushrah* maka hak asuh anak lebih baik dijatuhkan kepada

seorang ayah atau bisa dikatakan hal ini berbanding lurus dengan Hukum Perdata Internasional. Ayah dianggap lebih berhak atas hak asuh karena ayah adalah kepala keluarga yang akan mempertanggung jawabkan anaknya. Hukum Perdata Internasional sudah mempertimbangkan dan bersepakat demi Kemaslahatan, anak yang orang tuanya bercerai maka hak asuhnya jatuh kepada ayah, berbanding lurus dengan *Maqasid Al-Ushrah Jama' Al-din 'At{hiyyah*.

#### **DAFTAR PUSTAKA**

- Amiruddin & Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006)
- Ibn 'Ashur, Muhammad Thahir, *Maqasid al-Shariah al-Islamiyyah*, (Ordon-Oman: Daar al-Nafais, cet. II, 2001)
- J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional*, Edisi Kesembilan, (Jakarta, Aksara Persada, 1989)
- Jamaluddin 'At{hiyyah, *Nahw Tafsil Maqasid al-Shariah* (Damaskus: Daar al-Fikr, i 2003)
- Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law: A System Approach* (London The International Institute Of Islamic Thought, 2007)
- Lexy J Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif Edisi Revisi*, (Jakarta: Remaja Rosda Karya, 2013)
- Nanda Fanindy, "Formulasi Maqasid Syariah Persepektif Jamaluddin Athiyyah; Studi Kasus Perda Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) No. 7 Tahun 2018 Tentang Ketahanan Keluarga," *Islamitsch Familierecht Journal*, Vol. 1, No. 1, (Desember 2020)
- Wahbah Az-zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu* Jilid 10, (Depok: Gema Insasi, 2010)
- Zulfa Djoko Basuki, *Jurnal Hukum Internasional*, Volume 3 Nomor 4 Juli 2006
- Zulfan Efendi, *Pelaksanaakn Eksekusi Hak Asuh Anak (hadh{ana}h) Terhadap Isteri Yang Keluar Dari Agama Islam (Murtad)*, (Bintan: Stain Sultan Abdurrahman Press, 2019)