



## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang Penelitian**

Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus dijaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang hak-hak anak. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa. Sehingga setiap anak mempunyai hak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan kembang, berpartisipasi, serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasannya.

Anak dalam hal generasi penerus bangsa dan negara mempunyai peran yang sangat penting. Di dalam implementasinya, anak merupakan sumber daya manusia bagi pembangunan

suatu bangsa, penentu masa depan dan penerus generasi.<sup>1</sup> Namun demikian kita sadari bahwa kondisi anak masih banyak yang memprihatinkan. Hal ini dapat dilihat bahwa belum semua anak diasuh oleh orang tua, keluarga maupun orang tua asuh atau wali dengan baik, masih belum semua anak mendapatkan pendidikan yang memadai, masih belum semua anak mempunyai kesehatan optimal, daerah konflik, korban bencana alam, anak-anak korban eksploitasi, kelompok minoritas dan anak-anak yang berhadapan dengan hukum mendapatkan perlindungan khusus.

Data yang dilansir UNICEF Indonesia pada tahun 2006, bahwasanya kekerasan terhadap anak secara nasional selama tahun 2006 telah terjadi sekitar 2,81 juta tindak kekerasan dan sekitar 2,29 juta anak pernah menjadi korbannya.<sup>2</sup> Jumlah tersebut apabila dibandingkan dengan jumlah anak menunjukkan besarnya angka korban kekerasan terhadap anak pada tahun 2006 mencapai 3 persen, yang berarti setiap 1000 anak terdapat sekitar 30 anak berpeluang menjadi korban tindak kekerasan. Di pedesaan lebih tinggi dibandingkan perkotaan yakni 3,2 berbanding 2,8 persen. Dikalangan anak-anak, angka korban kekerasan lebih tinggi pada anak laki-laki dibandingkan perempuan, yaitu 3,1 berbanding 2,9 persen. Hal ini kemungkinan terkait dengan perilaku “bandel” yang pada umumnya lebih tinggi dikalangan anak laki-laki dari pada perempuan.

Baru-baru ini di media massa lagi *buming* menyorot tentang kasus-kasus yang terjadi pada anak. Mulai dari kekerasan terhadap anak yang dilakukan oleh keluarganya, pelecehan seksual, eksploitasi anak, dan lain-lainnya. Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) mengakui banyak menerima pengaduan kasus kekerasan dan pelecehan seksual terhadap anak-

---

<sup>1</sup> Eny Kusdarini, M. Hum : *Perlindungan Anak di Indonesia Sebagai Perwujudan HAM di Era Otonomi Daerah*, dalam Jurnal Civics Volume 2 ,Nomor 1, Juni 2005

<sup>2</sup> [http://www.unicef.or.id/Indonesia/id/Ringkasan\\_Kajian\\_Perlindungan\\_Anak\\_](http://www.unicef.or.id/Indonesia/id/Ringkasan_Kajian_Perlindungan_Anak_) yang diakses pada 21 Mei 2014.

anak, hal ini berdasarkan data yang telah dikumpulkan KPAI pada periode Januari hingga Maret 2014. Selama tiga bulan itu, terdapat 379 kasus yang dilaporkan ke KPAI, yang salah satunya adalah kekerasan seksual yang menimpa murid TK di Jakarta International School (JIS).

Menurut Indra Sugiharno kekerasan pada anak atau perlakuan salah pada anak adalah suatu tindakan semena-mena yang dilakukan oleh seseorang seharusnya menjaga dan melindungi anak (*caretaker*) pada seorang anak baik secara fisik, seksual, maupun emosi. Pelaku kekerasan disini karena bertindak sebagai *caretaker*, maka mereka umumnya merupakan orang terdekat disekitar anak. Ibu dan bapak kandung, ibu dan bapak tiri, kakek, nenek, paman, supir pribadi, guru, tukang ojek pengantar ke sekolah, tukang kebun, dan seterusnya.

Padahal kita ketahui, di Indonesia ini banyak sekali peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang anak, mulai dari Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Hal ini menunjukkan bahwa pemerintah benar-benar secara maksimal mungkin untuk memberikan perlindungan dan pengayoman terhadap hak-hak seorang anak, karena mereka adalah aset bangsa kedepan.

Pembentukan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak didasarkan pada pertimbangan bahwa perlindungan anak dalam segala aspeknya merupakan landasan yuridis dan bagian dari kegiatan pembangunan nasional, khususnya dalam mewujudkan kehidupan anak dalam berbangsa dan bernegara.<sup>3</sup> Berdasarkan pemikiran tersebut maka semua bentuk perhatian, pemeliharaan, dan seluruh aspek yang dapat dikategorikan dan dijangkau oleh kata perlindungan anak maka dapat dijadikan sebagai landasan yuridis. Sebelumnya perhatian

---

<sup>3</sup> <http://kinkin-mulyati.blogspot.com/2013/12/perlindungan-anak-menurut-undang-undang-6502.html>, di akses pada hari Rabo, 21 Mei 2014.

terhadap hak dan kewajiban anak hanya terfokus kepada para orang tua sebagai orang yang terdekat dan yang paling bertanggung jawab terhadap tumbuh kembang anak. Namun sejalan dengan banyaknya perlakuan tidak baik dan tidak manusiawi terhadap anak, baik di luar maupun di tengah-tengah keluarganya sendiri, maka negara dalam hal ini pemerintah berkewajiban untuk memberikan perlindungan hukum terhadap anak.

Perlindungan anak yang diberikan oleh negara harus dapat menjamin terpenuhinya hak-hak anak secara optimal demi terwujudnya keadilan dan kesejahteraan bagi anak. Namun perlindungan yang diberikan hendaknya sesuai dengan asas dan prinsip dasar kemanusiaan serta norma-norma yang ada. Sehingga perlindungan yang diberikan tidaklah melanggar hak-hak orang lain dan juga tidak melanggar norma agama sebagai norma yang harus dijunjung tinggi kemurnian ajarannya.

Selain didalam hukum positif, perlindungan anak juga dianjurkan juga dalam ajaran Islam yang biasanya kita kenal dengan istilah *hadlânah*. Secara etimologi kata *hadlânah* berasal dari bahasa Arab *al-hadn*, yang berarti "sisi" karena seorang pengasuh mengambil anaknya kesisinya.<sup>4</sup> Sedangkan menurut istilah *hadlânah* adalah sebagai hak pengasuhan anak, baik laki-laki maupun perempuan yang masih kecil maupun yang sudah besar tetapi belum *tamyiz*.<sup>5</sup> Sebagaimana juga yang dikatakan oleh ulama Mazhab Hanafi, yang dikutip oleh Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan yang mengatakan bahwa "mengasuh, merawat, dan mendidik anak merupakan hak pengasuh laki-laki maupun perempuan, akan tetapi lebih diutamakan pada pihak perempuan".<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Shalih bin Fauzan al-Fauzan, *Al-Mulakhkhash Al-Fiqih*, yang di terj. Asmuni, *Ringkasan Fiqih Lengkap* (Cet. I, Jakarta: Darul Falah, 2005), h. 948.

<sup>5</sup> Syayid Sabiq, *Fiqhus Sunnah*, yang di terjemahkan oleh Nor Hasanuddin, *Fiqih Sunnah* (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2006), h. 237.

<sup>6</sup> Andi Syamsudin Alam dan M Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Persepektif Islam* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008 ), h. 116.

Di dalam al-Qur'an sendiri berkaitan tentang perintah melakukan pengasuhan anak (*hadlânah*) diantaranya adalah surat An-Nisa'(4): 9 :

وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوْا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَفًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا

Artinya:Dan Hendaklah takut kepada Allah orang-orang yang seandainya meninggalkan di belakang mereka anak-anak yang lemah yang mereka khawatir terhadap (kesejahteraan) mereka. Oleh sebab itu hendaklah mereka bertakwa kepada Allah dan hendaklah mereka mengucapkan perkataan yang benar.<sup>7</sup>

QS. al-Anfal (8): 27:

يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ

Artinya:Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengkhianati Allah dan Rasulnya dan janganlah kamu mengkhianati amanat-amanat yang dipercayai kepadamu, sedang kamu mengetahuinya.<sup>8</sup>

Sedangkan di dalam hadis Rasulullah Saw:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءٌ، وَحَجْرِي لَهُ حَوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَإِرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ص (أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ، مَا لَمْ تَنْكَحِي) رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ، وَصَحَّحَهُ

Artinya:Dari Abdullah bin Amr, bahwasannya seorang perempuan berkata: ya Rasulullah! sesungguhnya anak saya (ini), perut saya mengandungnya dan tetek saya yang menyusuinya, dan pangkuan saya tempat perlindungannya; tetapi bapaknya telah menceraikan saya dan hendak mengambil dia dari saya, maka Rasulullah bersabda: engkau lebih berhak kepadanya selama belum kawin. ( HR. Ahmad Abu Daud).<sup>9</sup>

Dari kedua ayat diatas, maka orang tua diperintahkan oleh Allah untuk memelihara keluarganya dan menjalankan amanat yang telah dipercayakan kepadanya. Dengan berusaha agar

<sup>7</sup> QS. an-Nisa'(4): 9.

<sup>8</sup> QS. al-Anfal (8); 27.

<sup>9</sup> Imam Ahmad, *Musnad Imam Ahmad bin Hambal* (Juz 2, Bairut: Dar Al Kutub Al Ilmiah, 1993), h. 246.

seluruh anggota keluarganya itu untuk melaksanakan perintah-perintah Allah dan menjauhi larangan-larangan-Nya, termasuk anggota keluarga disini adalah anak.

Dalam konteks Indonesia sebagai negara hukum (*rechtstaat*) bukan negara kekuasaan (*machtsaats*) sebagaimana tertuang dalam bunyi UUD 1945 Pasal 1 ayat (3) Negara Indonesia adalah negara hukum. Sebagai negara hukum, maka sudah menjadi suatu kewajiban bahwa setiap penyelenggaraan negara dan pemerintahannya selalu berpedoman pada peraturan perundang-undangan. Maka negara hukum yang dimaksud disini bukan hanya merupakan pengertian umum yang dapat dikaitkan dengan berbagai konotasi. Bukan hanya *rechtstaat* dan *rule of law* sebagaimana dipraktekkan di Barat, namun juga nomokrasi Islam dan negara hukum Pancasila yang dipraktekkan di Indonesia.

Sistem hukum yang digunakan di Indonesia masih berkiblat pada sistem hukum Belanda yang menganut *roman law system* atau *civil law* yang cenderung pada aliran positivisme.<sup>10</sup> Di mana dalam aliran hukum positivisme dalam pengambilan kebijakan hukum atau putusan hukum para penegak hukum selalu terbelenggu dalam teks bunyi undang-undang. Sehingga produk hukum dalam aliran positivisme ini harus dikodifikasikan guna memperoleh *legislasi* hukum itu sendiri.

Hukum Islam sebagai tatanan hukum yang dipegangi dan ditaati oleh mayoritas penduduk dan rakyat Indonesia. Adalah hukum yang telah hidup di dalam masyarakat, yang sudah ada sejak abad ke-7 M yang ditandai dengan kedikjayaan kerajaan Samudra Pasai di Aceh. Sehingga nilai-nilai hukum Islam selalu ada di dalam hukum nasional dan merupakan bahan dalam pembinaan dan pengembangan hukum nasional.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> A. Qodri Azizy, *Hukum Nasional Elektisme Hukum Islam dan Hukum umum* ( Jakarta: Teraju, 2004), h. 247.

<sup>11</sup> Jimly Asshiddiqie dan Natasya Yunita Sugiantuti, *Sejarah Hukum dan Konstitusi (Hukum Islam)* (Jakarta: Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pascasarjana), h. 431.

Untuk melakukan positivisasi hukum Islam ke dalam hukum nasional, maka norma-norma hukum Islam harus dibuat oleh otoritas negara. Dimana dalam hal ini hukum diartikan perintah penguasa, baik dalam bentuk ketetapan parlemen (lembaga legislatif dan eksekutif) maupun keputusan lembaga yang memegang otoritas kehakiman (lembaga yudikatif).<sup>12</sup> Sebagaimana yang direncanakan Syahrur untuk menjadikan *fiqih* bergerak ke arah positivisme, baik analitik maupun pragmatis.<sup>13</sup>

Sehingga hukum Islam ini (*fiqih* Islam) menjadi ketetapan-ketetapan hukum yang diproduksi oleh para pemegang otoritas yang sah dari sebuah negara dengan tetap mengindahkan *hudud* Allah. Di mana dalam hal ini juga, proses produksi hukum Islam menjadi hukum nasional harus dilakukan secara demokratis, dalam arti melalui mekanisme *voting* dan *polling*, atau paling tidak sesuai dengan prinsip-prinsip demokratis. Sehingga produk hukum yang dihasilkan dapat diterima dan dilaksanakan oleh masyarakat.

Berkembangnya wacana positivisasi hukum Islam, maka dilakukanlah upaya positivisasi hukum Islam yang dilakukan oleh para pemegang kekuasaan legislasi di Indonesia. Menurut Maskuri Abdullah upaya positivisasi hukum Islam di Indonesia ini ada dua bentuk, yaitu *pertama*, sebagai hukum formal yang dilegislasikan sebagai hukum positif untuk umat Islam di Indonesia dan *kedua*, sebagai hukum normatif yang diimplementasikan secara sadar oleh umat Islam. Bentuk yang pertama ini dilakukan secara struktural dan bentuk yang kedua melalui pendekatan kultural.<sup>14</sup> Untuk bentuk pertama produk hukumnya seperti Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama,

---

<sup>12</sup> John Austin, *Legal Positivisme*, yang dikutip oleh Muhyar Fanani, *Fiqih Madani Konstruksi Hukum Islam di Dunia Modern* (Yogyakarta: LKIS, 2010), h. 299.

<sup>13</sup> Muhyar Fanani, *Fiqih Madani Konstruksi Hukum Islam di Dunia Modern*, h. 199-300.

<sup>14</sup> Maskuri Abdillah, *Keudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Jurnal Jauhar Vo. 1 No. 1, Desember 2000), h. 61. Lihat juga Abdul halim, *Politik Hukum Islam di Indonesia: Kajian Posisi Hukum Islam dalam Politik Hukum Pemerintahan Orde Baru dan Era Reformasi* (Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Departemen Agama RI, 2008), h. 132.

Undang-Undang No. 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat, Inpres No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, dan lain-lainnya. Sedangkan untuk bentuk kedua produk hukumnya adalah seperti Undang-Undang No. 2 Tahun 1979 tentang Sistem Pendidikan Nasional, Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Agraria, Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dan lain-lainnya.

Dalam hal ini, peneliti tertarik untuk mengkaji secara mendalam tentang Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Dilakukan dengan cara mencari nilai harmonisasi antara hukum Islam dan hukum nasional. Dalam analisis sementara peneliti melihat bahwa adanya dialektika antara kajian hukum Islam dalam lahirnya Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Teruma kajian tentang *fiqih hadlânah* dalam muatan pasal-pasal yang terdapat dalam undang-undang tersebut, baik secara tekstualis maupun secara substantif.

Harmonisasi hukum Islam ke dalam hukum nasional, merupakan hal-hal yang sering kita dengar dalam media elektronik dan jurnalistik. Di mana jika kita melihat dari segi etimologi harmonisasi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) berasal dari kata harmonis yang diartikan sebagai bersangkut paut dengan (mengenai) harmoni<sup>15</sup>. Kata harmonisasi sering kali disamakan dengan sinkronisasi. Dan kata sinkronisasi, dalam pandangan Tim Redaksi Tesaurus Bahasa Indonesia mempunyai arti (1) berbarengan, serempak, serentak, simultan, (2) bertemu, cocok, harmonis, klop, masuk, selaras, sesuai.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia Online, [www.kamusbahasaindonesia.org](http://www.kamusbahasaindonesia.org), diunduh 25 Maret 2014.

<sup>16</sup> Tim Redaksi Tesaurus Bahasa Indonesia Pusat Bahasa, *Tesaurus Bahasa Indonesia Pusat Bahasa* (Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional, 2008), h. 462.

Badan Pembinaan Hukum Nasional Depkumham, memberikan pengertian bahwa harmonisasi hukum sebagai kegiatan ilmiah untuk menuju proses pengharmonisasian (penyelarasan/kesesuaian/keseimbangan) hukum tertulis yang mengacu pada nilai-nilai filosofis, sosiologis, ekonomis dan yuridis.<sup>17</sup> Sehingga dari uraian diatas, harmonisasi hukum Islam ke dalam hukum nasional adalah suatu proses penyerasian dan penyelarasan hukum Islam ke dalam hukum nasional sebagai wujud pembuatan produk hukum itu sendiri.

Dari uraian diatas, peneliti melihat bahwa kajian harmonisasi antara hukum Islam dan hukum nasional merupakan sesuatu kajian yang menarik, karena posisi hukum Islam sebagai salah satu pembina hukum nasional. Selain itu juga undang-undang ini merupakan salah satu bentuk payung hukum terhadap pengasuhan anak itu sendiri. Sehingga dalam kacamata peneliti undang-undang ini merupakan salah satu wujud pembumisasian hukum Islam ke dalam hukum positif. Sebagai langkah awal dalam melakukan positifikasi hukum Islam ke dalam hukum positif. Oleh sebab itu dalam penelitian skripsi ini berjudul **“HARMONISASI ANTARA FIQIH HADLÂNAH DENGAN UNDANG-UNDANG NOMOR 23 TAHUN 2002 TENTANG PERLINDUNGAN ANAK.**

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan deskripsi singkat dalam latar belakang masalah atau isu-isu hukum diatas, maka penelitian ini difokuskan pada harmonisasi antara *fiqih hadlânah* dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tetang Perlindungan Anak?

---

<sup>17</sup> Setio Supto Nugraho, *Harmonisasi Pembentukan Perundang-Undangan* ( Jakarta: Kepala Biro Peraturan Perundang-Undangan, 2009), h. 30.

### C. Tujuan penelitian.

Berdasarkan rumusan masalah diatas, maka tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui letak harmonisasi antara *fiqih hadlânah* dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

### D. Manfaat penelitian

Adapun manfaat dari penelitian ini adalah:

#### 1. Secara teoritis

Diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan kontribusi terhadap penguatan konsep-konsep akademik kajian *fiqih hadlânah* dalam rangka memberikan sumbangan pada proses harmonisasi hukum Islam kedalam hukum nasional.

#### 2. Secara praktis

Diharapkan hasil penelitian ini dapat dimanfaatkan oleh lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif dalam proses pembentukan norma-norma hukum nasional. Selain itu juga penelitian ini, ditujukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum Islam (S.H.I) bagi peneliti dari Fakultas Syariah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang.

### E. Definisi Operasional

Supaya pembahasan penelitian ini mudah dipahami dan dimengerti maka definisi operasional atau istilah kunci dari pembahasan penulisan penelitian ini adalah:

#### 1. Harmonisasi hukum,

Harmonisasi hukum adalah suatu proses untuk merealisasi keselarasan, kecocokan, kesesuaian, dan keseimbangan antara norma-norma hukum di dalam peraturan perundang-undangan sebagai sistem hukum dalam satu kesatuan kerangka sistem hukum nasional.

## 2. *Fiqih Hadlânah*

*Fiqih hadlânah* adalah suatu bentuk kajian hukum Islam yang mengatur tentang pengasuhan anak yang meliputi hak merawat, mendidik, menjaga, memimpin, melindungi dan mengatur segala hak seorang anak yang belum dapat menjaga mengatur dirinya sendiri.

## 3. Positivisasi hukum Islam

Merupakan upaya melegalisasikan hukum Islam menjadi hukum positif. Dimana positivisasi hukum Islam merupakan langkah awal untuk menjadikan hukum Islam sebagai hukum yang diakui secara formalistik-legalistik sebagai hukum nasional, sehingga dapat diaplikasikan secara nyata dalam kehidupan masyarakat. Dimana ketika suatu produk hukum sudah diakui secara formalistik-legalistik, maka secara politik negara telah mengakui bahwa produk hukum Islam sebagai produk hukum yang sesuai dengan kriteria hukum yang diinginkan oleh masyarakat dan dapat dijadikan sebagai payung hukum dalam kehidupannya.

## F. Metode Penelitian

### 1. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian adalah metode atau cara mengadakan penelitian agar peneliti mendapatkan informasi dari berbagai aspek untuk menemukan isu yang dicari jawabannya.<sup>18</sup> Sesuai dengan jenis penelitiannya yaitu penelitian yuridis-normatif, penulis menggunakan pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*) dalam penelitian ini.

---

<sup>18</sup> Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek* (Jakarta: Rienka Cipta, 2002), h. 23.

Adapun yang dimaksud dengan pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*) yaitu penelitian terhadap produk-produk hukum. Pendekatan ini dilakukan oleh penulis guna menelaah perundang-undangan yang berkaitan dengan fokus permasalahan yang diteliti, sekaligus melihat konsistensi perundang-undangan.<sup>19</sup> Dalam hal ini, hukum Islam (*fiqih hadlânah*) dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak sebagai objek kajian penelitian skripsi ini.

Penelitian ini, peneliti menggunakan metode analisis deskriptif kualitatif.<sup>20</sup> Analisis deskriptif kualitatif merupakan suatu metode untuk mendeskripsikan, menjelaskan, menguraikan, dan menggambarkan suatu objek yang diteliti secara jelas dan ringkas. Yaitu berkaitan tentang harmonisasi antara *fiqih hadlânah* dengan undang-undang perlindungan anak.

## 2. Jenis Penelitian

Bila kita lihat dari tema harmonisasi antara *fiqih hadlânah* dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang sumber hukumnya berupa kitab-kitab atau karya tulis lainnya maka penelitian ini termasuk dalam kategori penelitian yuridis normatif atau penelitian hukum doktrinal. Dalam penelitian hukum jenis ini, hukum seringkali dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis sebagai peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau sebagai kaidah yang merupakan patokan perilaku manusia yang dianggap pantas.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Cet. 6, Jakarta: Kencana, 2010), h. 93.

<sup>20</sup> Amiruddin & Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Cet. III, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), h. 6.

<sup>21</sup> Cik Hasan Bisri, *Pilar-Pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial* (Cet. I, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), h. 118.

Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara penelitian bahan pustaka atau data sekunder. Dalam penelitian karya ilmiah dapat menggunakan salah satu dari tiga bagian *grand method* yaitu *library research*, *field research*, dan *bibliographic research*.<sup>22</sup>

Berdasarkan pada subjek studi dan jenis masalah yang ada, maka dari tiga jenis metode diatas, pada penelitian ini digunakan metode penelitian *bibliographic research* atau penelitian gagasan-gagasan dalam teori. Hal ini berdasarkan objek penelitian yang dikaji berkaitan tentang bahan-bahan hukum yang berkaitan tentang *fiqih hadlânah* dan undang-undang perlindungan anak, sebagai salah satu upaya positivisasi hukum Islam ke dalam hukum nasional.<sup>23</sup>

### 3. Bahan Hukum

Penelitian hukum normatif tidak mengenal data, sebab dalam penelitian yuridis normatif sumber penelitian diperoleh dari perpustakaan bukan lapangan, sehingga dikenal dengan istilah bahan hukum.<sup>24</sup> Lebih lanjut pada penelitian yuridis normatif bahan pustaka merupakan bahan dasar penelitian yang disebut dengan bahan hukum sekunder dan terbagi menjadi tiga bagian yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.<sup>25</sup>

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang bersifat *autoritatif*, yang artinya memiliki otoritas lebih dalam proses penelitian. Di mana dalam penelitian ini

---

<sup>22</sup> Adapun yang dimaksud dengan *library research* ialah karya ilmiah yang didasarkan pada literature atau pustaka; *field research*, ialah penelitian yang didasarkan pada penelitian lapangan; dan *bibliographic research*, ialah penelitian yang memfokuskan pada gagasan yang terkandung dalam teori. Noeng Muhajir, *Metode Penelitian Kualitatif* (Yogyakarta: Rake Surasin, 1998), h. 159.

<sup>23</sup> Jhanny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif* (Malang: Bayumedia Publishing, 2006), h. 46.

<sup>24</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, h. 93.

<sup>25</sup> Amiruddin & Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, h. 31-32.

fokusnya tentang harmonisasi antara *fiqih hadlânah* dengan undang-undang perlindungan anak. Sehingga dalam penelitian ini, bahan hukum primernya berupa kitab *fiqih* dan undang-undang. Kitab *fiqih* yang digunakan yaitu *Fiqih* Madzhab Syafi'i dan *Bidayatul Mujtahid*, sedangkan bahan hukum undang-undangnya yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang bersifat menunjang dan memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Dalam hal ini meliputi buku-buku, jurnal, dokumen atau literasi lain yang berkaitan dengan penelitian ini.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus hukum dan ensiklopedia.

#### 4. Metode Pegumpulan Bahan Hukum

Penelitian ini merupakan jenis penelitian kepustakaan (*library research*), maka langkah-langkah yang harus ditempuh dalam teknik pengumpulan bahan hukum adalah mencari dan menemukan bahan hukum yang berkaitan dengan pokok permasalahan, membaca dan meneliti bahan hukum yang didapat untuk memperoleh data yang lengkap sekaligus terjamin dan mencatat bahan hukum secara sistematis dan konsisten.<sup>26</sup>

#### 5. Metode Pengelolaan dan Analisis Bahan Hukum

Secara umum pengumpulan dan analisis bahan hukum dilakukan dengan cara menghubungkan antara apa yang diperoleh dari suatu proses kerja sejak awal, terutama relasi antara unsur yang tercakup dalam masalah penelitian. Dalam penelitian normatif

---

<sup>26</sup> Cik Hasan Bisri, *Pilar-pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial*, h. 10.

analisis bahan hukum dapat dilakukan dengan menggunakan metode analisis deskriptif,<sup>27</sup> pengelolan data ini meliputi:

- a. Pemeriksaan (*Editing*), adalah seleksi atau pemeriksaan ulang terhadap bahan hukum yang telah terkumpul. Kemudian bahan hukum yang sudah terkumpul diseleksi sesuai dengan ragam pengumpulan bahan hukum, untuk menjawab pertanyaan yang terkandung dalam fokus penelitian. Diman hal ini bertujuan untuk memeriksa kesalahan jika terdapat tidak kesesuai dengan variabel yang dikaji dalam penelitian ini.<sup>28</sup> Pada penelitian ini pemeriksaan ulang dilakukan berdasarkan ragam pengumpulan bahan hukum yang diperoleh tentang harmonisasi hukum antara *fiqih hadlânah* dengan undang-undang perlindungan anak.
- b. Klasifikasi (*Classifying*), adalah mengklasifikasikan bahan hukum. Dimana hasil kerja awal pada penelitian bahan hukum yang terkumpul diklasifikasikan berdasarkan fokus permasalahan yang diteliti. Klasifikasi yang dilakukan oleh peneliti pada penelitian ini yaitu peneliti melakukan pengelompokan hasil pengumpulan bahan hukum yang diperoleh berdasarkan fokus penelitian yakni harmonisasi hukum, *fiqih hadlânah*, dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
- c. Analisis (*Analysing*), adalah analisa hubungan bahan hukum yang telah dikumpulkan. Dimana hal ini sebagai upaya analisis dengan menghubungkan apa yang telah ditemukan pada bahan hukum yang diperoleh dengan fokus masalah harmonisasi hukum, *fiqih hadlânah*, dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

---

<sup>27</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum Dan Penelitian Hukum* ( Bandung: Citra Aditya Baksti, 2004 ), h. 126.

<sup>28</sup> Husin Sayuti, *Pengantar Metode Rised* ( Jakarta: Fajar agung, 1989 ),h. 64.

Metode analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis deskriptif kualitatif. Analisis deskriptif kualitatif merupakan cara mendeskripsikan, menjelaskan, menguraikan, dan menggambarkan sesuatu yang diteliti dengan jelas dan ringkas. Dalam penelitian ini, *fiqih hadlânah* dan Undang-undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dibedah secara detail dengan menggunakan teori harmonisasi hukum, guna menemukan keselarasan hukum antara kedua produk hukum yang berbeda ini. Sehingga dapat menciptakan efektifitas hukum dalam masyarakat, terutama terkait masalah *hadlânah* (pengasuhan anak). Analisis deskriptif kualitatif hasil penelitian yang diuraikan dapat disusun secara sistematis, sehingga tampak jelas dan mudah dipahami makna harmonisasi antara *fiqih hadlânah* dengan Undang-undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.<sup>29</sup>

#### **G. Penelitian Terdahulu**

Penelitian terdahulu merupakan suatu bentuk perbandingan yang peneliti lakukan agar dapat diketahui persamaan dan perbedaan yang terkandung dalam penelitian yang telah dilakukan dengan penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti. Berdasarkan apa yang telah peneliti temukan dilapangan bahwa peneliti menemukan beberapa skripsi yang mempunyai tema yang sama yaitu tentang *hadlânah*, sebagaimana yang akan dijelaskan berikut ini.

1. Penelitian yang dilakukan oleh Mujaid Kumkelo, dengan judul: Harmonisasi dan Positivisasi Fatwa MUI Kedalam Tata Hukum Nasional (Kajian Pembaharuan Fatwa MUI dalam Hukum Islam), yang merupakan desertasinya di Universitas Brawijaya pada tahun 2014. Di dalam penelitian ini, peneliti mengkaji tentang harmonisasi dan

---

<sup>29</sup> Djam'an Satori, Metodologi Penelitian Kualitatif (Bandung: Alfabeta, 2010), h. 140.

positivisasi fatwa MUI dan proyeksi pembaharuan fatwa MUI kedalam tata hukum nasional.<sup>30</sup>

Di mana hasil penelitian ini menunjukkan bahwa harmonisasi fatwa MUI ke dalam tata hukum nasional dengan model mengisi kekosongan hukum yang ditanyakan langsung para peminta fatwa. Problem hukum yang ditanyakan belum diatur dalam tata hukum nasional. Dan model fatwa seperti demikian ini, dapat ditemukan dalam fatwa-fatwa MUI yang berhubungan dengan surat berharga syari'ah, perbankan syari'ah, dan fatwa MUI tentang perwakafan. Disharmoni yang terjadi adalah proses penyerapan fatwa MUI kedalam tata hukum nasional tidak ditemukan dalam hirarki peraturan perundang-undangan sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

Dalam bidang positivisasi fatwa MUI ke dalam tata hukum nasional adalah model fatwa MUI pembaharuan. Yaitu fatwa-fatwa MUI kontekstual yang dapat bersinergi dengan peraturan perundang-undangan. Sedangkan dalam bidang proyeksi ideal fatwa MUI menjadi hukum positif sangatlah prospektif dalam dunia hukum di Indonesia.

2. Penelitian yang dilakukan oleh Nihlatusshoimah, dengan judul: Hak *Hadlânah* Anak yang Belum *Mumayiz* Kepada Ayah Kandung (Menurut pasal 105 Kompilasi Hukum Islam dan Pasal 10 Undang-undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan

---

<sup>30</sup> Mujaid Kumkelo, *Harmonisasi dan Positivisasi Fatwa MUI Kedalam Tata Hukum Nasional: Kajian Pembaharuan Fatwa MUI dalam Hukum Islam* (Malang: Desertasi, Fakultas Hukum UB, 2014).

Anak),<sup>31</sup> dalam skripsinya di UIN Malik Ibrahim pada tahun 2010. Di dalam penelitian ini, peneliti mengkaji tentang bagaimana penetapan usia *tamyiz* menurut KHI dan implikasi yuridis terhadap anak yang belum *mumayiz* dalam penetapan *hadlânah*. Selain itu juga di dalam skripsi ini, juga mengkaji tentang pola harmonisasi antara KHI dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, terhadap anak yang belum *mumayiz* dalam menentukan *hadlânah* atas pilihannya kepada ayah kandung.

Hasil penelitiannya menunjukkan bahwa batasan usia *mumayiz* seorang anak yaitu ketika dia berusia 12 tahun. Rasionalisasi yang digunakan dalam menentukan usia tersebut bahwa anak yang sudah berusia 12 tahun sudah mampu berfikir secara optimal. Sehingga anak usia 12 tahun dihadapkan dalam suatu masalah penentuan orang tua asuh, anak dapat memahami dan mampu memberikan jawaban dengan baik mengenai keadaan orang tuannya. Dan dia juga mampu untuk memilih dengan siapa ia akan diasuh orang tuannya.

Dan implikasi yuridis dari terhadap anak yang belum *mumayiz* dalam penentuan *hadlânah* adalah anak akan merasa dirugikan jika penentuan *hadlânah* jika tetap mengacu pada regulasi yang ada dalam KHI. Sedangkan pola harmonisasi antara KHI dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak bahwa peneliti menyimpulkan adanya disharmonisasi dalam perundang-undangan tersebut. Dimana dalam KHI anak yang usianya 6 tahun tidak dikatakan sebagai *mumayiz*, sehingga berimplikasi dilarangnya untuk memilih *hadlânah*. Sedangkan dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, bahwa meskipun

---

<sup>31</sup> Nihlatussheimah, *Hak Hadhonah Anak Yang belum Mumayyiz Kepada Ayah Kandung: Menurut pasal 105 Kompilasi Hukum Islam dan Pasal 10 Undang-undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak* (Malang: Skripsi, Fakultas Syariah UIN Maliki Ibrahim, 2010).

anak belum *mumayiz* anak tetap boleh memilih orang tua asuhnya sendiri, dengan syarat ayah telah memenuhi syarat-syarat *hadlânah*.

3. Sofyan Afandi, dengan Judul: Hak Asuh Anak Akibat Pembatalan Perkawinan Tinjauan Hukum Islam Dan Keperdataan (*Burgerlijk Wetbook*), dalam skripsinya di UIN Malik Ibrahim pada tahun 2009.<sup>32</sup> Dalam kajian skripsi ini peneliti mengkaji tentang persamaan dan perbedaan hak asuh anak dan hubungan hukum jika pernikahan orang tua batal dalam tinjauan hukum Islam dan KUHPdt.

Dimana hasil penelitiannya menunjukkan bahwa bagi anak-anak yang lahir dari perkawinan yang dibatalkan, bahwa anak tersebut tetap dianggap sebagai anak yang sah dan anak tersebut juga mempunyai hubungan keperdataan dan hubungan keluarga dengan keluarga si ayah dan ibu. Dan hal ini berbeda jika pembatalan yang dilakukan akibat syarat materil, seperti berzina atau perkawinan karena nasab maka kedudukan anak dari sisi hubungan keperdataan dan hubungan keluarga dengan si ibu.

Tabel I

Tabulasi Perbandingan dengan Penelitian Terdahulu

No.	Penelitian	Paradikma, Fokus Penelitian, dan Jenis Penelitian
1.	Mujaid Kumkelo, “Harmonisasi dan Positivisasi Fatwa MUI kedalam Tata Hukum Nasional (Kajian Pembaharuan Fatwa MUI dan Hukum Islam)”, Desertasi, Pogram Studi Doktor Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, 2014.	Hukum, Pembaharuan Fatwa MUI dan Hukum Islam, dan Penelitian Normatif
2.	Nihlatusshoimah, “Hak <i>Hadlânah</i> Anak Yang belum <i>Mumayyiz</i> Kepada	Hukum, Hak <i>Hadlânah</i> anak yang belum <i>mumayyiz</i> dalam perspektif KHI

<sup>32</sup> Sofyan Afandi, *Hak Asuh Anak Akibat Pembatalan Perkawinan Tinjauan Hukum Islam Dan Keperdataan (Burgerlijk Wetbook)* (Malang, Skripsi, Fakultas Syariah UIN Malang, 2009).

	Ayah Kandung: Menurut pasal 105 Kompilasi Hukum Islam dan Pasal 10 Undang-undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak”, Skripsi, di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2010.	dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
3.	Sofyan Afandi, “ Hak Asuh Anak Akibat Pembatalan Perkawinan Tinjauan Hukum Islam Dan Keperdataan (Burgerlijk Wetbook)”, Skripsi, Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2009.	Hukum, <i>hadlânah</i> akibat pembatalan perkawinan tinjauan terhadap <i>Burgerlijk Wetbook</i> , dan penelitian Normatif.

Mencermati uraian dari penelitian terdahulu sebagaimana di atas, ada beberapa perbedaan dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis. Penelitian Mujaid Kumkelo meneliti tentang harmonisasi dan positivisasi fatwa MUI ke dalam tata hukum nasional. Hal ini fokus penelitiannya berkaitan tentang fatwa MUI untuk dijadikan sebagai hukum positif dan juga sebagai salah rekomendasi pembaharuan hukum nasional. Sedangkan dalam penelitian penulis, yang menjadi fokus penelitiannya adalah harmonisasi *fiqih hadlânah* dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Titik tekannya berkaitan dengan harmonisasi diantara dua produk hukum yang berbeda.

Skripsi Nihlatusshoimah yang menelisik *hadlânah* anak yang belum *mumayiz* dalam persepektif pasal 105 Kompilasi Hukum Islam dan Pasal 10 Undang-undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Sedangkan penulis mencoba mengulas *hadlânah* dalam persepektif *fiqih* dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Penelitian Sofyan Afandi yang melakukan penelitian tentang hak asuh anak akibat pembatalan perkawinan tinjauan hukum Islam dan keperdataan. Sedangkan penulis mencoba

mengulas pengasuhan (*hadlânah*) dalam perspektif *fiqih* dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang menggunakan teori harmonisasi hukum.

Dengan demikian, tampak perbedaan mendasar antara penelitian terdahulu dengan penelitian yang dilakukan penulis, baik dari sisi objek kajiannya, persepektif analisisnya, bahan penelitiannya, dan lain-lainnya. Meskipun demikian, antara penelitian terdahulu dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis saat ini ada korelasi.

## H. Sistematika Pembahasan

Agar pembahasan penelitian ini terstruktur dengan baik dan dapat ditelusuri dengan mudah, penulisan ini disusun dengan menggunakan sebuah sistematika. Adapun sistematika pembahasan dalam penelitian ini sebagai berikut.

Bab I: Pendahuluan, merupakan bab yang pertama dalam penulisan karya ilmiah ini, agar tujuan dari penelitian benar-benar tercapai. Oleh karena itu, di bab pendahuluan ini kami sajikan latar belakang, rumusan masalah, yang kemudian dari rumusan masalah tersebut di jawab oleh tujuan penelitian. Lalu dilanjutkan dengan mendiskripsikan manfaat penelitian baik secara teoritis dan praktis, definisi operasional yang berguna untuk mengetahui maksud peneliti dari setiap kata dalam judul yang telah dipilih. Setelah itu dilanjutkan lagi kajian teori, metode penelitian dan sistematika penulisan dalam penelitian ini. Hal ini berguna untuk memudahkan para pembaca dalam memahami skripsi ini.

Bab II: Pada Bab II ini membahas tentang tinjauan pustaka tentang konsep konsep *hadlânah* dalam persepektif *fiqih*, yang pembahasannya meliputi pengertian *hadlânah*, hak *hadlânah*, syarat-syarat *hadlânah*, dan silsilah yang berhak

melakukan *hadlânah*. Hal ini bertujuan untuk menguraikan secara detail konsep *hadlânah* dalam perspektif *fiqih*.

Bab III: Selanjutnya Bab III ini membahas tentang tinjauan pustaka tentang konsep pengasuhan anak dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak, yang pembahasannya meliputi gambaran umum, definisi anak dan perlindungana nak, asas dan tujuan perlindungan anak, hukum perlindungan anak, dan hak serta kewajiban anak. Hal ini bertujuan untuk menguraikan ssecara detail konsep pengasuhan anak dalam perspektif Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Bab IV: Selanjutnya Bab IV ini membahas tentang tinjauan pustaka tentang konsep harmonisasi hukum, yang meliputi tentang pengertian harmonisasi hukum, ruang lingkup harmonisasi hukum, fungsi harmonisasi hukum, langkah-langkah harmonisasi dan pendekatan harmonisasi hukum. Yang mengulas secara detail tentang teori harmonisasi hukum.

Bab V: Berdasarkan bahan hukum yang diperoleh dan diolah pada bab-bab sebelumnya, maka dalam Bab V ini disajikan dalam bentuk mendiskripsikan tentang harmonisasi antara *fiqih hadlânah* dengan Undang-Undang No. 23 tahun 22 Tentang Perlindungan Anak. yang meliputi tentang gambaran umum letak disharmoni *hadlânah* dalam perspektif *fiqih* dan undang-undang perlindungan anak dan harmonisasi *fiqih hadlânah* dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Bab IV: Pada Bab ini berisi kesimpulan yang merupakan jawaban dari rumusan masalah yang telah dipaparkan sebelumnya. Serta berisi tentang rekomendasi dan saran peneliti, guna menegaskan kembali mengenai penulisan penelitian ini dengan memahami secara kongkrit dan utuh. Dengan demikian, kesimpulan ini dapat memberikan pengertian harmonisasi *fiqh hadlânah* dengan Undang-Undang No. 23 tahun 22 Tentang Peerlindungan Anak secara singkat dan padat.

