

**PENGUASAAN HAK ASUH ANAK DI BAWAH UMUR KEPADA BAPAK
(Studi Putusan Pengadilan Agama Demak Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk.)**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Tugas dan Melengkapi Syarat
Guna Memperoleh Gelar Sarjana Program Strata 1 (S.1)



Oleh :

FAWZIA HIDAYATUL ULYA
NIM.1602016044

**JURUSAN HUKUM KELUARGA ISLAM
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO
SEMARANG**

2020



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO SEMARANG
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
Jl. Prof. Dr. Hamka (Kampus III) Ngaliyan Semarang Telp.(024)
7601291 Fax.7624691 Semarang 50185

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Lamp : 4 (empat) ekslemplar
Hal : Naskah Skripsi
a.n. Sdri. Fawzia Hidayatul Ulya

Kepada Yth:
Dekan Fakultas Syariah Hukum
UIN Walisongo Semarang

Assalamu'alaikum Wr. Wb

Setelah kami meneliti dan mengadakan perbaikan seperlunya, bersama ini saya kirim naskah skripsi Saudari:

Nama : FAWZIA HIDAYATUL ULYA
NIM : 1602016044
Jurusan : Hukum Keluarga Islam
Judul : **PENGUASAAN HAK ASUH ANAK DIBAWAH UMUR
KEPADA BAPAK (Studi Putusan Pengadilan Agama
Demak Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk.)**

Dengan ini saya mohon agar skripsi Saudari tersebut dapat dimunaqosahkan. Atas perhatiannya saya ucapkan terima kasih.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Semarang, 16 Juli 2020

Pembimbing II

Pembimbing I


Dr. NAILI ANAFAH, S.HI, M.Ag.
NIP. 19730730 200312 1 003


Dr. H. ALI IMRON, M.Ag.
NIP. 19810622 200604 2 022



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO SEMARANG
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
Jl. Prof. Dr. Hamka (Kampus III) Ngaliyan Semarang Telp.(024) 7601291
Fax.7624691 Semarang 50185

PENGESAHAN

Skripsi Saudara : FAWZIA HIDAYATUL ULYA
NIM : 1602016044
Jurusan : Hukum Keluarga Islam
Judul : **PENGUASAAN HAK ASUH ANAK DIBAWAH UMUR
KEPADA BAPAK (Studi Putusan Pengadilan Agama Demak
Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk.).**

Telah dimunaqasahkan oleh Dewan Penguji Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang, dan dinyatakan lulus dengan predikat Cumlaude/Baik/Cukup, pada tanggal:28 September 2020 dan dapat diterima sebagai syarat guna memperoleh gelar Sarjana Strata I Tahun Akademik 2019/2020.



Semarang, 30 Oktober 2020

Ketua Sidang

NUR HIDAYATI SETYANI, S.H., M.H
NIP. 196703201993032001

Sekretaris Sidang

Dr. NAILI ANAFAH, M.Ag
NIP. 19730730 200312 1 003

Penguji

Dr. ACHMAD ARIF BUDIMAN, M.Ag.
NIP.196910311995031002

Penguji

Hj. LATHIFAH MUNAWWAROH, Lc., MA
NIP. 198009192015032001

Pembimbing I

Dr. H. Ali Imron, M.Ag.
NIP. 19730730 200312 1 003

Pembimbing II

Dr. NAILI ANAFAH, S.HI, M.Ag.
NIP. 19810622 200604 2 022

MOTTO

❖ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ
النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا

بَصِيرًا ﴿٥٨﴾

Artinya :

“*Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.*”

(QS An-Nisa’(4) : 58).¹

لِلَّهِ مُلْكُ السَّمٰوٰتِ وَالْاَرْضِ ۗ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ ۗ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ اِنثًا وَيَهَبُ
لِمَن يَشَآءُ الذَّكَوٰرَ ۗ اَوْ يَزُوْجُهُمْ ذُكْرٰنًا وَاِنثًا ۗ وَيَجْعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيْمًا ۗ
اِنَّهُ عَلِيْمٌ قَدِيْرٌ²

Artinya :

“*Kepunyaan Allah-lah kerajaan langit dan bumi, Dia menciptakan apa yang Dia kehendaki. Dia memberikan anak-anak perempuan kepada siapa yang Dia kehendaki dan memberikan anak-anak lelaki kepada siapa yang Dia kehendaki, Atau Dia menganugerahkan kedua jenis laki-laki dan perempuan (kepada siapa) yang dikehendaki-Nya, dan Dia menjadikan mandul siapa yang Dia kehendaki. Sesungguhnya Dia Maha Mengetahui lagi Maha Kuasa*”³.

(QS. Asy-Syura (49-50) : 42

¹Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Terjemahan Bahasa Indonesia pojok*,(Semarang: PT Karya Toha Putra, 1998), hlm 87.

³<https://tafsirweb.com/9140-quran-surat-asy-syura-ayat-49-50.html> (diakses pada 10 April 2020, pukul 06.05).

PERSEMBAHAN

Taburan cinta dan kasih Sayang-Mu telah memberikan kekuatan,
membekaliku dengan ilmu serta memperkenalkanku dengan cinta.

Atas karunia serta kemudahan yang telah Engkau berikan,
sehingga skripsi yang sederhana ini
dapat terselesaikan.

Sebagai tanda bakti, hormat dan rasa terima kasih yang tiada terhingga,
karya kecil yang sederhana ini, saya persembahkan kepada:

Ibundaku tersayang Sri Wahyu dan Ayahandaku tercinta Agus Anto.

Apa yang saya dapatkan hari ini, belum mampu terbayar
atas semua kebaikan, keringat, air mata, kasih sayang dan dukungan
yang tiada terhingga yang tiada mungkin terbalas dengan apapun
selama ini anakmu belum bisa berbuat lebih,
yang selalu membuatku termotivasi dan selalu menyirami kasih sayang.
Terima kasih Ibu, terima kasih Ayah atas semua jerih payah
sehingga dapat menggapai cita-cita.

Adikku terkasih Revalina Ardhita Citra Pratiwi.

Untuk adikku, tiada waktu yang paling berharga dalam hidup ini selain
menghabiskan waktu bersamamu, walaupun saat dekat kita sering bertengkar, tapi
saat jauh kita saling merindukan. Terima kasih atas bantuan dan doanya, semoga
kesuksesan dan terwujudnya cita-cita dapat membahagiakanmu.

Alfin Ryan Saputro

yang selalu memberikan motivasi, menumbuhkan semangat
untuk menggapai masa depan.

Teman-teman angkatan 2016 Fakultas Syariah dan Hukum terutama kelas HK-B16

yang selalu memberikan ruang kebersamaan yang hangat
dan selalu memberikan motivasi, support
supaya selalu semangat dalam menyelesaikan skripsi ini

DEKLARASI

Saya yang bertandatangan dibawah ini:

Nama : FAWZIA HIDAYATUL ULYA

NIM : 1602016044

Menyatakan bahwa skripsi yang berjudul: **PENGUASAAN HAK ASUH ANAK DIBAWAH UMUR OLEH BAPAK (Studi Putusan Pengadilan Agama Demak Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk.)**, adalah hasil karya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar. Apabila dikemudian hari diketahui adanya plagiasi, maka saya siap untuk mempertanggung jawabkan secara hukum.

Semarang, 16 Juli 2020

Yang Menyatakan

A handwritten signature in black ink is written over a green 6000 Rupiah meter stamp. The stamp features the Garuda Pancasila logo and the text 'METERAI TEMPEL', '6000', and 'RUPIAH'. The signature is stylized and overlaps the stamp.

FAWZIA HIDAYATUL ULYA
NIM: 1602016044

PEDOMAN TRANSLITERASI

Pedoman transliterasi Arab-Latin ini merujuk pada SKB Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI, tertanggal 22 januari 1988 No: 158/1987 dan 0543b/U/1987.

A. Konsonan Tunggal

| Huruf Arab | Nama | Huruf Latin | Keterangan |
|------------|------|--------------------|-----------------------------|
| ا | Alif | Tidak Dilambangkan | Tidak Dilambangkan |
| ت | Ta | T | Te |
| ث | S a | S | Es (dengan titik di atas) |
| ج | Jim | J | Je |
| ح | Ḥa | Ḥ | Ha (dengan titik di bawah) |
| خ | Kha | Kh | Ka dan Ha |
| د | Dal | D | De |
| ذ | ḏal | ḏ | Zet (dengan titik di atas) |
| ر | Rā' | R | Er |
| ز | Zai | Z | Zet |
| س | Sin | S | Es |
| ش | Syin | Sy | Es dan Ye |
| ص | Ṣad | Ṣ | Es (dengan titik di bawah) |
| ض | Ḍad | Ḍ | De (dengan titik di bawah) |
| ط | Ṭa | Ṭ | Te (dengan titik di bawah) |
| ظ | Za | Z | Zet (dengan titik di bawah) |
| ع | Ain | – | apostrof terbalik |
| غ | Gain | G | Ge |

| | | | |
|----|--------|----|---------------------------|
| فا | Fa | F | Ef |
| ق | Qof | Q | Qi |
| ك | Kaf | K | Ka |
| ل | Lam | L | El |
| م | Mim | M | Em |
| ن | Nun | N | Ea |
| و | Wau | W | We |
| ه | Ha | H | Ha (dengan titik di atas) |
| ء | Hamzah | ـ' | Apostrof |
| ي | Ya | Y | Ye |

B. Konsonan rangkap karena *tasydīd* ditulis rangkap:

متعاقدين ditulis *muta‘āqqidīn*

عدة ditulis ‘*iddah*

C. *Tā' marbūtah* di akhir kata.

1. Bila dimatikan, ditulis h:

هبة ditulis *hibah*

جزية ditulis *jizyah*

(ketentuan ini tidak diperlukan terhadap kata-kata Arab yang sudah terserap kedalam bahasa Indonesia seperti zakat, shalat dan sebagainya, kecuali dikehendaki lafal aslinya).

2. Bila dihidupkan karena berangkaian dengan kata lain, ditulis t:

اللهمنة ditulis *ni'matullāh*

زكاة الفطر ditulis *zakātul-fitri*

D. Vokal pendek

__ َ __ (fathah) ditulis a contoh ضَرَبَ ditulis *daraba*

__ (kasrah) ditulis i contoh فَهِمَ ditulis *fahima*

__ ُ __ (dammah) ditulis u contoh كُتِبَ ditulis *kutiba*

E. Vokal panjang:

1. fathah + alif, ditulis ā (garis di atas)

جاهلية ditulis *jāhiliyyah*

2. fathah + alifmaqṣūr, ditulis ā (garis di atas)

يسعي ditulis *yas'ā*

3. kasrah + ya mati, ditulis ī (garis di atas)

مجيد ditulis *majīd*

4. dammah + wau mati, ditulis ū (dengan garis di atas)

فروض ditulis *furūd*

F. Vokalrangkap:

1. fathah + yāmati, ditulisi

بينكم ditulis *bainakum*

2. fathah + waumati, ditulis au

قول ditulis *qaul*

G. Vokal-vokal pendek yang berurutan dalam satu kata, dipisahkan dengan apostrof.

النتم ditulis *a'antum*

اعدت ditulis *u'iddat*

لئن شكرتم ditulis *la'insyakartum*

H. Kata sandang Alif + Lām

1. Bila diikuti huruf qamariyah ditulis al-

القران ditulis *al-Qur'ān*

القياس ditulis *al-Qiyās*

2. Bila diikuti huruf syamsiyyah, ditulis dengan menggandengkan huruf syamsiyyah yang mengikutinya serta menghilangkan huruf l-nya

الشمس ditulis *asy-syams*

السماء ditulis *as-samā'*

I. Huruf besar

Huruf besar dalam tulisan Latin digunakan sesuai dengan Ejaan Yang Disempurnakan (EYD)

J. Penulisan kata-kata dalam rangkaian kalimat dapat ditulis menurut penulisannya

ذوى الفروض ditulis *zawi al-furūd*

ABSTRAK

Dalam putusan Pengadilan Agama Demak nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk, hakim mengabulkan permohonan pemohon dengan menetapkan hak asuh anak dibawah umur kepada bapak, yang dalam ini berkedudukan sebagai pemohon. Hal ini akan menjadi pembahasan yang menarik mengingat didalam Pasal 105 KHI tentang hadhanah akibat terjadi perceraian menyebutkan bahwa pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau berumur 12 tahun adalah hak ibunya, Pasal 156 KHI menyebutkan bahwa apabila ibu meninggal dunia atau tidak memenuhi persyaratan sebagai pengasuh, maka sesuai urutan akan dikuasakan kepada garis keturunan ibu.

Sehubungan dengan perkara tersebut, penulis akan meneliti dengan menggunakan rumusan masalah yaitu:

1. Mengapa hak asuh anak dalam putusan perkara Pengadilan Agama Demak nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk dikuasakan kepada bapak.
2. Bagaimana analisis hukum terhadap pertimbangan hakim dalam menentukan penguasaan hak asuh dibawah umur oleh bapak didalam putusan perkara nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk.

Jenis penelitian ini menggunakan jenis penelitian normatif, analisis data dengan menggunakan metode deskriptif analisis. Dengan bahan hukum primer meliputi Al-Qur'an, hadits Rasulullah S.A.W., Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, KHI, Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak serta putusan nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk, bahan sekunder meliputi buku-buku karangan ilmiah, kamus-kamus hukum, jurnal hukum, wawancara, studi pustaka, dan studi dokumenter.

Penelitian ini berkesimpulan bahwa majelis hakim menguasai hak asuhnya kepada bapak kandungnya (pemohon) dikarenakan:

1. Ibu dari anak tersebut menderita depresi yang tergolong sebagai gangguan kejiwaan sehingga tidak memenuhi syarat untuk menjadi pengasuh yang akhirnya dikuasakan kepada bapak.
2. Menjaga pertumbuhan, pendidikan, dan kenyamanan anak.
3. Menjaga kemaslahatan dan kepentingan anak menurut Undang-Undang Perlindungan Anak.
4. Mengacu pada pasal 109 Kompilasi Hukum Islam tentang pencabutan perwalian, ibu tidak memenuhi syarat-syarat untuk mendapatkan hadhanah.

Menurut hukum Islam terjadi banyak perbedaan antara dalil Al-Qur'an, hadist, pendapat ulama dll, yang mayoritas menekankan hak hadhanah anak dibawah umur wajib dikuasakan pada ibunya, namun berdasarkan putusan perkara nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk. ibu mengalami depresi yang merupakan udzur syar'i tidak memenuhi persyaratan menjadi hadhin. Jika anak dikuasakan kepada ibu yang mengalami depresi, hal yang dikhawatirkan jika mendatangkan mudarat (bahaya). Bapak dianggap sebagai sandaran ternyaman untuk anak sebagai pengganti kedudukan Ibu untuk kepentingan pertumbuhan, pendidikan, kenyamanan anak semuanya itu untuk perlindungan dan kemaslahatan anak atau *the best interest of child*.

Kata Kunci: Hak Asuh Anak, Bapak, dan Pertimbangan Hakim.

ABSTRACT

The decision Religious Court of Demak number 0830/Pdt.G/2019/PA. Dmk, the judge granted the petitioner's request by stipulating custody of the minor to the father, who in this case is the applicant. This will be an interesting discussion considering in Article 105 KHI about the hadhanah due to divorce states that the care of children who are not yet mumayyiz or 12 years old is the right of the mother, Article 156 KHI states that if the mother dies or does not meet the requirements as a caregiver, then accordingly the order will be authorized to the maternal line.

Related to things, writer will researching by using the formulation of the problem:

1. Why children custody in the case Religious Court of Demak case number 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk authorized by the father,
2. How is the legal analysis of the judges' considerations in determining mastery of underage custody by the father in case decision number 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk.

This type of research uses normative research, data analysis using descriptive analysis methods. With primary legal material including the Qur'an, the hadith Rasulullah S.A.W., Law No. 1 of 1974, KHI, Law No. 23 of 2002 concerning Child Protection and decision number 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk, secondary material includes scientific essays, legal dictionaries, legal journals, interviews, literature studies, and documentary studies.

This study concludes that the Panel of Judges authorizes custody to their biological father (petitioner) because:

1. The mother of the children suffers from depression which is classified as a psychiatric disorder so that it does not meet the requirements to become caregivers who are finally empowered to the father.
2. Maintaining the growth, education, and comfort of the children.
3. Safeguarding the welfare and interests of children according to the Child Protection Act.
4. Referring to article 109 of the Kompilasi Hukum Islam concerning the revocation of guardianship, the mother does not fulfill the requirements for obtaining the hadhanah.

According to Islamic law there are many differences between the Al- Qur'an propositions, hadiths, opinions of scholars etc., the majority emphasizing the right of hadhanah for minors must be authorized to the mother, but based on case number 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk. a depressed mother who does not meet the requirements to become a hadhin. If the children is authorized to a mother who is depressed, it is a concern if it brings harm (danger). The father is considered as the most comfortable backrest for the children as a substitute for the mother's position for the interests of growth, education, comfort of the child all for the protection and benefit of the child or the best interest of child.

Keywords: Children Custody, Father, and Judge Considerations.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah Rabbil Alamin penulis panjatkan kehadiran-Mu Ya....Allah, taburan cinta dan kasih Sayang-Mu telah memberikan kekuatan, membekaliku dengan ilmu serta memperkenalkanku dengan cinta. Atas karunia serta kemudahan yang telah Engkau berikan, sehingga skripsi yang sederhana ini dapat terselesaikan.

Sholawat dan salam selalu terlimpahkan kepada Baginda Rasulullah Shalallahu 'Alaihi Wassalam dari zaman jahiliyyah menuju jaman ilmiah yang terang benderang seperti sekarang ini beserta keluarga dan para sahabatnya serta para pengikutnya dan sampailah kepada kita selaku umat-Nya, Aamiin.

Sebagai tanda bakti, hormat dan rasa terima kasih yang tiada terhingga, karya kecil yang sederhana ini kepada:

1. Yang Utama dari segalanya, sembah sujud serta syukur kepada Allah SWT.
Telah memberi kekuatan, membekali dengan ilmu, sehingga akan karunia-Nya, selalu diberikan kemudahan dan kelancaran dalam penyusunan skripsi ini;
2. Bapak Prof. Dr. Imam Taufiq, M.Ag selaku Rektor Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang;
3. Bapak Dr. H. Mohamad Arja Imroni, M.Ag. selaku Dekan Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang;
4. Bapak H. Tolkah, M.A., dan Bapak Dr. H. Ahmad Izzudin, M.Ag. selaku Wakil Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang;
5. Ibu Nur Hidayati Setiyani, SH, MH dan Bapak Dr. H. Junaidi Abdillah M.S.I., selaku Ketua Jurusan dan Sekretaris Jurusan Program Studi Ilmu Keluarga Islam Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang;
6. Bapak Dr. H. Ali Imron. M.Ag. selaku Wakil Dekan I Fakultas Syari'ah dan Hukum sekaligus sebagai dosen pembimbing I yang telah sudi meluangkan waktunya dengan sabar dan bijaksana dalam membimbing dalam penyusunan skripsi ini;
7. Ibu Dr. Naili Anafah, S.HI, M.Ag. selaku dosen Wali dan juga sebagai dosen pembimbing II yang dengan penuh kesabaran telah mencurahkan perhatian, arahan, dan masukan dalam memberikan bimbingan kepada penulis;

8. Seluruh dosen dan segenap staf Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang yang telah memberikan bimbingan dan arahan dalam proses belajar di perkuliahan maupun didalam forum diskusi;
9. Staf dan civitas akademik Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang yang tentunya turut andil dalam membantu melayani pelayanan kelengkapan berkas dalam pembuatan tugas akhir ini;
10. Kepala Pengadilan Agama Demak yang telah memberikan ijin kepada penulis untuk melakukan penelitian, Kepala Bidang Kepaniteraan yang telah memberikan data, dan semua staf yang telah membantu penulis;
11. Bapak Drs. Ali Irfan, SH., M.H. hakim Pengadilan Agama Demak, yang telah bersedia interview/wawancara dengan penulis;
12. Teman-teman angkatan 2016 Fakultas Syariah dan Hukum terutama kelas HK-B16 terima kasih atas bantuan kerja sama untuk perkembangan penelitian guna penyusunan tugas akhir ini;
13. Terimakasih untuk sahabat dan kakak tingkat, terkhusus Nur Azizah, Topan Pandu Darmawan, Siti Nur Hanifah, dll yang tentu tidak dapat saya sebutkan satu persatu yang tak henti-hentinya memberikan masukan dan semangat selama kurang lebih 4 tahun sejak proses perkulihan hingga pembuatan tugas akhir ini;
14. Temen-temen KKN Reguler-73 Posko 25 Desa Kalirejo Kec. Singorojo Kab. Kendal terkhusus Umma, Naili, Dika yang selalu memberikan dukungan moral kepada penulis;
15. Sedulur-sedulurku IMADE UIN WALISONGO, terkhusus Mbak Anna, dengan segala saran dan motivasinya membimbing penulis dalam menyelesaikan tugas akhir ini.
16. Teman-teman Kontrakan Unyu BPI I-16 yang selalu memberikan kebahagiaan warna selama hidup satu atap, terkhusus Leli, Zida, Ayu, Anes yang selalu siap sedia menampung segala keluh kesah, siap menghibur dengan canda dan tawa ketika proses pembuatan tugas akhir ini.
17. Dan untuk orang yang secara tidak langsung juga ikut membantu dalam pembuatan tugas akhir ini namun belum saya sebutkan, terimakasih atas

semuanya, Semoga Allah senantiasa membalas setiap kebaikan kalian. Serta kehidupan semua diberikan kemudahan dan keberkahan oleh Allah SWT.

Penulis menyadari bahwa hasil karya ini jauh dari kata sempurna dan penulis sangat mengharapkan saran dan kritik sehingga dapat memperbaiki dan melengkapi skripsi ini ke depan. Semoga hasil karya ini dapat bermanfaat bagi kita semua.

Semarang, 16 Juli 2020

Penulis



FAWZIA HIDAYATUL ULYA
NIM: 1602016044

DAFTAR ISI

| | Halaman |
|---|---------|
| HALAMAN JUDUL | i |
| HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING | ii |
| HALAMAN PENGESAHAN | iii |
| HALAMAN MOTTO | iv |
| HALAMAN PERSEMBAHAN | v |
| HALAMAN DEKLARASI..... | vi |
| HALAMAN PEDOMAN TRANSLITERASI..... | vii |
| ABSTRAK | xi |
| KATA PENGANTAR..... | xiii |
| DAFTAR ISI..... | xvi |
| DAFTAR BAGAN..... | xix |
| DAFTAR LAMPIRAN | xx |
| BAB I PENDAHULUAN | |
| A. Latar Belakang | 1 |
| B. Rumusan Masalah | 7 |
| C. Tujuan dan Manfaat Penelitian | 7 |
| D. Telaah Pustaka | 8 |
| E. Metode Penelitian | 11 |
| F. Sistematika Penulisan | 14 |
| BAB II TINJAUAN UMUM | |
| A. KONSEP HADHANAH DALAM HUKUM ISLAM..... | 16 |
| 1. Pengertian Hadhanah | 16 |
| 2. Dasar Hukum Hadhanah..... | 17 |
| 3. Syarat-syarat Hadhanah dan Hadhin..... | 20 |

| | |
|--|-----------|
| 4. Pihak-Pihak yang Berhak dalam Hadhanah..... | 27 |
| 5. Masa Hadhanah..... | 31 |
| 6. Upah dan Tanggung Jawab Terhadap Anak apabila terjadi Perceraian | 32 |
| B. KONSEP HADHANAH DALAM PERUNDANG-UNDANGAN | 35 |
| 1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan ... | 35 |
| 2. Kompilasi Hukum Islam | 37 |
| 3. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak..... | 40 |
| 4. Prosedur Beracara di Pengadilan Agama..... | 44 |
| C. KONSEP HADHANAH DALAM MASLAHAH MURSALAH | 59 |
| 1. Pengertian dan tingkatan Masalah Mursalah..... | 59 |
| 2. Dasar Hukum Berhujjah dengan Masalah Mursalah..... | 62 |
| 3. Syarat-syarat Masalah Mursalah Sebagai Metode Istinbath Hukum Islam..... | 65 |
| BAB III PUTUSAN PENGADILAN AGAMA DEMAK | |
| PERKARA NOMOR 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk. | |
| A. Profil tentang Pengadilan Agama Demak | 68 |
| B. Duduk perkara Putusan Pengadilan Agama Demak Nomor 0830/Pdt.G/2019/ PA.Dmk..... | 77 |
| C. Dasar pertimbangan hukum hakim Pengadilan Agama Demak Perkara Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk..... | 80 |
| BAB IV ANALISIS TERHADAP PUTUSAN PENGADILAN AGAMA DEMAK | |
| NOMOR 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk. | |
| A. Analisis hak asuh anak dalam putusan perkara Pengadilan Agama Demak nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk dikuasakan kepada bapak. | 88 |

| | |
|--|----|
| B. Analisis Hukum Islam Terhadap pertimbangan Hakim dalam Menentukan Penguasaan Hak Asuh Anak dibawah Umur oleh Bapak didalam putusan perkara 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk | 94 |
|--|----|

BAB V PENUTUP

| | |
|-----------------------------|-----|
| A. Kesimpulan | 104 |
| B. Saran-saran | 105 |
| DAFTAR PUSTAKA | 109 |

DAFTAR BAGAN

| | Halaman |
|---|---------|
| 1. Struktur Organisasi Pengadilan Agama Demak | 122 |

DAFTAR LAMPIRAN

| | Halaman |
|--|---------|
| Lampiran 1 : Surat Izin Riset dari Kampus..... | 112 |
| Lampiran 2 : Surat Keterangan telah melaksanakan Riset | 113 |
| Lampiran 3 : Putusan Nomor 0830/Pdt.G/2019/ PA.Dmk | 114 |
| Lampiran 4 : Hasil Wawancara dengan Narasumber | 118 |
| Lampiran 5 : Foto Pengadilan Agama Demak..... | 122 |
| Lampiran 6 : Foto kunjungan Pengadilan Agama Demak..... | 123 |
| Lampiran 7 : Foto Wawancara Dengan Narasumber | 124 |
| Bapak Drs. Ali Irfan, SH., M.H. | |
| Lampiran 8 : DAFTAR RIWAYAT HIDUP | 125 |

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Manusia adalah subjek makhluk sosial yang tentunya tidak mampu hidup tanpa bantuan dan campur tangan dari orang lain. Namun dalam bersosialisasi dalam lingkungan sekitar tentunya menuai sebuah perbedaan. Sehingga perbedaan tersebut seringkali memicu sebuah konflik, perselisihan, dan pertentangan antar individu. Untuk menghindari hal tersebut tentu terdapat norma dan peraturan yang mengikat. Selain norma agama juga terdapat norma hukum yang mempunyai peran besar untuk mengatur perilaku manusia dalam bersosialisasi didalam masyarakat. Seperti halnya dalam pernikahan harus menerapkan ketepatan berinteraksi secara sah untuk membina sebuah rumah tangga yang harmonis, terjalin hubungan penuh dengan kasih sayang dengan tanggung jawab yang penuh untuk membentuk keluarga kecil yang utuh dan kuat yang menciptakan sebuah kebersamaan juga dengan ketentraman.⁴

Perkawinan sebagai pengejawantahan dari reunifikasi kemanusiaan. Hal ini berarti laki-laki dan perempuan mempunyai kepentingan yang sama atas perkawinan mereka, dan oleh karena itu didalam perkawinan seharusnya tidak diperhitungkan lagi antara kepentingan laki-laki pada satu pihak dan kepentingan perempuan pada pihak lain secara dominan apalagi subordinat oleh salah satu pihak. Suami isteri mempunyai satu kepentingan yang sama dalam perkawinan, satu dengan yang lain masing-masing sebagai unsur perekat dan penyatu dalam rumah tangga, satu dengan lainnya tidak ada subordinasi, perbedaan, apalagi kepentingan mutlak. Konsep perkawinan seharusnya difahami sebagai penghargaan atas harkat dan martabat kemanusiaan.

⁴Muhammad Nasir, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Djambatan, 2003), cet 2, hlm. 1

Isteri milik suami demikian juga suami milik istri masing-masing saling memiliki dan saling menyayangi.⁵

Dalam rumah tangga, meskipun pada awalnya hanya ada dua individu saja yakni suami dan istri, menjalin sebuah hubungan penuh dengan kasih sayang seolah-olah akan berjalan sesuai alur dan bertahan seiring berjalannya waktu. Namun pada kenyataannya dengan adanya perbedaan dan kasih sayang yang tidak dirawat secara selaras dengan rasa saling mengayomi dan menghargai akan pudar, bahkan akan berubah menjadi rasa kebencian yang amat besar. Jika sebuah pertentangan di dalam keluarga muncul antara suami dan istri yang tentunya tidak mendapat jalan pemecahan dan tidak berangsur membaik seperti keadaan semula. Keadaan tersebut tentu tidak akan berdampak baik pada kondisi fisik dan psikis anaknya.⁶

Suatu gugatan perceraian ini akhirnya menimbulkan berbagai permasalahan. Di samping gugatan cerai itu menimbulkan putusnya suatu ikatan perkawinan, Muncul pula masalah setelah dikabulkannya gugatan perceraian itu misalnya, perebutan harta gono gini, dan apabila sudah memiliki keturunan timbul masalah pula masalah tentang siapa yang lebih berhak mengasuh atau mendapatkan hak asuh anak yang masih dibawah umur. Kemudian masalah yang paling pokok dalam pemeliharaan anak adalah syarat-syarat yang menjadi Hadhin, karena sifat seorang pengasuh akan berpengaruh kuat terhadap anak yang menjadi asuhannya, keberhasilan anak dalam perkembangan, kedewasaan, dan pendidikannya. Sebab ciri dasar manusia adalah bersifat dinamis, merdeka, dan sosial. Maka pada saat inilah seorang anak diberikan pendidikan yang paling besar sifatnya seperti diajarinya seorang anak mengenal Tuhan sebagai bekal tauhid dan jiwanya.

Bilamana terjadi perceraian, maka orang yang paling berhak mengasuh dan memelihara anak-anaknya adalah ibunya. Apalagi anak dibawah

⁵Ali Imron, *Memahami Konsep Perceraian Dalam Hukum Keluarga*, (Buana Gender-Vol. I Nomor I, Januari – Juni 2016), hlm. 18.

⁶Satria effendi M.Zeim, *Problematika Hukum Keluarga Islam Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 137.

usia 12 tahun masih sangat membutuhkan kasih sayang yang lebih. Ibu yang dianggap mampu pengatur pengoptimalan tumbuh kembang secara terpelihara. Meskipun secara fisik seorang laki-laki jauh lebih kuat dibandingkan perempuan, namun pada beberapa hal ibu jauh memiliki kemampuan yang tidak dimiliki oleh seorang suami. Jadi, peran ibu mendidik anaknya yang notabene masih dibawah umur tidak bisa di gantikan oleh orang lain atau bahkan oleh suaminya sendiri.⁷

Secara istilah hadhanah adalah pendidikan dan pemeliharaan anak sejak dari lahir sampai sanggup berdiri sendiri mengurus dirinya yang dilakukan oleh kerabat anak itu. Menurut Sayyid Sabiq Hadhanah adalah melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil baik laki-laki atau perempuan atau yang sudah besar tapi belum tamziz, tanpa perintah dari padanya, menyediakan sesuatu yang menjadi kebbaikannya, menjaganya dari suatu yang merusak jasmani, rohani, dan akal nya agar mampu berdiri sendiri dalam menghadapi hidup⁸ dan dapat memikul tanggung jawab apabila dia sudah dewasa.

Hadhanah dalam hukum perdata bisa disebut dengan istilah pengasuhan atau perwalian. Hak pengasuhan atau perwalian merupakan hak seorang anak dari orang tua dan juga merupakan kewajiban orang tua terhadap anak.

Ketentuan hadhanah akibat terjadi perceraian orang tuanya di atur dalam Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 105 yaitu:

- a. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
- b. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih ayah atau ibu sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Dalam kompilasi hukum Islam Pasal 156 yang mengatur tentang hak hadhanah akibat perceraian yaitu:

⁷Al-Hamdani, *RisalahNikah: Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Pustaka Amani, 2002). hlm.318.

⁸Zakiah Darajat, *Ilmu Fiqh*, (Yogyakarta: Dana Bakti Wakaf,1995) , hlm. 425.

1. Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
 - a. Wanita-wanita dari garis keturunan ibu.
 - b. Ayah.
 - c. Wanita-wanita dari garis keturunan ayah.
 - d. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan.
 - e. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis kesamping dari ayah.
2. Anak yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan hadhanah dari ayah atau ibunya.
3. Apabila pemegang hadhanah tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah tercukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan, Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah pada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula.⁹

Agama juga mengatur hak pemeliharaan anak ketika bercerai melalui hadits:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا; أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: (يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ، وَنَدْبِي لَهُ سِقَاءٌ، وَحَجْرِي لَهُ جِوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ، مَا لَمْ تَنْكِحِي) رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ

Artinya:

Dari Abdullah Ibnu Amar bahwa ada seorang perempuan berkata: Wahai Rasulullah, sesungguhnya anakku ini perutku yang mengandungnya, susuku yang memberinya minum, dan pangkuanku yang melindunginya. Namun ayahnya yang menceraikanku ingin merebutnya dariku. Maka Rasulullah Shallallaahu 'alaihi wa Sallam

⁹Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan KHI, (Grahamedia Press), hlm.377.

bersabda kepadanya: "Engkau lebih berhak terhadapnya selama engkau belum menikah." Riwayat Ahmad dan Abu Dawud. Hadits shahih menurut Hakim.¹⁰

Apabila seorang suami menceraikan istri sedangkan ia memiliki seorang anak darinya, maka sang istri lebih berhak untuk memelihara anak tersebut sampai ia baligh dan selama ia tidak menikah dengan laki-laki lain.¹¹

Menurut riwayat Imam Malik dalam kitab Muwaththa' dari Yahya bin Sa'id berkata Qasim bin Muhammad bahwa Umar bin Khatab mempunyai seorang anak, namanya 'Ashim bin Umar, kemudian ia bercerai, pada suatu waktu Umar pergi ke Quba dan menemui anaknya itu sedang bermain-main diatas kudanya. Dalam pada itu datanglah nenek si anak. Umar berkata: "anakku" wanita itu berkata pula "anakku". Maka di bawalah perkara itu kepada khalifah Abu Bakar. Abu Bakar memberi keputusan bahwa anak Umar itu ikut ibunya, dengan dasar yang di kemukakannya:

الْأُمُّ أَعْطَفُ وَالْأُطْفُ وَأَرْحَمُ وَأَحْنَى وَأَخَيْرُ وَأَرْأَفُ وَهِيَ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا

"Ibu lebih cenderung (kepada anak), lebih halus, lebih pemurah, lebih penyantun, lebih baik dan lebih penyayang, Ia lebih berhak atas anaknya selama ia belum kawin (dengan laki-laki lain)"¹²

Menurut hadits-hadits diatas maka dapatlah ditetapkan bahwa ibu dari anak adalah orang yang berhak melakukan hadhanah baik ia masih terikat

¹⁰Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, *Ilmu Fiqh, Jilid II*, (Jakarta: Departemen Agama, 1995), hlm.208.

¹¹Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, *Ilmu Fiqh, Jilid II*, (Jakarta: Departemen Agama, 1995), hlm.208.

¹²Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, *Ilmu Fiqh, Jilid II*, (Jakarta: Departemen Agama, 1995), hlm.209.

dengan perkawinan atau ia dalam masa idah thalak raj'i, thalak bain atau telah habis masa iddahnya, tetapi ia belum kawin dengan laki-laki lain.¹³

Peran seorang ibu dalam mendidik anak tidak bisa di sejajarkan dengan bapak oleh karena itu, ibu memiliki naluri yang kuat terhadap anaknya dibandingkan bapaknya. Untuk itu, ibu memiliki keutamaan-keutamaan dibandingkan bapak. Keutamaan-keutamaan tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Ibu lebih sabar dibandingkan bapak dalam hal mendidik anak.
- b. Ibu memiliki insting alami yang tidak dimiliki oleh bapak.
- c. Ibu lebih tahu karakter moral anak dibandingkan bapak.

Begitu besarnya peran ibu dalam mendidik anak sangat perlu diapresiasi. Mengingat ibu mempunyai peran ganda, peran sebagai istri dan peran sebagai seorang ibu. Sebagai istri ia harus senantiasa taat kepada suaminya selagi suaminya tidak menjerumuskan kearah kemaksiatan dan kejahatan sedangkan ibu adalah penyelamat generasi yang masa depan dengan mendidik anak-anak kearah yang lebih baik.¹⁴

Dari ketentuan dan argumen diatas, apabila didalam rumah tangga terjadi perceraian, yang berhak atas penguasaan hak asuh anak di bawah umur adalah pihak ibu. Sedangkan pada perkara Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk. Kedua Anak pemohon dan termohon berusia dibawah 12 tahun yang menurut KHI tergolong belum mumayyiz.

Didalam peraturan perundang-undangan Indonesia tidak ada aturan yang jelas dan tegas yang menyebutkan bahwa penguasaan anak dibawah umur setelah perceraian ada pada ibu atau pada bapak, satu-satunya aturan yang mengatur hal demikian ada pada Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang dikeluarkan melalui Intruksi Presiden No 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam. Pada Perkara Nomor

¹³Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, *Ilmu Fiqh, Jilid II*, (Jakarta: Departemen Agama, 1995), hlm.209.

¹⁴Ummu Ibrahim Ilham, *Bagaimana Menjadi Istri Yang Shalihah Dan Ibu Yang Sukses*, (Jakarta: DarulFalah, 1420H, cet 11), hlm. 52.

0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk. Perceraian antara Jafar Garandika (nama samaran) dan Mevi Cahyaningrum (nama samaran), hak penguasaan anak yang bernama Citra Carolina Saputri (nama samaran) dan Novalisia Dara Saputri yang keduanya merupakan anak dibawah umur yang seharusnya masih membutuhkan pengasuhan secara penuh dari ibu kandung namun justru jatuh ke pihak bapak. Karena Perkara nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk. termohon menderita depresi karena tidak terima atas pembagian ahli waris ayahnya. Dari sinilah yang melatar belakangi penulis untuk mengkaji dan menganalisis secara yuridis terhadap penguasaan hak asuh anak dibawah umur oleh bapak pasca perceraian dengan studi putusan Pengadilan Agama Demak Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk. Terlepas dari beberapa kaidah normatif yang mengatakan bahwa anak yang belum mumayyiz hak asuhnya jatuh kepada ibunya atau pihak dari garis keturunan Ibu.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang saya uraikan diatas, maka yang menjadi pokok permasalahan yang dapat dirumuskan dalam penelitian pada penulisan skripsi ini adalah sebagai berikut:

1. Mengapa hak asuh anak dalam putusan Perkara Pengadilan Agama DemakPerkaraNomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk dikuasakan kepada bapak?
2. Bagaimana analisis hukum Islam terhadap pertimbangan hakim dalam menentukan penguasaan hak asuh dibawah umur kepada bapak di dalam putusan perkara Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

- a. Untuk mengetahui mengapa penguasaan hak asuh anak dibawah umur dalam Putusan Pengadilan Agama Demak perkara Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk dikuasakan kepada bapak.

- b. Untuk mengetahui analisis hukum Islam dasar pertimbangan hakim dalam menentukan penguasaan hak asuh anak di bawah umur kepada bapak dalam perkara Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk.

2. Manfaat Penelitian

- a. Memberikan hasanah pengetahuan untuk penulis dan masyarakat umum terutama yang berkaitan dengan penguasaan hak asuh anak dibawah umur kepada bapak.
- b. Memberikan informasi tentang pertimbangan hukum mengenai penguasaan hak asuh anak dibawah umur kepada bapak.
- c. Memberikan pijakan bagi penelitian lebih lanjut dan pihak-pihak yang konsen terhadap perkembangan yang berkaitan dengan penguasaan hak asuh anak dibawah umur kepada bapak.

D. Telaah Pustaka

Telaah pustaka digunakan untuk mendapatkan gambaran tentang hubungan pembahasan dengan penelitian yang dilakukan oleh peneliti sebelumnya. Sehingga tidak terjadi pengulangan dan plagiasi karya ilmiah yang pernah ada. Dalam hal ini mengenai penguasaan hak asuh anak di bawah umur kepada bapak. Berikut dapat penulis paparkan:

1. Umi Qiromatus Sholikhah dengan judul skripsi “Pelimpahan Hak Asuh Anak Dibawah Umur kepada Bapak Karena Istri Mafqud” (Studi Kasus Perkara Nomor 1013/Pdt.G/2016/PA.Kab.Mn. Di Pengadilan Agama Kabupaten Madiun). Dalam skripsi ini membahas tentang bagaimana pertimbangan hakim mengenai pelimpahan hak asuh anak dibawah umur kepada bapak karena istri mafqud selama kurang lebih 12 tahun dengan alasan bekerja ke Hongkong dan memiliki 1 anak perempuan berusia 12 tahun yang selama di tinggal termohon sudah didalam asuhan pemohon. Dasar pertimbangan hakim dalam memutus perkara hak asuh anak dibawah umur kepada bapak yaitu pasal 116 KHI huruf (f), pasal 41 huruf (a) Undang-Undang No.1 tahun 1974, Undang-Undang RI Nomor: 23

Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. maka gugatan pemohon dalam pelimpahan hak asuh anak di kabulkan dengan putusan verstek (putusan tidak hadir Termohon/Tergugat).¹⁵ Sedangkan dalam penelitian skripsi kripsi Penulis, perkara yang diangkat Penguasaan hadhanah anak dibawah umur kepada bapak karena ibu mengalami gangguan kejiwaan yaitu depresi ringan dengan menganalisis pertimbangan hakim dalam semua aspek, baik hukum positif, hukum islam dan masalah mursalah.

2. Fauzan Kuswara dengan judul skripsi “Penetapan hak asuh anak kepada ibu non muslim” (Studi Analisis Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat Tahun 2007). Skripsi ini membahas tentang masalah penetapan hak asuh anak oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama Jakarta Pusat tentang hak asuh anak yang diberikan kepada ibu, meskipun diketahui bahwa ibu beragama non muslim yang menurut islam sebenarnya tidak berhak atas pengasuhan dan pemeliharaan anak serta hal apa saja yang menjadi dasar pertimbangan Hakim dalam menetapkan hak asuh anak dalam perkara cerai gugat.¹⁶ Sedangkan yang membedakan dengan penelitian skripsi yang diangkat penulis adalah Penguasaan hak asuh anak dibawah umur kepada bapak dan dalam fakta lapangan ibu kandung masih hidup dan beragama Islam namun tidak sehat dalam akal.
3. Mohammad Anshory dengan judul skripsi “Hak hadhanah terhadap ibu wanita karir” (analisa putusan perkara nomor 458/Pdt.G/2006/PA.Dpk Pengadilan Agama Depok) Tahun: 2010. Skripsi ini menjelaskan tentang hak seorang ibu sebagai wanita karir tetapi tidak mampu mengasuh anaknya sehingga diserahkan kepada neneknya yang notabene beragama Protestan yang sebenarnya menurut Islam tidak berhak diberikan hak pengasuhan dan pemeliharaan anak meskipun didalam garis keturunan

¹⁵Umi Qiromatus Sholikhah, “Pelimpahan Hak Asuh Anak Dibawah Umur kepada Bapak Karena Istri Mafqud (Studi Kasus Perkara Nomor 1013/Pdt.G/2016/PA.Kab.Mn. di Pengadilan Agama Kabupaten Madiun)”,(Skripsi : IAIN Ponorogo, 2018).

¹⁶Fauzan Kuswara, “Penetapan hak asuh anak kepada ibu non muslim” (Studi Analisis Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat Tahun 2007)”, (Skripsi: UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2007).

ibu.¹⁷ Sedangkan yang menjadi pembeda dengan penelitian skripsi penulis adalah membahas bagaimana pertimbangan hakim dalam menguasai hak hadhanah anak dibawah umur kepada bapak, sedangkan perlu diketahui bahwa garis keturunan ibu sebagai pengganti kedudukan ibu, masih ada dan beragama Islam.

4. Ahmad Zamahsyari dengan judul skripsi “Pelimpahan hak asuh anak kepada bapak”.

(studi kasus perkara nomor 1829/Pdt.G/2006/PAJT). Skripsi menjelaskan tentang hak pengasuhan dan pemeliharaan anak kepada bapak, dari hasil perkawinan sah antara penggugat dan tergugat yang keduanya muslim. karena tergugat I selalu berpindah-pindah tempat dan memiliki ekonomi yang minim. Sedangkan tergugat II yakni selaku nenek dari garis keturunan ibu (mertua penggugat) yang awalnya diberikan hak pengasuhan anak beragama non muslim, sehingga secara fisik, mental, dan aqidah di anggap mengkhawatirkan masa depan anak.¹⁸

Adapun yang membedakan dengan penelitian skripsi Penulis adalah penguasaan kedua hak asuh anak dibawah umur yang notabene seharusnya menjadi kuasa ibu namun sebaliknya justru di kuasakan kepada ayah karena ibu di duga depresi ringan akibat ketidakpuasan dalam menerima harta waris pihak keluarga yang sebenarnya jika mengacu pada KHI pasal 156 apabila ibu tidak mampu untuk mengasuh anak dibawah umur maka jatuhlah penguasaan hak asuh tersebut kepada garis keturunan ibu.

E. Metode Penelitian

1. Lokasi Penelitian

Penelitian ini dilaksanakan di Kabupaten Demak tepatnya di Pengadilan Agama Demak dengan pertimbangan bahwa data tentang

¹⁷Mohammad Anshory, “Hak hadhanah terhadap ibu wanita karir (analisa putusan perkara nomor: 458/Pdt.G/2006/PA.Dpk Pengadilan Agama Depok)”, (Skripsi : UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2010).

¹⁸Ahmad Zamahsyari, “Pelimpahan hak asuh anak kepada bapak (studi kasus perkara nomor 1829/Pdt.G/2006/PAJT)”, (Skripsi: UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2011).

perkara penguasaan hak asuh anak dibawah umur oleh bapak yang cukup tersedia di pengadilan tersebut, dan juga karena beberapa perkara Penguasaan hadhanah oleh bapak yang menarik perhatian masyarakat diperiksa dan diadili di Pengadilan Agama tersebut. Disamping itu, Kabupaten Demak merupakan tempat tinggal peneliti sehingga diharapkan pelaksanaan kegiatan penelitian dapat dilakukan secara intensif dalam waktu yang sangat terbatas.

2. Jenis dan Sumber Data.

Dalam penelitian ini diaplikasikan model pendekatan kasus, yaitu mempelajari norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum terutama mengenai kasus-kasus yang telah diputus lalu dipelajari untuk memperoleh gambaran terhadap dimensi penormaan dalam suatu aturan hukum dan praktik hukum.

Adapun jenis penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif yaitu dengan meneliti bahan pustaka atau data sekunder. Kepustakaan dilakukan dengan menggunakan buku-buku, kitab-kitab fiqh, perundang-undangan, dan yurisprudensi yang berhubungan dengan skripsi ini. Sedangkan jenis data yang digunakan adalah data kualitatif.

Sedangkan penelitian kualitatif yaitu lebih menekankan pada pemahaman deskriptif, menganalisis kasus yang berkaitan dengan penguasaan hak asuh anak dibawah umur oleh bapak di Pengadilan Agama Demak.

Metode penelitian yang dapat dipergunakan untuk memperoleh data guna menyusun skripsi ini sebagai berikut :

a. Data Primer

Data Primer adalah data yang diperoleh secara langsung dari objek penelitian yang berhubungan dengan masalah yang akan diteliti. Data yang dimaksud dari hakim pengadilan agama yang berada di Pengadilan Agama Demak untuk kemudian dijadikan bahan analisis

hukum oleh penulis terhadap pertimbangan hakim tentang putusan penguasaan hak asuh anak dibawah umur oleh bapak.¹⁹

b. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh dari studi kepustakaan dan menelusuri literatur-literatur yang berhubungan dengan masalah yang disesuaikan dengan pokok permasalahan yang ada dalam skripsi ini. Jenis data sekunder dalam skripsi ini²⁰ terdiri dari bahan hukum primer yang diperoleh dalam studi dokumen yang relevan baik berasal dari buku-buku, kitab fikih, majalah, jurnal-jurnal, dan lain-lain terkait dengan pembahasan yang akan dikaji.²¹

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data mengambil dari data yang ada, kemudian data digali, ditemukan, dikompilasi, dan dianalisis, data akan disajikan dalam bentuk deksriptif-analisis untuk menjawab pertanyaan penelitian yang telah dirumuskan. Pengumpulan data yang dipergunakan adalah:

- a. Wawancara (*Interview*), digunakan untuk mendapatkan keterangan atau informasi secara langsung dari narasumber di lokasi penelitian. Sifat wawancara yang terbuka memungkinkan untuk menggali data yang semakin dalam dengan cara mengajukan pertanyaan dan meminta penjelasan kepada bapak Drs. Ali Irfan, S.H., M.H. selaku hakim yang memutus perkara tersebut. Wawancara ini untuk mendapatkan data tentang penguasaan hak asuh anak dibawah umur kepada bapak.

¹⁹Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI-Press, 2012), hlm. 51.

²⁰Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI-Press, 2012), hlm. 51.

²¹Soerjono Soekanto dan Sri mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), hlm.13.

- b. Observasi adalah kegiatan peninjauan yang dilakukan di Pengadilan Agama Demak dengan pencatatan, pemotretan dan rekaman mengenai situasi dan kondisi serta peristiwa hukum di lokasi.²²
 - c. Dokumentasi, metode dokumentasi adalah mencari data atau hal-hal berupa profil Pengadilan Agama Demak dan putusan pengadilan agama terkait penguasaan hak asuh anak dibawah umur dapat juga diartikan sebagai proses pengumpulan data sekunder dengan mengumpulkan data sekunder yang dicari dan diperlukan. Selanjutnya melakukan *content identification* dengan mempelajari substansi dari data sekunder tersebut, lalu mencatat data dalam form pencatat dokumen, yang terakhir menelaah bahan-bahan yang diambil dari dokumentasi dan berkas yang mengatur tentang pemeriksaan putusan hadhanah serta putusan hakim yang menyangkut hadhanah anak dibawah umur.
 - d. Studi Kepustakaan, data sekunder dikumpulkan dengan melakukan studi kepustakaan (*library research*) berupa pengambilan data yang berasal dari peraturan perundang-undangan dan bahan literatur atau tulisan ilmiah, tesis, skripsi maupun jurnal hukum yang berkaitan dengan Penguasaan hak asuh anak dibawah umur kepada bapak untuk mendapatkan teori-teori dan konsep yang berkenaan dengan metode putusan hakim.
4. Validasi Data

Didalam memvalidasi data penulis menggunakan metode triangulasi sebagai teknik pengumpulan data, menggabungkan dari berbagai teknik pengumpulan data yang berbeda-beda untuk mendapatkan data dari sumber yang sama. Penulis menggunakan observasi partisipatif, wawancara mendalam dengan hakim yang menangani perkara tersebut, dan dokumentasi untuk sumber data yang sama berupa putusan secara serempak. Menguji data primer dan sekunder dengan membandingkan antara data yang

²²Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hlm.85.

ada. Bertujuan untuk menguatkan data satu dengan yang lainnya, beberapa teknik tersebut digunakan oleh penulis guna mendapat data yang valid.

5. Teknik Analisis Data

Pendekatan yang dipakai dalam penelitian skripsi ini adalah pendekatan yuridis normatif dan pendekatan yuridis empiris. Pendekatan yuridis normatif adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara mempelajari konsep-konsep, teori-teori hukum Islam serta peraturan perundang-undangan, yang berhubungan dengan permasalahan. Pendekatan yuridis empiris adalah pendekatan yang dilakukan untuk mempelajari hukum dalam kenyataan, baik berupa penilaian, perilaku, pendapat, dan sikap yang berkaitan dengan proses pengambilan putusan penguasaan hak asuh anak dibawah umur kepada bapak.

F. Sistematika Penulisan

Dalam penulisan skripsi ini akan penulis bagi menjadi V (lima) Bab yang akan penulis uraikan dalam sub-sub bab. Adapun sistematika penulisan skripsi ini adalah:

Bab Pertama dari skripsi ini akan memuat Latar belakang masalah, Rumusan masalah, Manfaat dan tujuan penelitian, Kerangka teori, Telaah Pustaka, Metode Penelitian dan Sistematika penulisan.

Bab Kedua akan memuat Tinjauan umum mengenai tentang hadhanah dalam Islam, yang meliputi tentang pengertian hadhanah, dasar hukum hadhanah, syarat-syarat hadhinah dan hadhin, pihak-pihak yang berhak dalam hadhanah, masa hadhanah serta hadhanah dalam perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Pada Bab Ketiga akan memuat gambaran umum tentang lokasi penelitian penulis yaitu Pengadilan Agama Demak. Disini akan di paparkan mengenai letak geografis Pengadilan Agama Demak, Visi Misi, Struktur

Organsasi, Daftar hakim di Pengadilan Agama Demak dan putusan Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk.

Pada Bab Keempat akan memuat bagaimana putusan Pengadilan Agama Demak terhadap tindak Penguasaan hak asuh anak di bawah umur oleh bapak Nomor perkara 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk, dan memuat hasil wawancara dengan hakim yang memutus perkara tersebut dan analisis dasar hukum yang digunakan hakim dalam penguasaan hak asuh anak dibawah umur oleh bapak dalam perkara nomor 0830/Pdt.G/PA.Dmk.

Dalam Bab lima adalah Penutup yang akan memberikan uraian mengenai Kesimpulan dari hasil penelitian yang diambil dari Bab analisis data dan pembahasan penelitian. Selain itu, juga dikemukakan keterbatasan penelitian serta kritik dan saran yang bermanfaat bagi pihak-pihak lain di kemudian hari.

BAB II TINJAUAN UMUM

A. Konsep Hadhanah dalam Hukum Islam

1. Pengertian Hadhanah

Hak asuh anak merupakan hal yang paling sering dimintakan oleh pasangan suami istri pasca perceraian, hak asuh anak didalam Islam disebut hadhanah. Hadhanah menurut bahasa berarti “meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk atau di pangkuan”. Karena ibu waktu menyusukan anaknya meletakkan dipangkuannya, seakan akan ibu disaat itu melindungi dan memelihara anaknya, sehingga “hadhanah” dijadikan istilah yang maksudnya: pendidikan dan pemeliharaan anak sampai sanggup berdiri sendiri mengurus dirinya yang dilakukan oleh kerabat anak itu.²³

Hadhanah adalah salah satu bentuk dari kekuasaan dan kepemimpinan. Namun demikian, dalam hal ini perempuan lebih layak menempatnya karena kaum hawa bisa lebih lembut, penuh kasih sayang, dan sabar dalam mendidik. Menurut Sayyid Sabiq, hadhanah adalah suatu sikap pemeliharaan terhadap anak kecil baik laki-laki maupun perempuan atau yang kurang akal, belum dapat membedakan antara baik dan buruk, belum mampu dengan bebas mengurus diri sendiri dan belum tahu mengerjakan sesuatu untuk kebaikan dan menjaganya dari sesuatu dari yang menyakiti dan membahayakan, mendidik serta mengasuhnya baik fisik, mental maupun akal, agar mampu menegakkan kehidupan yang sempurna dan tanggung jawab.²⁴

Para ulama' fiqih mendefinisikan *hadhanah*, yaitu melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki ataupun perempuan, atau yang sudah besar tetapi belum *mumayyiz*, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebaikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani, dan akalnya agar mampu berdiri

²³Abdul Rahman Ghazaly, “*Fikih Munakahat*”.(Jakarta: Kencana, 2006) hlm. 175.

²⁴Sayyid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah*, Jil. 8,(Jakarta: Pena Pundi Aksara,2007) hlm. 228.

sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya.²⁵

Dalam buku perdata Islam di Indonesia, dikatakan bahwa hadhanah adalah memelihara seorang anak yang belum mampu hidup mandiri yang meliputi pendidikan dan segala sesuatu yang diperluakannya baik dalam bentuk melaksanakan maupun dalam bentuk sesuatu yang dapat merusaknya.²⁶

Sedangkan menurut KHI yang terdapat dalam Pasal 1 huruf G dikatakan bahwa hadhanah atau memelihara anak adalah kegiatan mengasuh, memelihara, dan mendidik anak hingga dewasa atau berdiri sendiri.²⁷ Dalam ajaran Islam diungkapkan bahwa tanggung jawab ekonomi berada di pundak suami sebagai kepala rumah tangga sedangkan isteri berkewajiban melakukan hadhanah seperti dalam hadits Rasulullah saw:

قال الرسول صلى الله عليه وسلم : انت احق به

Artinya: “Engkau (ibu) lebih berhak terhadap mereka (anak)”.²⁸

Jika ternyata anak masih kecil itu mempunyai hak hadhanah, ibunya diharuskan melakukannya jika jelas anak-anak tersebut membutuhkannya dan tidak ada orang lain yang dapat melakukannya.

Dengan demikian, mengasuh artinya memelihara dan mendidik. Maksudnya adalah mendidik dan mengasuh anak-anak yang belum *mumayyiz* atau belum dapat membedakan antara yang baik dan yang buruk, belum pandai menggunakan pakaian dan bersuci dan sebagainya. Seorang anak pada permulaan hidupnya sampai umur tertentu memerlukan orang.

2. Dasar Hukum Hadhanah

Hukum hadhanah adalah wajib karena anak yang tidak diperlihara akan terancam keselamatannya. Karena itu, hadhanah hukumnya wajib sebagaimana

²⁵Aminuddin & Slamet Abidin, ”*Fikih Munakahat 2*”, (Bandung: Cv. Pustaka Setia, 1999), hlm 171.

²⁶Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafindo, 2016) hlm.67.

²⁷Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafindo, 2016) hlm.64.

²⁸Sayyid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah*, Jil. 3,(Jakarta: Pena Pundi Aksara,2006), hlm. 237.

pemberian nafkah kepadanya. Adapun dasar hukum tentang kewajiban orang tua dalam memelihara seorang anak sesuai dengan firman Allah pada Surat Al-Baqarah Ayat 233:

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وِلْدَةٌ بِوِلْدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

Artinya : *“Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma'ruf. seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan. (QS. Al-Baqarah :233).²⁹*

Dari ayat diatas dapat dipahami bahwa hadhanah adalah salah satu kewajiban bagi kedua orang tua yang mendapatkan hal tersebut, pengabaian terhadap anak adalah suatu penganiayaan terhadap anak tersebut. Pendidikan anak juga merupakan salah satu faktor yang amat penting dalam kehidupan keluarga. Orang tua berkewajiban untuk mengarahkan anak-anak mereka

²⁹Departement Agama RI, *Al-Qur`an dan Terjemahannya*, (Bandung: CV Diponegoro, 2010), hal 57.

menjadi orang-orang yang beriman dan berakhlak mulia, serta patuh dalam melaksanakan ajaran agama dengan baik agar terhindar dari perbuatan dosa dan maksiat.

Begitu juga dalam Al-Qur'an yang lain yaitu: Surat At-Tahrim ayat 06:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ

Artinya : *Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan.* (QS. At- Tahrim: 6).³⁰

Pada ayat ini orang tua diperintahkan Allah swt untuk memelihara keluarganya dari api neraka, dengan berusaha agar seluruh anggota keluarganya itu melaksanakan perintah dan menjauhi larangan Allah swt, termasuk anggota dalam ayat ini adalah anak.³¹ Mengasuh anak yang masih kecil hukumnya wajib, sebab mengabaikan berarti menghadapkan anak yang masih kecil kepada bahaya kebinasaan. Hadhanah merupakan hak bagi anak yang masih kecil, karena ia membutuhkan pengawasan, penjagaan, pelaksanaan urusannya dan orang yang mendidiknya. Pendidikan yang lebih penting adalah pendidikan anak dalam pengakuan ibu bapaknya, karena dengan adanya pengawasan dan perlakuan akan dapat menumbuhkan jasmani dan akalnya, membersihkan jiwanya, serta mempersiapkan diri anak dalam menghadapi kehidupannya di masa yang akan datang.³²

Kewajiban membiayai anak yang masih kecil bukan hanya berlaku

³⁰Departement Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Bandung: CV Diponegoro, 2010), hal 57.

³¹Abdul Rahman Ghazali, *Fikih Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 177.

³²Slamet Abidin, *Fikih Munakahat 2*, (Bandung : Pustaka Setia, 1999) hlm. 172.

selama ayah dan ibu masih terkait dalam tali perkawinan saja, akan tetapi juga berlanjut setelah terjadinya perceraian dalam perkawinan. Nabi Muhammad bersabda:

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَارَقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبِّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ

Artinya : *“Barang siapa memisahkan antara seorang ibu dengan anaknya, maka Allah akan memisahkan antara dia dan keaksih-kekasihnya pada hari kiamat.”*(HR. Tirmidzi dan Ibnu Majah)³³.

Hadits tersebut menjelaskan bahwasanya ibulah yang lebih berhak untuk memelihara anaknya selama ia belum menikah dengan orang lain, dengan kata lain jika ibunya menikah maka praktis hak hadhanahnya itu gugur lalu berpindah kepada ayahnya karena jika ibunya menikah dengan orang lain, besar kemungkinan perhatiannya akan beralih kepada suaminya yang baru dan mengalahkan bahkan bukan tidak mungkin ia akan mengorbankan anaknya sendiri.

3. Syarat-Syarat Hadhanah dan Hadhin

Masalah yang paling pokok dalam pemeliharaan anak adalah syarat-syarat orang yang menjadi Hadhin. Karena pada dasarnya sifat seorang pengasuh akan berpengaruh kuat terhadap anak yang menjadi asuhanya, seorang hadhinah (ibu asuh) yang menangani dan menyelenggarakan kepentingan anak kecil anak kecil yang diasuhnya, yaitu adanya kecukupan dan kecakapan. Kecukupan dan kecakapan yang memerlukan syarat-syarat tertentu. Jika syarat-syarat tertentu tidak terpenuhi satu saja maka gugurlah kebolehan menyelenggarakan hadhanahnya.

Demi kepentingan masa depan anak serta pemeliharaannya diperlukan beberapa syarat bagi yang melakukan hadhanah, sebagai berikut:

³³Zakiah Darajat, *Ilmu Fiqh*, (Yogyakarta: Dana Bakti Wakaf,1995) , hlm . 209.

1. Yang melakukan hadhanah hendaklah sudah baligh, berakal, tidak terganggu ingatannya, sebab hadhanah ini merupakan pekerjaan yang penuh dengan tanggung jawab. Oleh sebab itu, seorang ibu yang mendapat gangguan ingatan tidak layak melakukan tugas hadhanah. Ahmad bin Hambal menambahkan agar yang melakukan hadhanah tidak mengidap penyakit menular.
2. Mempunyai kemampuan dan kemauan untuk memelihara dan mendidik mahdun (anak yang diasuh), dan tidak terikat dengan suatu pekerjaan yang bisa mengakibatkan tugas hadhanah menjadi terlantar.
3. Seorang yang melakukan hadhanah hendaklah dapat dipercaya memegang amanah, sehingga dengan itu dapat lebih menjamin pemeliharaan anak. Orang yang rusak akhlaknya tidak dapat memberikan contoh yang baik kepada anak yang diasuh, oleh karena itu ia tidak layak melakukan tugas ini.
4. Jika yang akan melakukan hadhanah itu ibu kandung dari anak yang akan diasuh, disyaratkan tidak kawin dengan lelaki lain. Dasarnya adalah penjelasan Rasulullah bahwa seorang ibu hanya mempunyai hak hadhanah bagi anaknya selama ia belum menikah dengan lelaki lain (HR. Abu Daud). Adanya persyaratan tersebut disebabkan kekhawatiran suami kedua tidak merelakan istrinya disibukkan mengurus anaknya dari suami pertama. Oleh karena itu, seperti disimpulkan ahli-ahli fiqh, hak hadhanahnya tidak menjadi gugur jika ia menikah dengan kerabat dekat si anak, yang memperlihatkan kasih sayang dan tanggung jawabnya. Demikian pula hak hadhanah, hak hadhanah tidak gugur jika ia menikah dengan lelaki lain yang rela menerima kenyataan. Hal itu terjadi pada diri Ummu Salamah, ketika ia menikah dengan Rasulullah, anaknya dengan suami pertama selanjutnya tetap dalam asuhannya (HR. Ahmad). Berdasarkan kenyataan ini Ibnu Hazmin berpendapat tidak gugur hak hadhanah seorang ibu dengan menikahnya dia dengan lelaki lain, kecuali jika suami kedua itu jelasmenolakny.
5. Seorang yang melakukan hadhanah harus beragama Islam. Orang kafir tidak

boleh menjadi pengasuh anak yang beragama Islam. Sebab pemeliharaan anak merupakan perwalian, sedangkan Allah tidak membolehkan orang mu`min berada dalam penguasaan orang kafir. Firman Allah dalam surat An-Nisa ayat 144, menyatakan:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْكُفْرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ أُرِيدُونَ أَن تَجْعَلُوا لِلّٰهِ عَلَيْكُمْ سُلْطٰنًا مُّبِينًا

Artinya: *Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengambil orang-orang kafir menjadi wali dengan meninggalkan orang mukmin. Inginkah kamu mengadakan alasan yang nyata bagi Allah (untuk menyiksamu).*

Golongan Hanafiah, Ibnu Qasim, Maliki serta Abi Saur berpendapat bahwa hadhanah tetap dapat dilakukan oleh pengasuh yang kafir, sekalipun si anak kecil.³⁴ Persamaan agama tidaklah menjadi syarat bagi hadhinah kecuali jika dikhawatirkan ia akan memalingkan si anak dari agama Islam. Sebab, hal yang paling penting dalam hadhanah ialah hadhinah mempunyai rasa cinta dan kasih sayang kepada anak serta bersedia memelihara anak dengan sebaik-baiknya.³⁵

Para ahli Fikih berbeda pendapat tentang boleh atau tidaknya anak diasuh oleh non muslim, Ulama Mazhab Syafi`i dan Mazhab Hambali mensyaratkan bahwa pengasuh seorang muslimah atau muslim, karena orang non-Islam tidak punya kewenangan dalam mengasuh dan memimpin orang Islam, disampingkan itu juga dikhawatirkan pengasuh akan menyeret anak masuk kedalam agamanya. Jika orang Islam tidak ada maka (menurut Hambali) diperbolehkan kepada *kafir zimmi* karena *kafir zimmi* lebih dapat

³⁴Slamet Abidin, *Fikih Munakahat 2*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), hlm. 177-179.

³⁵Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 222.

dipercaya dibandingkan *kafir harbi*. Namun, ulama Mazhab Hanafi dan Mazhab Maliki tidak mensyaratkan pengasuh seorang muslimah, jika anak tersebut juga wanita.³⁶

Kriteria Islam di sini juga termasuk sifat adil yang harus terdapat pada seorang pengasuh. Adil dalam arti mampu menjalankan agama secara benar, dengan meninggalkan dosa besar dan menjauhi dosa kecil. Kebalikan dari adil dalam hal ini adalah *fasik* yaitu tidak konsisten dalam beragama.³⁷

Maka dari itu dari kesamaan agama antara si anak dengan pengasuhnya menjadi syarat mutlak yang tidak bisa ditawar-tawar lagi, karena tugas dari hadhin adalah tidak hanya memberikan pelayanan lahiriyah kepada si anak, tetapi juga bertanggung jawab terhadap keselamatan dan kebaikan akidah dan akhlakunya.

6. Merdeka, sebab seorang budak biasanya sangat sibuk dengan urusan-urusan dengan tuanya, sehingga ia tidak ada kesempatan untuk mengasuh anak kecil.

Ibnu Qayyim berkata: tentang syarat merdeka ini, tidaklah ada dalilnya yang menyakinkan hati. Hanya murid-murid dari tiga mazhablah yang menetapkannya. Dan Imam Malik berkata tentang seorang laki-laki yang merdeka yang punya anak dari budak perempuannya: sesungguhnya ibunya lebih berhak selama ibunya tidak dijual, maka hadhanahnya berpindah, dan ayahnyalah yang lebih berhak atas anaknya.³⁸

Imam mazhab yang empat berbeda pendapat dalam menetapkan syarat-syarat yang menjadi pengasuh, perbedaan tersebut adalah:³⁹

³⁶Abdurrahman al-Jaziry, *Al-Fiqh Ala al-Mazahib Al-Arba'ah*, (Bairut: Dar Al-Fikr), Jilid IV, hlm. 596-598.

³⁷Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia antara Fiqh dan Munakahat dan UU Perkawinan*, (Jakarta: Prenada Media, 2006), hlm. 329.

³⁸Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Jilid 2*, (Kairo: Darul Fattah, 2006), hlm. 355.

³⁹Abdurrahman al-Jaziry, *Al-Fiqh Ala al-Mazahib Al-Arba'ah*, (Bairut: Daral-Fikr, tth), Jilid IV, hlm. 596

Imam Hanafi berpendapat bahwa, syarat-syarat pengasuh adalah:

1. Tidak murtad, sedang Islam tidak menjadikan syarat-syarat bagi seorang pengasuh.
2. Tidak fasik, seperti pencuri atau pemabuk, orang seperti ini tidak layak diberi tugas mengasuh anakkecil.
3. Tidak kawin selain kepada bapaknya, kecuali kawin kepada orang yang sayang kepadanya.
4. Senantiasa memperhatikan anak asuhnya, (orang yang tidak suka meninggalkan anak).
5. Bapaknya tidak dalam keadaan susah yang akan memperlambat biaya pemeliharaananak.
6. Merdeka.

Menurut pendapat Imam Syafi'i syarat-syarat seorang pengasuh adalah:

1. Berakal, tidak gila kecuali gilanya itu kadang-kadang, seperti satu hari dalam satu tahun.
2. Merdeka, tidak ada hak memelihara bagi hambasahaya.
3. Islam, tidak ada hak memelihara bagi orangkafir.
4. 'Iffah (dapat menjaga kesucian diri), tidak ada hak pemeliharaan bagi orang yang fasik, walaupun hanya meninggalkanshalat.
5. Amanah dan dapat dipercaya dalam segalaurusan.
6. Ibunya tidak kawin kepada selain mahram anak yang menjadi asuhan yaitu.

Sedangkan pendapat Imam Hambali adalah sebagai berikut:

1. Berakal, tidak ada hak hadhanah bagi orang gila.
2. Merdeka, bukan hamba sahaya.
3. Tidak lemah, seperti buta yang dapat menghalangi maksud hadhanah.
4. Tidak mempunyai penyakit menular, seperti lepra.
5. Tidak menikah dengan orang lain kecuali dengan kerabat mahram, seperti paman.

Adapun Imam Malik syarat-syarat pengasuh itu meliputi:

1. Berakal.
2. Mampu menjaga anak yang menjadi asuhanya, sampai anak asuhanya dewasa.
3. Dapat dipercaya, tidak ada hadhanah bagi orang fasik, seperti pemabuk pencuri dan pezina.
4. Tidak terkena penyakit menular, yang dapat menular kepada anak asuhanya seperti kusta.
5. Hemat, tidak ada hak hadhanah bagi orang boros.
6. Tidak menikah dengan orang lain kecuali dengan mahramnya, seperti paman.

Selain syarat-syarat di atas, untuk perempuan masih ada syarat khusus sebagai berikut:

1. Perempuan yang sudah cerai, namun masih punya anak kecil boleh memelihara anaknya dengan syarat ia belum menikah lagi dengan lelaki lain, atau lelaki yang terhitung kerabat, namun bukan mahram. Pendapat ini telah disepakati para ulama karena ada hadits yang berbunyi, “Engkau lebih berhak atas hadhanah anak itu selama engkau belum menikah lagi”. Syarat ini ditetapkan karena terkadang seorang ayah memperlakukan anak tirinya dengan kasar, sedangkan ibu kandung anak tersebut sibuk dengan tugasnya sebagai isteri. Jika perempuan tadi menikah lagi dengan kerabat dekat yang terhitung mahramnya si anak, seperti pamannya si anak, anak pamannya, dan anak saudaranya maka hak hadhanah perempuan tadi tidak gugur karena orang yang menikahinya masih tergolong keluarga yang berhak mengurus hadhanah anak tersebut sehingga keduanya bisa saling bantu untuk menanggung hidup anak itu.
2. Perempuan yang jadi hadhinah itu syaratnya harus memiliki hubungan mahram dengan anak yang dipeliharanya, seperti ibu si anak, saudara perempuan si anak, dan nenek si anak. Hak hadhanah tidak diberikan kepada anak perempuannya paman atau bibi. Tidak juga pada anak perempuannya paman dari jalur ibu, atau anak perempuannya bibi dari jalur ibu. Alasannya karena tidak ada hubungan mahram kepada si anak, namun mereka menurut Hanafiyah tetap berhak mengurus hadhanah anak perempuan.
3. Perempuan yang jadi hadhanah tidak pernah berhenti meskipun tidak diberi

upah hadhanah karena memang ekonomi ayah si anak sedang kesulitan sehingga tidak mampu membayar upah hadhanah. Jika ekonomi ayah si anak sedang sulit sehingga tidak mampu membayar upah hadhanah anaknya, lantas perempuan yang jadi hadhinah itu berhenti dari tugasnya dan digantikan kerabat dekat lainnya maka haknya sebagai hadhinah gugur. Syarat ini ditetapkan oleh Ulama Hanafiyah.

4. Hadhinah tidak tinggal bersama orang yang dibenci oleh anak asuhnya, meskipun orang itu kerabat dekat si anak sendiri karena hal ini akan menimbulkan dampak negatif pada diri anak asuh. Jadi, seorang nenek tidak berhak mengasuh hadhanah anak jika ia tinggal bersama puterinya jika ia sudah menikah, kecuali jika sudah ia pisah rumah. Syarat ini di tetapkan oleh Ulama Malikiyyah. Mereka juga mensyaratkan agar wali si anak atau hadhinah tidak pergi meninggalkan si anak sejauh lebih dari enam pos⁴⁰. Jika salah seorang dari keduanya hendak pergi jauh maka anak asihnya harus diambil darinya, kecuali ia membawa si anak itu.

Ulama Syafiiyah dan Hanabillah mensyaratkan, jika anak yang dipelihara itu sedang dalam masa menyusui maka hadhinah harus menyusuinya, dan jika ASI-nya tidak keluar, atau ia menolak untuk menyusui maka haknya mengasuh gugur.

Kemudian syarat-syarat untuk anak yang akan diasuh (mahdun) adalah sebagai berikut:⁴¹

1. Ia masih berada dalam usia kanak-kanak dan belum dapat berdiri sendiri dalam mengurus hidupnya sendiri.
2. Ia berada dalam keadaan tidak sempurna akalnya dan oleh karena itu tidak dapat berbuat sendiri, meskipun telah dewasa, seperti orang idiot. Orang yang telah dewasa dan sehat sempurna akalnya tidak boleh berada dibawah

⁴⁰Huzaemah Tahido Yanggo, *Fikih Perempuan Kontemporer*, (Bandung, Ghalia Indonesia, 2010), hlm. 185.

⁴¹Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia antara Fiqh dan Munakahat dan UU Perkawinan*, (Jakarta, Prenada Media, 2006), hlm. 329.

pengasuhan siapapun.

Tetapi didalam Peraturan Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia baik itu didalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ataupun Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam tidak ada satupun pasal yang membahas masalah mengenai syarat-syarat atau persyaratan bagi seseorang yang berhak mendapatkan hak asuh anak. Didalam Kompilasi Hukum Islam hanya mengatur bahwa apabila si pemegang hak asuh anak tidak mampu menjaga keselamatan jasmani dan rohani si anak, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanahnya kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanahnya pula.

4. Pihak-Pihak yang Berhak dalam Hadhanah.

Seseorang anak pada permulaan hidupnya sampai pada umur tertentu, memerlukan orang lain untuk membantunya dalam kehidupannya, seperti makan, pakaian, membersihkan diri, bahkan sampai kepada pengaturan bangun dan tidur. Oleh karena itu, orang yang menanganinya perlu mempunyai rasa kasih sayang, kesabaran dan mempunyai keinginan agar anak itu baik (shaleh) di kemudian hari. Disamping itu juga, ia harus mempunyai waktu yang cukup pula untuk melakukan tugas itu.⁴²

Ulama fikih berbeda pendapat dalam menentukan siapa yang memiliki hak hadhanah tersebut, apakah hak hadhanah milik wanita (ibu atau yang mewakilinya) atau hak anak yang diasuh.⁴³ Jika wanita lebih berhak mendidik dan mengasuh anak daripada laki-laki, maka sesuai ijma ibu kandung si anak tentu lebih berhak mengasuh anaknya setelah terjadi perpisahan (antara suami

⁴²Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010) hlm. 217-218.

⁴³Andi Syamsu Alam dan Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Prespektif Islam*, (Jakarta:Kencana, 2008), hlm. 116.

dan isterinya), baik karena talak, meninggalnya suami atau suami menikah dengan wanita lain, karena ibu jauh memiliki kelembutan dan kasih sayang, kecuali jika ada penghalang yang menghapuskan hak si ibu untuk mengasuh anak.

Ulama berbeda pendapat siapa yang paling berhak mengasuh anak setelah ibu kandung atau urutan hak asuh anak jika ternyata ada penyebab yang menghalangi ibu kandung untuk mendapatkan hak asuhnya. Perbedaan pendapat ini disebabkan adanya dalil qath'i yang secara tegas membahas masalah ini. Hanya saja keempat imam madhab lebih mendahulukan kalangan kerabat dari pihak ayah dalam tingkat kerabatan yang sama (misalnya mendahulukan nenek dari pihak ibu dari pada nenek pihak ayah).

Maka dari itu para Ulama memberikan urutan dan skala prioritas hak mengasuh anak bagi para wanita, sesuai dengan kemaslahatan anak tersebut.

Menurut mereka, naluri kewanitaan mereka lebih sesuai untuk merawat dan mendidik anak, serta adanya kesabaran mereka dalam menghadapi permasalahan kehidupan anak lebih tinggi dibanding kesabaran seorang laki-laki.

Urut-urutan prioritas orang yang berhak mengasuh anak, menurut ulama fikih adalah sebagai berikut:

a. Kalangan Mazhab Hanafi berpendapat bahwa orang yang paling berhak mengasuh anak adalah:

1. Ibu kandungnya sendiri;
2. Nenek dari pihak ibu;
3. Nenek dari pihak ayah;
4. Saudara perempuan (kakak perempuan);
5. Bibi dari pihak ibu;
6. Anak perempuan saudara perempuan;
7. Anak perempuan saudara laki-laki;
8. Bibi dari pihak ayah.

b. Kalangan Mazhab Maliki berpendapat bahwa urutan hak anak asuh

dimulai dari yaitu:

1. Ibu kandung;
2. Nenek dari pihak ibu;
3. Bibi dari pihak ibu;
4. Nenek dari pihak ayah;
5. Saudara perempuan;
6. Bibi dari ayah;
7. Anak perempuan dari saudara laki-laki;
8. Penerima wasiat;
9. Dan kerabat lain (ashabah) yang lebih Utama;

c. Kalangan Mazhab Syafi'i berpendapat bahwa urutan hak asuh anak

dimulai pada:⁴⁴

1. Ibu kandung;
2. Nenek dari pihak ibu;
3. Nenek dari pihak ayah;
4. Saudara perempuan;
5. Bibi dari pihak ibu;
6. Anak perempuan dari saudara laki-laki;
7. Anak perempuan dari saudara perempuan;
8. Bibi dari pihak ayah;
9. Dan kerabat yang masih menjadi mahram bagi si anak yang mendapat bagian warisan ashabah sesuai dengan urutan pembagian harta warisan.

Pendapat Mazhab Syafi'i sama dengan pendapat mazhab Hanafi.

d. Kalangan Mazhab Hambali berpendapat bahwa hak anak asuh dimulai

dari:

1. Ibu kandung

⁴⁴Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab*, Penerjemah: Masykur A.B. dkk. *Al-Fiqh Ala Al-Madhahib Al-Khamsah*, (Jakarta: Lentra, 2006), hal. 415-416.

2. Nenek dari pihak ibu
3. Kakek dan ibu kakek
4. Bibi dari kedua orang tua
5. Saudara perempuan seibu
6. Saudara perempuan seayah
7. Bibi dari ibu kedua orangtua
8. Bibinya ibu
9. Bibinya ayah
10. Bibinya ibu dari jalur ibu
11. Bibinya ayah dari jalur ibu
12. Bibinya ayah dari pihak ayah
13. Anak perempuan dari saudara laki-laki
14. Anak perempuan dari paman ayah dari pihak ayah
15. Kemudian kalangan kerabat dari urutan yang paling dekat.

Apabila saudara perempuannya pun dianggap tidak layak maka hak hadhanahnya pindah ke pihak laki-laki dengan urutan prioritas sebagai berikut:

- a. Ayah
- b. Kakek yang terdekat
- c. Saudara seayah dan seibu
- d. Saudara lelaki ataupun kerabat lainnya dari pihak ayah dimulai dari jarak yang paling dekat.

Jika para wali berdasarkan hukum ini tidak ada juga, maka hakim atau pengadilan menunjuk orang yang akan melakukan hadhanah sekaligus menjadi walinya.

Dengan demikian jelas bahwa anak yang belum dewasa tidak dapat mempunyai kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum karena itu segala perbuatan yang menyangkut kepentingan anak tetap menjadi tanggung jawab orang tua.

5. Masa Hadhanah

Dalam literatur Fikih dua periode bagi anak dalam kaitanya dengan hadhanah, yaitu masa sebelum mumayyiz, dan masa sesudah mumayyiz. Periode sebelum mumayyiz adalah dari waktu lahir sampai usia menjelang tujuh tahun atau delapan tahun. Pada masa tersebut pada umumnya seorang anak belum lagi mumayyiz atau belum bisa membedakan antara yang bermanfaat dan yang berbahaya bagi dirinya.

Periode yang kedua yaitu periode mumayyiz, yaitu masa dimana usia anak tujuh tahun sampai menjelang balik berakal. Pada masa ini seorang anak secara sederhana telah mampu membedakan masa yang berbahaya dan mana yang bermanfaat bagi dirinya.

Beberapa ulama mazhab berselisih pendapat mengenai masa asuh anak, karena didalam alquran tidak terdapat ayat-ayat dan hadis yang menerangkan tentang masa hadhanah dan juga kapan berakhirnya masa hadhanah seorang anak akibat perceraian, perbedaan tersebut diantara seperti:⁴⁵

Imam Syafi'i berpendapat, tidak ada batasan tertentu bagi asuhan. Anak tetap tinggal bersama ibunya sampai dia bisa menentukan pilihan apakah tinggal bersama ibunya atau ayahnya. Jika si anak sudah sampai pada tingkat ini, dia disuruh memilih apakah bersama ibu atau ayahnya.

Imam Hanafi berpendapat, bahwa masa asuhan tujuh tahun untuk laki-laki, dan sembilan tahun untuk perempuan. Mereka menganggap bagi perempuan lebih lama, sebab agar dia dapat menirukan kebiasaan-kebiasaan kewanitaan dari perempuan (ibu) yang mengasuhnya.⁴⁶

Imam Maliki berpendapat, bahwa masa asuhan, anak laki-laki adalah sejak dilahirkan hingga baligh, sedangkan anak perempuan hingga ia menikah.

Imam Hambali berpendapat, bahwa masa asuhan anak laki-laki dua tahun, sedang anak perempuan tujuh tahun, sesudah itu si anak disuruh memilih apakah tinggal bersama ibu atau ayahnya, lalu si anak tinggal bersama orang

⁴⁵Muhammad jawad Mughniyyah, *Fikih Lima Mazhab*, (Jakarta: Lentera, 2007) hlm. 417-418.

⁴⁶Slamet Abidin, *Fikih Munakahat 2*, (Bandung Pustaka Setia, 1999), hlm. 185.

yang dipilihnya itu.⁴⁷

Berdasarkan pendapat-pendapat para ulama di atas, tampak bahwa tidak ada ketentuan-ketentuan yang jelas mengenai masa pengasuhan anak (hadhanah). Pada umumnya para fukaha sepakat usia pengasuhan anak, dibatasi sampai anak tersebut sudah mencapai usia mumayyiz.

6. Upah dan Tanggung Jawab Terhadap Anak apabila Terjadi Perceraian.

Pemeliharaan anak adalah pemenuhan berbagai aspek kebutuhan primer dan sekunder bagi anak. Pemeliharaan meliputi berbagai aspek, yaitu pendidikan, biaya hidup, kesehatan, ketentraman, dan segala aspek yang berkaitan dengan kebutuhannya. Dalam ajaran Islam diungkapkan bahwa tanggung jawab ekonomi berada di pundak suami sebagai kepala rumah tangga, dan tidak tertutup kemungkinan tanggung jawab itu beralih kepada istri untuk membantu suaminya bila suaminya tidak mampu melaksanakan kewajibannya. Oleh karena itu, amat penting mewujudkan kerja sama dan saling membantu antara suami dan istri dalam memelihara anak sampai dewasa. Hal dimaksud pada prinsipnya adalah tanggung jawab suami istri pada anak-anaknya. KHI menjelaskan sebagai berikut.⁴⁸

Pasal 98 Kompilasi Hukum Islam menyatakan: Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan pernikahan.

- a) Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum didalam dan diluar pengadilan.
- b) Pengadilan agama dapat menunjuk salah satu seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya meninggal.

⁴⁷Muhammad Jawad mughniyyah, *Fikih Lima Mazhab*, (Jakarta: Lentera, 2007), hlm. 418.

⁴⁸Zainudin Ali, "*Hukum Perdata Islam di Indonesia*", (Jakarta: Sinar Grafika), Tahun 2006, cetakan-1, hal 64.

Pasal 98⁴⁹ tersebut memberikan isyarat bahwa kewajiban kedua orang tua adalah mengantarkan anak-anaknya, dengan cara mendidik, membekali dengan ilmu pengetahuan untuk menjadi bekal mereka di hari dewasa. Secara khusus Al-Quran menganjurkan kepada ibu agar menyusui anak-anaknya secara sempurna (sampai usia dua tahun). Namun, Al-Quran juga mengisyaratkan kepada ayah dan ibu supaya melaksanakan kewajibannya berdasarkan kemampuannya, dan sama sekali Al-Quran tidak menginginkan ayah dan ibu menderita karena anaknya.

Jika perceraian dilakukan oleh Pegawai Negeri Sipil, orang tua terikat dalam pelaksanaan tanggung jawab terhadap anaknya. Hal ini diatur oleh pemerintah melalui surat edaran Kepala Badan Administrasi Kepegawaian Negara (BAKN) nomor 08/SE/1983 pada poin 19 yang menyatakan⁵⁰: Apabila perceraian terjadi atas kehendak Pegawai Negeri Sipil pria, maka ia wajib menyerahkan sebagian gajinya untuk penghidupan bekas istrinya dan anak-anaknya, dengan ketentuan sebagian berikut:

1. Apabila anak mengikuti bekas istri, maka pembagian gaji ditetapkan sebagai berikut:
 - a. Sepertiga gaji untuk Pegawai Negeri Sipil pria yang bersangkutan;
 - b. Sepertiga untuk bekas istrinya;
 - c. Sepertiga gaji untuk anaknya yang diterimakan kepada bekas istrinya.
2. Apabila perkawinan tidak menghasilkan anak, maka gaji dibagi dua, yaitu setengah untuk Pegawai Negeri Sipil pria yang bersangkutan dan setengah untuk bekas istrinya.
3. Apabila anak mengikuti Pegawai Negeri Sipil pria yang bersangkutan maka pembagian gaji ditetapkan sebagai berikut;

⁴⁹Subagyo, "*Himpunan Peraturan Perundang-undangan yang berkaitan dengan Kompilasi Hukum Islam serta pengertian dalam pembahasannya*"., (Jakarta: Mahkamah Agung RI), Tahun 2011), hlm 88.

⁵⁰Aminur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), hal 68.

- a. Sepertiga gaji untuk Pegawai Negeri Sipil pria yang bersangkutan;
 - b. Sepertiga gaji untuk bekas istrinya;
 - c. Sepertiga gaji untuk anaknya yang diterimakan kepada Pegawai Negeri Sipil pria yang bersangkutan.
4. Apabila sebagian anak mengikuti Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan dan sebagian lagi mengikuti bekas istri, maka $\frac{1}{3}$ (sepertiga) gaji yang menjadi hak anak itu dibagi menurut jumlah anak. Umpamanya seorang Pegawai Negeri Sipil bercerai dengan istrinya, pada waktu perceraian terjadi mereka mempunyai 3 (tiga) orang anak, yang seorang mengikuti Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan dan yang 2 orang mengikuti bekas istri. Dalam hal yang demikian, maka bagian gaji yang menjadi hak anak itu dibagi sebagai berikut:
- a. $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari $\frac{1}{3}$ (sepertiga) gaji = $\frac{1}{9}$ (sepersembilan) gaji diterimakan kepada Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan;
 - b. $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) dari $\frac{1}{3}$ (sepertiga gaji) = $\frac{2}{9}$ (dua persembilan) gaji yang diterimakan kepada bekas istrinya.

Ketentuan diatas tidak berlaku apabila perceraian terjadi atas kehendak istri yang bersangkutan, kecuali istri yang bersangkutan meminta cerai karena dimadu maka sesudah perceraian terjadi bekas istri tersebut berhak atas bagian gaji tersebut. Selain itu, apabila bekas istri yang bersangkutan kawin lagi, pembayaran bagian gaji tersebut dihentikan terhitung mulai bulan berikutnya bekas istri yang dimaksud kawin lagi. Demikian juga, bekas istri yang bersangkutan kawin lagi, sedangkan semua anak ikut kepada bekas istri tersebut, maka $\frac{1}{3}$ (sepertiga) gaji tetap menjadi hak anak yang diterimakan kepada bekas istri yang bersangkutan. Lain halnya, pada waktu perceraian sebagian anak mengikuti Pegawai Negeri Sipil dan sebagian lagi mengikuti bekas istri dan bekas istri kawin lagi dan anak tetap mengikutinya, maka bagian gaji yang menjadi hak anak itu tetap diterimakan kepada bekas istri yang dimaksud.

Aturan yang di atas diberlakukan kepada Pegawai Negeri Sipil,

muatan ketentuannya dapat juga diberlakukan kepada suami istri yang bercerai bila mereka mempunyai anak. Karena masa depan anak adalah tanggung jawab kedua orang tuanya.⁵¹

B. Konsep Hadhanah dalam Perspektif Perundang-Undangan di Indonesia.

1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan telah disebutkan tentang hukum penguasaan anak secara tegas merupakan rangkaian dari hukum perkawinan di Indonesia, akan tetapi hukum penguasaan anak itu belum diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 secara luas dan rinci. Oleh karena itu, masalah hadhanah ini belum dapat diberlakukan secara efektif sehingga pada kehakiman di lingkungan Peradilan Agama pada waktu itu masih merujuk pada hukum hadhanah dalam kitab-kitab fikih.

Baru setelah diberlakukan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1980 tentang Peradilan Agama, dan Inpres Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebar Luasan Kompilasi Hukum Islam, masalah hadhanah menjadi hukum positif di Indonesia dan Peradilan Agama diberi wewenang untuk menyelesaikannya.

Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 terdapat beberapa pasal yang menjelaskan hak dan kewajiban antara orang tua dan anak seperti pada Pasal 45 Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan bahwa:

- 1) Kedua orang tua memiliki kewajiban memelihara dan mendidik anak- anak mereka sebaik-baiknya.
- 2) Kewajiban tersebut berlaku sampai anak itu menikah atau dapat berdiri sendiri dan kewajiban tersebut berlaku terus meskipun

⁵¹Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2015), hlm. 203.

pernikahan antara kedua orang tua putus.⁵²

Mengenai batas kewajiban pemeliharaan dan pendidikan ini berlaku sampai anak tersebut berumah tangga atau dapat berdiri sendiri dan kewajiban tersebut berlangsung terus-menerus meskipun pernikahan orang tuanya bercerai.

Pasal 47 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan mengatur mengenai kekuasaan orang tua terhadap kekuasaan anak di bawah umur, di mana disebutkan bahwa:

Pasal 46:

- 1) Anak wajib menghormati orang tua dan mentaati kehendak mereka yang baik.
- 2) Jika anak yang telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas bila mereka itu memerlukan bantuannya.

Pasal 47:

- 1) Anak yang belum mencapai umur 18 (depan belas) tahun atau yang belum pernah melangsungkan pernikahan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.
- 2) Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.

⁵³Lihat Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 45.

⁵⁴Lihat Pasal 47, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Pasal 48

Orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau

⁵²Lihat Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 45.

⁵³Lihat Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 45.

⁵⁴ Lihat Pasal 47, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.

Pasal 49

1) Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus keatas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal:

- a. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya.
- b. Ia berkelakuan buruk sekali.
- c. Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

Ketentuan tersebut pun tetap berlaku meskipun pernikahan orang tuanya putus. Jadi dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan, kekuasaan orang tua itu dapat dicabut jika orang tuanya sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya dan salah satu orang tuanya berkelakuan buruk sekali. Tetapi meskipun kekuasaannya dicabut mereka masih berkewajiban memberi pemeliharaan dan mengasuh anaknya tersebut.

2. Kompilasi Hukum Islam

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) masalah pemeliharaan anak atau yang dalam Islam disebut hadhanah diatur dalam beberapa pasal didalamnya, seperti yang terdapat dalam pasal:

Pasal 105:

- a. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12

tahun adalah hak ibunya;

- b. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, mengenai hadhanah menjadi hukum positif di Indonesia dan Peradilan Agama diberi wewenang untuk menyelesaikannya. Hadhanah sebagai salah satu akibat putusnya perkawinan diatur secara panjang lebar oleh KHI dan materinya hampir keseluruhan mengambil dari Fikih menurut jumhur Ulama, khususnya Syafi'iyah. Kompilasi Hukum Islam kaitannya dengan masalah ini dibagi menjadi dua periode bagi anak yang perlu dikemukakan yaitu:

Periode Sebelum Mumayyiz

Apabila terjadi perceraian di mana telah diperoleh keturunan dalam perkawinan itu dan pada masa tersebut seorang anak belum lagi mumayyiz atau belum bisa membedakan antara yang bermanfaat dan yang berbahaya bagi dirinya, maka anak tersebut dikatakan belum mumayyiz. KHI menyebutkan pada bab 14 masalah pemeliharaan anak Pasal 98 menjelaskan bahwa “Batas usia anak dalam pengawasan orang tuanya adalah sampai usia anak 21 tahun selama belum melakukan pernikahan”. Pada Pasal 105 huruf (a) bahwa pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Kemudian KHI lebih memperjelas lagi dalam Pasal 156, dirumuskan sebagai berikut:

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian adalah:

- a. Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
 1. Wanita-wanita garis lurus keatas dari ibu;

2. Ayah;
3. Wanita-wanita garis lurus keatas dari ayah;
4. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
5. Wanita-wanita kerabat menurut garis ke samping dari ibu;
6. Wanita-wanita kerabat menurut garis ke samping dari ayah;
7. Anak yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan hadhanah dari ayah atau dari ibunya;
8. Apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah juga;
9. Semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri sampai 21 tahun;
10. Bilamana terjadi perselisihan mengenai hadhanah dan nafkah anak, Pengadilan Agama yang memberikan putusan yaitu berdasarkan huruf (a), (b), (c), dan (d);
11. Pengadilan dapat pula dengan mengingatkan kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang turut padanya.⁵⁵

Periode Mumayyiz

Pada masa ini seorang anak secara sederhana telah mampu membedakan mana yang berbahaya dan mana yang bermanfaat bagi dirinya. Oleh sebab itu, ia sudah dianggap dapat menjatuhkan pihaknya sendiri apakah ikut ibunya atau ikut ayahnya. Dengan

⁵⁵Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 2007), hlm. 151.

demikian ia diberi hak pilih menentukan sikapnya. Hal ini telah diatur dalam KHI Pasal 105 ayat (b) bahwa: “Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya”, dan juga terdapat dalam Pasal 156 ayat (b) yang menyebutkan bahwa anak diberi pilihan untuk ikut dalam asuhan ibu atau ayahnya.

Berakhirnya masa asuhan adalah pada waktu anak itu sudah bisa ditanya kepada siapa dia akan terus ikut. Batas usia anak dalam pengawasan orang tuanya adalah sampai usia anak 21 tahun selama belum melakukan pernikahan (Pasal 98 KHI). Jika anak tersebut memilih ibunya maka si ibu tetap berhak mengasuh anak itu. Jika anak itu memilih ikut ayahnya maka hak pengasuh pindah pada ayah.

Sebagaimana Pasal 98 Kompilasi Hukum Islam (KHI) adalah:

- 1) Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan pernikahan.
- 2) Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.
- 3) Pengadilan agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu.⁵⁶

3. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Kewajiban dan tanggung jawab orang tua diatur dalam Pasal 26 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 26 yang berbunyi:

Pasal 26:

- 1) Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:

⁵⁶Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 2007), hlm. 137.

- a. Mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak;
 - b. Menumbuhkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya;
 - c. Dan mencegah terjadinya pernikahan pada usia anak.
- 2) Dalam hal orang tua tidak ada atau karena suatu kewajiban dan tanggung jawabnya maka kewajiban dan tanggung jawab sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat beralih kepada keluarga, yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.⁵⁷

Didalam penjelasan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak ditegaskan: “Bahwa pertanggungjawaban orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara merupakan rangkaian kegiatan yang dilaksanakan secara terus-menerus demi terlindungnya dan terarah guna menjamin pertumbuhan dan perkembangan anak baik fisik mental, spiritual, maupun sosial”.⁵⁸

Tindakan ini dimaksudkan untuk mewujudkan kehidupan terbaik bagi anak yang diharapkan sebagai penerus bangsa yang potensial, tangguh, memiliki nasionalisme yang dijiwai oleh akhlak mulia dan nilai Pancasila, serta berkemauan keras menjaga kesatuan dan persatuan bangsa dan negara.

Dalam melakukan pembinaan pengembangan dan perlindungan anak perlu peran masyarakat baik melalui lembaga perlindungan anak, lembaga keagamaan, lembaga swadaya masyarakat, organisasi kemasyarakatan, organisasi sosial, dunia usaha, media massa, atau lembaga pendidikan.

Setiap anak berhak untuk berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bimbingan orang tuanya. Karena anak

⁵⁷Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

⁵⁸Penjelasan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

memerlukan kebebasan dalam rangka mengembangkan kreatifitas dan intelektualitasnya (daya nalarnya) sesuai dengan tingkat usia anak. Dan pengembangan anak yang belum cukup umur masih harus dalam bimbingan orang tuanya.

Dalam membahas tentang kesejahteraan anak yang lebih jelasnya akan mengambil dari UU kesejahteraan anak. Anak menjadi potensi serta penerus cita-cita bangsa yang dasar-dasarnya sudah ditetapkan dalam lingkungannya. Anak mampu memikul tanggung jawab tersebut, maka ia perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar baik secara rohani jasmani maupun sosial. Di dalam masyarakat terdapat pula anak-anak yang mengalami hambatan kesejahteraan rohani jasmani sosial dan ekonomi, kesejahteraan anak belum dapat dilaksanakan oleh anak sendiri. Maka dari itu ada tentang UU kesejahteraan anak seperti dalam perundang-undangan republik indonesia nomor 4 tahun 1974 tentang kesejahteraan anak, di dalam ketentuan umum bab I pasal seperti ini.

- a) Kesejahteraan Anak adalah suatu tata kehidupan dan penghidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar baik secara rohani jasmani maupun sosial.
- b) Usaha Kesejahteraan anak adalah usaha kesejahteraan sosial yang ditujukan untuk menjamin terwujudnya Kesejahteraan Anak terutama terpenuhinya kebutuhan pokok anak.
- c) Anak terlantar adalah anak yang karena suatu sebab orang tuanya melalaikan kewajibannya sehingga kebutuhan anak tidak dapat terpenuhi dengan wajar baik secara rohani, jasmani maupun sosial
- d) Anak yang mengalami masalah kelakuan adalah anak yang menunjukkan tingkah laku menyimpang dari norma-norma masyarakat.
- e) Anak cacat adalah anak yang mengalami hambatan rohani dan

atau jasmani sehingga mengganggu pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar.⁵⁹

Melihat peranan hukum Islam dan pembangunan hukum nasional, ada beberapa fenomena yang bisa dijumpai dalam praktik. Pertama, hukum Islam berperan dalam mengisi kekosongan hukum dalam hukum positif. Dalam hal ini hukum Islam diberlakukan oleh negara sebagai hukum positif bagi umat Islam. Kedua, hukum Islam berperan sebagai sumber nilai yang memberikan kontribusi terhadap aturan hukum yang dibuat. Oleh karena itu, aturan hukum tersebut bersifat umum, tidak memandang perbedaan agama, maka nilai-nilai hukum Islam dapat berlaku pula bagi seluruh warga negara dan wajib ditaati oleh masyarakat.

Dengan demikian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dapat dikatakan pengejawantahan dan Fikih Hadhanah yang memiliki cakupan yang lebih luas bukan dalam keluarga saja, tetapi masyarakat dan pemerintah mempunyai peran yang besar dalam memberikan perlindungan terhadap anak. Materi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan merupakan implementasi dari pengembangan Fikih Hadhanah. Dalam hal ini dapat diketahui juga transformasi Fikih Hadhanah dalam sistem Perundang-Undangan di Indonesia. Maka selayaknya sebagai masyarakat wajib mentaatinya karena tujuannya tidak lain untuk mencapai kemaslahatan bersama.

C. Prosedur Beracara di Pengadilan Agama

Hukum acara perdata agama merupakan hukum yang mengatur tentang tata cara mengajukan gugatan ke pengadilan, bagaimana pihak Tergugat

⁵⁹Ali Imron, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Semarang: Karya Abadi Jaya, 2015), Hlm. 90.

mempertahankan diri dari gugatan Penggugat, bagaimana para hakim bertindak baik sebelum dan sedang pemeriksaan dilaksanakan dan bagaimana cara hakim memutus perkara yang diajukan oleh Penggugat tersebut serta bagaimana cara melaksanakan putusan tersebut sebagaimana mestinya sesuai dengan peraturan yang berlaku, sehingga hak dan kewajiban sebagaimana yang telah diatur dalam hukum perdata dapat berjalan sebagaimana mestinya.⁶⁰ Sebagaimana dalam Pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, hukum acara yang berlaku pada peradilan agama pada hakikatnya sama dengan hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan umum, kecuali beberapa hal yang memang diatur secara khusus. Adapun hal-hal khusus itu adalah:

1. Bentuk dan proses perkara;
2. Kewenangan relatif;
3. Pemanggilan pihak-pihak;
4. Pemeriksaan, pembuktian, dan upaya damai;
5. Biaya perkara;
6. Putusan hukum dan upaya hukum;
7. Penerbitan akta cerai.⁶¹

1. Dasar Hukum

Sama halnya dengan peradilan lainnya Pengadilan Agama juga mempunyai beberapa sumber hukum yang diberlakukan, antara lain:

- a. *Herzeiene Indonesische Reglement* (HIR) untuk Jawa dan Madura
- b. *Rechtsreglement Voor de Buitengewesten* (R.Bg) untuk golongan bumi putra dan timur asing yang berada di luar Jawa dan Madura yang berperkara di muka *Landraad* (pengadilan)
- c. *Reglement Op de Burgelijke Rechtvordering* (B.Rv) diperuntukkan bagi golongan Eropa yang berperkara di muka *raad van justice* dan *Hoogerecshof*, maka B.Rv sudah tidak berlaku lagi. Akan tetapi yang

⁶⁰Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana), 2006, hlm. 12.

⁶¹<http://www.pa-magetan.go.id/artikel/215-sumber-hukum-dan-kompetensi-absolut-dan-kompetensi-relatif-di-pengadilan-agama> diakses pada 17 April 2020.

diatur dalam B.Rv banyak yang masih relevan dengan perkembangan hukum acara dewasa ini. Misalnya tentang formulasi surat gugatan, perubahan surat gugatan, intervensi dan beberapa ketentuan hukum acara perdata lainnya.

- d. *Burgelijke Wetboek voor* Indonesia (BW) yang dalam istilah sekarang lebih dikenal dengan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer), terdapat juga sumber hukum acara perdata khususnya buku IV tentang pembuktian, yang termuat dalam Pasal 1865 sampai dengan 1993.
- e. Peraturan perundang-undangan;
 - 1) UU No. 20 Tahun 1947 tentang Acara Perdaa dalam hal Banding bagi Pengadilan Tinggi di Jawa dan Madura. Sedangkan untuk daerah luar Jawa dan Madura diatur dalam Pasal 199-205 R.Bg.
 - 2) UU No. 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama diganti dengan UU No. 50 Tahun 2006, dan kemudian diamandemen lagi dengan UU No. 50 Tahun 2009.
 - 3) UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.
 - 4) UU No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung yang memuat tentang acara perdata dan hal-hal yang berhubungan dengan kasasi dalam proses berperkara di Mahkamah Agung.
 - 5) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan tersebut.
 - 6) Inpres No. 1 Tahun 1991 Tentang Instruksi Pemasyarakatan Kompilasi Hukum Islam.
- f. Surat Edaran Mahkamah Agung RI dan Peraturan Mahkamah Agung RI.
- g. Yurisprudensi Mahkamah Agung, yaitu suatu keputusan hakim terdahulu yang diikuti oleh hakim-hakim lainnya dalam perkara yang sama.
- h. Kitab-kitab Fiqih Islam dan sumber Hukum tidak tertulis lainnya.

2. Proses Beracara

Tahap pengajuan perkara di Pengadilan Agama diawali dengan diajukannya gugatan atau permohonan baik dengan cara lisan, tertulis, maupun melalui kuasa hukum. Surat gugatan ialah suatu surat yang dibuat oleh orang yang merasa dirugikan dan diajukan kepada pengadilan yang berwenang dengan identitas baik pihak Penggugat maupun pihak Tergugat jelas dan lengkap serta terdapat hubungan hukum dengan permasalahan atau peristiwa yang merupakan alasan-alasan dari pada tuntutan dan petitum yang harus dirumuskan.⁶² Sedangkan surat permohonan ialah suatu permohonan yang didalamnya berisi tuntutan hak perdata oleh satu pihak yang berkepentingan terhadap suatu hal yang tidak mengandung sengketa, sehingga badan peradilan yang mengadili dianggap suatu proses peradilan yang bukan sebenarnya.

Gugatan yang diajukan memiliki beberapa kemungkinan yang dapat diajukan, yaitu; penggabungan gugatan, perubahan gugatan dan pencabutan gugatan. *Pertama*, penggabungan gugatan atau juga bisa disebut sebagai kumulasi gugatan adalah gabungan beberapa gugatan atau gabungan beberapa pihak yang mempunyai akibat hukum yang sama dalam satu proses perkara. Kebolehannya diatur dalam Pasal 66 Ayat (5) dan Pasal 86 ayat (1) UU Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang menyatakan bahwa, permohonan gugatan atau permohonan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri, dan harta bersama suami-istri dapat diajukan bersama-sama dengan gugatan atau permohonan perceraian ataupun sesudah perceraian terjadi.

Kedua, perubahan gugatan terdapat empat bentuk, adakalanya gugatan harus diubah sama sekali dalam artian baik posita maupun petitumnya, adakalanya gugatan harus diperbaiki maksudnya suatu perbaikan terhadap gugatan berarti hal-hal tertentu dari gugatan itu bisa diperbaiki seperti kesalahan penulisan kata, kalimat ataupun kesalahan ketik. Selanjutnya gugatan juga memungkinkan untuk dikurangi, maksudnya terdapat bagian-bagian tertentu dari posita dan petitum yang harus dikurangi. Terakhir, gugatan dapat

⁶²Enjang Nursolih, "Analisis Penyusunan Surat Gugatan", Jurnal Unigal Vol 7 No. 1, Tahun 2019, hlm. 87.

pula ditambah, maksudnya adalah terdapat bagian posita atau petitum yang harus ditambah.

Ketiga pencabutan gugatan dapat dilakukan sebelum gugatan diperiksa didalam persidangan, sebelum tergugat memberikan jawaban, dan sesudah tergugat memberikan jawaban.

Mekanisme pemeriksaan perkara perdata peradilan agama yang dilakukan didepan sidang pengadilan secara sistemik harus melalui beberapa tahap, yakni; pertama, melakukan perdamaian antar kedua belah pihak yang berperkara melalui mediator yang telah ditentukan; kedua, pembacaan surat gugatan/permohonan; ketiga, jawaban tergugat/termohon; keempat, replik dari penggugat/pemohon; kelima, duplik dari tergugat/termohon; keenam pembuktian; ketujuh kesimpulan dan kedelapan tahap putusan atau penetapan dari majelis hakim.

1. Sidang Pertama

Pada sidang pertama yang telah ditetapkan dan para pihak telah dipanggil secara resmi dan patut untuk hadir dalam persidangan pengadilan, dalam hal ini akan terdapat beberapa kemungkinan, yakni;

- a. Penggugat tidak hadir, sedangkan tergugat hadir, maka hakim dapat bertindak:
 - 1.) Menyatakan gugatan gugur, atau
 - 2.) Menunda sidang sekali lagi untuk memanggil penggugat,
 - 3.) Gugatan dapat dinyatakan gugur apabila;
 - Penggugat telah dipanggil dengan patut dan resmi,
 - Penggugat tidak hadir dalam sidang dan tidak menghadirkan orang lain sebagai kuasanya serta terbukti bahwa ketidakhadirannya itu karena alasan yang sah,
 - Tergugat hadir dalam sidang dan mohon putusan. Dalam hal ini penggugat baru dengan membayar lagi panjar biaya perkara atau mengajukan banding.⁶³

⁶³Badan Diklat Kejaksaan RI, *Modul hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Badan Pendidikan dan Pelatihan Kejaksaan Republik Indonesia, 2019), hlm. 18.

b. Tergugat tidak hadir, sedangkan penggugat tidak hadir maka hakim dapat bertindak;

- 1.) Menunda persidangan untuk memanggil tergugat sekali lagi atau,
- 2.) Menjatuhkan putusan verstek sebagaimana Pasal 125 HIR apabila;
 - Tergugat telah dipanggil secara patut dan resmi,
 - Tergugat tidak hadir dalam sidang dan juga tidak pula menghadirkan kuasa hukum serta tidak terbukti bahwa ketidakhadirannya disebabkan oleh suatu alasan atau halangan yang sah,
 - Penggugat hadir dalam persidangan dan memohon putusan; dalam hal ini hakim menasihati agar Penggugat mencabut kembali gugatannya. Jika tidak berhasil maka gugatannya dibacakan. Apabila Penggugat tetap mempertahankan dan memohon dijatuhkan putusan, maka hakim akan mempertimbangkan gugatannya tersebut dan kemudian menjatuhkan putusannya di luar hadirnya Tergugat (verzet).⁶⁴

c. Tergugat tidak hadir, namun mengirim surat jawaban

Maka terhadap surat jawaban tersebut, majelis hakim tidak perlu memperhatikan dan dianggap tidak pernah ada, kecuali jika surat tersebut berisikan perlawanan (eksepsi) bahwa pengadilan agama yang bersangkutan tidak berwenang untuk mengadilinya. Dalam hal ini maka eksepsi tersebut harus diperiksa oleh hakim dan diputus setelah mendengar dari penggugat.

Apabila eksepsi tersebut dibenarkan atau diterima oleh hakim, maka hakim menyatakan bahwa gugatan tidak diterima dengan alasan bahwa pengadilan agama yang bersangkutan tidak berwenang. Namun, apabila eksepsi tersebut tidak diterima karena dinilai tidak benar, maka majelis hakim memutuskan dengan verstek biasa.

Apabila kemudian tergugat mengajukan verzet dan didalam verzet tergugat mengajukan eksepsi lagi, maka eksepsinya tidak dapat diterima kecuali eksepsi mengenai kewenangan absolut. Jika hasilnya ternyata perkara tersebut memang bukan kewenangan pengadilan agama yang bersangkutan melainkan wewenang pengadilan lain, maka eksepsi harus

⁶⁴Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Buku II*, (Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2013), hlm. 81-82.

diterima dan hakim harus menyatakan diri tidak berwenang. Hal tersebut sebagaimana dikemukakan dalam Pasal 125 HIR / Pasal 149 R.Bg.

- d. Penggugat dan tergugat sama-sama tidak menghadiri persidangan, maka sidang harus ditunda dan para pihak dipanggil lagi sampai dapat dijatuhkan putusan gugur atau verstek atau perkara dapat diperiksa.
- e. Penggugat dan tergugat sama-sama menghadiri persidangan maka majelis hakim sebelum memulai persidangan wajib mendamaikan para pihak.

2. Upaya Damai

Pasal 130 HIR / 154 R.Bg dan Pasal 10 Ayat (2) UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman serta PERMA No. 1 Tahun 2016 tentang mediasi di pengadilan mewajibkan seorang hakim mendamaikan para pihak yang berperkara. Bahkan, kewajiban mengupayakan perdamaian tersebut tidak terbatas pada hari sidang pertama saja, namun terbuka sepanjang pemeriksaan di muka sidang.⁶⁵

Dalam upaya perdamaian ini yang perlu diperhatikan adalah;

- a. Upaya perdamaian tidak hanya dilakukan oleh ketua majelis, namun juga oleh para hakim anggota atas izin ketua majelis.
- b. Upaya perdamaian disampaikan dengan bahasa yang dapat mengetuk hati nurani para pihak yang berperkara secara singkat dan tidak berlebihan, sebab majelis hakim fungsinya bukan sebagai juru damai sebagaimana pegawai BP4, upaya damai dilakukan terutama untuk memenuhi persyaratan formil.
- c. Selama upaya perdamaian, hindari ungkapan yang sifatnya cenderung memojokkan salah satu pihak yang berperkara meskipun majelis mempunyai keyakinan mengetahui adanya kesalahan pada salah satu pihak yang berperkara.⁶⁶

Upaya damai pada prinsipnya bersifat imperatif sebagaimana dalam Pasal 131 Ayat (1) HIR, yang menyatakan bahwa apabila dalam mendamaikan para pihak tidak berhasil, maka hal itu harus disebutkan dalam berita acara persidangan. Kesalahan menyebutkan hal itu dalam berita acara persidangan

⁶⁵Mahyuni, "Lembaga Damai dalam Proses Penyelesaian Perkara Perdata di Pengadilan", JURNAL HUKUM NO. 4, VOL. 16, 2009, hlm. 539.

⁶⁶Ropaun Rambe & A. Mukri Agafi, *Implementasi Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Perca, 2001), hlm. 114.

mengakibatkan pemeriksaan perkara: mengandung cacat formil dan berakibat pemeriksaan batal demi hukum.⁶⁷

3. Penundaan Hari Sidang

Apabila suatu perkara tidak dapat diselesaikan pada hari sidang pertama, maka pemeriksaan dapat diundur pada hari-hari berikutnya. Pengunduran hari sidang harus diumumkan dan dikonfirmasi kepada kedua belah pihak yang berperkara dihadapan persidangan pada hari itu, sekaligus pengumuman tersebut merupakan panggilan resmi untuk hadir pada persidangan berikutnya.

Apabila terdapat pihak yang tidak hadir pada hari persidangan yang telah ditentukan, maka ketua majelis hakim memerintahkan jurusita/jurusita pengganti untuk memberitahukan penundaan sidang kepada pihak yang tidak hadir.

Perintah tersebut dicatat dalam Berita Acara Persidangan (BAP). Untuk setiap kali penundaan persidangan harus dicatat dalam buku register induk perkara yang bersangkutan baik mengenai hari, tanggal, dan jam penundaan maupun alasan penundaannya.

4. Hak Ingkar (*wraking*) Terhadap Hakim

Pihak yang diadili mempunyai hak ingkar terhadap hakim yang mengadili perkaranya. Maksudnya hak untuk mengajukan keberatan yang disertai dengan alasan terhadap seorang hakim yang mengadili perkaranya sebagaimana dalam Pasal 28 Ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Selain itu, pada ayat (2) dikemukakan bahwa seorang hakim wajib mengundurkan diri dari suatu persidangan apabila ia terlibat hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga atau hubungan suami atau istri meskipun sudah bercerai.

Selain itu senada dengan ketentuan pada Pasal 374 Ayat (1) HIR, Pasal 172 ayat (1) R.Bg dan Pasal 33-34 Rv. bahwa pada dasarnya tidak ada seorang pun dapat menjadi hakim yang baik dalam perkaranya sendiri (*nemo judex idnius in propia causa*), maksudnya perkara yang diperiksa menyangkut

⁶⁷M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan, dan Acara Peradilan Agama UU No.7 Tahun 1989*,(Jakarta Sinar Grafika), 2009., hlm. 239.

kepentingan hakimitu sendiri baik langsung atau tidak langsung, maka hakim tidak diperkenankan untuk memeriksa dan memutusnya.⁶⁸

5. Jawaban Tergugat

Apabila upaya damai dan mediasi yang telah ditempuh tidak membuahkan hasil, maka pemeriksaan dilanjutkan dengan pembacaan gugatan oleh pihak penggugat. Terdapat beberapa kemungkinan dari penggugat, yaitu; mencabut gugatan, mengubah gugatan, atau mempertahankan gugatan.

Dalam hal penggugat tetap mempertahankan gugatannya, maka dilanjutkan ke tahap berikutnya yaitu jawaban tergugat atas gugatan yang tetap dipertahankan penggugat, tergugat diberikan kesempatan untuk mengajukan jawaban baik dalam sidang saat itu juga atau dalam sidang berikutnya. Dasar hukumnya adalah Pasal 121 HIR / Pasal 142 Ayat (2) R.Bg jo. Pasal 132 Ayat (1) HIR, Pasal 158 Ayat (1) R.Bg. tergugat dapat mengajukan jawaban secara tertulis atau lisan. Didalam mengajukan jawaban tersebut tergugat diharuskan hadir secara pribadi dalam persidangan atau dapat pula diwakilkan oleh kuasa hukumnya.

Jawaban tergugat merupakan tanggapan tergugat tentang dalil-dalil yang diajukan oleh penggugat, dan karenanya jawaban harus terarah pada dalil-dalil gugatan penggugat. Jawaban yang menyimpang dari dalil-dalil yang diajukan penggugat dapat berakibat dikesampingkan oleh majelis hakim. Agar perkara berjalan dengan lancar, hakim diperkenankan memberikan pengarahan kepada tergugat tentang tata cara menyampaikan yang baik dan teratur.⁶⁹

6. Replik Penggugat

Replik merupakan hak penggugat untuk menanggapi dalil-dalil yang dikemukakan oleh tergugat mengenai jawabannya dalam pokok perkara. Jika tergugat mengajukan gugat balik dalam jawabannya, maka dalam pemeriksaan replik, penggugat juga mempunyai hak untuk menjawab gugat balik tersebut berbarengan dengan replik pokok perkara.

7. Duplik Tergugat

Duplik adalah tanggapan tergugat atas replik yang diajukan oleh penggugat. Didalamnya memuat bantahan atas jawaban sekaligus replik

⁶⁸Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana), 2006, hlm. 219.

⁶⁹Ropaun Rambe & A. Mukri Agafi, *Implementasi Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Perca, 2001), hlm. 117

penggugat yang dapat disampaikan secara tertulis maupun lisan. Duplik merupakan tahapan akhir dari proses jawab-menjawab antara penggugat dan tergugat di muka persidangan dan pemeriksaan dilanjutkan pada tahap pembuktian.

8. Pembuktian

Pembuktian adalah upaya para pihak yang berperkara untuk meyakinkan hakim akan kebenaran peristiwa atau kejadian yang diajukan oleh pihak yang bersengketa dengan alat-alat bukti yang telah ditetapkan oleh Undang-Undang. Tujuan pembuktian adalah untuk kebenaran suatu peristiwa atau hak yang diajukan kepada hakim.⁷⁰

Adapun alat bukti yang ditetapkan oleh Undang-Undang adalah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 164 HIR, Pasal 284 R.B.g dan Pasal 1866 KUH Perdata, antara lain;

- 1) Alat bukti surat
- 2) Alat bukti saksi
- 3) Alat bukti persangkaan
- 4) Alat bukti pengakuan
- 5) Alat bukti sumpah

Setiap alat bukti yang diajukan di persidangan sah bernilai sebagai alat bukti yang mempunyai nilai kekuatan pembuktian harus mencapai batas minimal. Jika tidak, alat bukti tersebut dikesampingkan dalam penilaian pembuktian. Batas minimal secara teknis dan populer dapat diartikan sebagai jumlah alat bukti yang sah yang paling sedikit harus terpenuhi, agar alat bukti mempunyai nilai kekuatan pembuktian untuk mendukung kebenaran yang didalilkan atau dikemukakan. Apabila alat bukti yang diajukan dalam persidangan tidak mencapai batas minimal, alat bukti tersebut tidak mempunyai nilai kekuatan pembuktian yang cukup untuk memuktikan kebenaran dalil atau peristiwa maupun pernyataan yang dikemukakan.⁷¹

⁷⁰Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana), 2006, hlm. 227.

⁷¹Aris Bintania, *Hukum Acara Peradilan Agama dalam Kerangka fiqh al Qadha*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), hlm. 56.

Adapun patokan dalam menentukan batas minimal pembuktian adalah patokan yang didasarkan kualitas, bukan kuantitas. Menurut hukum, alat bukti yang berkualitas dan sah adalah alat bukti yang memenuhi syarat formil dan materil berdasarkan ketentuan undang-undang yang berlaku.⁷²

Bukti surat terdiri dari akta dan bukan akta. Akta merupakan surat yang dibuat secara sengaja dan bertujuan untuk dijadikan sebagai alat bukti dari adanya suatu peristiwa hukum yang telah dilakukan. Bukan akta merupakan surat biasa yang dibuat bukan untuk alat bukti.⁷³

Dalam pembuktian hukum acara perdata surat dapat digolongkan kedalam dua jenis, yaitu akta otentik dan akta dibawah tangan. Pengertian kedua jenis akta tersebut telah tertuang dalam Pasal 1868 dan Pasal 1869 KUH Perdata sebagai berikut;

Pasal 1868; Suatu akta otentik adalah suatu akta yang didalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu ditempat dimana dibuatnya.

Pasal 1869; Suatu akta yang karenanya tidak berkuasa atau tidak cakupnya pegawai yang dimaksud diatas, atau karena suatu cacat dalam bentuknya, tidak dapat diperlakukan sebagai akta otentik, namun demikian mempunyai kekuatan sebagai tulisan di bawah tangan jika ia ditanda tangani oleh para pihak.⁷⁴

Selain itu, dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris menyebutkan bahwa akta adalah akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini. Sedangkan akta dibawah tangan adalah

⁷²Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan, dan Acara Peradilan Agama UU No.7 Tahun 1989*, (Jakarta Sinar Grafika), 2009, hlm. 542-543.

⁷³Ropaun Rambe & A. Mukri Agafi, *Implementasi Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Perca, 2001), hlm. 168.

⁷⁴R. Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2004), hlm. 475

akta yang dibuat oleh para pihak dengan sengaja untuk pembuktian, tetapi tanpa bantuan dari seorang pejabat.⁷⁵

Sebagaimana Pasal 138 Ayat (1) HIR yang menyatakan bahwa apabila salah satu pihak membantah kebenaran surat keterangan yang diserahkan oleh lawannya, maka pengadilan dapat memeriksa hal itu, selanjutnya akan diberikan keputusan, apakah surat yang diajukan sebagai bukti tersebut tetap dipakai atau tidak dipakai dalam perkara tersebut. Sehingga, dengan kata lain apabila pihak lawan menyatakan keberatan atas bukti surat yang diajukan dengan alasan tertentu, maka majelis hakim wajib melakukan pemeriksaan khusus tentang hal tersebut, apakah bantahannya beralasan atau tidak, yang dilakukan melalui putusan sela.⁷⁶

Dalam perkara perdata, kebenaran yang dicari oleh hakim adalah kebenaran formil, baik itu terkait dengan hak maupun peristiwa. Karena yang dicari adalah kebenaran formil, maka dalam perkara perdata akta otentik memiliki kekuatan pembuktian sempurna dan mengikat. Sempurna dalam arti hakim tidak perlu alat bukti lain untuk memutuskan perkara berdasarkan alat bukti akta otentik.⁷⁷

Alat bukti saksi diatur dalam Pasal 169-172 HIR dan Pasal 306-309 R.Bg. pada dasarnya pembuktian dengan saksi baru diperlukan apabila bukti surat atau tulisan tidak ada atau kurang lengkap untuk mendukung dan menguatkan kebenaran dalil-dalil yang menjadi dasar pendiriannya para pihak masing-masing. Saksi-saksi ada yang secara kebetulan melihat atau mengalami sendiri peristiwa atau kejadian yang harus dibuktikan kebenarannya di muka

⁷⁵Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), hlm. 150.

⁷⁶Ropaun Rambe & A. Mukri Agafi *Implementasi Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Perca, 2001, hlm. 119.

⁷⁷<https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/hakim-tidak-terpaku-pada-kebenaran-formil-dalam-perkara-perdata-oleh-muhamad-isna-wahyudi-31-5> diakses pada 08 Mei 2020.

persidangan, ada pula saksi-saksi yang diminta untuk datang menyaksikan suatu peristiwa atau perbuatan hukum yang sedang dilangsungkan.⁷⁸

Menurut Abdul Manan, saksi-saksi yang dihadirkan dalam persidangan setidaknya harus memenuhi syarat-syarat formil dan materil sebagai berikut;

Syarat formil:

- a) Memberikan keterangan di depan sidang pengadilan
- b) Bukan orang yang dilarang untuk didengar sebagai saksi
- c) Berdasarkan Pasal 145 HIR dan Pasal 172 R.Bg pihak yang dilarang sebagai saksi adalah keluarga sedarah dan semenda karena perkawinan menurut garis lurus dari pihak yang berperkara, istri atau suami dari salah satu pihak sekalipun sudah bercerai, anak-anak dibawah umur, dan orang yang tidak waras atau gila.
- d) Bagi kelompok yang berhak mengundurkan diri, menyatakan kesediaannya untuk diperiksa sebagai saksi.
- e) Berdasarkan Pasal 146 Ayat (1) HIR dan Pasal 174 Ayat (1) R.Bg orang yang berhak mengundurkan diri sebagai saksi yaitu saudara dan ipar dari salah satu pihak yang berperkara, keluarga istri atau suami dari kedua belah pihak sampai derajat kedua, orang-orang yang karena jabatannya diharuskan menyimpan rahasia jabatan.
- f) Mengangkat sumpah menurut agama yang dipeluknya.

Syarat Materil:

- a) Keterangan yang diberikan mengenai peristiwa yang dialami, didengar dan dilihat sendiri oleh saksi. Keterangan saksi yang tidak didasarkan atas sumber pengetahuan yang jelas pada pengalaman, pendengaran, dan penglihatan sendiri tentang suatu peristiwa, dianggap tidak memenuhi syarat materil.

⁷⁸Sunarto, *Peran Aktif Hakim dalam Perkara Perdata*, (Jakarta: Prenamedia Group, 2014), hlm. 176.

- b) Keterangan yang diberikan harus mempunyai sumber pengetahuan yang jelas. Hal ini didasarkan pada Pasal 171 Ayat (1) HIR dan Pasal 308 Ayat (1) R.Bg pendapat atau persangkaan saksi yang disusun berdasarkan akal pikiran tidak bernilai sebagai alat bukti yang sah sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 171 Ayat (2) HIR dan Pasal 308 Ayat (2) R.Bg.
- c) Keterangan yang diberikan oleh saksi harus saling bersesuaian satu dengan yang lain atau alat bukti yang sah sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 172 HIR dan Pasal 309 R.Bg.⁷⁹

9. Kesimpulan (Konklusi) Para Pihak

Setelah pemeriksaan pembuktian telah selesai dilaksanakan dalam persidangan, para pihak yang berperkara menyampaikan kesimpulan masing-masing baik tentang dalil yang telah dikemukakan maupun tanggapan terhadap alat bukti yang diadestentekjukan, dapat disampaikan secara lisan maupun tertulis. Kesimpulan merupakan tahap akhir yang sudah tidak memerlukan lagi saling tanggap-menanggapi.

10. Musyawarah Majelis Hakim

Musyawarah majelis hakim dilakukan secara tertutup dan rahasia untuk umum sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 19 Ayat (3), (4), dan (5) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Sehingga hanya para hakim yang memeriksa perkara tersebut yang terlibat dalam permusyawaratan sehingga umumnya musyawarah majelis ini dilakukan di luar persidangan dan hasilnya akan dituangkan dalam sebuah putusan yang akan dibacakan pada sidang pembacaan putusan.

11. Putusan Hakim

Putusan adalah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang yang terbuka untuk umum, sebagai hasil dari pemeriksaan perkara. Selain harus memuat alasan dan dasar putusan harus memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan

⁷⁹Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana), 2006, hlm. 262-263.

yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

Sebagaimana Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, segala putusan pengadilan harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan, serta mencantumkan pasal-pasal peraturan perundang-undangan tertentu yang bersangkutan dengan perkara yang diputus atau berdasarkan sumber hukum lainnya, baik yang tertulis, seperti yurisprudensi atau doktrin hukum, maupun yang tidak tertulis, seperti adat atau kebiasaan. Selain itu menurut Pasal 178 Ayat (1)HIR hakim karena jabatannya wajib mencukupkan segala alasan hukum yang tidak dikemukakan para pihak yang berperkara. Artinya, hakim harus dapat menemukan hukum yang tepat guna mencukupi segala alasan-alasan dan dasar-dasar hukum dalam putusan sekiranya hal tersebut tidak dikemukakan oleh para pihak yang berperkara.

Untuk dapat memberikan putusan yang benar-benar menciptakan kepastian hukum dan mencerminkan keadilan, hakim sebagai aparatur negara yang melaksanakan peradilan harus benar-benar mengetahui duduk perkara yang sebenarnya, serta peraturan hukum yang mengaturnya yang akan diterapkan, baik peraturan hukum yang tertulis dalam peraturan undang-undang maupun hukum yang tidak tertulis.⁸⁰

Kekuatan putusan pengadilan mempunyai beberapa kekuatan, yaitu:

a. Kekuatan Mengikat

Putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap, tidak dapat disangkal lagi dan telah mempunyai kekuatan pasti dan bersifat mengikat.

b. Kekuatan Pembuktian

Putusan harus dibuat secara tertulis agar dapat dipergunakan sebagai alat bukti oleh pihak-pihak, yang mungkin dipergunakan untuk keperluan banding, maupun kasasi.

c. Kekuatan Eksekutorial

⁸⁰Ridwan Syahrani, *Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum*, cet. I, (Jakarta: Pustaka Kartini, 2004), hlm. 83.

Putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan / atau kekuatan hukum yang pasti mempunyai kekuatan untuk dilaksanakan.⁸¹

12. Upaya Hukum

Upaya hukum adalah upaya yang diberikan undang-undang terhadap seseorang atau badan hukum dalam hal tertentu melawan putusan hakim. Terdapat dua macam upaya hukum, yaitu upaya hukum biasa dan luar biasa.

Upaya hukum biasa adalah perlawanan terhadap putusan *verzet*, banding, dan kasasi, pada dasarnya upaya hukum biasa ini menanggihkan eksekusi, kecuali apabila putusan tersebut dijatuhkan dengan ketentuan dapat dilaksanakan terlebih dahulu, hal ini sebagaimana dalam Pasal 180 Ayat (1) HIR, maka meskipun terdapat upaya hukum, eksekusi tetap dilaksanakan.

Upaya hukum *verzet* adalah upaya hukum bagi para pencari keadilan terhadap putusan verstek. Upaya hukum *verzet* dapat dilakukan oleh pelawan selama putusan belum mempunyai kekuatan hukum tetap, yaitu maksimal setelah empat belas hari dari tanggal pelawan menerima pemberitahuan amar putusan pengadilan yang bersangkutan. Apabila tenggang waktu empat belas hari tersebut terlampaui, maka dengan sendirinya putusan dapat dinyatakan telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Upaya hukum luar biasa adalah perlawanan pihak terhadap sita eksekutorial dan peninjauan kembali, pada dasarnya upaya hukum luar biasa tidak menanggihkan eksekusi. Sehingga meskipun diajukan perlawanan pihak ketiga terhadap sita eksekutorial atau atau diajukan peninjauan kembali, maka eksekusi tetap berjalan, hal ini sebagaimana dalam Pasal 207 Ayat (3) HIR. Perlawanan pihak ketiga terhadap sita eksekutorial baru akan menanggihkan eksekusi yang bersangkutan

⁸¹Badan Diklat Kejaksaan RI, *Modul hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Badan Pendidikan dan Pelatihan Kejaksaan Republik Indonesia, 2019), hlm. 36.

apabila dengan mudah dan segera terlihat bahwa perlawanan tersebut benar-benar beralasan.⁸²

D. Masalah Mursalah

1. Pengertian dan Tingkatan Masalah Mursalah

Islam sebagai agama yang *rahmatan lil 'alamin* sangat mengedepankan kemaslahatan bagi umatnya. Hal itu diimplementasikan di dalam hukum syara" yang terdapat dalam Al-Qur'an dan Hadits. Dibalik tujuan disyariatkannya suatu hukum baik itu didalam Al-Qur'an maupun Hadits terdapat hikmah yang tersembunyi, yaitu untuk memberi kebaikan kepada manusia. Sesuatu kebaikan itu ada yang dalam bentuk memperoleh suatu manfaat atau terhindar dari suatu kemudharatan.⁸³

Sebagai sumber ajaran Al-Qur'an dan hadits tidak memuat secara rinci peraturan-peraturan yang menyangkut permasalahan ibadah dan mu'amalah. Hal ini mengandung arti bahwa sebagian besar permasalahan-permasalahan hukum Islam, oleh Allah hanya diberikan dasar-dasar atau prinsip-prinsip yang global. Untuk menghadapi tuntutan perkembangan hukum setelah habisnya periode turunnya wahyu sejauh tidak ada nash yang jelas, dalam penetapan suatu hukum diserahkan kepada ijtihad *bi al- ra 'yi* para mujtahid. Salah satu bentuk ijtihad yang dapat ditempuh melalui metode masalah mursalah.⁸⁴

Adapun untuk memahami tentang masalah mursalah lebih dalam, perlu kiranya penulis jelaskan pengertian masalah mursalah baik secara bahasa (etimologis) maupun secara istilah (terminologis) dari pendapat-pendapat ulama mujtahidin maupun pakar-pakar hukum Islam Indonesia.

⁸²Syahrul Sitorus, *Upaya Hukum Dalam Perkara Perdata*, Jurnal Hikmah Vol. 15 No. 1, 2018, hlm. 63.

⁸³Selamat Hashim, *Masalah Dalam Perundangan Hukum Syarak*, Malaysia: Universitas Teknologi Malaysia, 2010, hlm. 55.

⁸⁴Amin Farih, *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam Abu Ishaq Ibrahim al-Syathibi*, Semarang: Walisongo Press, 2008, hlm. 40-41.

Menurut bahasa, kata masalah berasal dari bahasa Arab dan telah dibakukan kedalam bahasa Indonesia menjadi kata masalah, yang berarti mendatangkan kebaikan atau yang membawa kemanfaatan dan atau menolak kerusakan. Menurut bahasa aslinya, kata masalah mursalah artinya berasal dari kata *saluha*, *yasluhu*, *salahan*; يصلح , صلاح , صلاحا artinya sesuatu yang baik, patut, dan bermanfaat. Sedang kata Mursalah artinya terlepas bebas, tidak terikat dengan dalil agama (Al-Qur'an dan Hadist) yang membolehkan atau yang melarangnya.⁸⁵

Sedangkan menurut ulama ushul fiqh, ada beberapa macam definisi masalah mursalah diantaranya:

1. Prof. Dr. Abdul Wahab Khalaf menerangkan bahwa masalah mursalah diantaranya:

المَسْأَلَةُ الْمُرْسَلَةُ أَيْ الْمَطْلُوقَةُ فِي إِصْطِلَاحِ الْأُصُولِيِّينَ الْمَصْلَحَةُ الَّتِي لَمْ يَشْرَعْ الشَّرْعُ حُكْمًا لِتَحْقِيقِهَا , وَ لَمْ يَدُلْ دَلِيلٌ شَرْعِيٌّ عَلَى اعْتِبَارِهَا أَوْ الْغَائِبِهَا

Artinya: “Maslahah Mursalah yaitu masalah di mana syar’i tidak mensyariatkan hukum untuk mewujudkan masalah, juga tidak terdapat dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya.”

2. Menurut Prof. DR Teuku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy dalam bukunya yang berjudul Pengantar Hukum Islam, mendefinisikan masalah mursalah adalah:

المَحْفَظَةُ عَلَى مَقْصُودِ الشَّرْعِ بِدَفْعِ الْمَفَاسِدِ عَنِ الْخَلْقِ

Artinya: “Memelihara maksud syara” dengan jalan menolak segala yang merusakkan makhluk”⁸⁶

⁸⁵Amin Farih, *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam Abu Ishaq Ibrahim al-Syathibi*, Semarang: Walisongo Press, 2008, hlm. 15.

⁸⁶Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Hukum Islam*, Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1987, hlm. 219.

Berdasarkan definisi tentang masalah di atas, jika dilihat dari segi redaksi nampak adanya perbedaan, tetapi jika dilihat dari segi isi pada hakikatnya ada satu kesamaan yang mendasar, yaitu menetapkan hukum dalam hal-hal yang sama sekali tidak disebutkan dalam Al-Qur'an maupun Hadits, dengan pertimbangan untuk kemaslahatan atau kepentingan hidup manusia yang berlandaskan pada asas menarik manfaat dan menghindari kerusakan.⁸⁷

Lebih lanjut dari beberapa pendapat di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa yang menjadi tolok ukur suatu masalah adalah terwujudnya tujuan syara" atau lebih dikenal dengan istilah *Maqhasid Syari"ah*. Hal ini erat kaitannya dengan keselamatan dan kesejahteraan ukhrawi dan duniawi tidak akan mungkin dicapai tanpa terwujudnya tujuan syara" tersebut yang meliputi pemeliharaan lima hal yaitu: pemeliharaan agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Lima hal ini disusun berurut berdasarkan prioritas urgensinya.

Berdasarkan prioritas urgensi pemeliharaan lima hal di atas, memunculkan tingkatan-tingkatan masalah yang dibagi atas tiga bagian yaitu:

- a. *Al-Maslahah al-Daruriyyah* adalah kemaslahatan yang esensial bagi kehidupan manusia dan karena itu wajib ada sebagai syarat mutlak terwujudnya kehidupan itu sendiri, baik ukhrawi maupun duniawi. Dengan kata lain, jika *dharuriyyah* ini tidak terwujud, niscaya kehidupan manusia akan punah. Yang masuk kedalam ruang lingkup *dharuriyyah* meliputi pemeliharaan agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.
- b. *Al-Maslahah Al-Hajjiyat* adalah segala hal yang menjadi kebutuhan primer manusia agar hidup bahagia dan sejahtera di dunia dan akhirat dan terhindar dari berbagai kesengsaraan. Jika kebutuhan ini tidak diperoleh, kehidupan manusia pasti mengalami

⁸⁷Amin Farih, *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam Abu Ishaq Ibrahim al-Syathibi*, hlm. 16-17.

kesulitan (*masyaqa*) meski tidak sampai menyebabkan kepunahan.

- c. *Al-maslahah al-tahsiniyyah* adalah kebutuhan hidup komplementer-sekunder untuk menyempurnakan kesejahteraan hidup manusia. Jika kemaslahatan tahsiniyyah ini tidak terpenuhi, maka kemaslahatan hidup manusia kurang sempurna dan kurang nikmat meski tidak menyebabkan kesengsaraan dan kebinasaanhidup.⁸⁸

Berdasarkan uraian diatas, dari ketiga tingkatan maslahat mursalah dapat kita simpulkan bahwa kemaslahatan *daruriyyah* lebih didahulukan dari maslahat *hajjiyat* dan kemaslahatan *hajjiyat* harus lebih didahulukan dari maslahat *tahsiniyat*.

2. Dasar Hukum Berhujjah Dengan Maslahah Mursalah

Mengenai berhujjah menggunakan maslahah mursalah terjadi perbedaan pendapat diantara para ulama sebagai berikut:

Golongan Hanafiyah dan golongan Syafi'iyah tidak memandang maslahat mursalah sebagai suatu sumber hukum yang berdiri sendiri. Sedangkan Imam Malik, sebagai pembawa bendera maslahat mursalah, demikian pula golongan Hanabilah berpendapat, bahwasannya maslahat mursalah harus dihargai selama memenuhi syaratnya, karena maslahat mursalah berorientasi untuk mewujudkan maksud syara.⁸⁹

Adapun sumber asal dari metode maslahah mursalah yang dipergunakan oleh para ulama adalah diambil dari Al-Qur'an yang terdapat dalam QS. Yunus: 57

يَأَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ (٥٧)

Artinya: “Wahai manusia, sesungguhnya telah datang kepadamu pelajaran (Al-

⁸⁸Hamka Haq, Al-Syathibi Aspek Teologis Konsep Maslahah Dalam Kitab al *Muwafaqat*, hlm. 103-105.

⁸⁹Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1975, hlm. 330-331.

Qur'an) dari Tuhanmu, penyembuh bagi penyakit (yang berada) dalam dada dan petunjuk serta rahmat bagi orang-orang yang beriman”(QS. Yunus: 57)⁹⁰

Sedangkan nash dari hadits yang dipakai landasan dalam mengistinbatkan hukum dengan metode masalah mursalah adalah hadits Nabi Muhammad SAW, yang diriwayatkan oleh Ahmad dan Ibn Majjah yang berbunyi:

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: ثَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ (رواه أحمد, وابن ماجه)⁹¹

Artinya: “Dari Ibn Abbas RA berkata: Rasulullah SAW, bersabda: “tidak boleh membuat madzarat (bahaya) pada dirinya dan tidak boleh pula membuat mudzarat pada orang lain.” (HR. Ahmad dan Ibn Majjah).

Atas dasar Al-Qur'an dan Hadits diatas, maka menurut syaikh Izuddin bin Abdu Al-Salam seperti yang dikutip oleh Amin Farih, menjelaskan bahwa masalah fihiyyah hanya dikembalikan pada dua qaedah induk, yaitu:⁹²

1) درء المفساد

Artinya: menolak segala yang rusak.

2) جلب المصالح

Artinya: menarik segala yang bermasalah.

Selain berlandaskan pada dasar hukum di atas golongan ulama yang menggunakan masalah mursalah untuk berhujjah berpendapat bahwa:

Pertama, ditetapkannya hukum Islam bertujuan untuk mewujudkan

⁹⁰Departemen Agama RI, *Al- Qur'an dan Terjemahannya*, hlm. 289.

⁹¹Imam Muhammad Ibn Isma'il, *Subul al-Salam Juz 3*, hlm. 161.

⁹²Amin Farih, *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam Abu Ishaq Ibrahim Al- Syathibi*, hlm. 20.

kemaslahatan masyarakat. Banyak dalil-dalil *qathi* yang menjelaskan bahwa di mana adanya maslahat di situlah syariat Allah:

أَيْنَمَا وَجَدْتَ الْمَسْلَحَةَ فَتَمَّ شَرَعُ اللَّهِ

Artinya: “Dimana saja didapatkan maslahat maka di situlah agama Allah”.

Kedua, Para Shahabat adalah manusia yang paling mengetahui hukum Allah setelah wafatnya Nabi Muhammad SAW. Dalam menetapkan suatu hukum para sahabat menemui banyak masalah yang tidak terjadi semasa Rasulullah SAW masih hidup. Oleh karena itulah dalam menetapkan suatu hukum para sahabat menggunakan ijtihad salah satunya menggunakan metode maslahat mursalah. Contohnya: ketika Abu Bakar mengumpulkan lembaran-lembaran Al-Qur’an yang terpisah-pisah ditangan sahabat-sahabat Rasul dan diletakkannya dalam satu mushaf, sebagaimana dianjurkan oleh Umar untuk memelihara Al-Qur’an setelah banyak penghafal Al-Qur’an yang gugur dalam peperangan.

Abu Bakar pada mulanya menampik anjuran Umar dengan alasan bahwa perbuatan itu tidak dilakukan oleh Rasulullah, mendengar itu Umar berkata:

وَاللَّهِ إِنَّهُ خَيْرٌ لِلْإِسْلَامِ

Artinya: “Demi Allah ini adalah kebajikan dan suatu kemaslahatan bagi agama Islam”.

Ketiga, para ulama berpendapat bahwa apabila kita tidak mempergunakan maslahat mursalah di tempat-tempat yang perlu dipergunakannya, maka akan timbullah kecurangan dalam beragama.⁹³

3. Syarat-Syarat Maslahah Mursalah Sebagai Metode Istinbath Hukum Islam.

⁹³Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, hlm. 331-334.

Maslahah mursalah sebagai metode istinbath hukum yang mempertimbangkan adanya kemanfaatan yang mempunyai akses secara umum dan kepentingan secara terbatas, tidak terikat. Dengan kata lain masalah mursalah merupakan kepentingan yang diputuskan bebas namun tetap terikat pada konsep syari'ah yang mendasar. Karena syari'ah sendiri ditunjuk untuk memberikan kemanfaatan kepada umat dan berfungsi untuk memberikan kemanfaatan dan mencegah kemadzaratan (kerusakan).

Adapun untuk menjaga kemurnian metode masalah mursalah sebagai landasan hukum Islam, maka harus mempunyai dua dimensi penting, yaitu sisi pertama harus tunduk dan sesuai dengan apa yang terkandung dalam nash (Al-Qur'an dan Hadist) baik secara tekstual maupun kontekstual. Sisi kedua harus mempertimbangkan kepentingan manusia secara berkembang sesuai zamannya. Kedua sisi ini harus menjadi pertimbangan yang secara cermat dalam pembentukan hukum Islam, karena bila kedua sisi diatas tidak berlaku secara seimbang, maka dalam istinbath hukumnya hanya akan menjadi sangat kaku dan di satu sisi lain terlalu mengikuti hawa nafsu. Sehingga dalam hal ini perlu adanya syarat dan standar yang benar dalam menggunakan masalah mursalah baik secara metodologi atau aplikasinya.

Adapun menurut pandangan ulama yang menjadi syarat masalah mursalah sebagai dasar legislasi hukum diantaranya adalah:

1) Menurut Al-Syathibi

Maslahah mursalah dapat dijadikan sebagai landasan hukum islam bila: kemaslahatan sesuai dengan prinsip-prinsip apa yang ada dalam ketentuan syar'i. Yang secara ushul dan uru'iyah tidak bertentangan dengan nash.

Kemaslahatan hanya dapat dikhususkan dan diaplikasikan dalam bidang-bidang sosial (muamalat) dimana dalam bidang ini menerima terhadap rasionalitas dibandingkan dengan bidang ibadah. Karena dalam muamalat tidak diatur secara rinci dalam nash.

Hasil masalah mursalah merupakan pemeliharaan terhadap aspek-aspek dharuriyyah, hajjiyah, dan tahsiniyah. Metode adalah sebagai langkah menghilangkan kesulitan dalam berbagai aspek kehidupan, terutama dalam masalah-masalah sosial kemasyarakatan sesuai firman Allah dalam QS. Al-Hajj 78 :

وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ . . . (الحاج: ٧٨)

Artinya : “Dan dia sekali-kali tidak menjadikan untuk kamu dalam agama suatu kesempitan.”

2) Menurut Al-Ghazali

Maslahah mursalah dapat dijadikan sebagai landasan hukum Islam bila:

- a) Masalahh mursalah aplikasinya sesuai dengan ketentuan syara’.
- b) Masalahh mursalah tidak bertentangan dengan ketentuan nash syara’ (Al-Qur’an dan Hadits)
- c) Masalahh mursalah adalah sebagai tindakan yang dzaruri atau sesuai kebutuhan yang mendesak sebagai kepentingan umum masyarakat.

3) Menurut Jumhur Ulama

Menurut jumhur ulama bahwa masalahh mursalah dapat sebagai sumber legislasi hukum Islam bila memenuhi syarat sebagai berikut :

- a) Masalahh tersebut haruslah “masalahh yang haqiqi” bukan hanya berdasarkan prasangka merupakan kemaslahatan yang nyata.
Artinya bahwa berdasarkan prasangka merupakan kemaslahatan yang nyata, bahwa membina hukum berdasarkan kemaslahatan yang benar-benar dapat membawa kemanfaatan dan menolak kemudaratatan.
- b) Kemaslahatan tersebut merupakan kemaslahatan yang umum, bukan kemaslahatan yang khusus baik untuk perseorangan atau kelompok tertentu. Dikarenakan kemaslahatan tersebut harus bisa dimanfaatkan oleh orang banyak dan dapat menolak kemudaratatan terhadap orang banyak pula.

- c) Kemaslahatan tersebut tidak bertentangan dengan kemaslahatan yang terdapat dalam Al-Qur'an dan Hadist baik secara lahir atau batin, oleh karena itu tidak dianggap suatu kemaslahatan yang kontradiktif dengan nash.⁹⁴

Berdasarkan ketentuan diatas dapat dirumuskan bahwa masalah mursalah dapat dijadikan landasan hukum serta dapat diaplikasikan dalam tindakan sehari-hari bila telah memenuhi syarat seperti yang disebut diatas, dan ditambahkan masalah mursalah tersebut merupakan kemaslahatan yang nyata, tidak sebatas kemaslahatan yang sifatnya masih prasangka yang sekiranya dapat menarik suatu kemanfaatan secara umum dengan mempunyai akses secara menyeluruh dan tidak melenceng dari tujuan-tujuan yang dikandung dalam Al-Qur'an dan hadist.

Lebih lanjut dalam menetapkan keputusan-keputusan hukum yang ilmiah dan obyektif, menurut Syahrur tidak boleh ada keterkaitan dengan pemikiran masa lalu, oleh karena itu seseorang yang melakukan pengkajian terhadap hukum harus berpijak dari dugaan (al-wahm) terutama jika tema kajiannya berupa nash agama atau sejenisnya. Maka untuk membangun hukum-hukum berdasarkan kepastian, tidak ada jalan lain kecuali menjadikan tujuan-tujuan syariat (maqasit syari'ah) dan kemaslahatan sebagai dasar bagi pertumbuhan hukum. Karena ia akan lebih memperhatikan pada situasi real yang terjadi, baik dalam konteks sejarah saat Al-Qur'an diturunkan maupun dalam konteks sekarang.⁹⁵

⁹⁴Amin Farid, *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam Abu Ishaq Ibrahim Al- Syathibi*, hlm. 24.

⁹⁵Ridwan, *Muhammad Syahrur: Limitasi Hukum Pidana Islam*, Semarang: Walisongo Press, 2008, hlm. 84.

BAB III
PUTUSAN PENGADILAN AGAMA DEMAK
PERKARA NOMOR 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk.

A. Profil tentang Pengadilan Agama Demak.

Pengadilan Agama Demak berada di wilayah Kabupaten Demak Jawa Tengah diselenggarakan untuk melayani masyarakat dalam hal kebutuhan penyelesaian hal-hal yang terkait dengan hukum yang sedang dihadapi sesuai kewenangan yang diberikan Undang-Undang. Kiranya perlu lebih dikenal secara proporsional oleh semua lapisan masyarakat maupun para lembaga dan pejabat, sekaligus untuk menghindari kesalah pahaman pengertian terhadap Lembaga Peradilan Agama, berikut ini selayang pandang Pengadilan Negeri Demak.⁹⁶

1. Nama : Pengadilan Agama Klas I B Demak Jawa Tengah.
2. Alamat : Jalan Sultan Trenggono Nomor 23 Telephone (0291) 6904046 Fax. (0291) 685014 Demak - Jawa Tengah 59516.

Website www.pa-demak.go.id

Email: pademak01@gmail.com

Visi : Terwujudnya Pengadilan Agama Demak yang mandiri dan profesional dalam rangka mewujudkan Peradilan Indonesia yang agung.

Misi : 1. Terselenggaranya management peradilan yang baik dan benar.
2. Terselenggaranya tertib administrasi peradilan.
3. Meningkatnya citra lembaga peradilan yang bermartabat dan terhormat.
4. Meningkatnya citra aparat peradilan yang profesional, bersih dan berwibawa.
5. Meningkatnya kinerja pelayanan publik.

⁹⁶<https://pa-demak.go.id/tentang-pengadilan/profil-pengadilan>

6. Meningkatnya disiplin pegawai dan prestasi kerja guna pencapaian pelaksanaan tugas yang optimal.

Motto : “ S I A P “

S : Semangat

I : Integritas

A : Akuntabel

P : Profesional

Maklumat : Pengadilan Agama Demak

Dengan ini kami menyatakan Sanggup.

Pelayanan : Menyelenggarakan pelayanan dengan standar pelayanan yang telah ditetapkan dan apabila kami tidak menepati janji, kami siap menerima kritikan dan saran guna perbaikan pelayanan.

Kebijakan : Pengadilan Agama Demak bertekad memberikan pelayanan peradilan yang mandiri, profesional dan transparan menuju peradilan yang berwibawa dan bermartabat dengan mengutamakan kepuasan pencari keadilan. Serta senantiasa melakukan perbaikan yang berkesinambungan melalui implementasi sistem manajemen mutu Peradilan Agama. Dalam mewujudkan kebijakan diatas, seluruh pegawai Pengadilan Agama Demak berkomitmen:

1. Menciptakan pelayanan hukum yang berkeadilan kepada masyarakat pencari keadilan.
2. Terwujudnya aparat Pengadilan Agama Demak yang profesional, bersih dari KKN, transparan, efektif, efisien dan akuntabel.
3. Meningkatkan sarana dan prasarana Pengadilan Agama Demak.⁹⁷

⁹⁷<https://pa-demak.go.id/tentang-pengadilan/profil-pengadilan>

4. Meningkatkan pengawasan intern dalam rangka peningkatan pelayanan hukum kepada masyarakat pencari keadilan.

3. Dasar Pembentukan : - Staatblat tahun 1882 Nomor 152.

- Undang-undang Dasar RI tahun 1945 Pasal 24.
- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.
- Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 dan Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009.

4. Kedudukan : - Pembinaan teknis, administrasi dan financial Pengadilan Agama Demak pada Mahkamah Agung Reublik Indonesia.

- Pengadilan Agama Demak adalah lembaga pelaksana Kekuasaan (Ps. 18 UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman).
- Hakim Pengadilan Negeri Demak sebagai Pejabat Negara (Ps.11 ayat 1 huruf d UU Nomor 43 Tahun 1999 Tentang Perubahan UU Nomor 8 tahun 1974 Tentang Pokok-Pokok Kepegawaian).
- Hakim Pengadilan Negeri Demak adalah Pejabat Negara yang melaksanakan Kekuasaan Kehakiman (Ps.19 UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman).⁹⁸

5. Kewenangan: Pengadilan Agama Demak bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara pada tingkat pertama bagi orang-orang yang beragama Islam

⁹⁸<https://pa-demak.go.id/tentang-pengadilan/profil-pengadilan>

di bidang: Perkawinan, Waris, Wasiat, Hibah, Wakaf, Zakat, Infaq, Shadaqah dan Ekonomi Syariah.

Dalam bidang perkawinan antara lain meliputi:

1. Izin beristri lebih dari seorang;
2. Izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 (duapuluh satu) tahun, dalam hal orang tua wali, atau keluarga dalam garis lurus ada perbedaan pendapat;
3. Dispensasi kawin;
4. Pencegahan Perkawinan;
5. Penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah;
6. Pembatalan perkawinan;
7. Gugatan kelalaian atas kewajiban suami dan istr;
8. Perceraian karena talak;
9. Gugatan perceraian;
10. Penyelesaian harta bersama;
11. Penguasaan anak-anak;
12. Ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak bilamana bapak yang seharusnya bertanggung jawab tidak mematumhinya;
13. Putusan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami bekas istri atau penentuansuatu kewajiban bagi bekas istri, atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas istri, atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas istri;
14. Putusan tentang sah tidaknya seorang anak;
15. Pencabutan kekuasaan wali;
16. Penunjukan orang lain sebagai wali oleh pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut;
17. Penunjukan orang lain sebagai wali oleh pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut;
18. Penunjukkan seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18 (delapan belas) tahun yang ditinggal kedua orang tuanya;

19. Pembebanan kewajiban ganti kerugian atas harta benda anak yang ada dibawah kekuasaannya;
20. Penetapan asal-usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam;
21. Putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran;
22. Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.⁹⁹

Sedangkan dalam Bidang Ekonomi Syariah yakni kegiatan di Bidang ekonomi yang dilaksanakan berdasarkan syariah, Pengadilan Agama Demak berwenang menangani sengketa dalam masalah:

1. Perbankan
2. Keuangan mikro
3. Asuransi
4. Reasuransi
5. Reksadana
6. Obligasi
7. Surat Berharga berjangka menengah
8. Sekuritas
9. Pembiayaan
10. Pegadaian
11. Dinas Pensiun Lembaga Keuangan
12. Bisnis

Asas Personalitas Keislaman bisa tidak berlaku dalam kasus-kasus sebagai berikut:

1. Sengketa bidang perkawinan yang perkawinannya tercatat di Kantor Urusan Agama, dimana salah satu pihak (suami atau istri) keluar dari Agama Islam;

⁹⁹<https://pa-demak.go.id/tentang-pengadilan/profil-pengadilan>

2. Sengketa bidang kewarisan yang pewarisnya beragama Islam walaupun sebagian ahli waris non muslim;
3. Sengketa bidang ekonomi syariah dimana nasabahnya non muslim;
4. Sengketa bidang wakaf walaupun para pihak atau salah satu pihak beragama non muslim;
5. Sengketa bidang hibah dan wasiat yang dilakukan berdasarkan hukum Islam.

Selain itu Pengadilan Agama Demak berwenang:

1. Memberikan keterangan, pertimbangan dan nasehat tentang hukum Islam kepada Instansi Pemerintah apabila diminta.
2. Memberikan keterangan dan nasehat mengenai perbedaan penentuan arah kiblat dan penentuan waktu shalat.
3. Memberikan pandangan (isbat) kesaksian rukyatul hilal.

REFORMASI BIROKRASI:

Dalam rangka mengikuti Reformasi Birokrasi yang dilaksanakan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, Pengadilan Agama Demak telah melaksanakan langkah-langkah terdiri dari:

1. Transparansi putusan dan informasi perkara.
2. Pengembangan teknologi informasi.
3. Pengelolaam PNPB.
4. Sosialisasi dan internalisasi kode etik hakim.
5. Analisa dan evaluasi pekerjaan.¹⁰⁰

PENDAFTARAN PERKARA ONLINE DAN SMS GATEWAY HUKUM FORMIL DAN MATERIIL.

1. HIR (Herzeine Indonesische Reglement).
2. RV (Reglement op de Burgerlijke Rechtvordering).
3. KUH Perdata.

¹⁰⁰<https://pa-demak.go.id/tentang-pengadilan/profil-pengadilan>

4. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
5. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, jo PP Nomor 9 Tahun 1975, PP Nomor 10 tahun 1983 yang telah diubah dengan PP Nomor 45 tahun 1990.
6. Undang-Undang Nomor 13 tahun 1985 tentang Bea Meterai.
7. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998.
8. Undang-Undang Nomor 23 tahun 1999 tentang Pengelolaan zakat.
9. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009.
10. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Penghapusan KDRT.
11. Undang-undang Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf.
12. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang administrasi Kependudukan.
13. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.
14. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara (SBSN).
15. Kompilasi Hukum Islam.
16. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.
17. Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) MUI.
18. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia.
19. Peraturan Bank Indonesia.
20. Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia.
21. Yurisprudensi.
22. Dokrin Hukum, Ilmu Hukum, Kitab-Kitab Fikih.
23. Dan lain-lain.¹⁰¹

WILAYAH HUKUM

1. Kecamatan : 14 Wilayah

¹⁰¹<https://pa-demak.go.id/tentang-pengadilan/profil-pengadilan>

2. Desa/Kelurahan : 247 Wilayah

3. Batas Wilayah :

- Utara : Kabupaten Jepara dan laur Jawa.
- Timur : Kabupaten Kudus dan Kabupaten Grobogan.
- Barat : Kota Semarang.
- Selatan : Kabupaten Semarang dan Kabupaten Grobogan.

LETAK GEOGRAFIS

-006.54' Lintang Selatan

+110.37' Bujur Timur

KONDISI UMUM

Gedung:

Sejak tanggal 10 Mei 2010 Pengadilan Agama Demak menempati gedung baru terletak di Jalan Sultan Trenggono 23 Demak dengan luas bangunan 1.200 M², diatas lahan 4.900 M² dari luas keseluruhan 7.546 M² disiapkan untuk pembangunan rumah dinas dan sarana lain. Pembangunan gedung kantor tersebut dilaksanakan oleh PT. Puramas Mahardika Semarang dengan anggaran DIPA 2009 sebesar Rp. 4.092.000.000,- (empat milyar sembilan puluh dua juta Rupiah).

Gedung lama yang terletak di Jalan Sultan fatah Demak difungsikan sebagai Rumah Dinas Pimpinan, Gedung Arsip dan mess para hakim.

1. Inventaris:

- Rumah dinas : 1 buah
- Mobil Roda empat : 2 buah
- Sepeda Motor : 4 buah
- Mesin ketik : 17 buah
- Calkulator : 8 buah
- Komputer : 18 unit
- Laptop : 08 buah
- Printer : 11 buah
- Faximili : 01 buah

- Sound system : 02 unit

2. Pegawai.

- Personil terdiri dari 26 orang (PNS), 8 orang honorer DIPA sebagai driver, satpam, operator IT dan pramubhakti dan Honorer Non DIPA 4.
- Hakim terdiri dari 9 orang termasuk Ketua.
- Kepaniteraan, terdiri Panitera 1 orang, 1 orang Wakil Panitera, 2 orang Panitera Pengganti, 3 orang panitera Muda (Permohonan, Gugatan dan Hukum), 1 orang Juru Sita, 5 orang Juru Sita Pengganti.
- Kesekretariatan, terdiri dari 1 orang Sekretaris, 3 orang Kasubag (Kasubag Kepegawaian, Ortala dan Tata Laksana, Kasubag Umum dan Keuangan, Kasubag Perencanaan IT dan Pelaporan).
- Jenjang Pendidikan terdiri dari S2 sebanyak 4 orang, s1 sebanyak 21 orang, Sarjana Muda 1 orang dan SLTA 2 orang.¹⁰²

JUMLAH PERKARA:

| | |
|------------|----------------|
| Tahun 2004 | : 1019 perkara |
| Tahun 2005 | : 1028 perkara |
| Tahun 2006 | : 1175 perkara |
| Tahun 2007 | : 1144 perkara |
| Tahun 2008 | : 1229 perkara |
| Tahun 2009 | : 1396 perkara |
| Tahun 2010 | : 1525 perkara |
| Tahun 2011 | : 1692 perkara |
| Tahun 2012 | : 1929 perkara |
| Tahun 2013 | : 2078 perkara |
| Tahun 2014 | : 2284 perkara |
| Tahun 2015 | : 2248 perkara |
| Tahun 2016 | : 2126 perkara |
| Tahun 2017 | : 2198 perkara |

¹⁰²<https://pa-demak.go.id/tentang-pengadilan/profil-pengadilan>

Tahun 2018 : 2205 perkara

Tahun 2019 : 2493 perkara

PEMBINAAN :

- 1). Pada zaman kerajaan Islam s.d 19 Januari 1882, pembinaan dilakukan langsung oleh Sultan-Sultan setempat.
- 2). Sejak 19 Januari 1982 s.d 25 Maret 1946, pembinaan dilakukan oleh Kementrian Agama.
- 3). Sejak 25 Maret 1946 s.d 16 Desember 1970, pembinaan dilakukan oleh Kementerian Agama.
- 4). Sejak 16 Desember 1970 s.d 30 Juni 2004, pembinaan dilakukan oleh dua institusi yaitu:
 1. Tehnis Yustisial oleh Mahkamah Agung .
 2. Organisasi, Administrasi dan Financial oleh Kementerian Agama.
- 5). Sejak 30 Juni 2004 s.d sekarang, pembinaan dilakukan oleh Mahkamah Agung RI.¹⁰³

B. Duduk Perkara Putusan Pengadilan Agama

Pengadilan Agama Demak yang telah membaca, mempelajari, dan memutuskan perkara Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk. yang mana sebagai objek penelitian penulis menjabarkan kasus tentang penguasaan hak asuh anak dibawah umur kepada bapak pasca perceraian, penulis akan menjelaskan terlebih dahulu pihak-pihak yang berada dalam putusan ini adalah :

Pemohon, tanggal lahir 23 Mei 1992 umur 27 tahun, agama Islam, Pekerjaan Sopir, bertempat tinggal di xxx Kabupaten Demak, dalam hal ini memberikan kuasa kepada Fatkhul Muin, SH., MH., Advokat/ Pengacara pada Kantor Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Surya Kusuma yang beralamat di Desa Bulusari, RT 04 RW 02 Kecamatan Sayung, Kabupaten Demak, berdasarkan surat kuasa khusus tertanggal 10 Mei 2019 dan telah didaftarkan

¹⁰³<https://pa-demak.go.id/tentang-pengadilan/profil-pengadilan>

di Kepaniteraan Pengadilan Agama Demak Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk tanggal 13 Mei 2019, selanjutnya sebagai Pemohon;

MELAWAN

Termohon, tanggal lahir 17 Juni 1992 umur 27 tahun, agama Islam, pekerjaan Ibu Rumah Tangga, bertempat tinggal di xxx Kabupaten Demak, selanjutnya sebagai Termohon;

Tentang duduk perkaranya, Pemohon telah mengajukan surat gugatannya tanggal 13 Mei 2019 yang telah didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Agama Demak dengan Nomor perkara 0830/Pdt.G\2019\PA.Dmk.¹⁰⁴

Pemohon dan Termohon telah melangsungkan pernikahan pada tanggal 19 April 2011 di hadapan Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Mranggen, Kabupaten Demak sebagaimana dalam Kutipan Akta Nikah Nomor: 406/72/IV/2011, tertanggal 20 April 2011. Hubungan pernikahan yang awalnya berjalan dengan baik, rukun dan harmonis lambat laun seiring berjalannya waktu muncul percekcoakan yang didasari dengan kondisi psikis termohon yang terganggu mengalami depresi yang disebabkan karena tekanan dan desakan yang begitu keras dari kakak-kakaknya mengenai pembagian harta waris berupa tanah dan rumah yang akan dijual lalu uang hasil penjualan dibagikan kepada kakak-kakak termohon, ibu termohon dan termohon padahal kakak-kakaknya sudah mendapat pemberian dari bapaknya ketika masih hidup, karena Termohon dinilai kurang ikhlas dengan pembagian tersebut, hal itu berdampak pada kondisi Termohon yang sering kali mengalami stres dan gangguan kejiwaan yang terkadang kambuh. Perkawinan berjalan dengan harmonis hanya kurang lebih dalam kurun waktu 8 tahun. Hidup bersama dirumah orang tua termohon selama 5 tahun dan tinggal di rumah pemohon selama 3 tahun dan dikaruniai 2 orang anak yang masing-masing bernama 1) Citra Carolina Saputri (nama samaran) umur 7 tahun 6 bulan lahir di Demak

¹⁰⁴Salinan Putusan Pengadilan Agama Demak No 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk

tanggal 8 November 2011, 2)Novalisia Dara Saputri (nama samaran) umur 11 bulan lahir di Demak tanggal 8 Juni 2018 yang keduanya ikut Pemohon.¹⁰⁵

Sebagaimana menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 yang berbunyi sebagai berikut :

- 1) Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
- 2) Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya.
- 3) biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.¹⁰⁶

Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan :

1. Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dari ibunya, kecuali bila ibunya meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
 - a) Wanita-wanita dalam garis lurus keatas ibu
 - b) Ayah
 - c) Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan
 - d) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah
2. Anak yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan hadhanah dari ayah atau ibunya.
3. Apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah tercukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula.¹⁰⁷

Berdasarkan ulasan peraturan mengenai hak asuh anak dibawah umur pasca perceraian seharusnya hakim tidak mengabulkan gugatan Pemohon selain menyimpang dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku karena

¹⁰⁵Salinan Putusan Pengadilan Agama Demak No 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk

¹⁰⁶Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada), 2015, hlm, 198.

¹⁰⁷Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan KHI, (Gramedia Press), hlm, 377.

secara garis keturunan ibu masih ada pihak-pihak yang berhak atas hak asuh anak sebelum menguasai hak asuh anak kepada Termohon.

C. Dasar Pertimbangan Hukum Hakim.

Perkara yang dihadapkan kepada seorang hakim harus dapat diselesaikan secara obyektif dan berdasarkan kepada hukum yang berlaku. Maka dalam proses pengambilan keputusan seorang hakim harus mandiri dan bebas pengaruh pihak mana pun, sebagaimana yang telah ditetapkan dalam Pasal 3 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.¹⁰⁸ Dalam mengambil keputusan, hakim hanya terikat pada fakta-fakta yang sesuai dan kaidah-kaidah hukum yang menjadi atau dijadikan landasan hukum keputusannya. Acuan utama dalam membuat pertimbangan hukum adalah apa yang terjadi dalam proses persidangan serta ketentuan hukum yang berlaku di lingkungan peradilan. Putusan-putusan hakim pada dasarnya tidak boleh melewati apa yang dimohon atau digugat.

Dalam salinan putusan Pengadilan Agama Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk. tentang penguasaan hak asuh anak dibawah umur tersebut terdapat beberapa pertimbangan hakim diantaranya;

Upaya mendamaikan dengan cara menasehati Pemohon agar berfikir untuk tidak bercerai dengan Termohon sudah dilakukan hakim mediator sebagai implementasi Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Agama yang telah diubah dengan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 meskipun tidak berjalan secara efektif dikarenakan ketidakhadiran Termohon dan Pemohon tetap pada pendiriannya untuk menceraikan Termohon.

Surat gugatan telah didaftarkan di Pengadilan Agama Demak dengan Nomor perkara 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk yang selanjutnya telah dibacakan dan dipelajari oleh majelis hakim yang isinya tetap dipertahankan oleh

¹⁰⁸Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain diluar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”

Pemohon yang pokoknya adalah menjatuhkan talak satu raj'i terhadap Termohon serta meminta hak hadhanah atas kedua anak Pemohon alasan perceraian sesuai surat gugatan Pemohon yaitu kondisi Termohon yang stres ringan tetapi tidak kunjung sembuh dikarenakan harta warisan milik Termohon diminta oleh kakak-kakaknya agar dijual dan uangnya dibagi dengan kakak-kakaknya tersebut, walaupun kakak-kakak Termohon sudah mendapatkan sendiri oleh karena itu sesuai surat gugatan, Pemohon juga meminta hak hadhanah atas kedua anaknya karena selama ini anak Pemohon dan Termohon dalam kondisi sehat ketika dalam asuhan Pemohon.

Berdasarkan Pasal 49 Ayat 1 Huruf (a) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 menyatakan Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan yang didalam penjelasannya disebutkan salah satunya adalah penyelesaian penguasaan hak asuh anak.

Berdasarkan pertimbangan tersebut diatas, majelis hakim menilai bahwa sesuai yuridiksi Pengadilan Agama Demak, Pemohon tidak meninggalkan kediaman bersama, sehingga permohonan cerai talak tersebut menjadi kewenangan relatif Pengadilan Agama Demak, oleh karena itu permohonan Pemohon tersebut secara formil dapat diterima.

Selanjutnya dalam pokok perkara hakim menimbang bahwa yang menjadi dalil Pemohon adalah permohonan cerai talak dan hak hadhanah kedua anak Pemohon dan Termohon. Berdasarkan bukti P.1. terbukti bahwa dalam Surat Keterangan No. 00114414 atas nama Mevi Cahyaningrum (nama samaran) dari RSJD Dr. Amino Gondoutomo Semarang, tanggal 31 Juli 2018, isinya menerangkan bahwa Termohon telah mengalami gangguan jiwa yaitu kondisi stres ringan yang harus melakukan perawatan secara berkala di rumah sakit jiwa.¹⁰⁹

¹⁰⁹Salinan Putusan Pengadilan Agama Demak No 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk

Berdasarkan bukti P.3 dan P.4 terbukti bahwa selama pernikahan Pemohon dengan Termohon telah dikaruniai 2 (dua) anak yang masing-masing bernama 1) Citra Carolina Saputri (nama samaran) umur 7 tahun 6 bulan lahir di Demak tanggal 8 November 2011, 2) Novalisia Dara Saputri (nama samaran) umur 11 bulan lahir di Demak tanggal 8 Juni 2018.

Didalam persidangan Termohon sudah dipanggil secara resmi, namun tidak datang menghadap persidangan tidak pula mengirimkan wakil/kuasanya. Dengan itu sesuai Pasal 125 ayat (1) dan 126 HIR, sehingga permohonan Pemohon tersebut dapat diperiksa dan diputus secara verstek.

Doktrin hukum yang diambil oleh majelis hakim juga sesuai dengan Kitab Ahkamul Qur'an, Juz III, halaman 405 yang berbunyi:

من دعي الي حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ضالم لا حق له

Artinya: “Barang siapa yang dipanggil oleh Hakim Islam didalam persidangan, sedangkan orang tersebut tidak memenuhi panggilan itu maka termasuk orang dholim dan gugurlah haknya”.

Berdasarkan bunyi Pasal 19 huruf (e) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Jo. Pasal 116 huruf (e) Kompilasi Hukum Islam “ salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri” oleh karena itu majelis hakim memberikan izin kepada Pemohon untuk menjatuhkan talak satu raj'i.

Selanjutnya pengajuan P.1 sd P.4 merupakan bukti tertulis yang dilampirkan Pemohon guna meneguhkan dalil-dalil permohonannya. Serta telah mengajukan saksi-saksi yang telah memberikan keterangan sebagaimana terurai diatas, saksi yang memenuhi syarat sebagai saksi, dan sudah menjalankan prosedur pengangkatan sumpah yang memberikan keterangan secara terpisah di dalam persidangan, sebagaimana diatur dalam Pasal 145 HIR.¹¹⁰

Dari keterangan saksi I Pemohon selaku kakak kandung Pemohon menyatakan bahwa Pemohon dan Termohon seringkali cekcok, tidak akur dan

¹¹⁰Salinan Putusan Pengadilan Agama Demak No 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk

kurang bisa bersesuaian antara satu dengan yang lainnya, kedua anak Pemohon dan Termohon yang masih dibawah umur didalam asuhan Pemohon ketika Termohon sedang menjalani pengobatan.

Keterangan Saksi II Pemohon yang merupakan tetangga Pemohon menyatakan Pemohon dan Termohon tinggal bersama hanya dalam waktu kurang lebih 8 tahun, dan sejak tahun 2016 hubungan Pemohon dan Termohon mulai tidak harmonis dan sering bertengkar disebabkan Termohon mengalami stres.¹¹¹

Berdasarkan uraian keterangan saksi-saksi tersebut, majelis hakim menilai perkawinan memang sudah tidak dapat dipertahankan lagi karena percekocokan yang terus menerus terjadi akan ditakutkan apabila dipertahankan juga berdampak dengan kondisi psikis anak Pemohon dan Termohon, selama dalam pengasuhan Pemohon, kedua anak Pemohon dan Termohon baik-baik saja.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan diatas majelis hakim memperoleh fakta hukum bahwa keadaan Termohon tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri disebabkan Termohon mengalami gangguan kejiwaan/sakit jiwa/stress, telah memenuhi alasan perceraian sebagaimana dimaksud Pasal 19 huruf (e) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Jo. Pasal 116 huruf (e) Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi “ *salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri* ”.¹¹²

Berdasarkan Pasal 33 dan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, sesuai kondisi Pemohon dan Termohon secara jelas antara kedua belah pihak sudah tidak dapat melaksanakan hak dan kewajiban masing-masing sebagai suami dan istri, maka yang dikhawatirkan apabila perkawinan tetap dipertahankan akan mendatangkan mafsadat yang lebih besar lagi. Dalam hal

¹¹¹Salinan Putusan Pengadilan Agama Demak No 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk

¹¹²Wawancara dengan Hakim Ali Irfan, tanggal 17 Maret 2020 di Pengadilan Agama Demak.

ini majelis sejalan dengan doktrin hukum Islam yang terdapat dalam kitab Al Asybah wa Nadhoir halaman 62 yang berbunyi sebagai berikut :

درء المفاسد مقدم علي جلب المصالح

Artinya : “Menolak kerusakan lebih diutamakan daripada mendapatkan kemaslahatan”

Berdasarkan Petitum angka 3 sangatlah tidak logis apabila majelis menetapkan penguasaan hak asuh anak dibawah umur kepada Termohon yang kondisi gangguan kejiwaan, meskipun tergolong ringan tetapi sebagai antisipasi menghindari hal-hal yang tidak diharapkan dan meskipun kedua anak Pemohon dan Termohon dalam golongan masih dibawah umur, aspek yang ditekankan yaitu kepentingan terbaik untuk kedua anak tersebut agar dapat hidup, tumbuh dan berkembang. Sehingga majelis hakim perlu menetapkan hak pemeliharaan terhadap kedua anak tersebut kepada Pemohon selaku orang tua kandung sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagaimana diatur dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Jo. Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 yang berbunyi setiap anak berhak untuk diasuh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir.

Berdasarkan Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, biaya perkara harus dibebankan kepada Pemohon. Segala ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan hukum syara' yang berkaitan dengan perkara ini.

Untuk dapat memberikan putusan yang benar-benar menciptakan kepastian hukum dan mencerminkan keadilan, hakim sebagai aparaturnegara yang melaksanakan peradilan harus benar-benar mengetahui duduk perkara yang sebenarnya, apalagi dalam proses penguasaan hak asuh anak yang paling

di utamakan adalah kepentingan terbaik untuk anak atau yang dapat diistilahkan *The Best Interest Of Child*, berbeda dengan konsep perceraian yang mengutamakan kepentingan terbaik untuk istri dan anak, sehingga hak-hak istri dan anak harus terpenuhi. Kewenangan hakim boleh menggunakan konsep *contra legem* yang dapat diartikan memiliki wewenang untuk menyimpangi Undang-Undang dan peraturan hukum yang jelas. Demi menegakkan keadilan dan kemaslahatan.¹¹³

Hakim sebagai salah satu pejabat kekuasaan kehakiman yang melaksanakan proses peradilan mempunyai tanggung jawab yang besar terhadap lahirnya sebuah putusan. Hakim, dalam pertimbangannya idealnya harus mampu melahirkan putusan yang mencerminkan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Dalam mewujudkan ketiga aspek tersebut memang tidaklah mudah, mengingat takaran keadilan yang masih sulit dalam mencari patokannya, adil bagi satu pihak belum tentu dirasa adil oleh pihak lain.

Dalam menjalankan tugasnya sebagai penegak hukum, hakim berpedoman pada perundang-undangan yang berlaku. Namun sebagaimana telah diuraikan pada bab sebelumnya bahwa berlakunya undang-undang belum bisa menjamin semua permasalahan dapat terakomodir didalamnya, maka disinilah hakim di tuntut untuk melakukan penemuan hukum berdasarkan kemampuan hakim dalam menelaah peristiwa yang dihadapi.

Seperti halnya dengan putusan perkara nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk hakim mengesampingkan KHI Pasal 105 tentang penguasaan hak asuh anak karena hakim menilai pasal tersebut bisa bersifat normatif menyesuaikan keadaan dan fakta dilapangan, begitupun juga dengan Pasal 156 dimana menegaskan bahwa ketika ibu kandung anak dibawah umur meninggal dunia atau tidak memenuhi persyaratan pengasuhan, dalam hal ini ibu kandung yang berkedudukan sebagai Termohon dianggap tidak sehat secara akal dan di khawatirkan membahayakan anak, dapat digantikan kedudukannya dengan garis lurus keturunan ibu. Kemudian hakim menilai

¹¹³Ridwan Syahrani, *Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum*, cet I, (Jakarta:Pustaka Kartini,2004), hlm. 83.

Pasal tersebut dapat berlaku apabila kedua orang tua anak semuanya tidak memenuhi persyaratan sebagai hadhin. Selagi anak dalam kondisi nyaman meskipun tidak dalam asuhan ibu kandung tidak menjadi masalah.¹¹⁴

Hakim juga memberikan penjelasan atas pertimbangan hukum yang ambil dalam perkara nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk yang mana hak hadhanah atas anak dikuasakan kepada bapak selaku Pemohon, hal ini tidak tetap tidak boleh menutup akses bertemunya anak dengan Termohon selaku ibu kandung. Termohon diberikan hak untuk mengajak anak untuk menghibur diri, jalan-jalan, dsb. Kemudian hakim juga memberikan hak pada pihak ketiga yaitu pihak keluarga Tergugat untuk mengajukan Gugatan Intervensi, banding ataupun upaya hukum lainnya. Apabila terdapat merasa keberatan dengan putusan yang ditetapkan. Namun pada realitanya tidak ada upaya hukum apapun dari Termohon ataupun pihak keluarga Termohon yang menandakan keberatan atas Putusan yang ditetapkan. Sehingga hakim menilai putusan diatas dirasa adil bagi Termohon ataupun dari pihak keluarga Termohon.¹¹⁵

¹¹⁴Wawancara dengan Hakim Ali Irfan, tanggal 17 Maret 2020 di Pengadilan Agama Demak.

¹¹⁵Wawancara dengan Hakim Ali Irfan, tanggal 17 Maret 2020 di Pengadilan Agama Demak.

BAB IV

**ANALISIS TERHADAP PUTUSAN PENGADILAN NEGERI DEMAK
NOMOR 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk.**

A. Analisis hak asuh anak dalam Putusan Perkara Pengadilan Agama Demak Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk. dikuasakan kepada bapak.

Dalam setiap persidangan hakim mempunyai peranan yang sangat penting, namun demikian peranan hakim atas perkara yang datang kepadanya terbatas pada memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara, hakim dituntut mengedepankan rasa keadilan dengan berdasarkan fakta yang ada, alasan-alasan, dan dasar hukum yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan atau sumber hukum tertulis maupun tidak tertulis yang bisa dijadikan rujukan atau dasar untuk mengadili.

Tahap awal dalam beracara di Pengadilan Agama yaitu dengan diajukannya gugatan baik secara lisan, tertulis, maupun melalui kuasa hukum. Surat gugatan ialah surat yang dibuat oleh orang yang merasa dirugikan atas suatu perkara perdata dan diajukan kepada pengadilan yang berwenang dengan identitas lengkap baik dari pihak penggugat maupun pihak tergugat. Berdasarkan salinan putusan perkara nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk gugatan diajukan oleh pemohon ke Kepaniteraan Pengadilan Agama Demak pada 13 Mei 2019 dalam perkara cerai talak dengan nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk, dalam gugatannya pemohon telah memberikan keterangan secara rinci baik berkaitan tentang identitas para pihak dan duduk perkara secara runtut beserta dalil permohonannya.

Pokok permasalahan yang diajukan pada perkara ini tentang cerai talak dan hadhanah. Perkawinan berjalan dengan harmonis hanya kurang lebih dalam kurun waktu 8 tahun. Hal ini terhitung tinggal di rumah orang tua termohon selama 5 tahun dan tinggal di rumah pemohon selama 3 tahun dan dikarunai 2 orang anak yang masing-masing bernama 1) Citra Carolina Saputri (nama samaran) umur 7 tahun 6 bulan lahir di Demak tanggal 8 November 2011, 2) Novalisia Dara Saputri

(nama samaran) umur 11 bulan lahir di Demak tanggal 8 Juni 2018 yang keduanya ikut pemohon.

Didalam konsep KHI, jika terjadi perceraian, pemeliharaan anak yang belum mumayyiz (belum 12 tahun) adalah hak ibunya, setelah mumayyiz diserahkan pada anak untuk memilih ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharannya. Sedangkan biaya pemeliharaan tetap ditanggung oleh ayahnya. Semua biaya hadhanah dan nafkah anak tetap merupakan kewajiban ayah sesuai kemampuannya terhadap anak-anaknya yang belum berusia 21 tahun. Namun pasal ini bukan berarti meniadakan atau menghapus hak bapak untuk mengasuh anak kandungnya pasca perceraian dengan istrinya.

Dalam putusan perkara nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk, majelis hakim memberikan hak asuh anak dibawah umur kepada bapak pasca perceraian. Pertimbangan tersebut tentu dari berbagai faktor yang melatar belakangi, salah satunya ibu dinilai tidak memenuhi syarat untuk diberikan hak hadhanah karena kondisi psikis atau kejiwaan terganggu, mengalami depresi. Pertimbangan hukum yang dilihat dari faktor psikis, kedekatan antara anak dan bapak ketika gangguan kejiwaan yang dialami ibu sedang kambuh dan membutuhkan perawatan khusus. Meskipun sebenarnya perlu ditekankan bahwa ibu memiliki kelembutan sehingga dapat memberikan kasih sayang dan perhatian yang lebih terhadap anaknya khususnya yang masih dibawah umur, karena pertimbangan kemaslahatan tumbuh kembangnya anak yang lebih baik untuk kedepannya atau secara istilah disebut *the best interest of child*. Hal ini juga tentu mengesampingkan Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam butir (c) disebutkan bahwa bapak menjadi pengasuh dari anaknya apabila si ibu telah meninggal dunia, sedangkan perempuan-perempuan dalam garis lurus ke atas ibu sudah tidak ada lagi. Pasal ini dapat menjadi acuan bahwa bapak juga mempunyai hak dalam pengasuhan dan pemeliharaan anaknya meskipun hak tersebut sangatlah jauh dibandingkan dengan hak ibu, sesuai konteks kepentingan terbaik untuk anak. Namun menurut beberapa pendapat hakim yang bersangkutan, merujuk pada putusan *contra legem* yang bersifat menyelisihi dan mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang telah

ada sebagai upaya mewujudkan keadilan atau demi sebuah kemaslahatan memutus suatu perkara yang belum ada atau belum jelas aturannya. Sehingga hakim tidak menggunakan peraturan tersebut sebagai dasar pertimbangan atau bahkan bertentangan dengan pasal undang-undang sepanjang pasal undang-undang tersebut tidak lagi sesuai dengan perkembangan dan rasa keadilan masyarakat. Dalam hal ini Pasal 105 dan 156 KHI dikesampingkan dan bersifat normatif, dapat berlaku apabila kedua orang tua tidak memenuhi syarat untuk diberikan hak pengasuhan anak.

Penulis menyimpulkan bahwa penguasaan metode penerapan hukum oleh hakim dalam menjalankan tugas kekuasaan kehakiman berdasarkan mazhab historis dan aliran *Freirechtbewegung*, karena undang-undang dianggap tidak lengkap, hakim diharapkan dapat menyesuaikan undang-undang dengan keadaan, hakim tidak semata-mata mengabdikan kepada kepastian hukum, melainkan juga harus merealisasikan keadilan.

Dalam konteks globalisasi pada setiap aspek kehidupan manusia, terminologi pemeliharaan anak perlu dipahami secara luas dan menyeluruh. Ini dimaksudkan, agar orang tua tidak hanya memprioritaskan kewajibannya pada terpenuhinya kebutuhan matriil si anak, tetapi lebih dari itu kebutuhan mereka akan kasih sayang, pendidikan, kesehatan, dan lain-lain turut menjadi faktor penentu pembentukan kepribadian anak. Kualitas komunikasi antara anak dan orang tuanya mutlak perlu mendapatkan perhatian.

Setiap orang yang memiliki hak hadhanah hendaknya memiliki rasa kasih sayang, kesabaran, dan mempunyai keinginan agar anak itu baik (saleh/salehah) di kemudian hari. Selain itu harus mempunyai waktu yang cukup pula untuk melaksanakan tugas itu.

Pengasuhan anak oleh bapak didalam hukum positif sebagaimana tertuang dalam KHI Pasal 105 merupakan pilihan kedua bagi majelis hakim setelah ibu dinilai tidak sanggup atau kurang baik untuk diberikan hak asuh anak karena pertimbangan kemaslahatan tumbuh kembang anak lebih baik untuk kedepannya.

Kompilasi Hukum Islam tidak mengatur mengenai pencabutan hak hadhanah si ibu, namun dalam hal ini dapat dipakai peraturan mengenai pencopotan hak perwalian. Hal ini digunakan karena Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di Indonesia hak asuh, hak mendidik, mengasuh dan lain sebagainya masuk dalam kategori hak perwalian.

Seseorang dapat ditarik, diangkat, dicopot dari statusnya sebagai wali apabila mempunyai sifat-sifat tertentu, dalam pasal 109 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa Pengadilan agama atau badan hukum tertentu dapat mencabut perwalian seseorang atau badan hukum dan memindahkannya kepada pihak lain atas permohonan kerabatnya bila wali tersebut pemabuk, penjudi, pemboros, gila dan atau melalaikan atau menyalahgunakan hak dan wewenangnya sebagai wali demi kepentingan orang yang berada dalam perwaliannya. Kekuasaan orang tua dapat dicabut atau dialihkan apabila alasan-alasan yang menuntut pengalihan tersebut, sebagaimana dinyatakan dalam pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan:¹¹⁶

a. Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaan terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua lain, keluarga anak dalam garis lurus keatas atau saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan putusan pengadilan dalam hal :

- 1) Ia melalaikan kewajibannya terhadap anaknya.
- 2) Ia berkelakuan buruk sekali.

b. Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

Lebih lanjut apabila Pasal di atas dihubungkan dengan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 terdapat relevansi karena perilaku buruk ibu sebahai pemegang hak hadhanah sangat bertentangan dengan tujuan hadhanah yaitu untuk menjaga keselamatan hidup seorang anak, sebab perilaku buruk ibu yang menderita depresi ringan yang dapat mengakibatkan kekerasan terhadap

¹¹⁶Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers,2013), hlm. 202.

anak akan menimbulkan dampak buruk terhadap anak tersebut baik fisik maupun psikis. Pada dasarnya orang tua memiliki tanggung jawab melindungi, mengasuh, dan mendidik anak sehingga menjadi bekal kehidupannya di masa depan. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 “Bahwa pada dasarnya Perlindungan anak adalah 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.”¹¹⁷

Kemudian Pasal 14 Undang-Undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 yang menjelaskan, setiap anak berhak diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir. Namun demikian, setiap anak berhak atas :

- a. Bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan kedua orang tuanya;
- b. Mendapat pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan perlindungan untuk proses tumbuh kembang dari kedua orang tuanya sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya;
- c. Memperoleh pembiayaan hidup dari kedua orang tuanya dan memperoleh hak anak lainnya.

Dalam pemutus penguasaan hak asuh anak (hadhanah) kepada bapak, dalam perkara nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk memiliki beberapa pertimbangan hukum agar putusan yang dikeluarkannya tidak menyimpang dari peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Namun, secara tekstual hukum positif di Indonesia tidak ada yang mengatur bagaimana hak asuh anak (hadhanah) dapat dikuasakan kepada bapaknya. Mengesampingkan Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam, kepentingan anak

¹¹⁷ Undang-undang No. 23 Tahun 2002

menjadi dasar siapa dari salah satu orang tua yang berhak mendapatkan hak hadhanah apabila suatu ketika rumah tangga orang tua si anak putus akibat perceraian. Jadi, hak hadhanah tidak pasti diberikan kepada ibunya, melainkan dapat juga dikuasakan kepada bapaknya.

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, didalamnya juga mengatur ketentuan terkait hadhanah, hal tersebut tercantum dalam pasal 41 huruf (a) yang menyatakan bahwa “baik ibu maupun bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak”, jelas dalam pasal ini juga disinggung mengenai kepentingan anak, dan kepentingan anak menjadi faktor terpenting mengalahkan faktor-faktor lainnya.

Dari beberapa pasal yang menyatakan hak hadhanah harus memperhatikan kepentingan si anak, jika dalam perkara nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk. Termohon (Ibu) mengalami depresi yang digolongkan sebagai gangguan kejiwaan yang bersifat ringan. Secara hukum sudah tidak memenuhi syarat-syarat untuk mendapat hadhanah karna tidak sehat akal, keadaan tersebut dikhawatirkan berakibat kekerasan pada anak atau bahkan dapat berujung pada pembunuhan.

B. Analisis Hukum Islam terhadap pertimbangan hakim dalam menentukan penguasaan hak asuh anak dibawah umur kepada bapak didalam putusan perkara Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk.

Adapun analisa yang dapat penulis jabarkan dan jelaskan mengenai penguasaan hak asuh anak dibawah umur kepada bapak berdasarkan putusan hakim pada putusan nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk. Dalam Islam, penguasaan hak asuh anak pasca perceraian merupakan keputusan yang mutlak yang harus diputuskan oleh seorang hakim.

Berdasarkan pernyataan di atas dapat disimpulkan bahwa seorang hakim dalam memutus perkara haruslah memiliki pengetahuan yang luas tentang hukum baik itu hukum tertulis maupun tidak tertulis sehingga putusan yang dikeluarkan mengandung kebenaran dan keadilan. Oleh karena itu penulis

bermaksud menganalisis dasar pertimbangan hakim dalam memutus perkara dalam putusan Pengadilan Agama Demak dengan nomor perkara 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk yang dikeluarkan pada tahun 2019. Penulis melihat dari pertimbangan hukum hakim yang menguasai hak asuh anak yang belum mumayyiz kepada bapak dengan pertimbangan untuk menjamin kemaslahatan hidup seorang anak.

Dalam hukum Islam istilah hak asuh anak atau hadhanah adalah memelihara seorang anak yang belum mampu hidup mandiri yang meliputi pendidikan dan segala sesuatu yang diperlukan baik dalam bentuk melaksanakan maupun menghindari sesuatu yang dapat merusaknya. Sedangkan menurut KHI yang terdapat dalam Pasal 1 huruf G dikatakan bahwa hadhanah atau memelihara anak adalah mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau berdiri sendiri.¹¹⁸

Hal ini juga mengacu pada firman Allah pada Surat Al-Baqarah Ayat 233:

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنَ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وُلْدُهُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهَا وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

Artinya: *“Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma'ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin*

¹¹⁸Zakiah Darajat, *Ilmu Fiqh*, (Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1995), hlm : 157.

menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh oranglain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan. (QS. Al-Baqarah :233).¹¹⁹

Ayat ini menunjukkan bahwa wanita yang ditalak, yang punya anak dari suaminya, lebih berhak untuk menyusui anak itu daripada orang lain karena si ibu pasti lebih sayang kepada anaknya sendiri dan perampasan anak kecil dari asuhan ibunya berdampak negatif bagi keduanya. Ini menunjukkan bahwa meskipun anak sudah disapih, ibunya lebih berhak untuk mengasuhnya ketimbang orang lain, asalkan ia belum menikah dengan laki-laki lain.

Ibu juga merupakan sekolah pertama bagi anak anaknya sebagaimana pepatah arab mengatakan:

الْأُمُّ مَدْرَسَةُ الْأَوْلَى إِذَا أَعَدَدْتَهَا أَعَدَدْتَ شَعْبًا طَيِّبَ الْأَعْرَاقِ

Artinya : *“Ibu adalah sekolah utama, bila engkau mempersiapkannya, maka engkau telah mempersiapkan generasi terbaik”*.

Mengacu pada landasan tersebut yang diharapkan sebagai syarat pengasuhan yaitu seorang ibu yang sehat akalnya, mampu menjadi pendidik yang baik, mampu menumbuhkan rasa cinta yang besar untuk anak-anaknya bukan justru membahayakan ataupun menghambat tumbuh kembang anak.

Menurut Syaikh Hasan Ayyub bahwa pemeliharaan dan pendidikan yang baik adalah menjaga, memimpin dan mengatur segala hal yang anak-anak

¹¹⁹Departement Agama RI, *Al-Qur`an dan Terjemahannya*, (Bandung: CV Diponegoro, 2010), hal 57.

itu belum mampu dan sanggup mengaturnya sendiri, maka dalam pemeliharaan dan pengasuhan oleh kedua orang tuanya yakni bapak dan ibunya, sehingga anak akan dapat tumbuh sehat jasmani dan rohaninya, akan tetapi seandainya kedua orang tua terpaksa bercerai, sedangkan keduanya mempunyai anak yang belum mumayyiz, maka ibulah yang lebih berhak untuk mendidik dan merawat anak itu hingga ia mengerti akan kemaslahatan dirinya.

Para imam madzab sepakat bahwa hak pemeliharaan anak (hadhanah) ada pada ibu selama ia belum bersuami lagi. Apabila ia telah bersuami lagi dan sudah disetubuhi oleh suaminya yang baru maka gugurlah hak pemeliharaannya.

Para imam madzab berbeda pendapat jika seorang perempuan ditalak ba'in oleh suaminya yang baru, Hanafi, Syari'i, dan Hambali mengatakan: hak pemeliharaan kembali padanya.

Menurut pendapat Hanafi dalam salah satu riwayatnya: ibu lebih berhak atas anaknya hingga anak itu besar dan dapat berdiri sendiri dalam memenuhi keperluan makan, minum, pakaian, beristinjak dan berwudhu. Setelah itu, bapaknya lebih berhak untuk memeliharanya hingga ia dewasa, dan tidak diberi pilihan.¹²⁰

Maliki berkata Ibu lebih berhak memelihara anak perempuan hingga ia menikah dengan seorang laki-laki dan disetubuhi. Untuk anak laki-laki juga demikian, menurut pendapat Maliki yang masyhur, hingga anak itu dewasa.

Syafi'i berkata ibu lebih berhak memeliharanya, baik anak tersebut laki-laki maupun perempuan, hingga ia berusia tujuh tahun. Sesudah bapak dan ibunya boleh memilih untuk memelihara. Siapa yang mengambilnya maka dialah yang memeliharanya.

Hambali dalam hal ini mempunyai dua riwayat. Pertama ibu lebih berhak atas anak laki-laki sampai berumur tujuh tahun. Setelah itu, ia boleh memilih ikut bapaknya atau tetap bersama ibunya. Sedangkan untuk anak

¹²⁰Syaikh al-Allamah, *FiqhEmpatMazhab*, (Bandung: Hasyimi, 2010), Hlm. 416.

perempuan, setelah ia berumur tujuh tahun, ia terus tetap bersama ibunya, tidak boleh diberi pilihan. Kedua, seperti pendapat hanafi.¹²¹

Yang menjadi permasalahan disini penguasaan hak asuh anak dibawah umur kepada bapak, karena sebagian ulama sepakat bahwa ibu yang lebih kuat dalam melaksanakan hadhanah, yang menjadi dasar bahwa ibu yang lebih kuat diserahkan hak asuh anak terutama anak yang masih dibawah umur sebagaimana hadist Nabi yaitu:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا; أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: (يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ, وَتُدَيْي لَهُ سِقَاءٌ, وَحَجْرِي لَهُ جِوَاءٌ, وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي, وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ, مَا لَمْ تَنْكِحِي) رَوَاهُ أَحْمَدُ, وَأَبُو دَاوُدَ, وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ

Dari Abdullah Ibnu Amar bahwa ada seorang perempuan berkata: Wahai Rasulullah, sesungguhnya anakku ini perutku yang mengandungnya, susuku yang memberinya minum, dan pangkuanku yang melindunginya. Namun ayahnya yang menceraikanku ingin merebutnya dariku. Maka Rasulullah Shallallaahu 'alaihi wa Sallam bersabda kepadanya: "Engkau lebih berhak terhadapnya selama engkau belum menikah." Riwayat Ahmad dan Abu Dawud. Hadits shahih menurut Hakim.¹²²

Asal mula dari hadist tersebut adalah suatu ketika datang sepasang suami istri kepada Rasulullah Saw. Untuk meminta penetapan siapa yang lebih berhak untuk mengasuh anak, sedangkan mereka sudah bercerai. Jika melihat dari hadist diatas sudah jelas bahwa seorang ibu lebih berhak atas hak asuh anak daripada seorang bapak.

Dalam perkara Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk. menemukan fakta hukum bahwa seorang ibu mengalami depresi yang disebabkan karena perselisihan pembagian harta waris dengan kakak-kakaknya. Namun perlu dicermati penguasaan hak hadhanah pada seseorang bukanlah perkara yang mudah, hakim melihat fakta depresi dikategorikan sebagai gangguan kejiwaan

¹²¹Syaikh al-Allamah, *FiqhEmpatMazhab*, (Bandung: Hasyimi, 2010), Hlm. 417.

¹²²ZakiahDarajat, *IlmuFiqh*, (Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1995), hlm.208.

(tidak berakal sehat) sehingga tidak memenuhi persyaratan sebagai hadhin berdasarkan kitab Kifayatul Akhyar Juz 2 sebagai berikut :

وشرا نط الحضانة سبعة : العقل والحرية والدين والعفة والأمانة والخلو من زوج والاقامة فان اختل شرط سقطت

Artinya : Syarat-syarat bagi orang yang akan melaksanakan tugas *hadhanah*(Pemeliharaan) ada 7 (Tujuh) Macam : Berakal sehat, Merdeka, Beragama Islam *Iffah* (Serderhana), Dapat dipercaya, Bertempat tinggal tetap /satu tempat kediaman dengan anak yang diasuh, Tidak bersuami/belum kawin lagi, Apalagi salah satu syarat tidak terpenuhi, maka gugurlah hak *hadhanah*(pemelihara) itu dari tangan pertama.

Bila salah satu dari tujuh syarat tidak terpenuhi maka gugurlah hak asuh yang dimiliki oleh seorang ibu sehingga penguasaan hak *hadhanah* dapat dipindahkan pada kerabat lain. Ibu yang sakit jiwa tidak boleh mengasuh anaknya karena menjaga dirinya sendiri saja tidak mampu apalagi mengasuh anaknya.¹²³

Berdasarkan pada pernyataan dalam kitab diatas, menurut penulis ditetapkan beberapa syarat bagi pemegang hak *hadhanah* yang bertujuan untuk melindungi kehidupan seorang anak, sehingga untuk mewujudkan tujuan tersebut diperlukan figur seseorang yang mampu mendidik, mengurus, melindungi, dan memenuhi segala kebutuhan seorang anak. Kemudian jika dalam *hadhanah* ibulah yang pertama berhak, dalam hal ini, para ahli fiqih kemudian memperhatikan bahwa kerabat ibu lebih didahulukan daripada ayah beserta kerabatnya dalam menangani *hadhanah* ini. Urut-urutannya adalah sebagai berikut:

- 1). Ibu
- 2). Kerabat ibu
- 3). Ayah
- 4). Kerabat ayah
- 5). Saudara perempuan ibu
- 6). Saudara perempuan Ayah dan seterusnya.

¹²³WahbahZuhaili, *Fiqih Imam Syafi'i 3*, (Jakarta: Almira, 2010), Hlm. 66.

Begitupun juga sama halnya dengan KHI Pasal 156 dan mayoritas pendapat Imam madzab yang mayoritas menganggap bahwa kerabat ibu lah yang berhak untuk menjadi hadhin ketika ibu tidak memenuhi persyaratan sebagai hadhin. Hal ini dikuatkan dengan sabda Rasulullah SAW dalam hal pemutusan hak asuh terhadap putri Hamzah:

وَعَنْ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا; (أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِي ابْنَةِ حَمْزَةَ لِخَالَتِهَا, وَقَالَ: الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ

Dari al-Barra' Ibnu 'Azib bahwa Nabi Shallallahu 'alaihi wa Sallam telah memutuskan puteri Hamzah agar dipelihara saudara perempuan ibunya. Beliau bersabda: "Saudara perempuan ibu (bibi) kedudukannya sama dengan ibu." Riwayat Bukhari.¹²⁴

Jadi jelaslah bahwa hak asuh anak dibawah umur atau belum mumayyiz apabila ibunya tidak dapat melaksanakan kewajiban hadhanah pasca perceraian, maka orang yang paling dekat yang berhak untuk mengasuhnya adalah bibinya yang berasal dari pihak ibunya. Hal ini berdasarkan pada hadits diatas yang menyatakan bahwa kedudukan bibi (saudara perempuan ibu) itu adalah sama kedudukannya dengan ibu.

Dalam hadits lain, Rasulullah SAW juga bersabda:

وَ أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ : مِنْ حَدِيثِ عَلِيِّ فَقَالَ : (وَالْجَارِيَةُ عِنْدَ خَالَتِهَا , فَإِنَّ الْخَالََةَ وَالِدَةٌ)

Ahmad juga meriwayatkan dari hadits Ali r.a, beliau bersabda: "Anak perempuan itu dipelihara oleh saudara perempuan ibunya karena sesungguhnya ia adalah ibunya."¹²⁵

Hadist ini menetapkan hak asuh mengasuh kepada saudara perempuan ibu (bibi), kedudukannya sama dengan ibu, maknanya juga bahwa saudara

¹²⁴Terjemahan Bulughul Maram, (Bandung: Gema Risalah Pres Bandung, 1996), hal. 253.

¹²⁵Terjemahan Bulughul Maram, (Bandung: Gema Risalah Pres Bandung, 1996), hal. 254.

perempuan lebih utama dari bapak dan nenek dari ibu, namun ijma' ulama mengecualikan tentang hal itu.

Zhahirnya, bahwa saudara perempuan ibu lebih utama daripada yang laki-laki, karena Ashabah laki-laki saat itu ada, mereka meminta agar mengasuh seperti yang ada dalam kisah: Ali, Ja'far dan Zaid bin Haritsah berselisih pendapat tentang anak itu sebagaimana dalam kisah dahulu. Nabi memutuskan hak asuhnya kepada saudara perempuan ibu dan berkata, "*Saudara perempuan ibu, kedudukannya sama dengan ibu*". Ada kisah tentang hal itu yang diriwayatkan bahwa Nabi memutuskan hak asuhnya kepada Ja'far. Keputusan itu menyulitkan, karena ia bukan mahram bagi si puteri hamzah, dan Ali juga kekerabatannya sama dengan puteri Hamzah. Keputusannya, Nabi memutuskan hak asuhnya kepada isteri Ja'far yang merupakan saudara perempuan ibu yang tidak lain adalah isteri Ja'far menjadi tanggungannya. Akan tetapi, karena yang menuntut Ja'far ketika ia berkata dalam perbedaan pendapat dengan yang lainnya, "puteri pamanku (saudara bapak) dan saudara perempuan ibu berada dalam tanggunganmu". Maksudnya, hak asuhnya adalah isteriku karena zhahir-nya dia yang menuntut. Apabila demikian, tentu tidak ada permasalahan, hanya saja yang dipermasalahkan kedua kalinya adalah bahwa saudara perempuan ibu itu bersuami, dan ia tidak ada hak lagi untuk mengasuh berdasarkan hadits, "*kamu (ibu) lebih berhak mengasuhnya selama belum menikah lagi*".

Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa yang benar bagi yang sudah menikah lagi adalah mengurus suami, dan hak asuhnya gugur, karena memiliki kewajiban untuk melayani suami. Apabila suami ridha, kalau istrinya mengasuh siapa yang berhak diasuh dan istri pun senang, hal itu tidak menggugurkan haknya untuk mengasuh anak tersebut, kisah dalam hadits ini merupakan dalil dalam memutuskan hukum itu, inilah madzab al-Hasan, Imam Yahya, Ibnu Ham dan Ibnu Jarir, karena menikah lagi bagi wanita hanya menggugurkan hak mengasuh, sebab bapaknya (suaminya) memprotes karena sebagian hak-haknya terabaikan. Sedangkan hak asuhnya tidak gugur karena ia menikah. Dengan demikian, pemahaman ini mencakup

hadist tersebut. Sedangkan pendapat yang menyebutkan bahwa Nabi memutuskan hak asuhnya kepada Ja'far sebagai dalil bahwa kekerabatan Ashabah mempunyai hak mengasuh tidak tepat, Karena antara Ja'far dan Ali kedudukan Ashabah keduanya sama, namun Nabi bersabda, “*Saudara Perempuan Ibu seperti kedudukan Ibu*” jelas-jelas menyebutkan alasan Nabi memberikan hak asuh kepadanya. Seorang ibu tidak ada yang merampas haknya, hak untuk mengasuh anaknya, sebab yang lainnya tidak berhak untuk mendapat hak tersebut.¹²⁶

Dalam kisah perselisihan antara Ali, Ja'far dan Zaid atas hal asuh perempuan Hamzah, Ibnu Qudamah berpendapat bahwa isteri Ja'far memang yang paling berhak, berlandaskan hadist bahwa derajat bibi (dari ibu) itu sama dengan ibu. Meskipun ia juga telah menikah dengan Ja'far, dikarenakan Ja'far termasuk *ahlul hadhanah*, jadi tidak perlu ditakutkan lagi jika sang anak kelak akan ditelantarkan oleh isteri Ja'far karena ia telah disibukkan oleh suaminya dan hak-hak yang harus ia laksanakan.¹²⁷

Namun secara fakta di dalam putusan perkara nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk. kedekatan serta kenyamanan anak dengan Pemohon selaku bapak kandung sangat ditekankan untuk mengaplikasikan sebagaimana dalam hal hadhanah yang harus ditekankan adalah kemaslahatan dan kepentingan terbaik untuk anak agar jauh dengan kemudharatan, yang dikhawatirkan sebagai kemudharatan adalah kondisi kejiwaan ibu yang terganggu sehingga dapat mengancam keselamatan anak. berkaitan dengan pihak keluarga garis keturunan ibu dalam hal ini sudah tercapai kesepakatan dan persetujuan untuk menguasai hak hadhanah kepada bapak. Sesuai konsep masalah mursalah hakim mengambil pertimbangan sebagai berikut:

إِذَا تَعَارَضَ ضَرَرَانِ دُفِعَ أَحَدُهُمَا

¹²⁶Hadits Shahih al-Bukhori (2699)

¹²⁷Auliya Ghazna Nizami, *Hak Pengasuhan Anak Dalam Perspektif Al-Qur'an Dan Hadits*, Jurnal Ilmiah Pesantren, Volume 4, Nomor 1, Januari-Juni 2018, hlm. 471-472.

Artinya : “Jika ada dua mudarat yang saling bertentangan maka ambil yang paling ringan”

Berdasarkan kaidah diatas, majelis hakim menilai bahwa mudarat yang paling ringan diantara keduanya adalah jika anak tetap berada dalam asuhan baapak yang dalam hal ini berkedudukan sebagai pemohon, hal ini di khawatirkan jika keadaan ibu kandung membahayakan, melalaikan hak-hak anak yang harus dipenuhi, ataupun menghambat tumbuh kembang anak.

Mengenai kaidah fiqh yang dijadikan sandaran hukum adanya dua mudarat yang terjadi, penulis menilai masih ada lagi kaidah fiqh yang dapat dijadikan acuan dalam pertimbangan hakim :

إِذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَتَانِ زُوِيَ أَعْظَمُهُمَا ضَرًّا بِإِتِكَابِ أَحْوَفِهِمَا

Artinya : Ketika dua mafsada berkumpul, maka hindarilah bahaya yang lebih besar dengan mengambil bahaya yang lebih kecil.¹²⁸

Berdasarkan dua kaidah diatas, dapat disimpulkan bahwa kekhawatiran majelis hakim akan keadaan depresi ibu kandung selaku termohon, yang dapat membahayakan ataupun berakibat kekerasan atau bahkan pembunuhan. Menurut penulis dalam perkara nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk. kekhawatiran tersebut perlu karena menyangkut masa depan dan mempengaruhi tumbuh kembang anak.

Kemudian bahaya-bahaya apabila hakim menguasai hak asuh anak dibawah umur dengan ibu yang mengalami depresi ringan : anak yang ibunya memiliki gangguan jiwa akan memiliki resiko yang lebih tinggi untuk menimbulkan masalah seperti ketidakpatuhan, impulsif, rendahnya kompetensi sosial, penurunan aktivitas otak frontal yang akan menurunkan dan ketertarikan pada kejadian eksternal serta reaksi emosional yang lebih tinggi dalam merespon kejadian yang merangsang emosi, anak yang memiliki ibu dengan keterbatasan karena gangguan jiwa memiliki resiko untuk mengalami kesulitan perkembangan kepada anak yang berada dalam pengasuhan ibu yang tanpa

¹²⁸A.Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 53-54

memiliki gangguan kejiwaan. Hakim mempertimbangkan aspek yang tidak menimbulkan dampak negatif untuk kepentingan dan kemaslahatan anak.

Penulis menilai, dalam putusannya, majelis hakim telah berupaya menggunakan pertimbangan masalah mursalah sehingga menyampingkan Undang-Undang yang berlaku khususnya Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 dan 156.

Mengenai masalah mursalah sendiri dalam hukum Islam merupakan salah satu metode dalam istinbath hukum dengan mempertimbangkan adanya kemanfaatan yang mempunyai akses secara umum dan kepentingan tidak terbatas, tidak terikat, namun dalam hal ini masalah mursalah tetap terikat pada konsep syari'ah yang mendasar. Karena syari'ah sendiri ditunjuk untuk memberikan kemanfaatan kepada masyarakat secara umum, dan berfungsi untuk memberikan kemanfaatan dan mencegah kemudharatan (kerusakan). Hal ini diterangkan dalam QS. Al-Hajj: 78

. . . . وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ. . . . (الحاج: ٧٨)

Artinya : “Dan dia sekali-kali tidak menjadikan untuk kamu dalam agama suatu kesempitan”¹²⁹.

Untuk mengaplikasikan masalah mursalah hanya dapat dijalankan dalam bidang-bidang sosial dimana dalam bidang ini menerima terhadap rasionalitas dibanding dengan bidang ibadah, karena mu'amalat tidak diatur secara rinci dalam nash, walaupun demikian tetap saja dalam pengaplikasian masalah mursalah sebagai landasan sebuah hukum harus berdasarkan pada dua dimensi penting. Yang pertama, harus tunduk dan sesuai nash (Al-Qur'an dan Hadist) baik secara tekstual maupun kontekstual. Yang kedua harus mempertimbangkan adanya kebutuhan manusia yang selalu berkembang sesuai zamannya. Kedua dimensi ini harus dijadikan pertimbangan yang cermat dalam pembentukan hukum Islam , karena bila

¹²⁹Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, hlm. 474.

kedua dimensi di atas tidak berjalan seimbang, maka dalam hasil istinbath hukumnya menjadi sangat kaku di satu sisi dan terlalu mengikuti hawa nafsu di sisi lain. Hal ini bertujuan agar terpeliharanya aspek-aspek Dzaruriyyah, Hajjiyyah dan Tahsiniyah.¹³⁰

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa metode masalah mursalah dapat diterapkan dalam penentuan suatu hukum, apabila dalam realitanya Al-Qur'an maupun As-Sunnah tidak mengaturnya. Hal demikian juga berlaku bagi hukum normatif yang kebanyakan pembahasannya masih terlalu global. Hal ini bertujuan agar terciptanya suatu kepastian hukum yang berasaskan keadilan dan kemaslahatan.

Adapun putusan Pengadilan Agama Demak dengan nomor perkara 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk dapat disimpulkan bahwa putusan tersebut terlihat jelas, majelis hakim berupaya menerapkan kaidah masalah mursalah yang bertujuan untuk menjaga kemaslahatan dan kepentingan hidup anak.

Kaidah masalah mursalah sendiri bersifat preventif yaitu mencegah adanya kemudharatan dengan mempertimbangkan kemaslahatan atas dilema hukum dalam suatu keadaan apabila ketentuan hukum normatif diterapkan secara tekstual. Selain ditinjau dari perspektif hukum Islam dalam putusan nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk jelas bahwa majelis hakim berupaya menerapkan asas putusan yang mengandung keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. karena selama ini anak dinilai telah nyaman dalam pengasuhan ayah. hal ini berlaku secara fleksibel sesuai dengan kaidah fiqh:

إِذَا تَعَارَضَ ضَرَرَانِ دُفِعَ أَحَقُّهُمَا

Artinya : “Jika ada dua mudarat yang saling bertentangan maka ambil yang paling ringan”.

Karena dalam hak pengasuhan anak ini yang pertama harus diperhatikan adalah kepentingan anak tersebut dan memiliki kemampuan dan

¹³⁰Amin Farih, *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam Abu Ishaq Ibrahim al-syathibi*, hlm. 22-23.

kesanggupan untuk memberikan rasa aman kepada anak yang menjadi korban perceraian, dalam hal ini Majelis Hakim mengutamakan bagaimana memberi perlindungan dan kebaikan bagi anak demi kemaslahatan dan terhindar dari hal-hal yang tidak diinginkan oleh orang tuanya.¹³¹

Majelis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Demak dalam menetapkan pengasuhan anak kepada bapak sebenarnya bukan merupakan hal yang salah, karena Islam lebih menekankan sisi manfaat dan kemaslahatan si anak yang belum mumayyiz, walaupun dalam beberapa literatur Islam seperti dalam Al-Qur'an surat an-Nisa' ayat 9 menyatakan lebih memprioritaskan ibu dalam pengasuhan anak yang belum mumayyiz, tidak lain dikarenakan alasan bahwa ibu lebih memiliki rasa kasih sayang dibandingkan dengan ayah, sedangkan dalam usia yang masih sangat kecil seorang anak lebih membutuhkan perhatian dan sentuhan kasih sayang.

¹³¹Rika Saraswati, *Hukum Perlindungan Anak Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2009), hlm. 24.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Dalam perkara putusan Pengadilan Agama Demak Perkara Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk. Hakim Pengadilan Agama Demak menguasakan Hak Asuhnya kepada bapak kandungnya (Pemohon) dikarenakan:
 - a. Ibu dari anak tersebut menderita depresi yang tergolong sebagai gangguan kejiwaan sehingga tidak memenuhi syarat untuk menjadi pengasuh yang akhirnya dikuasakan kepada bapak;
 - b. Menjaga pertumbuhan, pendidikan, dan kenyamanan anak;
 - c. Menjaga kemaslahatan dan kepentingan anak menurut Undang-Undang Perlindungan anak;
 - d. Mengacu pada pasal 109 Kompilasi Hukum Islam tentang pencabutan perwalian;
 - e. Ibu tidak memenuhi syarat-syarat untuk mendapatkan hak hadhanah.

Pelimpahan hak asuh anak dibawah umur pasca perceraian dalam Undang-Undang Perkawinan No. 1 tahun 1974 tidak diatur secara rinci dan jelas menjadi hak bapak atau hak ibu, namun di dalam pasal 105 Kompilasi Hukum Islam dijelaskan bahwa hak asuh anak yang masih berusia dibawah 12 tahun adalah hak ibunya, ada beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia yang dapat dijadikan acuan agar hak asuh anak di bawah umur tersebut dapat dikuasakan kepada bapak kandungnya, diantaranya: Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, mengenai persamaan hak antara ibu dan bapak terkait hak asuh anak dengan mengedepankan kepentingan anak tersebut: Pasal 49 Undang-Undang Perkawinan mengenai permintaan pencabutan hak asuh anak oleh salah satu ataupun kedua orang tua maupun keluarga dari anak tersebut. Dan Pasal 14 Undang-Undang Perlindungan Anak mengenai pemisahan seorang anak dengan salah satu atau kedua orang tua demi

kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan mutakhir dengan tidak menghilangkan hak-hak seorang anak yang harus dipenuhi orang tua.

2. Menurut hukum Islam terjadi banyak perbedaan antara dalil Al-Qur'an, hadist, pendapat ulama dll, yang mayoritas menekankan hak hadhanah anak dibawah umur wajib dikuasakan pada ibunya, namun berdasarkan putusan perkara nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk. ibu mengalami depresi yang merupakan udzur syar'i tidak memenuhi persyaratan menjadi hadhin. secara masalah mursalah Kaidah fiqih yang digunakan majelis hakim guna pertimbangan hukum adalah :

إِذَا تَعَارَضَ ضَرَرَانِ دُفِعَ أَحْوَاهُمَا

Artinya : “Jika ada dua mudarat yang saling bertentangan maka ambil yang paling ringan”.

Jika anak dikuasakan kepada ibu yang mengalami depresi, hal yang dikhawatirkan jika mendatangkan mudarat (bahaya). Bapak dianggap sebagai sandaran ternyaman untuk anak sebagai pengganti kedudukan ibu untuk kepentingan pertumbuhan, pendidikan dan kenyamanan anak, semuanya itu untuk perlindungan dan kemaslahatan anak atau *the best interest of child*.

B. Saran-saran

Untuk kasus pemeliharaan anak yang jatuh kepada bapak, yang perlu diberikan saran adalah:

1. Para Hakim Pengadilan, baik itu Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Agama, harus berhati-hati dalam memutuskan perkara sengketa hak asuh anak, demi menjaga kemaslahatan dan kepentingan anak.
2. Apabila perceraian tidak dapat terhindar, maka orang yang diberi kuasa hak asuh anak, menjalankan kewajiban sesuai amanah yang diberikan padanya.
3. Orang yang diberikan kuasa hak asuh anak harus bekerja untuk memenuhi ekonomi keluarga sehingga tidak dapat menjalankan kewajibannya, maka

pengasuhan terhadap anak tidak di berikan kepada orang-orang yang tidak memenuhi syarat yang telah ditentukan dalam Islam.

4. Anak merupakan buah hati belahan jiwa sekaligus fitrah juga amanat, maka memelihara, membina serta mendidiknya merupakan kewajiban orang tua, sehingga ia akan menjadi anak yang berbudi luhur dan berakhlak mulia.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman al-Jaziry, 2003, *Al-Fiqh Ala al-Mazahib Al-Arba'ah*, Bairut: Dar Al-Fikr, Jilid IV.
- Abdurrahman, 2007, *Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: Akademika Pressindo.
- Abdurrahman, 2010, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Cv. AkademikaPressindo.
- Abdurrahmanal-Jaziry, 2003, *al-Fiqh Ala al-Mazahib Al-Arba'ah*, Bairut: Daral-Fikr.
- Abidin, Slamet, 1999, *Fikih Munakahat 2*, Bandung: PustakaSetia.
- Adil, *Legalitas Penguasaan Hak Asuh Anak*, ADIL: JurnalHukum Vol.10 No.1.
- Al-Allamah, Syaikh, 2010, *Fiqih Empat Mazhab*, Bandung: Hasyimi.
- Alam, Syamsu Andi dan Fauzan, 2008, *Hukum Pengangkatan Anak Prespektif Islam*, Jakarta:Kencana.
- Al-Hamdani, 2002, *Risalah Nikah: Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta: Pustaka Amani.
- Ali, Zainudin, 2016, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafindo, 2016.
- Aminuddin&SlametAbidin, 1999, *Fikih Munakahat 2*, Bandung: Cv. PustakaSetia.
- Anshory, Mohammad, 2010, "*Hak hadhanah terhadap ibu wanita karir (analisa putusan perkara nomor: 458/Pdt.G/2006/PA.Dpk Pengadilan Agama Depok)*", Skripsi : UIN Syarif Hidayatullah Jakarta.
- Arto, Mukti, 2008, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Badan Diklat Kejaksaan RI, 2019, *Modul hukum Acara Perdata*, Jakarta: Badan Pendidikan dan Pelatihan Kejaksaan Republik Indonesia.
- Bintania, Aris, 2012, *Hukum Acara Peradilan Agama dalam Kerangka fiqh al Qadha'*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Darajat, Zakiah, 1995, *Ilmu Fiqh*, Yogyakarta: Dana BaktiWakaf.

- Departement Agama RI, Al-Qur`an dan Terjemahannya*, 2010, Bandung: CV Diponegoro.
- Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 1995, *Ilmu Fiqh, Jilid II*, Jakarta: Departemen Agama.
- Effend, Satriadan M. Zeim, 2004, *Problematika Hukum Keluarga Islam Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Jakarta: Kencana.
- Farih, Amin, 2008, *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam Abu Ishaq Ibrahim al-Syatibi*, Semarang: Walisongo Press.
- Ghazaly, Abdul Rahman, 2006, *Fikih Munakahat*. Jakarta: Kencana.
- Haq, Hamka, 2007, *Al-Syathibi Aspek Teologis Konsep Masalah Dalam Kitab al-Muwafaqat*, Jakarta: Erlangga.
- Harahap, Yahya, 2009, *Kedudukan Kewenangan, dan Acara Peradilan Agama UU No.7 Tahun 1989*, Jakarta Sinar Grafika.
- Hasbi Ash Shiddieqy, Teungku Muhammad, 1974, *Pengantar Hukum Islam*, Semarang: Pustaka Riski Putra.
- Hasbi Ash Shiddieqy, Teungku Muhammad, *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang.
- Hashim, Selamat, 2010, *Masalah Dalam Perundangan Hukum Syarak*, Malaysia: Universitas Teknologi Malaysia.
- <https://pa-demak.go.id/tentang-pengadilan/profil-pengadilan> diakses pada 17 Marer 2020.
- <http://www.pa-magetan.go.id/artikel/215-sumber-hukum-dan-kompetensi-absolut-dan-kompetensi-relatif-di-pengadilan-agama> diakses pada 17 April 2020.
- <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/hakim-tidak-terpaku-pada-kebenaran-formil-dalam-perkara-perdata-oleh-muhamad-isna-wahyudi-31-5> diakses pada 08 Mei 2020.
- Ibn Isma'il, Imam Muhammad, *Subul al-Salam Juz 3*, hlm. 289.
- Ilham, Ummu Ibrahim, 1420 H, *Bagaimana Menjadi Istri Yang Shalihah Dan Ibu Yang Sukses*, Jakarta: DarulFalah, Cet 11.
- Imron, Ali, 2015, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Semarang: KaryaAbadi Jaya.

- Imron, Ali, 2016, *Memahami Konsep Perceraian Dalam Hukum Keluarga*, Buana Gender-Vol. I Nomor I.
- Kuswara, Fauzan, 2007, “*Penetapan hak asuh anak kepada ibu non muslim*” (*Studi Analisis Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat Tahun 2007*), Skripsi: UIN Syarif Hidayatullah Jakarta.
- M. Yahya Harahap & Mahyuni, 2009, “*Lembaga Damai dalam Proses Penyelesaian Perkara Perdata di Pengadilan*”, JURNAL HUKUM NO. 4, VOL. 16.
- Mahkamah Agung RI, 2013, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Buku II*, (Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama.
- Mahyuni, 2009, “*Lembaga Damai dalam Proses Penyelesaian Perkara Perdata di Pengadilan*”, JURNAL HUKUM NO. 4, VOL. 16.
- Manan, Abdul, 2006, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana
- Mughniyah , Jawad Muhammad, 2006, *Fiqh Lima Mazhab*, Penerjemah: Masykur A.B. dkk. *Al-Fiqh Ala Al-Madhahib Al-Khamsah*, Jakarta: Lentra.
- Muhammad, Abdulkadir, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Nasir, Muhammad, 2003, *Hukum Acara Perdata*, Jakarta: Djambatan, Cet 2.
- Nursolih,Enjang, 2019, “*Analisis Penyusunan Surat Gugatan*”, Jurnal Unigal Vol 7 No. 1.
- Nuruddin, Aminur dan Azhari Akmal Tarigan, 2006, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Jakarta: Kencana.
- Putusan Pengadilan Agama Demak Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk.
- R. Subekti, 2004, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradnya Paramita.
- Ridwan, 2008, *Muhammad Syahrul: Limitasi Hukum Pidana Islam*, Semarang: Walisongo Press.
- Rofiq, Ahmad, 2015, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Ropaun Rambe & A. Mukri Agafi, 2001, *Implementasi Hukum Islam*, Jakarta: PT. Perca.
- Sabiq, Sabiq, 2006, *Fiqh Sunnah Jilid 2*, Kairo: Darul Fattah.

- Sabiq, Sayyid, 1983, *Fiqh al-Sunnah*, Beirut: Daral-Fikr.
- Sabiq, Sayyid, 2006, *Fiqh Al-Sunnah*, Jil. 3, Jakarta: Pena Pundi Aksara.
- Sabiq, Sayyid, 2007, *Fiqh Al-Sunnah*, Jil. 8, Jakarta: Pena Pundi Aksara.
- Saraswati, Rika, 2009, *Hukum Perlindungan Anak Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Sholikhah, Umi Qiromatus, 2018, “*Pelimpahan Hak Asuh Anak Dibawah Umur kepada Bapak Karena Istri Mafqud (Studi Kasus Perkara Nomor 1013/Pdt.G/2016/PA.Kab.Mn. di Pengadilan Agama Kabupaten Madiun)*”, (Skripsi: IAIN Ponorogo).
- Sitorus, Syahrul, 2018, *Upaya Hukum Dalam Perkara Perdata*, Jurnal Hikmah Vol. 15 No. 1.
- Soekanto, Soerjonodan Sri mamudji, 2010, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Soekanto, Soerjono, 2012, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI-Press.
- Subagyo, 2011, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan yang berkaitan dengan Kompilasi Hukum Islam serta pengertian dalam pembahasannya*, Jakarta: Mahkamah Agung RI.
- Sunarto, 2014, *Peran Aktif Hakim dalam Perkara Perdata*, Jakarta: Prenamedia Group.
- Syahrani, Ridwan, 2004, *Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum*, cet 1, Jakarta: Pustaka Kartini
- Syarifudin, Amir, 2006, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia antara Fiqh dan Munakahat dan UU Perkawinan*, Jakarta, Prenada Media.
- Terjemahan Bulughul Maram, 1996, Bandung: Gema Risalah Pres Bandung.
- Tihami dan Sohari Sahrani, 2009, *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Transkrip wawancara: 01/W/17-03-2020.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 47.
- Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 45.
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 *Tentang Perkawinan dan KHI*, Grahamedia Press.

Wahbah Zuhaili, Wahbah, 2010, *Fiqih Imam Syafi'i 3*, Jakarta: Almira.

Yanggo, Tahido Huzaemah, 2010, *Fikih Perempuan Kontemporer*, Bandung, Ghalia Indonesia.

Zamahsyari, Ahmad, 2011, "*Pelimpahan hak asuh anak kepada bapak (studi kasus perkara nomor 1829/Pdt.G/2006/PAJT)*", Skripsi: UIN Syarif Hidayatullah Jakarta.

Lampiran 1



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO SEMARANG
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM

Jalan Prof. Dr. H. Hamka Semarang 50185
 Telepon (024)7601291, Faksimili (024)7624691, Website : <http://fsh.walisongo.ac.id>

Semarang, 11 Maret 2020

Nomor : B-1224/Un.10.1/D1/TL.01/3/2019
 Lampiran : 1 (satu) Bendol Proposal
 Hal : Permohonan Izin Riset

Yth.
Ketua Pengadilan Agama Domak
 di Tempat

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Diberitahukan dengan hormat, bahwa dalam rangka pelaksanaan Tri Dharma Perguruan Tinggi, mahasiswa kami :

N a m a : Fawzia Hidayatul Ulya
 N I M : 1602016044
 Jurusan : Ilmu Hukum

sangat membutuhkan data guna penulisan skripsi yang berjudul:

"PENGUASAAN HAK ASUH ANAK DIBAWAH UMUR OLEH BAPAK"

Dosen Pembimbing I : Dr. H. Ali Imron, M.Ag
 Dosen Pembimbing II : Dr. Hj. Naili Anafah, SHI., M.Ag

Untuk itu kami mohon agar mahasiswa tersebut diberi izin untuk melaksanakan penelitian, wawancara, dan atau mendapatkan salinan dokumen di wilayah/lembaga/instansi yang Bapak/ Ibu pimpin selama 3 (tiga) bulan sejak diizinkan.

Sebagai bahan pertimbangan bersama ini kami lampirkan :

1. Proposal Skripsi
2. Fotocopy Identitas Diri (Kartu Mahasiswa)

Demikian atas kerjasama Bapak/ Ibu, kami sampaikan terima kasih.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb

a.n Dekan,
 Wakil Dekan
 Bidang Akademik dan Kelembagaan



Tembusan :
 Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo (sebagai laporan)

CONTACT PERSON:
 () Fawzia Hidayatul Ulya



Lampiran 2



PENGADILAN AGAMA KELAS 1 B DEMAK
 Jl. Sultan Trenggono No. 23 Telepon-Faks. (0291) 6904046-685014 Demak
 Home Page : www.pa-demak.go.id Email : pa_demak01@gmail.com

SURAT KETERANGAN
 Nomor : W11-A15/1078/HM.00/III/2020

Yang bertanda tangan dibawah ini,

Nama : DRS. SETYA ADI WINARKO, S.H.,M.H.
 NIP : 196402061992031002
 Jabatan : Panitera

dengan ini menerangkan :

Nama : FAWZIA HIDAYATUL ULYA
 NIM : 1602016044
 Fakultas/Prodi : Hukum Keluarga Islam
 Perguruan Tinggi : UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO
 SEMARANG

Bahwa yang bersangkutan telah melaksanakan penelitian dan riset di Pengadilan Agama Demak pada tanggal 17 Maret 2020 dengan Judul “ PENGUASAAN HAK ASUH ANAK DIBAWAH UMUR KEPADA BAPAK) “

Demikian surat keterangan ini dibuat, untuk dapat dipergunakan sebagaimana mestinya.

Demak, 17 Maret 2020
 Panitera



DRS. SETYA ADI WINARKO, S.H.,M.H.
 NIP. 196402061992031002

Lampiran 3

PUTUSAN
Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Agama Demak yang memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat pertama dalam sidang majelis telah menjatuhkan putusan perkara Cerai Talak dan Hadlanah antara:

[REDAKSI], umur 27 tahun, agama Islam, pendidikan SMP, pekerjaan Sopir, tempat tinggal di Dusun Sedran, RT.03, RW.01, Desa Bulusari, Kecamatan Sayung, Kabupaten Demak, dalam hal ini memberikan kuasa kepada: Fatkhul Muin, S.H., M.H., Advokat/ Pengacara pada Kantor Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Surya Kusuma yang beralamat di Desa Bulusari, RT.04, RW.02, Kecamatan Sayung, Kabupaten Demak, berdasarkan surat kuasa khusus tertanggal 10 Mei 2019, sebagai **Pemohon**;

m e l a w a n

[REDAKSI], umur 27 tahun, agama Islam, pendidikan SMA, pekerjaan Ibu Rumah Tangga, tempat tinggal di Dusun Sedran, RT.03, RW.01, Desa Bulusari, Kecamatan Sayung, Kabupaten Demak, sebagai **Termohon**;

Pengadilan Agama tersebut:

Telah mempelajari surat-surat yang berkaitan dengan perkara ini,

Telah mendengar keterangan Pemohon dan para saksi di muka sidang;

DUDUK PERKARA

Menimbang, bahwa Pemohon di dalam surat permohonannya tertanggal 13 Mei 2019 dengan perubahan agar petitium angka 3 didrop, yang didaftarkan

di Kepaniteraan Pengadilan Agama Demak dengan register Nomor 0830/Pdt G/2019/PA Dmk., tanggal 13 Mei 2019, telah mengajukan hal-hal sebagai berikut.

1. Bahwa Pemohon dan Termohon telah melangsungkan pernikahan pada tanggal 19 April 2011 di hadapan Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Mranggen, Kabupaten Demak, sebagaimana dalam Kulipan Akta Nikah Nomor 406/72/IV/2011, tertanggal 20 April 2011.
2. Bahwa setelah menikah Pemohon dengan Termohon tinggal di rumah orangtua Termohon selama kurang lebih 5 tahun, lalu tinggal di rumah Pemohon selama kurang lebih 3 tahun, sudah melakukan hubungan layaknya suami istri (ba'da dukhul), belum pernah bercerai, dan telah dikaruniai 2 orang anak yang masing masing bernama 1) Nabila Nasywa Aulya, umur 7 tahun 6 bulan/ lahir di Demak, 8 Nopember 2011, 2) Nisa Putri Ramadhani, umur 11 bulan/ Lahir di Demak, 8 Juni 2018, semua ikut Pemohon.
3. Bahwa sejak awal pernikahan Pemohon dengan Termohon harmonis namun sejak bulan Desember tahun 2016 Termohon mengalami sakit gangguan jiwa atau sakit depresi disebabkan masalah harta warisan milik Termohon karena kakak-kakak Termohon meminta bagian ke Termohon agar harta berupa tanah dan rumah warisan milik Termohon dijual dan selanjutnya uangnya dibagikan ke kakak-kakak Termohon, ibu Termohon dan Termohon, padahal kakak-kakaknya sudah mendapatkan pemberian harta dari bapak Termohon ketika masih hidup.
4. Bahwa karena desakan dan tekanan yang begitu keras dari kakak-kakak Termohon maka terpaksa Termohon mengalah dan akhirnya menjual tanah dan rumah warisan milik Termohon tersebut dan uangnya dibagikan ke kakak-kakaknya, Ibu Termohon dan Termohon.
5. Bahwa karena Termohon kurang ikhlas tanah rumah tersebut dijual maka Termohon mengalami stres dan gangguan jiwa dengan marah terus, bicara tidak terkendali dan membahayakan anak kandung Pemohon dan selanjutnya pada bulan Januari 2017 Pemohon membawa Termohon

- berobat dan opname di Rumah Sakit Jiwa RSJD Dr. Amino Gongohutomo Semarang;
6. Bahwa setelah pulang dari Rumah Sakit Jiwa Termohon ketika berada di rumah seringkali kambuh dan berobat jalan dan sering kembali lagi opname ke rumah sakit jiwa hingga berulang kali dan sulit untuk disembuhkan;
 7. Bahwa karena Termohon mendapatkan penyakit gangguan jiwa maka berakibat Termohon tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai seorang istri hingga sekarang;
 8. Bahwa Pemohon sudah berusaha sabar mengobati dan menasihati Termohon berulang kali akan tetapi tidak berhasil;
 9. Bahwa atas hal-hal atau peristiwa tersebut Pemohon sudah tidak tahan lagi untuk hidup bersama dengan Termohon dan tidak ada harapan untuk bisa hidup rukun kembali serta Pemohon tetap bersikukuh untuk menceraikan Termohon;
 10. Bahwa anak hasil perkawinan antara Pemohon dengan Termohon yang diberi nama 1) Nabila Nasywa Aulya binti Muhammad Sobirin, umur 7 tahun 6 bulan/ lahir di Demak, 8 Nopember 2011, 2) Nisa Putri Ramadhani binti Muhammad Sobirin, umur 11 bulan/ lahir di Demak, 8 Juni 2018, melalui Pengadilan Agama Demak agar dicabut hak hadhanah dari Termohon atas ke dua anak tersebut dan ditetapkan kedua anak tersebut berada di bawah hadhanah Pemohon dengan alasan Termohon mengalami sakit gangguan jiwa, tidak cakap, mengabaikan atau mempunyai perilaku buruk karena berulang kali menyakiti badan anak dengan cara menendang, menampar, dan akan membunuh anak dengan pisau, maka untuk kepentingan anak itu dan rasa kasih sayang Pemohon maka sepatutnya keberadaan anak tersebut tetap di bawah pengasuhan dan pemeliharaan Pemohon;
 11. Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas, alasan Pemohon untuk mengajukan permohonan cerai talak terhadap Termohon atas dasar salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai seorang istri dalam suatu ikatan perkawinan, telah memenuhi unsur Pasal 19 huruf (e) Peraturan Pemerintah

No.9 tahun 1975 Jo. Pasal 116 huruf (e) Kompilasi Hukum Islam, sehingga berdasar hukum untuk menyatakan permohonan cerai talak ini dikabulkan.

12. Bahwa Pemohon sanggup membayar biaya perkara ini

Berdasarkan alasan-alasan/dalil-dalil tersebut di atas, maka rumah tangga Pemohon dan Termohon tidak dapat dipertahankan lagi. Oleh karena itu, Pemohon mohon kepada Ketua Pengadilan Agama Demak Cq. Majelis Hakim yang memeriksa dan mengadili perkara ini berkenan menjatuhkan putusan sebagai berikut

Primer:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Memberi izin kepada Pemohon (Muhammad Sobirin bin Saerozi) untuk menjatuhkan talak satu raji terhadap Termohon (Fitriyanti) di depan Sidang Pengadilan Agama Demak.
3. Menetapkan anak bernama 1) Nabila Nasywa Aulya binti Muhammad Sobirin bin Saerozi, umur 7 tahun 6 bulan/ lahir di Demak, 8 Nopember 2011, 2) Nisa Putri Ramadhani binti Muhammad Sobirin bin Saerozi, umur 11 bulan/ Lahir di Demak, 8 Juni 2018 berada dibawah hadhanah Pemohon (Muhammad Sobirin bin Saerozi).
4. Membebankan biaya perkara ini kepada Pemohon;

Subsida:

Atau Apabila Pengadilan Agama Demak berpendapat lain mohon putusan yang seadil-adilnya (*Ex Aequo et Bono*):

Bahwa pada hari sidang yang telah ditetapkan Pemohon telah datang menghadap ke persidangan, sedangkan Pengampu Termohon tidak datang menghadap dan tidak menyuruh orang lain untuk menghadap sebagai wakil/kuasa hukumnya meskipun telah dipanggil secara resmi dan patut sebagaimana relas Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk., yang terakhir tanggal 06 Agustus 2019, yang dibacakan di dalam sidang, sedangkan tidak ternyata bahwa tidak datangnya itu disebabkan suatu halangan yang sah;

Bahwa Majelis Hakim telah menasihati Pemohon agar berfikir untuk tidak bercerai dengan Termohon, akan tetapi Pemohon tetap pada pendiriannya untuk menceraikan Termohon;



HASIL WAWANCARA

Nama Responden : Drs. Ali Irfan, S.H., M.H.

Jabatan : Hakim Ketua

Tempat : Kantor Pengadilan Agama Demak

- 1) Bagaimana proses pengambilan Keputusan di Pengadilan Agama Demak terutama yang berkaitan dengan hadhanah ketika terjadi perceraian?

Jawab : Proses pemeliharaan dalam masalah pemeliharaan anak masalah ini prosesnya sama dengan perkara lain pada umumnya, karena termasuk gugatan perceraian dan pengambilan keputusannya dijadikan satu dengan proses perceraian dengan didahulukan dengan surat gugatan, kemudian upaya mediasi atau perdamaian dari hakim, pembuktian dan terakhir kesimpulan dalam masalah ini.

- 2) Apakah yang menjadi pertimbangan Majelis Hakim dalam Putusan Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk, sehingga anak dibawah umur dikuasakan kepada bapak?

Jawab : Yang menjadi pertimbangan hakim berdasarkan the best interest of child, kepentingan-kepentingan terbaik untuk anak, selama anak dalam asuhan bapak baik-baik saja tentunya ibunya yang dijadikan hakim pertimbangan dalam aspek kemaslahatan anak.

- 3) Apa landasan hukum yang digunakan hakim dalam menguasai hak asuh anak dibawah umur kepada bapak dalam perkara No. 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk?

Jawab : dalam hal ini hakim menggunakan landasan hukum Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014. Mengutamakan kepentingan anak, anak berhak diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali ada hal-hal yang menentukan lain, maksudnya orang tua atau si ibu

sudah tidak mampu/ tidak memenuhi persyaratan untuk mengasuh anak seperti kasus dalam putusan ini.

- 4) Faktor-faktor apa saja dalam kasus hadhanah anak dibawah umur bisa dikuasakan dan ditetapkan hak pemeliharaan dan pengasuhannya kepada bapak?

Jawab : Faktor-faktor yang mana hak asuh anak dibawah umur bisa dikuasakan dan ditetapkan hak pemeliharaan dan pengasuhannya kepada bapak apabila ibu sebagai syarat pengasuh tidak memenuhi persyaratan sebagai hadhin. Dalam hal ini ibu yang sebenarnya mendapat penguasaan hak asuh anak dibawah umur mengalami depresi, hal ini dapat dikategorikan sebagai gangguan kejiwaan. Perlu diketahui bahwa syarat sebagai hadhin salah satunya harus sehat akal. Orang yang mengalami gangguan kejiwaan tidak dapat mengurus dirinya sendiri apalagi mengurus orang lain, dalam hal ini dikhawatirkan akan membahayakan kondisi anak, apalagi anak yang didalam pengasuhan masih dibawah umur.

- 5) Apakah pertimbangan hakim dalam penguasaan hak asuh anak dibawah umur tidak menyimpang dengan ketentuan KHI pasal 105 mengharuskan anak dibawah umur harus dikuasakan kepada ibu?

Jawab : Dalam mempertimbangkan suatu perkara, Majelis Hakim boleh mengesampingkan peraturan perundang-undangan atau Contra Legem dikonstruksi dari penemuan hukum dan didapat dari fakta persidangan. Karena ibu yang sebenarnya di dalam isi KHI pasal 105 yang dikuasakan atas hadhanah anak dibawah umur. Dan tentunya isi KHI tersebut bisa bersifat normatif, karena Ibu dianggap tidak layak dan tidak memenuhi syarat untuk melakukan pengasuhan dikarenakan depresi yang dapat digolongkan sebagai gangguan kejiwaan dan tidak sehat akal.

- 6) Mengapa Hadhanah Anak dibawah umur dalam Putusan Nomor 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk tidak dikuasakan kepada garis lurus keturunan ibu sesuai dengan KHI Pasal 156?

Jawab : Hadhanah anak dibawah umur tidak dikuasakan kepada Garis lurus keturunan ibu karena selama ini anak dianggap lebih dekat dengan Bapak. Prinsip kenyamanan demi tercapainya kemaslahatan sangat diutamakan. Apabila pihak keluarga ibu merasa keberatan dengan hasil putusan tersebut maka boleh mengajukan banding, namun sampai saat ini belum ada pengajuan banding dari pihak keluarga Termohon. Dengan demikian dianggap tidak ada rasa keberatan dari pihak keluarga Termohon.

- 7) Mengapa Majelis Hakim tidak berpegang teguh pada aspek perlindungan Perempuan, jika anak dibawah umur dikuasakan kepada bapak, tentu hal ini akan menjauhkan hubungan ibu kandung dengan anak. Apalagi dalam perkara No. 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk Termohon menderita depresi yang tentunya membutuhkan dukungan dan support dari anak kandung?

Jawab : Perlu jelaskan bahwa dalam hal penguasaan hak asuh anak berbeda dengan hal perceraian, dalam kasus penguasaan hak asuh anak yang diutamakan adalah kepentingan dan kemaslahatan anak atau *The best interest of child* berbeda dengan kasus perceraian yang harus mengutamakan perlindungan perempuan setinggi-tingginya melalui nafkah yang harus di penuhi oleh mantan suami pasca perceraian guna untuk menunjang hidup itulah bentuk apresiasi perlindungan pada perempuan. Sedangkan berkaitan dengan kondisi Termohon yang tidak mendapatkan penguasaan hak asuh anak, didalam mediasi sudah disampaikan bahwa apabila hak asuh anak jatuh kepada bapak tentusecara kesepakatan keluarga Pemohon tidak boleh menghalangi bertemunya anak dan Termohon selaku ibu kandung anak demi kenyamanan.

- 8) Didalam masalah hadhanah, yang paling dipentingkan adalah kemaslahatan anak, bagaimana mewujudkan hal tersebut ketika orang tua bercerai, khususnya dalam putusan No. 0830/Pdt.G/2019/PA.Dmk.?

Jawab : Dalam mewujudkannya, dapat dilihat dari kesenangan batin dan kenyamanan anak dalam hal ini yang dijadikan dasar adalah nafkah

lahirnya dari bapak, apabila tidak ada kesenangan bathin nafkah, tidak akan dapat mewujudkan kepentingan-kepentingan dalam mengurus anak tersebut.

Foto Pengadilan Agama Demak



**BAGAN STRUKTUR ORGANISASI
PENGADILAN AGAMA KELAS 1-B DEMAK**

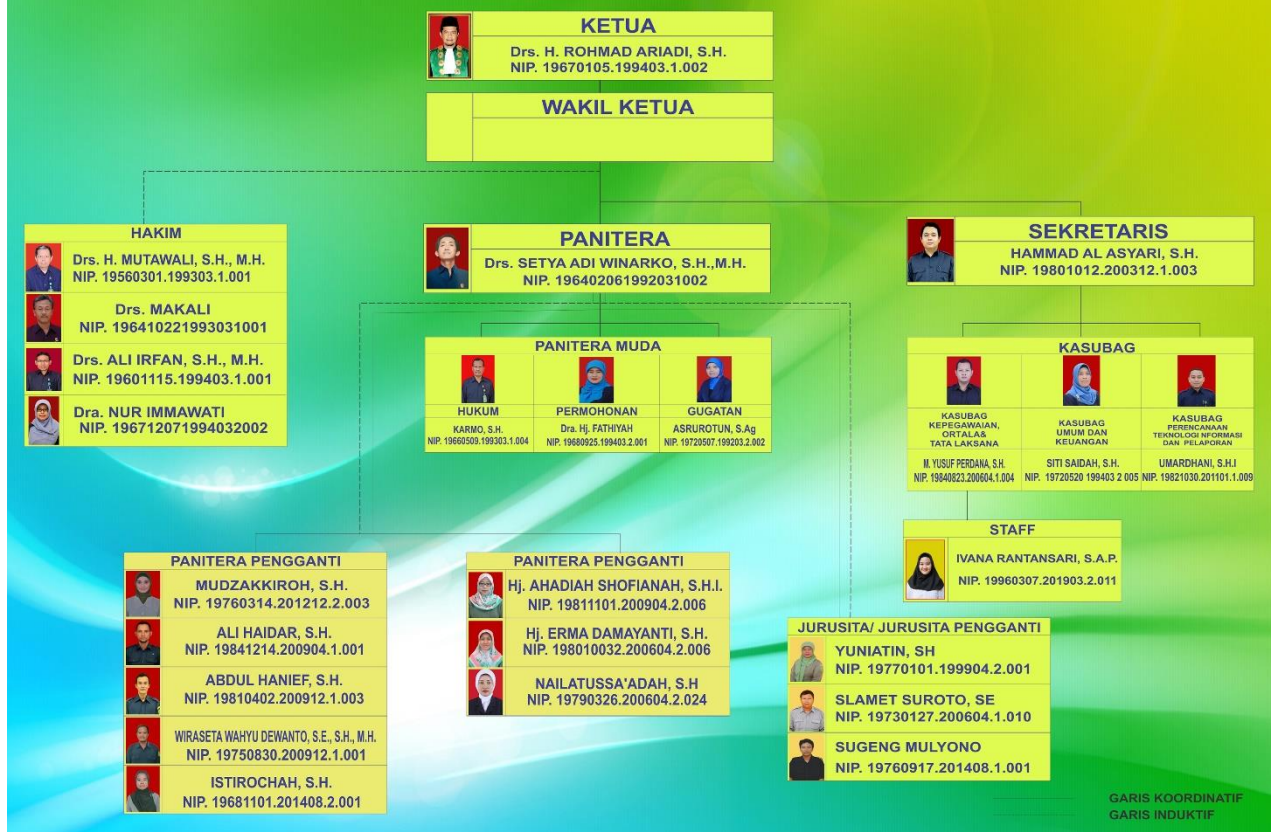


Foto kunjungan ke Pengadilan Agama Demak



Foto wawancara dengan Narasumber Drs. Ali Irfan, S.H., M.H.



DAFTAR RIWAYAT HIDUP
(Curriculum vitae)

DATA PRIBADI

Nama : Fawzia Hidayatul Ulya
Jenis Kelamin : Perempuan
Tempat, Tanggal Lahir : Demak, 21 juli 1998
Kewarganegaraan : Indonesia
Status Perkawinan : Belum Menikah
Agama : Islam
Kesehatan : Baik
Alamat Lengkap : Betokan RT. 03 RW. 04 Demak - Demak
Nomor Telepon: : 083862716255
Email : Fawziaulya645@gmail.com

PENDIDIKAN FORMAL:

- 1) SD Negeri Bintoro 7 Demak
- 2) SMP Negeri 1 Demak
- 3) SMA Negeri 2 Demak
- 4) UIN Walisongo Semarang (Jurusan Hukum Keluarga Islam 2016-2020)

PRESTASI :

- 1) Juara 1 Baca puisi dalam rangka Pameran Buku Demak Tahun 2016
- 2) Juara 1 Dewasa di Aneka Jaya Tahun 2018
- 4) Juara 1 Lomba Maca Geguritan Pameran buku Demak Tahun 2018
- 3) Juara 1 Karaoke Karaoke Wajah Pesona Indonesia Tahun 2018
- 5) Juara 1 Lomba Karaoke Aneka Jaya Ngaliyan Tahun 2020
- 6) Juara Duta Kepribadian Kabupaten Demak Tahun 2018
- 7) Juara 1 Festival Band AKN Demak Tahun 2018
- 8) Juara 2 Karaoke Religi Pameran Buku Demak Tahun 2015
- 9) Juara 2 Karaoke Religi Pameran Buku Demak Tahun 2016
- 10) Juara 2 Lagu Kebangsaan di Dikpora Tahun 2016
- 11) Juara 2 Karaoke Religi Pameran Buku Demak Tahun 2018

- 12) Juara 2 Duta Smanda Tahun 2016
- 13) Juara 3 Baca Puisi Pameran Buku Demak Tahun 2015
- 14) Juara 3 Karaoke Religi Pameran Buku Tahun 2014
- 15) Juara 3 Lomba karaoke dewasa HUT Aneka Jaya Tahun 2017
- 16) Juara 3 Maca Geguritan Pameran Buku Tahun 2017
- 17) Juara 3 TUS tingkat Kabupaten Demak Tahun 2016

ORGANISASI :

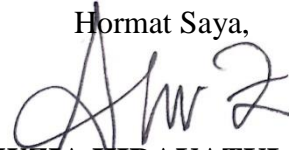
Teater ASA Fakultas Syariah dan Hukum 2016

MOTTO HIDUP :

“HIDUP BERAWAL DARI MIMPI”

Semarang, 16 Juli 2020

Hormat Saya,



FAWZIA HIDAYATUL ULYA
NIM: 1602016044