

**HAK ASUH ANAK KEPADA BAPAK PASCA PERCERAIAN
PERSPEKTIF MASLAHAH MURSALAH (STUDI PUTUSAN
NOMOR 772/Pdt.G/2019/PA Sbs)**

SKRIPSI

Diajukan Kepada Fakultas Syariah dan Hukum Universitas
Islam Negeri Walisongo
Semarang untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Guna
Memperoleh Gelar Sarjana Hukum



Disusun Oleh :

**Muhammad Rido Ikhsanul Huda
1702016141**

**FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO
SEMARANG
2023**

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Hal : Naskah Skripsi

Kepada Yth.

Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo

di - Semarang

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Setelah saya meneliti dan mengadakan perbaikan seperlunya, bersama ini saya kirim naskah skripsi Saudara

Nama : Muhammad Rido Ikhsanul Huda

Nim : 1702016141

Fak/Jurusan : Hukum Keluarga Islam

Judul Skripsi : **HAK ASUH ANAK KEPADA BAPAK PASCA
PERCERAIAN PERSPEKTIF *Maslahah
Mursalah* (STUDI PUTUSAN NOMOR
772/Pdt.G/2019/PA Sbs)**

Dengan ini saya mohon kiranya skripsi Saudara tersebut dapat segera di munaqasyah. Demikian harap menjadi maklum.


Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Semarang, 24 Mei 2023

Pembimbing I,


Anthin Lathifa, M.Ag.
NIP.197511072001122002

pembimbing II,


Alfian Qodri Azizi, M. H.
NIP.198811052019031006



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO SEMARANG
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM

Jl. Prof. DR. HAMKA Semarang 50185

Telepon (024) 7601291, (024) 7624691, Faksimili (024) 7601291, Website : www.fs.walisongo.ac.id

Nomor : B-5566/UN.10.1/D.1/PP.00.9/12/2021

Lamp. : -

H a l : **Penunjukan Menjadi Dosen
Pembimbing Skripsi**

3 Desember 2021

Kepada Yth.
Sdri. Anthin Lathifah, M.Ag.
Dosen Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo
di Semarang

Assalamu'alaikum wr. wb.

Sehubungan dengan pengajuan proposal skripsi mahasiswa tersebut di bawah ini:

Nama : **Muhammad Rido Ikhsanul Huda**
NIM / Jurusan : **1702016141/Hukum Keluarga Islam**
Judul Skripsi : **HAJ ASUH ANAK KEPADA BAPAK PASCA
PERCERAIAN PERSPEKTIF MASLAHAH
MURSALAH (STUDI PUTUSAN NOMOR
772/PDT.G/2019/PASBS)**

Maka kami mengharap kesediaan saudara untuk menjadi pembimbing penulisan skripsi mahasiswa tersebut, dengan harapan:

1. Topik yang kami setuju masih perlu mendapat pengarahan saudara terhadap judul, kerangka pembahasan, dan penulisan.
2. Pembimbingan dilakukan secara menyeluruh sampai selesainya penulisan skripsi.

Untuk membantu tugas Saudara, bersama ini kami tunjuk sebagai **Pembimbing II:**
Sdr. Alfian Qodri Azizi, M.H.

Demikian, atas kesediaan Saudara diucapkan terima kasih.

Wassalamu'alaikum wr. wb.

A.n. Dekan,
Wakil Dekan Bidang Akademik
dan Kelembagaan,


ALI IMRON ✕

Tembusan disampaikan kepada Yth.:

1. Dekan
2. Pembimbing II
3. Mahasiswa yang bersangkutan
4. Arsip



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO SEMARANG
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
Jl. Prof. Dr. Hamka, km 2 (Kampus 3 UIN Walisongo) Ngaliyan, Semarang, 50185,
telp (024) 7601291

PENGESAHAN

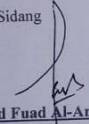
Nama : Muhammad Rido Ikhsanul Huda
Nim : 1702016141
Jurusan : Hukum Keluarga Islam
Judul : Hak Asuh Anak Kepada Bapak Pasca Perceraian Perspektif Masalah Mursalah (studi putusan nomor 772/ptd.G/2019/PA Sbs)

Telah dimunaqosahkan oleh Dewan Penguji Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang dan dinyatakan lulus dengan predikat cukup. Pada tanggal 27 Juni 2023.

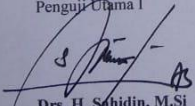
Dan dapat diterima sebagai syarat guna memperoleh gelar Sarjana Strata 1 (S1) tahun akademik 2023/2024.

Semarang, 12 Juli 2023

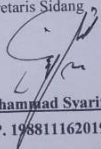
Ketua Sidang


Ahmad Fuad Al-Anshary, S.H.I., M.S.I
NIP. 198809162016011901

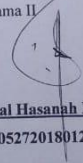
Penguji Utama I


Drs. H. Sahidin, M.Si
NIP. 196703211993031005

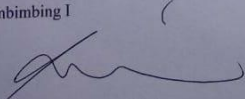
Sekretaris Sidang


Muhammad Svarif Hidayat, M.A.
NIP. 198811162019031009

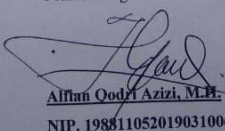
Penguji Utama II


Mahdanival Hasanah Nurivvatiningrum, M.S.I
NIP. 198505272018012002

Pembimbing I


Dr. Anthin Lathifah, M.Ag.
NIP. 197511072001122002

Pembimbing II


Alfan Oodri Azizi, M.H.
NIP. 198811052019031006

MOTTO

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

“Wahai orang-orang yang beriman, jagalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu. Penjaganya adalah malaikat-malaikat yang kasar dan keras. Mereka tidak durhaka kepada Allah terhadap apa yang Dia perintahkan kepadanya dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan”.

PERSEMBAHAN

Skripsi ini saya persembahkan sedalam dan setulus hati saya kepada:

1. Orang tua saya, Bapak Sururi dan Ibu Siti Mursidah yang telah dengan sepenuh hati mendidik saya dari lahir hingga sekarang dengan rasa penuh kasih sayang, dan terus mendukung secara lahir batin hingga dapat terselesaikannya studi ini.
2. Alm Ichda Haniatu Maria Ulfa sebagai kakak yang selalu memberi support dan semangat sehingga bisa terselesaikannya studi ini.
3. Keluarga besar saya yang ada di Purwodadi yang selalu memberi support dan semangat sehingga bisa terselesaikannya studi ini.
4. Pacar saya Siti Dianingsih yang tiada hentinya selalu mengingatkan dan menemani disaat masa-masa sulit mengerjakan skripsi, serta memberi support sehingga bisa terselesaikannya studi ini..
5. Teman-teman yang ada dirumah, yang tidak pernah lelah mengingatkan, memberi support dan menghibur sewaktu mengerjakan skripsi.

6. Teman-teman kelas HK-D, teman-teman Angkatan Hukum Keluarga Islam 2017 yang telah menemani dari awal hingga akhir..
7. Diri saya sendiri, terimakasih tak terhingga karena mampu bertahan dan berjuang hingga saat ini.

DEKLARASI

Yang bertanda tangan dibawah ini

Nama : Muhammad Rido Ikhsanul Huda
Nim : 1702016141
Jurusan : Hukum Keluarga Islam
Fakultas : Syariah dan Hukum
Judul Skripsi : **HAK ASUH ANAK KEPADA BAPAK
PASCA PERCERAIAN PERSPEKTIF
Maslahah Mursalah (STUDI PUTUSAN
NOMOR 772/Pdt.G/2019/PA Sbs)**

Dengan penuh kejujuran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan. Penulis menyatakan bahwa skripsi ini tidak berisi materi yang pernah ditulis oleh orang lain atau diterbitkan. Demikian juga skripsi ini tidak berisi satu pun pikiran-pikiran orang lain, kecuali informasi yang terdapat dalam referensi yang dijadikan bahan rujukan.

Semarang, 24 Mei 2023

Deklarator,



Muhammad Rido Ikhsanul Huda

NIM: 1702016141

KATA PENGANTAR

Puja dan puji serta syukur atas kehadiran Allah SWT yang telah memberikan nikmat dan hidayah-Nya, penulis mampu dapat menyelesaikan penulisan skripsi ini yang berjudul hak asuh anak kepada bapak pasca perceraian perspektif masalah mursalah (studi putusan nomor 772/ptd.G/2019/PA.Sbs).

Shalawat serta salam penulis haturkan kepada baginda Nabi Muhammad SAW yang telah membawa umat manusia dari jaman jahiliyyah sampai ke jaman terang benderang. Semoga kita termasuk ke dalam umatnya dan mendapatkan syafaat di hari kiamat nanti. Pada penulisan skripsi ini tidak serta merta dapat diselesaikan dengan sendiri, tentu banyak pihak dari luar yang membantu memberikan dorongan, semangat, bimbingan, motivasi kepada penulis, dengan segala kekurangannya, penulis mengucapkan banyak-banyak berterimakasih kepada yang telah berkontribusi dalam penyelesaian skripsi ini:

1. Ibu Anthin Lathifa, M.Ag selaku Pembimbing I, dan Bapak Alfian Qodri Azizi, M.H. selaku Pembimbing II yang telah meluangkan waktu, tenaga dan pikiran yang sangat berharga untuk memberikan bimbingan dan mengarahkan pada penulisan ini, sehingga penulisan skripsi dapat terselesaikan.
2. Bapak Dr. H Mohammad Arja Imroni, M.ag selaku Dekan Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang.
3. Ibu Hj. Nur Hidayati Setyani, S.H, M.H. selaku Ketua Jurusan Hukum Keluarga Islam dan Bapak Dr. Junaidi Abdillah, M.S.I.

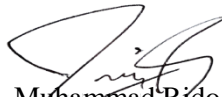
selaku Sekretaris Jurusan Hukum Keluarga Islam Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang.

4. Kepada para dosen dan juga guru penulis yang telah memberikan ilmu-ilmunya dan mendukung hingga saat ini.
5. Kepada keluarga penulis. Kedua orang tuabapak , ibu dan almarhum kakak saya yang tak pernah lelah untuk mendoakan dan mensupport sehingga penulisan skripsi ini dapat terselesaikan.
6. Teman-teman kelas HK-D. Teman-teman angkatan HK-2017, yang telah memberikan pengalaman, ilmu, semangat selama penulis di UIN Walisongo Semarang.

Akhirnya, dengan segala kerendahan hati penulis mengucapkan banyak-banyak terimakasih atas segala kebaikan kalian semua mendapatkan ganjaran oleh Allah SWT. Penulis menyadari bahwa penulisan skripsi masih terdapat kekurangan-kekurangan, sehingga perlu adanya saran dan kritik yang membangun dan penulis dapat memperbaiki karya tulis selanjutnya. Semoga ada manfaatnya.

Semarang, 24 Mei 2023

Penulis



Muhammad Rido Ikhsanul Huda

NIM 170201614

ABSTRAK

Terdapat kasus di Pengadilan Agama Sambas Penggugat dan Tergugat yang pernah menjadi pasangan suami isteri yang sah akan tetapi telah terjadi perceraian antara kedua belah pihak. Dari pernikahan Penggugat dan Tergugat telah dikaruniai 2 (dua) anak, yang masing-masing bernama XXXXX yang berumur 3 tahun, lahir tanggal 8 Januari 2016 Dan YYYYY yang berumur 2 tahun lahir tanggal 13 September 2017. Dalam kasus ini hak *Hadhanah* jatuh kepada bapak. Berdasarkan latar tersebut maka timbul rumusan masalah yaitu bagaimana Putusan Nomor 772/Pdt.G/2019/PA Sbs dalam menentukan hak asuh anak kepada bapak akibat perceraian ditinjau dari hukum positif serta dari perspektif *Maslahah Mulrsalah*

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Pendekatan dalam penelitian ini menggunakan pendekatan undang-undang (*statue approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Pengumpulan data menggunakan metode studi dokumen. Jadi penelitian ini berasal dari sebuah dokumen yang diselidiki dan dianalisis. Teknik analisis data dalam penelitian ini menggunakan deskriptif-analisis.

Dari hasil analisis penulis terhadap putusan Majelis Hakim pada putusan nomor 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs menurut hukum formil adalah bahwa penetapan hak asuh anak yang masih dibawah umur (belum *mumayyiz*) kepada dua orang anak penggugat pada putusan hakim Pengadilan Agama Sambas nomor: 772/Pdt.G/2019/PA. Sbs tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan Sedangkan menurut masalah mursalah, Hakim mengabulkan gugatan penggugat untuk mencapai kemaslahatan sang anak, hal ini selaras dengan cita-cita dan tujuan maqashid syariah berdasarkan Masalah *Dharuriyah Hifz Nasl* (memelihara keturunan) diharapkan dapat dicapai dan terpenuhi.

Kata Kunci :*Hadhanah, Mumayyiz, Maslahah Mursalah.*

DAFTAR ISI

| | |
|---|-------------|
| HALAMAN JUDUL | i |
| PERSETUJUAN PEMBIMBING | ii |
| NOTA PEMBIMBING | iii |
| PENGESAHAN..... | iv |
| MOTTO | v |
| PERSEMBAHAN | vi |
| DEKLARASI | viii |
| KATA PENGANTAR..... | ix |
| ABSTRAK..... | xi |
| DAFTAR ISI..... | xii |
| BAB I : PENDAHULUAN | |
| A. Latar belakang | 1 |
| B. Rumusan masalah | 9 |
| C. Tujuan penelitian | 10 |
| D. Kegunaan penelitian..... | 10 |
| E. Telaah pustaka | 11 |
| F. Metode penelitian..... | 18 |
| G. Sistematika pembahasan..... | 22 |
| BAB II : TINJAUAN UMUM TENTANG <i>Hadhanah</i> DAN | |
| <i>Maslahah Mursalah</i> | |
| A. <i>Hadhanah</i> | 24 |
| 1. Pengertian <i>Hadhanah</i> | 24 |
| 2. Dasar hukum <i>Hadhanah</i> | 28 |

| | |
|---|----|
| 3. Syarat-syarat <i>Hadhanah</i> | 32 |
| 4. Urutan yang berhak mengasuh anak..... | 36 |
| 5. <i>Hadhanah</i> menurut kompilasi hukum islam (KHI) | 38 |
| 6. <i>Hadhanah</i> menurut Undang-Undang perkawinan | 42 |
| B. <i>Maslahah Mursalah</i> | 48 |
| 1. Pengertian <i>Maslahah Mursalah</i> | 48 |
| 2. Dasar hukum <i>Maslahah Mursalah</i> | 51 |
| 3. Kedudukan dan syarat-syarat <i>Maslahah</i> <i>Mursalah</i> | 56 |
| 4. Macam-macam <i>Maslahah Mursalah</i> | 55 |
| C. Pertimbangan dalam memutus hak <i>Hadhanah</i> | 63 |
| 1. Alat bukti dalam hukum acara perdata | 63 |
| 2. UU No. 35 Tahun 2014 tentang perlindungan anak | 71 |

**BAB III : HAK *Hadhanah* DALAM PUTUSAN HAKIM
PENGADILAN AGAMA SAMBAS NOMOR
772/pdt.G/2019/PA sbs**

| | |
|--|----|
| A. Profil singkat pengadilan agama sambas | 77 |
| 1. Sejarah singkat pengadilan agama sambas | 77 |
| 2. Struktur organisasi dan tata kerja pengadilan. ... | 84 |
| 3. Wilayah hukum pengadilan agama sambas | 86 |
| B. Diskripsi putusan perkara No.772/pdt.G/2019/PA sbs. Tentang hak asuh | 89 |

**BAB IV: HAK ASUH ANAK KEPADA BAPAK PASCA
PERCERAIAN PERSPEKTIF *Maslahah Mursalah*
(studi putusan nomor 772/pdt.G/2019/PA sbs)**

| | |
|---|-----|
| A. Analisis hak asuh anak yang belum <i>mumayyiz</i> kepada bapak perspektif hukum positif | 107 |
| 1. Perspektif UU No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak | 107 |
| 2. Perspektif Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Undang-Undang Perkawinan | 111 |
| 3. Analisis putusan verstek dalam putusan No 772/Pdt.G/2019/PA Sbs | 118 |
| 4. analisis terhadap Pertimbangan Hakim bahwa Penggugat Tidak Dibebeani Pembuktian..... | 121 |
| B. Analisis <i>Maslahah Mursalah</i> terhadap Pertimbangan Hakim dalam Menetapkan <i>Hadhanah</i> kepada Ayah . | 127 |

BAB V: PENUTUP

| | |
|---------------------|-----|
| A. Kesimpulan | 139 |
| B. Saran-saran..... | 140 |
| C. Penutup | 141 |

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkawinan merupakan salah satu *Sunnatullah* yang umum berlaku pada semua makhluk Tuhan, baik pada manusia, hewan maupun tumbuh-tumbuhan.¹ Perkawinan adalah upaya menyatukan dua pribadi yang berbeda satusama lain. Dalam kenyataannya tidak semua perkawinan dapat berlangsung dengan langgeng dan tentunya tidak ada seorang pun yang ingin perkawinannya berakhir dengan jalan perceraian. Saat semua upaya dikerahkan untuk menyelamatkan suatu perkawinan ternyata pada akhirnya diputus cerai oleh pengadilan. Dengan putusannya suatu perkawinan berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*), maka akan ada akibat hukum yang mengikutinya, salah satunya adalah mengenai Hak Asuh atas anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Dari hubungan dengan orang tua dan anak yang masih dibawah umur timbul hak dan kewajiban. Hak-hak dan kewajiban orang tua terhadap anak yang masih dibawah umur diatur

¹ Anthin Lathifah, *The Construction of religious Freedom in Indonesian Legislation A Perspective of Maqasid Hifz Al-Din*, Samarah: Jurnal Hukum Keluarga dan Hukum Islam VOL.6 No.1 Januari-June 2022

didalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Undang-undang pokok perkawinan No.1 tahun 1974 dengan judul Kekuasaan Orang Tua.Pemeliharaan anak pada dasarnya menjadi tanggung jawab kedua orang tua dalam hal ini meliputi masalah ekonomi, pendidikan dan segala hal mengenai kebutuhan pokok.

Anak adalah titipan Tuhan yang harus dijaga dan dirawat oleh setiap orangtua.Sesungguhnya anak adalah harta yang paling berharga bagi setiap orangtua.Baik ayah maupun Ibu, keduanya pasti ingin bersama-sama merawat dan membesarkan anaknya. Kenyataannya, tak selamanya orang tua mampu menjaga dan merawat anaknya secara bersamaan karena suatu alasan tertentu.

Putusan Pengadilan Agama Sambas nomor 772/Pdt.G/2019/PA Sbs, kasus yang terjadi antara penggugat (ayah) melawan tergugat (ibu) mengakibatkan anak-anaknya menjadi korban terutama jika anak tersebut masih berada dibawah umur. Otomatis haruslah ada yang memenangkan hak asuh anak (*Hadhanah*). Secara terminologis *Hadhanah* yaitu merawat dan mendidik seseorang yang belum mumayyiz atau yang kehilangan kecerdasannya, karena mereka tidak bisa memenuhi keperluannya sendiri. ² Menurut Ash-Shan'ani,

² Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan,*Hukum Perdata Islam Di Indonesia.*, hlm 293.

Hadhanah adalah memelihara seseorang (anak) yang tidak bisa mandiri, mendidik dan memeliharanya untuk menghindarkan dari segala sesuatu yang dapat merusak dan mendatangkan mudharat kepadanya.³

Hak asuh setelah terjadi perceraian, salah satu pihak mungkin ada yang merasa lebih berhak untuk mengasuh anak-anaknya. Entah itu ibunya, karena merasa ia yang mengandung dan melahirkan, atau ayahnya, karena merasa ia yang membiayai. Umumnya dalam praktek di pengadilan, anak yang berumur di bawah sepuluh tahun, pengasuhannya atau perwaliannya diserahkan kepada ibunya, bagi anak yang berumur di atas sepuluh tahun perwaliannya terserah kepada pilihan si anak sendiri, apakah dia akan ikut kepada ibunya ataukah memilih ikut pada bapaknya dalam hal perwalian bagi si anak. Apabila hal yang demikian ini terjadi maka Putusan Pengadilanlah yang menentukan siapakah yang lebih berhak menjadi wali dari si anak tersebut.

Allah SWT menjadikan makhluk-Nya berpasang-pasangan, sehingga sudah menjadi kodrat alam bahwa dua orang dengan jenis kelamin yang berlainan, seorang laki-laki dan

³Ahmad Rofik, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia.*, hlm 197.

seorang perempuan, ada daya saling menarik satusama lain untuk hidup bersama.⁴Dalam suatu perkawinan, terdapat ajaran-ajaran tentang hak dan kewajiban antara suami dan istri.Hak-hak dan kewajiban-kewajiban demikian timbul sebagai akibat dari dilangsungkannya suatu perkawinan.Suami memiliki hak dan kewajiban atas istrinya, demikian pula istri, memiliki hak dan kewajiban terhadap suami.Kewajiban itu salah satunya adalah menyangkut kedudukan suami sebagai kepala keluarga dan istri sebagai kepala (ibu) rumah tangga.

Penegasan suami menjadi kepala keluarga sedangkan istri menjadi ibu rumah tangga itu sebagaimana tercantum dalam pasal 31 ayat(3) Undang–undang (UU) No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan: “ Suami adalah kepala keluarga dan istri ibu rumah tangga.” Kedudukannya sebagai seorang kepala keluarga itulah maka salah satu kewajiban suami yang sekaligus merupakan hak dari seorang istri adalah pemberian nafkah, sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 34 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan:

⁴Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, cet. 6, (Bandung: Sumur Bandung, 1974), hlm 7.

- 1) Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.
- 2) Istri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya.
- 3) Jika suami atau istri melalaikan kewajibannya masing-masing pihak dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan.

Perempuan dalam statusnya sebagai istri dan ibu dari anak-anak mempunyai hak yang cukup mendasar dalam kehidupan rumah tangganya, yakni hak untuk memperoleh jaminan kesejahteraan yang dalam hal ini adalah nafkah. Hal ini berkaitan dengan beban berat yang dipikul perempuan atau istri sebagai pelaku reproduksi (mengandung, melahirkan, menyusui/merawat anak), yang tidak bisa dialih perankan kepada laki-laki atau suami.

Di samping itu masih ada tugas-tugas kerumahtanggaan (mengelola rumah tangga, melayani suami) yang menjadi tanggungan istri,⁵ tetapi, ada kalanya dalam menjalankan bahtera rumah tangga itu tidak selalu mulus, pasti ada kesalahpahaman, kekhilafan, dan pertentangan. Percekcokan dalam menangani permasalahan keluarga ini ada pasangan yang

⁵<http://pemikiranislam.wordpress.com/2007/07/27/hak-hak-perempuan-dalam-perkawinan>, (Diakses 7 juli 2022, pukul 11.05)

dapat mengatasinya, namun ada juga keluarga ada yang tidak dapat mengatasi problematika ini, yang kemudian menyebabkan perkawinan tidak dapat dipertahankan lagi, apabila dipertahankan keutuhan rumah tangga, baik suami maupun istri akan mengalami penderitaan. Kebahagiaan dan kesejahteraan yang merupakan tujuan suatu perkawinan tidak akan tercapai apabila suami-istri itu terus-menerus bertengkar dan berselisih paham.⁶Jalan keluar yang baik yakni adanya lembaga perceraian guna mencegah kerusakan lebih parah dari kedua pasangan tersebut dan menghindarkan kerugian yang lebih besar. Sebagaimana halnya dalam perkawinan, turut timbul akibat-akibat hukum tertentu, segala akibat hukum putusnya perkawinan karena perceraian, diantaranya yaitu akibat hukum berkaitan dengan pemberian nafkah kepada istri sebenarnya sudah diantisipasi oleh UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dimana dalam pasal 41 dinyatakan bahwa:

Akibat Putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan

⁶ Lili Rasjidi, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*, cet. 1, (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 1991), hlm. 203.

- kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak Pengadilan memberi keputusannya.
- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut;
 - c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada mantan suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi mantan istri.

Pasal tersebut dapat dilihat sebagai penegasan bahwa suami masih dapat memiliki kewajiban untuk melindungi istri dan memberikan biaya penghidupan kepada istri, walaupun telah terjadi perceraian dan dengan demikian statusnya berubah menjadi mantan istri. Namun, dalam kenyataan yang umum terjadi di masyarakat, salah satu persoalan yang sering terjadi dalam perkawinan atau persoalan rumah tangga dan perceraian adalah terkait masalah nafkah, padahal seperti yang telah diungkapkan di atas bahwa nafkah dari suami merupakan hak istri, di mana suami sebagai kepala rumah tangga mempunyai

kewajiban untuk memberikan nafkah kepada istri, baik ketika dalam perkawinan maupun pasca perceraian.⁷

Terdapat kasus di pengadilan agama sambas antara penggugat umur 37 tahun dan tergugat berumur 27 tahun, Penggugat dan Tergugat pernah menjadi pasangan suami isteri yang sah, yang melangsungkan perkawinan dan dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Singkawang Utara, Kota Singkawang. Dari perkawinan tersebut penggugat telah mengajukan perceraian, perkawinan Penggugat dan Tergugat telah dikaruniai 2 (dua) anak, yang masing-masing bernama: XXXX yang berumur 3 tahun, lahir tanggal 8 Januari 2016 Dan XXX yang berumur 2 tahun lahir tanggal 13 September 2017.

Perceraian yang ditempuh oleh suami-istri akan menimbulkan akibat- akibat hukum, antara lain menyangkut siapa yang memelihara anak setelah terjadinya perceraian. Kedua baik suami maupun istri berhak memelihara anak mereka. Namun anak yang belum mumayyiz (belum berumur 12 tahun), hak *ḥaḍhanah* (pemeliharaan) pada ibunya, dan anak

⁷<http://www.kompas.com/kompas-cetak/0502/14/swara/1552847.htm>(Diakses pada ;7 juli 2022, Pukul 11.10 WIB)

yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan *ḥaḍhanah* dari ayah atau ibunya.

Anak ketika belum mumayyiz hak asuh berada pada milik ibu akibat dari terjadinya perceraian, tetapi pada kenyataannya di zaman ini ada anak yang belum mumayyiz hak asuh jatuh ke ayahnya bukan ibunya.

Berdasarkan uraian tersebut, maka penulis merasa tertarik untuk meneliti dan menulis skripsi dengan judul **HAK ASUH ANAK KEPADA BAPAK PASCA PERCERAIAN PERSPEKTIF MASLAHAH MURSALAH (STUDI PUTUSAN NOMOR 772/Pdt.G/2019/PA Sbs)**.

B. RUMUSAN MASALAH

Dari uraian yang dikemukakan dalam latar belakang masalah diatas, maka dapat dirumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana Putusan Nomor 772/Pdt.G/2019/PA Sbs dalam menentukan hak asuh anak kepada bapak akibat perceraian ditinjau dari hukum positif?
2. Bagaimana hukum hak asuh anak kepada bapak akibat perceraian pada Putusan Nomor 772/Pdt.G/2019/PA Sbs di tinjau dari *Maslahah Mursalah*?

C. TUJUAN PENELITIAN

Tujuan Penelitian ini adalah :

1. Untuk mendeskripsikan hak asuh anak akibat perceraian pada Putusan Nomor.772/Pdt.G/2019/PA Sbs menurut hukum positif
2. Untuk mendeskripsikan hak asuh anak akibat perceraian pada Putusan Nomor 772/Pdt.G/2019/PA Sbs menurut *Mursalah*.

D. KEGUNAAN PENELITIAN

Adapun kegunaan penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Secara praktis
 - a. Memberikan sumbangan pemikiran kepada praktisi, masyarakat dan mahasiswa hukum tentang masalah mursalah terhadap hak asuh anak apabila terjadi perceraian
 - b. Merupakan sumber informasi ilmiah bagi masyarakat yang mengadakan penelitian
 - c. Sebagai penambah khazanah kepustakaan bagi peminat studi tentang hak asuh anak.

2. Secara teoritis

Untuk mengetahui dan memberikan wawasan tentang alasan hakim dalam mempertimbangkan hak asuh anak apabila terjadi perceraian.

E. TELAAH PUSTAKA

Sejauh pengamatan yang dilakukan penulis, memang cukup banyak karya tulis yang membicarakan tentang hak asuh anak yang termuat dalam bentuk buku maupun skripsi, namun karena berbagai keterbatasan saya, maka dalam hal ini akan dijelaskan tulisan-tulisan yang berkaitan erat dengan penelitian ini, antara lain :

Pertama, Dewi Fitriyani dalam skripsinya yang berjudul "*Pemenuhan Hak-hak Hadhanah Anak Pasca Percerain Ditinjau dari UU NO.35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak dan Kompilasi Hukum Islam*" dimana dalam peneltian ini masih banyak *Hadhanah* anak pasca perceraian yang belum sepenuhnya ditunaikan oleh kedua orang tuanya. Tidak sedikit data yang ditemukan oleh penulis bahwa *Hadhanah* anak pasca perceraian terutama di Dusun Banjarwaru Desa Kelir Kecamatan Kalipuro Kabupaten Banyuwangi yang mana tidak sesuai dengan UU No.35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak dan Kompilasi Hukum Islam. Banyak kasus yang ditemukan peneliti

menjelaskan jika anak pasca perceraian tidak diberikan asuhan baik moral maupun finansial yang sesuai.

Perbedaan penelitian diatas dengan penelitian ini adalah tidak disebutkannya pertimbangan Majelis Hakim pada penetapan *Hadhanah* dalam penelitian diatas. Penelitian diatas hanya menjelaskan ketidaksesuaian hak-hak *Hadhanah* anak yang didapat dengan cara melakukan proses wawancara terhadap masyarakat di Dusun Banjarwaru Desa Kelir Kecamatan Kalipuro Kabupaten Banyuwangi. Sedangkan dalam penelitian ini, penulis mendapatkan keterangan ketidaksesuaian *Hadhanah* anak melalui dokumentas dan observasi dari Putusan Nomor :772/Pdt.G/2019/PA.Sbs yang telah diterbitkan oleh Pengadilan Agama Sambas.⁸

Kedua, Nelli Rosita dalam skripsinya yang berjudul *“Pemberian Hak Asuh Kepada Ayah Bagi Anak Yang Belum Mumayyiz Pasca Perceraian” (Studi Analisis Putusan Mahkamah Syari’ah Banda Aceh Nomor 0200/Pdt.G/MS.Bna)*. Skripsi ini membahas tentang konsep menetapkan hak asuh anak yang belum mumayyiz atau anak yang belum berumur 12 tahun dibebankan kepada ayah. Penelitian ini menggunakan penelitian pendekatan kualitatif sesuai dengan data yang ada berdasarkan

⁸Dewi Fitriyani, *“Pemenuhan Hak-hak Hadhanah Anak Pasca Percerain Ditinjau dari UU NO.35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak dan Kompilasi Hukum Islam”*, Skripsi, UIN Malang, 2016

wawancara langsung.⁹ Perbedaan penelitian diatas dengan penelitian ini adalah pertimbangan hakim dalam putusan Nomor : 0200/Pdt.G/MS.Bna diatas menunjukkan bahwa salah satu yang menjadi pertimbangan Hakim dalam memutuskan *Hadhanah* anak berada ditangan Penggugat (ayah) dikarenakan sebelum Penggugat dan Tergugat resmi bercerai. Berbeda dengan penelitian ini dimana dicantumkan dalam Putusan Nomor : 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs bahwa kedua anak dari Penggugat dan tergugat berada dalam asuhan Tergugat sebelum kedua belah pihak resmi bercerai.

Ketiga, Asyari Hasan dalam Skripsinya yang berjudul “*Persengketaan Pemeliharaan Anak Antara Suami Dan Isteri (Studi Analisis Pendapat Hanabillah)*”.dalam studi tersebut asy'ari lebih mengkhhususkan kepada persoalan sengketa kewenangan pemeliharaan anak berdasarkan pendapat mazhab Hanbali yaitu:

1. Bahwa dasar Hanabillah dalam menetapkan orang yang paling berhak terhadap pengasuhan anak yang belum *mumayyiz* jika terjadi perceraian adalah Ibu dan jika ibu tidak ada, Hanabillah mendahulukan keluarga pihak ibu dari

⁹Nelli Rosita, “*Pemberian Hak Asuh Kepada Ayah Bagi Anak Yang Belum mumayyiz Pasca Perceraian*” (*Studi Analisis Putusan Mahkamah Syariah Banda Aceh Nomor 0200/Pdt.G/MS.Bna*) Skripsi Mahasiswa Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri AR-RANIRY Banda Aceh, 2020

pada pihak bapak yang untuk selanjutnya melakukan pemeliharaan. Hanabillah menisbatkannya kepada hadits Nabi SAW riwayat al-Bukhari.

2. Yaitu dasar hanabillah dalam menetapkan kesamaan jangka waktu pengasuhan ibu terhadap anak laki-laki atau anak perempuan adalah dengan mengqiyaskannya kepada hadis Nabi SAW tentang salat yang diriwayatkan oleh Muslim.
3. Yaitu adapun ketetapan hanabillah tentang perbedaan status khiyar anak laki-laki dan perempuan berpijak pada hadis Nabi yang diriwayatkan pada Ibnu Majah dan hadis riwayat Abu Dawud dari Abu Hurairah dan menggunakan qiyas terhadap hadis fi'liyah Nabi yang menikahi Aisyah yang berumur tujuh tahun.¹⁰

Perbedaan penelitian Asy'ari Hasan dengan penelitian ini adalah sumber yang dipakai untuk menentukan *Hadhanah*. Pada Penelitian Asy'ari Hasan, menyebutkan bahwa dalam sudut pandang *Hanabillah*, *Hadhanah* atau Pemeliharaan anak ada dalam pengasuhan seorang Ibu dengan mempertimbangkan bahwa jangka waktu pengasuhan anak yang paling lama adalah dalam asuhan Ibu. Sedangkan dalam penelitian ini Menggunakan sudut pandang *Maslahah Mursalah*, dimana bukan hanya jangka

¹⁰Asy'ari Hasan, "*Persengketaan Pemeliharaan Anak Antara Suami dan Isteri*" (*studi Analisis Pendapat Hanabillah*), skripsi, Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2002.

waktu pengasuhan yang menjadi faktor penentu dalam menentukan *Hadhanah* seorang anak, akan tetapi adanya faktor kemaslahatan terhadap pengasuhan anak tersebut baik sekarang maupun kedepannya.

Keempat, skripsi yang berjudul “*Tinjauan Hukum Islam Terhadap Hak Hadhanah Anak Yang Belum Mumayyiz Kepada Ayah Kandung (Studi Kasus di Desa Kincang Wetan, Kecamatan Jiwan, Kabupaten Madiun)*” oleh Levi Winanda Putri, yang pada penelitiannya menyimpulkan bahwa Hak *Hadhanah* yang diberikan pada ayah di Desa Kincang Wetan ditinjau dari Kompilasi Hukum Islam yaitu diperbolehkan karena ibu bekerja di luar negeri sehingga tidak bisa mendapatkan hak *Hadhanah* tersebut. Pertimbangan yangi Desa Kincang Wetan, Kecamatan Jiwan, Kabupaten Madiun)” yang ditulis lain karena anak tersebut sudah terbiasa ikut ayahnya sejak kecil maka hak *Hadhanah* diberikan pada ayah. Kemudian, Hak *Hadhanah* yang diberikan pada ayah kandung ditinjau dari *Maslahah Mursalah* yaitu bahwa hal tersebut diperbolehkan karena ayah memenuhi syarat untuk mendapatkan hak *Hadhanah* dan juga untuk

kebaikan bersama karena anak tersebut mendapatkan pemeliharaan yang baik dari ayahnya.¹¹

Perbedaan dari penelitian ini adalah penetapan *Hadhanah* anak kepada sang ayah adalah melalui Majelis Hakim dengan melakukan beberapa pertimbangan terlebih dahulu. Berbeda dengan yang dicantumkan dalam penelitian Levi Winanda Putri dimana pertimbangan *Hadhanah* anak hanya melalui pertimbangan kekeluargaan dan tidak mencantumkan apakah pertimbangan *Hadhanah* tersebut telah disetujui oleh Majelis Hakim atau belum.

kelima, skripsi yang berjudul “*Pemenuhan Hak Asuh Anak Pasca Perceraian Perspektif Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak (Studi kasus di desa Sidayu, kecamatan Binangun, kabupaten Cilacap)*” yang ditulis oleh Ahmad Nurcholis. Penelitian ini menyimpulkan bahwa hak asuh anak pasca perceraian yang terjadi di desa Sidayu kecamatan Binangun kabupaten Cilacap dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perlindungan anak, dalam implementasinya belum sepenuhnya terselesaikan dengan baik, sehingga dapat dikatakan hak- hak anak belum sepenuhnya dapat terlindungi. Pengabaian pasal 7 tentang hak anak mendapat asuhan dari orang

¹¹Levi Winanda Putri, “*Tinjauan Hukum Islam Terhadap Hak Hadhanah Anak Yang Belum mumayyiz Kepada Ayah Kandung (Studi Kasus di Desa Kincang Wetan, Kecamatan Jiwan, Kabupaten Madiun)*”, Skripsi, IAIN Ponorogo, 2021.

tuanya sendiri, pengabaian Pasal 14 tentang hak anak untuk mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan, serta biaya hidup. dan Pengabaian Pasal 26 tentang kewajiban dan tanggung jawab orang tua dalam memelihara, melindungi, mendidik anak. Ibu meninggalkan anak pergi keluar negeri menjadi TKI, sedangkan ayah pergi tanpa memberikan hak-hak yang seharusnya anak dapatkan.¹²

Perbedaan dengan penelitian ini adalah pada Putusan Nomor : 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs, jika dilihat dari perspektif UU NO.35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak maka putusan tersebut tidak sepenuhnya dibenarkan mengingat dalam putusan tersebut hanya tercantum bahwa *Hadhanah* anak berada dalam asuhan sang ayah dengan tidak adanya putusan atau tuntutan terhadap sang ibu. Sedangkan dalam penelitian Ahmad Nurcholis diatas, belum adanya putusan lebih lanjut terhadap sang ayah yang diketahui tidak memberikan hak-hak kepada sang anak yang seharusnya diperoleh anak tersebut.

Dari beberapa penelitian di atas dapat disimpulkan bahwa kelima penelitian tersebut memiliki beberapa perbedaan baik dari segi teori pembahasan, lokasi penelitian, dan jenis penelitian.

¹²Ahmad Nurcholis, *Pemenuhan Hak Asuh Anak Pasca Perceraian Perspektif Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak (Studi kasus di desa Sidayu, kecamatan Binangun kabupaten Cilacap)*, (Skripsi IAIN Purwokerto Tahun 2020).

Namun dari kelima penelitian diatas tetap memiliki fokus yang sama yaitu kembali kepada masalah hak *Hadhanah* anak.

F. METODE PENELITIAN

1. Jenis dan pendekatan penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (normative law research). Penelitian hukum normatif (*normative law research*) menggunakan studi kasus hukum normatif berupa produk perilaku hukum. Dalam konteks penelitian hukum studi kasus hukum terdapat tiga tipe studi kasus hukum, yaitu :

- a. Studi kasus non-yudisial, yaitu studi kasus hukum tanpa konflik yang tidak melibatkan pengadilan;
- b. Studi kasus yudisial, yaitu studi kasus hukum karena konflik yang diselesaikan melalui putusan pengadilan, disebut juga studi yurisprudensi;
- c. Studi kasus hukum langsung yaitu studi kasus hukum yang masih berlangsung dari awal hingga berakhirnya proses kasus tersebut.¹³

Pendekatan dalam penelitian ini yaitu menggunakan pendekatan undang-undang (*statue approach*) dan pendekatan

¹³Suteki dan Galang Taufani, *Metode Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)*, (Depok : PT RajaGrafindo Persada, 2018), hlm. 174-175.

kasus (*case approach*). Pendekatan undang-undang (*statue approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.¹⁴ Sedangkan pendekatan kasus (*case approach*) dilakukan dengan cara menelaah kasus-kasus terkait dengan isu yang sedang dihadapi, dan telah menjadi putusan yang telah menjadi kekuatan hukum tetap. Yang menjadi kajian pokok di dalam pendekatan kasus yaitu rasio decidendi atau *reasoning* yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan.¹⁵

2. Sumber data

Dalam penelitian ini, data yang digunakan adalah data sekunder. Data sekunder dalam penelitian ini diperoleh dari bahan-bahan hukum. Bahan-Bahan hukum dimaksud meliputi :

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis.¹⁶ Dalam penelitian ini bahan hukum primer yang digunakan antara

¹⁴Suteki dan Galang Taufani, *Metode Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)*, (Depok : PT RajaGrafindo Persada, 2018), hlm. 172

¹⁵Suteki dan Galang Taufani, *Metode Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)*, (Depok : PT RajaGrafindo Persada, 2018), hlm. 172.

¹⁶Suteki dan Galang Taufani, *Metode Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)*, (Depok : PT RajaGrafindo Persada, 2018), hlm. 216.

lain putusan Pengadilan Agama Sambas nomor 772/Pdt.G/2019/PA Sbs Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, UU No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak, Kompilasi Hukum Islam, serta bahan hukum primer lain yang berkaitan dengan penelitian ini.

- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat kaitanya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum,¹⁷ dalam penelitian ini bahan hukum sekunder yang digunakan antara lain buku-buku yang berkaitan tentang hak asuh anak, jurnal-jurnal tentang hak asuh anak, hasil karya ilmiah seperti skripsi atau yang lainnya yang berkaitan dengan dengan hak asuh anak, dan bahan hukum sekunder lainnya yang berkaitan dengan penelitian ini.
- c. Bahan hukum tersier, antara lain artikel atau bahan hukum tersier lain yang berkaitan dengan penelitian ini.

3. Metode pengumpulan data

¹⁷Suteki dan Galang Taufani, *Metode Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)*, (Depok : PT RajaGrafindo Persada, 2018), hlm. 216.

Metode pengumpulan data yang dilakukan penulis dalam penelitian ini bersifat studi dokumen. Jadi penelitian ini berasal dari sebuah dokumen yang diselidiki dan dianalisis.¹⁸

4. Metode analisis data

Dalam penelitian ini, analisis data dilakukan dengan metode deskriptif. Menurut Sugiyono menyatakan bahwa metode deskriptif adalah suatu metode yang digunakan untuk menggambarkan atau menganalisis suatu hasil penelitian tetapi tidak digunakan untuk membuat kesimpulan yang lebih luas.¹⁹

Dalam hal ini, penulis mencoba mendeskripsikan dahulu permasalahan dalam putusan Pengadilan Agama Sambas Putusan Nomor 772/Pdt.G/2019/PA Sbs yaitu tentang hak asuh anak yang jatuh kepada bapak, padahal anak itu sendiri belum mumayyiz yang artinya anak itu masih dalam hak asuh ibunya. Kemudian penulis mencoba menganalisa permasalahan yang ada di putusan tersebut. Apakah hakim sudah tepat dengan mengabulkan putusan yang diajukan oleh Pemohon.

¹⁸ Haris Ardiansyah, *Metode Penelitian Kualitatif dan Ilmu-Ilmu Sosial*, (Jakarta: Salemba Humanika, 2010)

¹⁹ Suteki dan Galang Taufani, *Metode Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)*, (Depok : PT Raja Grafindo Persada, 2018), hlm. 133.

G. Sistematika Pembahasan

Dalam penulisan skripsi ini terbagi menjadi lima (5) bab yang akan kami uraikan menjadi sub-sub bab. Adapun sistematika penulisan ini adalah sebagai berikut :

BAB I : Pendahuluan yang meliputi latar belakang masalah, pokok masalah, tujuan dan kegunaan, telaah pustaka untuk menelusuri penelitian sejenis yang pernah diteliti, metode penelitian dan sistematika pembahasan untuk mengarahkan para pembaca kepada substansi penelitian ini.

BAB II : Tinjauan umum terhadap hak asuh (*Hadhanah*), Masalah Mursalah dan undang-undang. Dalam bab ini dijelaskan *Hadhanah* secara umum, dasar hukum *Hadhanah*, syarat-syarat *Hadhanah*, urutan-urutan yang berhak melakukan *Hadhanah*, pendapat ulama tentang *Hadhanah*, Masalah mursalah secara umum dan undang-undang.

BAB III: Memuat tentang gambaran umum mengenai pengadilan Agama Sambas, putusan perkara di Pengadilan Agama Nomor 772/Pdt.G/2019/PA Sbs. Kedua yaitu deskripsi putusan Pengadilan Agama Sambas Nomor 772/Pdt.G/2019/PA Sbs yang meliputi

duduk perkara, pertimbangan hakim, dan amar putusan.

BAB IV: Hasil penelitian dan pembahasan berisi tentang penjelasan tentang pandangan hak asuh anak akibat perceraian perspektif hukum positif dan masalah mursalah.

BAB V: Penutup, penyusun mencoba menarik kesimpulan dan mengemukakan saran-saran dari hasil penelitian yang berhasil menyusun analisis.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG *Hadhanah* DAN *Maslahah Mursalah*

A. *Hadhanah*

1. Pengertian *Hadhanah*

Dalam istilah Fiqh digunakan dua kata namun ditujukan untuk maksud yang sama yaitu *kaffalah* dan *Hadhanah*. Yang di maksud dengan “*Hadhanah*” atau “*kaffalah*” dalam arti sederhana ialah “pemeliharaan” atau “pengasuhan”.²⁰ Dalam arti yang lebih lengkap adalah pemeliharaan anak yang masih kecil setelah terjadinya putus perkawinan. Hal ini dibicarakan dalam fiqh karena secara praktis antara suami dan istri telah terjadi perpisahan sedangkan anak-anak memerlukan bantuan dari ayah dan atau ibunya.²¹

Kata *Hadhanah* berasal dari kata *hadhana* yang berarti menempatkan sesuatu diantara ketiak dan pusar. Seekor burung betina yang mengerami telurnya diantara sayap dan badannya disebut juga *Hadhanah*. Demikian juga seorang ibu yang membuai anaknya dalam pelukan. Atau lebih tepat jika

²⁰ Syarifudin, *Hukum Perkawinan*, 327

²¹ Syarifudin, *Hukum Perkawinan*, 327

kata *Hadhanah* ini diartikan dengan pemeliharaan dan pendidikan. Yang dimaksud mendidik dan memelihara disini adalah menjaga, memimpin dan mengatur segala hal yang anak-anak itu belum sanggup mengatur sendiri.²²

Dari segi terminology, *Hadhanah* memiliki definisi yang variatif, seperti yang diutarakan beberapa madzhab :

- a. Fuqaha Hanafiah mendefinisikan *Hadhanah* sebagai usaha mendidik anak yang dilakukan oleh seorang yang mempunyai hak mengasuh.
- b. Ulama Syafi'iyah, *Hadhanah* adalah mendidik orang yang tidak dapat mengurus dirinya sendiri dengan apa yang membahayakannya, meskipun orang tersebut telah dewasa. Seperti membantu dalam hal membersihkan jasadnya, mencucikan pakaiannya, meminyaki rambutnya, dan lain-lain. Demikian pula menggendong anak dalam buaian dan mengayun-ngayun nya supaya cepat tidur.

Sedangkan Sayyid Sabiq mengungkapkan bahwa *Hadhanah* merupakan suatu sikap pemeliharaan terhadap anak kecil baik laki-laki maupun perempuan atau yang kurang akal,

²² Hasan Ayyub, *Fiqih Keluarga*, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2017), 451

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 yang menyakiti dan membahayakannya, mendidik serta mengasuhnya, baik fisik, mental, maupun akal, agar mampu menegakkan kehidupan yang sempurna dan bertanggung jawab.²³

Pengertian yang lebih moderat didefinisikan dalam *Encyclopedia Islam* yaitu mengasuh anak kecil atau *abnormal* yang belum atau tidak dapat hidup mandiri yakni dengan memenuhi kebutuhan hidupnya, menjaganya dari hal-hal yang membahayakan, pendidikan fisik maupun psikis serta mengembangkan kemampuan intelektualnya agar sanggup memikul tanggung jawabnya. *Hadhanah* berbeda dengan *Tarbiyah*, dalam *Hadhanah* terkandung pengertian pemeliharaan anak jasmani dan rohani disamping ada pengertian pendidikan terhadap anak, pendidik mungkin terdiri dari keluarga si anak dan mungkin pula bukan dari keluarga si anak dan ia merupakan pekerjaan profesional. *Hadhanah* dilaksanakan dan dilakukan oleh keluarga si anak

²³ Achmad Muhajir, *Hadhanah Dalam Islam*, Jurnal SAP Vol.2 No.2 Desember 2017, hlm.166

kecuali jika anak tidak mempunyai keluarga, maka hal ini dilakukan oleh setiap ibu anggota kerabat lainnya.²⁴

Menurut Asywadie Syukur, bahwa dalam konsep *Hadhanah* termasuk pula dimensi penyusuan tetapi menurut Mugniyah penyusuan berbeda dan terpisah dari konsep *Hadhanah* hal itu nampak jelas dari kenyataan bahwa seorang ibu bisa atau boleh menggugurkan haknya untuk menyusui, namun tetap mempertahankan haknya dalam *Hadhanah*.²⁵

Syari'at Islam membebani kewajiban orang tua untuk memelihara keselamatan dan perkembangan anak, atas dasar pertimbangan bahwa anak-anak adalah titipan (amanat) Tuhan yang harus dijaga baik-baik sebab mereka akan mempertanggung jawabkannya kepada tuhan. Anak kecil selama bertahun-tahun pada permulaan hidupnya belum dapat menyadari terhadap bahaya yang mengancam hidupnya. Di samping itu, mereka juga belum dapat menjaga dan menghindarkan diri dari ancaman berbagai penyakit. Oleh karena itu orang tua lah yang seharusnya bertanggung jawab terhadapnya. Karena pertimbangan itulah, maka Islam sangat menekankan pentingnya pemeliharaan anak. Al-Qur'an

²⁴Jamaan Nur, *Fiqh Munakahat*, hlm.120

²⁵Muhammad Jawad Mugniyah, *Fiqh Lima Mazhab* alih bahasa Masykur AB, Afif Muhammad, (Jakarta : Lentera, 1999), hlm.608.

menetapkan aturan-aturan tentang perlindungan anak, juga menetapkan tuntunan tingkah laku sepanjang hidupnya.

Dari dasar-dasar pemeliharaan anak di atas secara implisit dapat ditangkap suatu gagasan sentral bahwa pokok dari pemeliharaan anak pada hakekatnya menurut ajaran Islam mengandung misi “penyelamatan”, yaitu menyelamatkan kehidupan anak baik di dunia maupun di akhirat kelak. Oleh karena itu, dilihat dari aspek moralnya bahwa misi *Hadhanah* adalah untuk kepentingan anak yang diasuh. Karena itu memelihara dan mengasuh anak merupakan suatu kewajiban bagi orang tua, karena apabila anak tidak dipelihara, dididik, maka anak akan celaka, apabila orang tua mengabaikan pendidikan anak maka ia akan berdosa dan ketika masih kecil anak masih butuh pada asuhan orang tuanya.²⁶

2. Dasar hukum *Hadhanah*

Islam telah mewajibkan pemeliharaan atas anak sampai anak tersebut telah mampu berdiri dengan sendirinya tanpa mengharapkan bantuan orang lain. Oleh karena itu mengasuh anak yang masih kecil adalah wajib karena apabila anak yang masih di bawah umur dibiarkan begitu saja akan

²⁶Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab*, hlm.612.

mendapatkan bahaya jika tidak mendapatkan pengasuhan dan perawatan, sehingga anak harus dijaga agar tidak sampai membahayakan. Selain itu, ia juga harus tetap diberi nafkah dan diselamatkan dari segala hal yang dapat merusaknya. Dasar hukum *Hadhanah* yaitu:

a. Al-Qur'an

Para Ulama menetapkan bahwa pemeliharaan anak itu hukumnya adalah wajib, sebagaimana wajib memeliharanya selama berada dalam ikatan perkawinan. Adapun dasar hukumnya mengikuti umum perintah Allah untuk membiayai anak dan istri dalam firman Allah pada surat Al-Baqarah (2) ayat 233:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ
الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ
لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا نُضَارُّ وَلَا نُنَادُّ وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ
يَوْلِدَةٌ وَعَلَى الْوَارِثِ مِنْ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ
مِنْهُمَا وَتَسَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا
أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ
وَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَعْلَمُوا 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 waris pun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapah (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.*²⁷

Kewajiban membiayai anak yang masih kecil bukan hanya berlaku selama ayah dan ibu masih terikat dalam tali perkawinan saja, namun juga berlanjut setelah terjadinya perceraian.²⁸ Islam telah mewajibkan pemeliharaan atas anak sampai anak tersebut telah mampu berdiri dengan sendirinya tanpa mengharapkan bantuan dari orang lain. Oleh karena itu mengasuh anak yang masih kecil adalah wajib karena apabila anak yang masih dibawah umur dibiarkan begitu saja akan mendapatkan bahaya jika tidak mendapatkan pengasuhan dan perawatan, sehingga anak harus dijaga agar tidak sampai membahayakan. Selain itu, ia juga harus tetap diberi

²⁷ <https://tafsirweb.com/924-surat-al-baqarah-ayat-233.html> di akses pada 25 agustus 2022 pukul 10.00

²⁸ Syarifudin, *Hukum Perkawinan*, hlm. 328

nafkah dan diselamatkan dari segala hal yang merusaknya.²⁹

b. As-Sunnah

Sebagaimana sabda Rasulullah SAW :³⁰

Artinya: “Dari hadis yang diriwayatkan oleh Amr bin Syu'aib dari ayahnya, dari kakeknya, Abdullah bin Amr bahwa seorang perempuan berkata kepada Rasulullah SAW, “Wahai Rasulullah, sesungguhnya anakku ini telah menjadikan perutku sebagai tempat (naungan)-nya, air susuku menjadi minumannya, dan pangkuanku sebagai tempat berteduhnya. Sedangkan ayahnya telah mentalak seraya menginginkan untuk mengambilnya dariku”. Maka Rasulullah SAW bersabda, “Kamu lebih berhak terhadapnya selama belum menikah”.

Hadis ini menjelaskan bahwa ibu lebih berhak daripada bapak selama ibunya belum menikah lagi. Ibu lebih diutamakan karena mempunyai kelayakan mengasuh dan menyusui, mengingat ibu lebih mengerti dan mampu mendidik anak. Kesabaran ibu dalam hal ini lebih besar daripada bapak. Waktu yang dimiliki ibu lebih

²⁹ Syarifudin, *Hukum Perkawinan*, hlm. 328

³⁰ Muhammad Ghazali, dkk., *Ensiklopedia Hadits Sunan Abu Dawud*. Jakarta : Almahira, 2013. hlm. 525.

lapang daripada bapak. Karena itu, ibu lebih diutamakan demi menjaga kemaslahatan anak. Jika si ibu telah menikah dengan laki-laki lain, maka hak *Hadhanah* menjadi hilang.³¹

3. Syarat-syarat *Hadhanah*

Hadhanah dimaksudkan untuk mempersiapkan anak ke dalam kondisi, baik secara fisik maupun mental. Menjadi kewajiban bagi orang yang mengasuh untuk menangani dan menyelenggarakan kepentingan anak yang diasuhnya dengan memperhatikan *kemaslahatan*, yakni dengan adanya kecakapan dan kecukupan. Oleh karena itu, untuk dapat menyelenggarakan hal ini diperlukan cara-cara tertentu yang harus dimiliki oleh pelaku *Hadhanah*. Jika salah satu dengan cara-cara tersebut tidak dipenuhi, maka gugurlah haknya untuk melakukan *Hadhanah*. Syarat-syarat tersebut adalah:³²

a. Baligh

Ulama sepakat bahwa pelaku *Hadhanah* harus baligh, sebab anak kecil sekalipun sudah *mumayyiz* tetap masih membutuhkan orang lain untuk mengurus

³¹Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Sayyid Sabiq Jilid 2*, (Jakarta: Al-F'tishom, 2008), hlm. 528.

³²Zakariya Ahmad al-Barry, *Hukum Anak-Anak Dalam Islam*, alih bahasa Chadijah Nasution, cet ke-1, (Jakarta: Bulan Bintang, 1977), hlm.57-62.

urusannya dan mengasuhnya. Karena itu, ia tidak boleh mengurus orang lain.

b. Berakal sehat.

Orang gila dan orang kurang sehat akalinya tidak boleh melakukan *Hadhanah*. Karena mereka tidak dapat mengurus urusannya sendiri dan masih membutuhkan orang lain untuk mengurusnya.

c. Mampu melakukan tugas-tugas pengasuhan anak.

Orang yang karena lemah badannya, sakit, cacat jasmani nya, atau sudah tua dan tidak mampu untuk melakukan tugas untuk mengasuh anak, maka orang yang seperti itu tidak berhak lagi untuk melakukan *Hadhanah*.

d. Memiliki sifat amanah dalam mendidik anak.

Sebab orang yang curang atau tidak memiliki sifat amanah tidak aman bagi anak yang diasuhnya dan tidak dapat dipercaya untuk melakukan kewajibannya dengan baik. Bahkan mungkin anak itu akan meniru atau berkelakuan seperti orang yang mengasuhnya.

e. Merdeka (bukan budak).

Karena budak tidak berkuasa atas dirinya sendiri (berada di bawah kekuasaan tuanya), sehingga tidak mampu mengurus urusan orang lain. Jika

pelaku *Hadhanah* ibunya, maka disyaratkan dia belum menikah dengan laki-laki lain yang bukan mahram anaknya.

f. Islam

Fuqaha berbeda pendapat mengenai syarat ini. Fuqaha mazhab Syafi'i dan Hambali mensyaratkan Islam bagi pelaku *Hadhanah*, sehingga seorang istri yang kafir tidak berhak melakukan *Hadhanah* terhadap orang yang Islam, karena tidak ada *wilayah* terhadapnya dan dikhawatirkan akan menyesatkan anak dari agamanya. Sedang *fuqaha* mazhab Hanafi dan Maliki tidak mensyaratkan Islam bagi pelaku *Hadhanah* karena Rasulullah telah memberikan hak pilih kepada seorang anak untuk diasuh oleh ayahnya yang Islam atau ibunya yang kafir. Di samping itu dasar *Hadhanah* adalah kasih sayang dan hal itu tidak akan terpengaruh dengan adanya perbedaan agama.

Jika salah satu dari syarat-syarat tersebut tidak terpenuhi, maka hak seseorang akan gugur. Ulama berbeda pendapat mengenai apakah hak *Hadhanah* kembali kepada seseorang jika syarat-syarat tersebut telah dipenuhi atau kembali, yaitu:

1. Ulama mazhab Maliki berpendapat bahwa jika gugurnya hak itu karena uzur, seperti sakit, tidak mempunyai tempat tinggal atau pergi haji, kemudian penghalang itu telah hilang, maka hal tersebut kembali lagi kepadanya, tetapi jika penghalang itu berupa mennikahnya ibu dengan laki-laki lainnya yang bukan mahram anak atau bepergian dengan tanpa uzur kemudian penghalang itu hilang, yakni dengan adanya perceraian baik karena talak, fasakh, maupun meninggalnya suami atau telah kembali dari bepergian, maka hak tersebut tidak bisa kembali lagi kepadanya, karena menurut mazhab ini penghalang dalam *Hadhanah* adalah unsur yang *idtidrari*.
2. Ulama *jumhur* (Hanafiyyah, Syafi'iyah dan Hanabilah) berpendapat bahwa jika hak *Hadhanah* itu gugur karena adanya penghalang, maka hak itu kembali lagi kepadanya *ikhtiyari* (dapat diusahakan, seperti menikah lagi, bepergian atau fasiq). Berdasarkan kaidah yang berbunyi :³³*Artinya: Ketika hilang sesuatu yang mencegah, maka suatu larangan menjadi hilang (kembali diperbolehkan).* Apabila penghalang telah hilang, maka

³³ Uchlis Usman, *Kaidah-Kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyyah*, cet. Ke-3, (Jakarta: Grafindo Persada, 1999), hlm.181

hukum yang dihalangi seperti semula, baik penghalang *itu idtirari* atau *khtiyari*. Akan tetapi, menurut istilah ulama *ushul fiqh*, *al-mani'* (penghalang) adalah sesuatu ketika sebab itu telah jelas dan syarat telah terpenuhi, dan menghalangi timbulnya akibat atas sebabnya. Jadi, ketiadaan syarat menurut istilah mereka tidak disebut *al-mani'*, meskipun dapat menghalangi timbulnya sebab atau akibat. Dengan demikian, apabila syarat-syarat di atas tidak terpenuhi, maka hal itu termasuk kategori tidak adanya syarat yang lengkap, bukan termasuk adanya *al-mani'* yang dapat kembali lagi, hukum yang dihalanginya jika penghalang itu telah hilang.

4. Urutan Orang yang Berhak Mengasuh Anak

Apabila asuhan terhadap anak itu dimulai dari ibu, maka para *fuqaha* berkesimpulan bahwa kerabat dari ibu lebih berhak mengasuh daripada kerabat pihak ayahnya. Urutan orang yang berhak mengasuh anak itu harus mengikuti tertib sebagai berikut :

- a. Ibu, Apabila terdapat halangan yang menyebabkan ia tidak didahulukan untuk mengasuh anak, maka haknya berpindah kepada.³⁴
- b. Nenek (ibu dari ibu si anak). Apabila ada halangan maka berpindah kepada:
- c. Nenek dari pihak ayah si anak, atau seterusnya kepada:
- d. Saudara perempuan yang sekandung dengan ibu si anak
- e. Saudara seibu dengan ibu si anak.
- f. Saudara perempuan seayah
- g. Anak perempuan dari saudara perempuan sekandung.
- h. Anak perempuan dari saudara perempuan yang seibu dengan ibu si anak.
- i. Khalah (bibi, saudara perempuan ibu) yang sekandung dengan ibu.³⁵

Imam Ahmad Ibn Hanbal berpendapat bahwa orang yang paling berhak atas *Hadhanah* adalah ibu, kemudian ibunya ibu dan seterusnya menurut garis lurus ke atas, setelah

³⁴Al-Hamdani, *Risalah Nikah (Hukum Perkawinan Islam)*, (Jakarta: Pustaka Amani, 2002), hlm.322.

³⁵Al-Hamdani, *Risalah Nikah (Hukum Perkawinan Islam)*, (Jakarta: Pustaka Amani, 2002), hlm.323.

itu ayah dan seterusnya menurut garis lurus ke atas, lalu kakek, ibunya kakek, saudara perempuan seayah dan seibu.³⁶

Wahbah Zuhaili mengutip pendapat fuqaha bahwa pengasuh lebih diutamakan yang lebih membawa masalah bagi si anak. Dalam hal ini perempuan jauh lebih layak atas *Hadhanah* dibandingkan laki-laki karena perempuan secara umum lebih penyayang, mengutamakan pendidikan, lebih sabar dalam mendidik anak dari pada ayahnya.³⁷

5. *Hadhanah* Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Pemeliharaan anak menurut pandangan KHI merupakan hal yang sangat diperhatikan dan wajib untuk dilakukan bagi setiap umat Islam terhadap anak-anak mereka, baik ketika para orang tua tersebut masih dalam keadaan rukun atau ketika sudah bercerai. Pemeliharaan anak dalam pandangan KHI, meliputi seluruh kebutuhan yang bisa mendukung perkembangan hidup untuk si anak baik dalam ruang lingkup kebutuhan primer maupun sekunder, seperti kebutuhan untuk pendidikan, biaya hidup sehari-hari,

³⁶ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Mazhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali*. (Shaf, 2015).

³⁷ Wahbah, Az-Zuhaili, *Fiqih Islam wa Adillatuhu Jilid 10*. Terj. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk (Jakarta : Gema Insani), 2011 hlm. 61

ketenangan hidup, kesejahteraan terlebih lagi dalam kesehatannya.³⁸

Di dalam Kompilasi Hukum Islam maupun Undang-Undang tidak terdapat istilah yang mendefinisikan maksud dan tujuan *Hadhanah* itu sendiri. Namun, *Hadhanah* dalam perspektif KHI maupun Undang-Undang dimaknai sebagai hak asuh anak yang diperoleh oleh pihak yang berhak menerimanya akibat putusnya sebuah ikatan perkawinan yang sah atau perceraian, dan hak asuh anak merupakan hak yang timbul setelahnya. Kemudian, KHI hadir sebagai aturan hukum yang lahir berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 sebagai acuan dan dasar penetapan hukum bagi Hakim di Pengadilan dalam menyelesaikan sengketa hak asuh anak di Indonesia. Di sisi lain, setidaknya pengaturan mengenai hak asuh anak ini diatur di dalam bab pemeliharaan anak yang dapat dilihat pada ketentuan-ketentuan Pasal 98 sampai dengan Pasal 106 KHI serta dalam ketentuan Pasal 156 KHI mengenai akibat perceraian.

Begitu pentingnya perhatian terhadap pemeliharaan anak tersebut, sehingga dalam pasal 104 KHI menyebutkan:

³⁸Muhammad Zainuddin Sunarto, "Hak Asuh Anak Dalam Perspektif KHI dan Mazhab Syafi'i", *Jurnal HAKAM*, Vol. 4, No. 1, Juni 2020, hlm. 70.

- a. Semua biaya penyusuan anak dipertanggungjawabkan kepada ayahnya. Apabila ayahnya telah meninggal dunia, maka biaya penyusuan dibebankan kepada orang yang berkewajiban memberi nafkah kepada ayahnya atau walinya.
- b. Penyusuan dilakukan untuk paling lama dua tahun, dan dapat dilakukan penyapihan dalam masa kurang dua tahun dengan persetujuan ayah dan ibunya.³⁹

Selain itu, Kompilasi Hukum Islam juga mengatur tentang batasan usia anak yang belum *mumayyiz* yaitu 12 (dua belas tahun). Dalam hal usia seperti ini, maka hak bagi ibu untuk memeliharanya, sedangkan apabila usianya sudah lebih dari 12 (dua belas) tahun, maka dia dapat memilih antara bapak atau ibunya untuk bertindak sebagai pemeliharanya.⁴⁰ Ketentuan mengenai hal ini dijelaskan di dalam Pasal 105 KHI yang berbunyi:

Dalam hal terjadinya perceraian:

- 1) Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;

³⁹Pasal 104 Kompilasi Hukum Islam.

⁴⁰Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media, 2004), hlm. 303.

- 2) Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharannya;
- 3) Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.⁴¹

Dalam Pasal 105 KHI menjelaskan bahwa hak asuh anak yang masih di bawah 12 tahun adalah hak ibunya. Namun, pemeliharaan anak juga berarti sebagai tanggung jawab orang tua untuk mengawasi, memberi pelayanan yang seharusnya serta mencukupi kebutuhan hidup bagi seorang anak dari orang tua. Selanjutnya, tanggung jawab pemeliharaan berupa pengawasan dan pelayanan serta pemberian nafkah anak bersifat kontinyu hingga anak mencapai batas umur yang legal sebagai orang dewasa yang telah mampu berdiri sendiri. Dan pelimpahan tanggung jawab biaya pemeliharaan anak dan nafkah anak ada pada ayahnya meskipun hak asuh ada pada ibunya.

Dalam Pasal 106 Kompilasi Hukum Islam dinyatakan orang tua berkewajiban merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau di bawah pengampuan dan tidak diperbolehkan memindahkan atau menggadaikan kecuali karena keperluan yang mendesak jika kepentingan dan

⁴¹Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam.

kemaslahatan anak itu menghendaki atau sesuatu kenyataan yang tidak dapat dihindari lagi.⁴² Orang tua bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaian dari kewajiban tersebut.⁴³

6. *Hadhanah* Menurut Undang-Undang Perkawinan

Secara tegas hak asuh merupakan akibat hukum yang timbul karena rangkaian dengan sebuah perkawinan. Hak asuh anak merupakan permasalahan yang belum diatur secara luas dan merinci, bahkan dalam peraturan pelaksanaan No. 9 Tahun 1975 belum secara rinci mengaturnya.

Oleh karena itu, perselisihan hak asuh anak ini menjadi perselisihan yang harus diputus melalui pengadilan.⁴⁴ Setelah diberlakukannya Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, barulah ada aturan yang mengatur tentang penguasaan hak

⁴²Pasal 106 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam.

⁴³Pasal 106 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam.

⁴⁴ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 428.

asuh anak bagi anak di bawah umur yaitu masalah *Hadhanah*.⁴⁵

Di dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan disebutkan bahwa:

- a. Baik ibu atau bapak berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak, pengadilan memberikan keputusan;
- b. Bapak yang bertanggung-jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.⁴⁶

Bilamana pihak ayah/bapak dalam realitanya tidak dapat melakukan kewajiban tersebut, Pengadilan dalam hal ini dapat menentukan bahwa ibu dapat ikut memikul biaya

⁴⁵Irfan Islami dan Aini Sahara, "*Legalitas Penguasaan Hak Asuh Anak Dibawah Umur (Hadhanah) Kepada Bapak Pasca Perceraian*", ADIL: Jurnal Hukum, Vol. 10, No. 1, (2019), hlm. 156.

⁴⁶Pasal 41 huruf (a-c) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

tersebut. Kecuali itu pengadilan juga dapat memberikan keputusan tentang siapa diantara mereka yang akan menguasai anak yakni memelihara serta mendidiknya, apabila terjadi perselisihan antara keduanya. Keputusan pengadilan ini juga tentunya berdasarkan kepentingan sianak.⁴⁷

Apabila terjadi kealpaan atau kelalaian oleh orang tuanya dengan sengaja atau tidak melakukan tanggung jawabnya sebagai orang tua maka dapat dituntut dengan mengajukan gugatan ke pengadilan.⁴⁸ Akan tetapi, menurut ketentuan Pasal 49 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang 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.⁴⁹

Secara yuridis, kedudukan anak dalam perkawinan diatur pada Pasal 42 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974

⁴⁷Maswandi, "Hak Asuh Anak Yang Belum Dewasa Setelah Perceraian (Adult Child Custody After Divorce)", JP PUMA: Jurnal Ilmu Pemerintahan dan Sosial Politik UMA, P-ISSN: 2549 1660. E- ISSN: 2550-1305, (2017), hlm. 27.

⁴⁸Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung: CV Mandar Maju, 1990), hlm.144.

⁴⁹Pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

tentang Perkawinan yang memuat ketentuan definitif bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.⁵⁰ Selanjutnya, menurut ketentuan limitatif dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan, anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.⁵¹

Pasal 45 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan memuat ketentuan imperatif bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus. Jadi, kewajiban orang tua memelihara dan mendidik anak-anaknya sampai mereka kawin, tetapi dalam kenyataannya belum dapat berdiri sendiri, masih tetap merupakan kewajiban orang tua untuk memelihara anak dan cucunya, walaupun terjadi perceraian yang memutuskan ikatan perkawinan kedua orang tuanya.

⁵⁰Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

⁵¹Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Sebaliknya dalam Pasal 46 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Perkawinan, anak wajib menghormati orang tua dan menaati kehendak mereka yang baik. Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus keatas, bila mereka itu memerlukan bantuannya.⁵²

Kemudian parameter usia anak itu dikatakan dapat berdiri sendiri atau telah kawin juga telah ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pada Pasal 47 yang berbunyi: anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas tahun) atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.⁵³ Selanjutnya Pasal 48 menyatakan, orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 (delapan betas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.⁵⁴

⁵²Pasal 46 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

⁵³Pasal 47 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

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

Pada konteks diatas, maka seorang anak masih memerlukan pemeliharaan dan pengasuhan hingga ia kawin atau telah mencapai usia minimal 18 tahun. Sepanjang belum mencapai usia 18 tahun atau telah kawin, maka sepenuhnya anak tersebut masih dalam kekuasaan orang tua. Meskipun anak berada dalam kekuasaan orang tuanya, hak terhadap barang-barang tetap tidak diperbolehkan untuk dipindahkan atau digandakan kecuali jika menyangkut kepentingan anak itu menghendaknya sendiri.⁵⁵

Pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan, salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang 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 dua hal: Pertama, la sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya; Kedua, la berkelakuan buruk sekali. Meskipun orang

⁵⁵Umar Haris Sanjaya dan Aunur Rahim Faqih, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Gama Media, 2017), hlm. 141.

tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.⁵⁶

Pasal-pasal tersebut secara umum telah berpihak kepada kemaslahatan atau kepentingan bagi anak sekalipun keberpihakannya itu masih terbatas pada kepentingan material dan belum menyentuh kepentingan non material. Namun setelah lahirnya Kompilasi Hukum Islam (KHI) dua kepentingan tadi terakomodasi.⁵⁷

B. *Maslahah Mursalah*

a. *Pengertian Maslahah Mursalah*

Secara etimologis, kata *maslahah* memiliki arti manfaat, faedah, bagus, baik (kebaikan), guna (kegunaan).⁵⁸ *Maslahah mursalah* terdiri dari dua kata yaitu *maslahat* dan *Mursalah*. kata *maslahah* (المصلحة) dari kata *soluha-yaslah-sulhan-maslahah* (صلح يصلح-صلحا-مصلحة) yang memiliki makna baik, cocok, selaras, berguna. Dan *katamaslahah* (المصلحة) dalam penggunaannya sering

⁵⁶Pasal 49 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

⁵⁷Abdul Mannan, *Problematika Hadhanah dan Hubungannya dengan Praktik Hukum Acara di Peradilan Agama*, (Mimbar Hukum, No. 49, 2000), hlm. 69.

⁵⁸Anthin Lathifah, *The Construction of religious Freedom in Indonesian Legislation A Perspective of Maqasid Hifz Al-Din*, Samarah: Jurnal Hukum Keluarga dan Hukum Islam VOL.6 No.1 Januari-June 2022

dipertukarkan dengan kata istilah (التصالح)⁵⁹. Pengertian *Maslahah* secara etimologi adalah upaya mengambil manfaat dan menghilangkan *mafsadat/madharat*. Dari sini dapat dipahami, bahwa masalah memiliki dua terma yaitu adanya manfaat (إيجابي) dan menjauhkan mudharat (سلبی). Terkadang masalah ini ditinjau dari aspek ijab-nya saja dan menjadi qorinah menghilangkan mafsadat.⁶⁰

Sementara secara terminologi/istilah, para ulama ushul mendefinisikan masalah (المصلحة), dalam beragam perspektif sebagaimana dikutip oleh Agus Miswanto. Diantaranya sebagai berikut:

a. Menurut Al-Sinqithi

Istilah adalah sifat (karakter) yang belum ada ketentuan syar'inya, tidak pula dibatalkan atau pun direkomendasikan.

b. Menurut Al-Ghazali

Kemaslahatan adalah pada dasarnya merupakan istilah tentang mengambil manfaat atau menolak mudharat (bahaya). Dan kami tidak memberikan makna

⁵⁹Agus Miswanto, *Ushul Fiqh: Metode Ijtihad Hukum Islam*, (Magelang: UNIMMA Press, 2019), hlm. 161.

⁶⁰Moh. Bahrudin, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Bandar Lampung: AURA, 2019), hlm.

terhadapnya, bahwa menarik manfaat dan mencegah madharat merupakan tujuan (maqasid) dan kebaikan makhluk dalam memperoleh tujuan-tujuan mereka, tetapi yang kami maksudkan dengan kemaslahatan (maslahat) adalah menjaga maksud (tujuan) syara’.

c. Menurut Ali Hasaballah

Anda telah mengetahui bahwa syariat tidak dimaksudkan kecuali dalam rangka untuk mewujudkan kemaslahatan makhluk. Dan yang dimaksudkan dengan kemaslahatan adalah menarik manfaat dan membentengi madharat. Dan sesungguhnya kemaslahatan, berdasarkan tingkatannya dalam pemenuhan tuntutan kehidupan manusia, ada tiga macam yaitu: maslahat daruriyyah, hajiyah, dan tahsiniyat.⁶¹

Sedangkan Al-mursalah adalah isim maf’ul (objek) dari fi’il madhi dalam bentuk tsulasi dengan tambahan huruf “alif” di pangkalnya yaitu arsala. Secara etimologi artinya terlepas, bebas (muthlaqah).⁶² Mursalah artinya sama dengan mutlaqah, yaitu terlepas. Maksudnya, maslahat atau

⁶¹Agus Miswanto, *Ushul Fiqh Jilid 2*. (Yogyakarta : UMMA Press, 2018) hlm. 161-162

⁶² Muhammad Yunus, *Kamus Arab Indonesia*, (Jakarta: Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah dan Penafsir Al Qur’an, 1973).

kemaslahatan itu tidak ada dalil tertentu yang membenarkan atau membatalkannya.⁶³

Berdasarkan definisi tentang masalah mursalah di atas, bila dipandang dari segi redaksi nampak adanya disparitas, namun ditinjau dari segi isi pada hakikatnya ada satu kecenderungan yang mendasar, yaitu memutuskan hukum pada hal-hal yang sama sekali tidak disebutkan dalam Al-Qur'an maupun as-Sunnah, menggunakan pertimbangan buat kemaslahatan atau kepentingan hidup insan yang bersendikan pada asas menarik manfaat serta menghindari kerusakan.⁶⁴

b. Dasar Hukum dan *Maslahah Mursalah*

Para ulama sudah bersepakat berdasarkan penelitian yang telah mereka lakukan, bahwa syariat yang diturunkan oleh Allah SWT bertujuan dan mengandung kemaslahatan bagi manusia di dalam mengatur kehidupan di dunia ini.

Hal tersebut ternyata banyak ditegaskan oleh Allah di dalam Al-Qur'an.⁶⁵ Pada firman Allah Swt QS. al-Anbiya'

⁶³ Misran, "Al-Maslahah Mursalah, (Suatu Metodologi Alternatif dalam Menyelesaikan Persoalan Hukum Kontemporer)", *Justisia: Jurnal Ilmu Hukum, Perundang-undangan dan Pranata Sosial*, Vol. 1, No. 1, (2016), hlm. 250-251.

⁶⁴ Hendri Hermawan Adinugraha, "Al-Maslahah Al-Mursalah dalam Penetapan Hukum Islam", *JIEI: Jurnal Ilmiah Ekonomi Islam*, ISSN: 2477-6157 ; E-ISSN 2579-6534, (2018), hlm. 65-66.

⁶⁵ Agus Miswanto, *Ushul Fiqh: Metode Ijtihad Hukum Islam*, (Magelang: UNIMMA Press, 2019), hlm. 163.

[21] : (107) berbunyi: *Dan Kami tidak mengutus engkau (Muhammad) melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi seluruh alam.*”Dan dalam firman Allah Swt QS.al-An’am [6] : (54) yang berbunyi: *Dan apabila orang-orang yang beriman kepada ayat-ayat Kami datang kepadamu, maka katakanlah, “Salamun ‘alaikum (selamat sejahtera untuk kamu).” Tuhanmu telah menetapkan sifat kasih sayang pada diri-Nya, (yaitu) barang-siapa berbuat kejahatan di antara kamu karena kebodohan, kemudian dia bertobat setelah itu dan memperbaiki diri, maka Dia Maha Pengampun, Maha Penyayang.”*

Di sisi lain, mengenai kehujjahan *masalah mursalah* sebagai metode penetapan dalam hukum Islam, para ulama’ memiliki pandangan yang berbeda. Ada golongan yang menerima *masalah mursalah*, ada juga golongan yang terbilang netral/moderat, namun ada juga golongan ulama yang menolaknya

a. Golongan yang mendukung

Imam Malik berpendapat bahwa mashlahat perlu untuk dihargai selama terpenuhi syarat-syaratnya, sebab dapat mewujudkan maksud- maksud syara’. Imam Malik menganggap mashlahat ini sebagai dalil independen, tidak

berdasarkan pada yang lainnya sekalipun ada dalil syara' yang mengakui ataupun tidak ada dalil yang mengakui atau menolaknya.

Golongan Imam Ahmad ibn Hanbal, pandangan mereka mengenai masalah ini tidak jauh berbeda dari pendirian golongan Maliki, meskipun sebagian mereka ada yang menolak masalah sebagai dasar hukum.⁶⁶ Namun jika mengikuti fatwa-fatwa ulama yang menjadikan masalah ini sebagai dasar hukum.

Demikian juga ibn Qayyim, sebagaimana yang dikutip oleh Azyumardi Azra mengatakan bahwa pedoman dan prinsip dasar syariat adalah kebaikan dan kemashlahatan manusia di dalam kehidupannya di dunia dan di akhirat, syari'at itu adil seluruhnya juga merupakan hikmat seluruhnya, mashlahat seluruhnya dan mengandung hikmat seluruhnya, maka setiap mashlahat yang beralih dari keadilan kepada kezaliman, dari rahmat kepada laknat, dari mashlahat kepada mafsadat, dari yang mengandung hikmat kepada sia-sia bukanlah termasuk

⁶⁶ Moh.,Bahrudin, *Ilmu Ushul Fiqh*. (Bandar Lampung : Aura, 2019) hlm.160

syari'at meskipun dengan interpretasi bagaimanapun juga.⁶⁷

b. Golongan yang menolak masalahat

Golongan Syafi'i membantah pendapat golongan Maliki dengan tuduhan bahwa mereka mengakui masalahat sebagai dasar hukum yang berarti telah membuka pintu tasyri', yaitu dengan memberikan peluang kepada manusia untuk membuat hukum. Padahal kompetensi tasyri' ini hanyalah hak Allah dan Rasul-Nya, tindakan seperti ini lantaran dia sangat mencela orang yang menggunakan istihsan sebagai dasar hukum, sedangkan istihsan yang tidak ditunjukkan oleh syara', sehingga dia mengatakan, "barang siapa yang beristihsan berarti dia telah membuat syariat".⁶⁸

Mereka mengatakan bahwa apabila kita berpegang kepada masalahat berarti mereka menganggap agama ini masih dalam keadaan kekurangan, hal ini kontradiksi dengan firman Allah "Pada hari ini telah Kusempurnakan untukmu agamamu dan telah

⁶⁷Azyumardi Azra, *Ensiklopedi Islam*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 2005), hlm. 230.

⁶⁸Agus Miswanto, *Ushul Fiqh Jilid 2*. (Yogyakarta : UMMA Press, 2018) hlm. 180

Kucukupkan nikmat-Ku kepadamu dan telah Ku-ridhai Islam menjadi agama bagimu.”

c. Golongan moderat

Golongan Imam Hanafi mempunyai pendapat netral (jalan tengah) di antara pendapat golongan Maliki dan Syafi'i. Mereka memakai metode tersendiri, yaitu istihsan. Menurut ulama Hânafiyah, masalah mursalah bisa dijadikan sebagai metode dalam menetapkan hukum baru dengan syarat didukung oleh ayat, hadist atau ijma' yang menunjukkan bahwa sifat yang di anggap sebagai kemaslahatan itu merupakan *'illat* (motivasi hukum) dalam penetapan suatu hukum, atau jenis sifat yang menjadi motivasi hukum tersebut dipergunakan oleh nash sebagai motivasi suatu hukum.

Ulama Hanafiyah memberikan contoh mengenai larangan Rasulullah bagi pedagang yang ingin menghambat para petani di perbatasan kota dengan maksud untuk membeli barang mereka sebelum para petani memasuki pasar. Larangan ini berisi motivasi hukum, yaitu untuk menghindari “kemudharatan bagi petani” dengan terjadinya penipuan harga oleh para pedagang yang membeli barang petani tersebut di batas

kota. Menghindari kemudaratan dengan cara ini merupakan tujuan hukum Islam. Larangan seperti ini dapat dianalogikan dengan keharusan membongkar dinding di pinggir jalan yang sudah miring, sebab kalau dinding itu roboh akan menimpa banyak orang. Jadi, masalah mursalah dapat dilakukan dengan cara analogi.⁶⁹

c. Kedudukan dan Syarat-syarat *Maslahah Mursalah*

Pada dasarnya para ulama' berbeda pendapat dalam memposisikan dan menentukan kedudukan masalah mursalah sebagai dalil hukum syara'. Menurut beberapa golongan ulama yang diantaranya adalah ulama malikiyah dan hanafiyah memiliki pandangan dan menerima kehujjahan masalah mursalah sebagai dalil dalam menetapkan hukum, bahkan mereka dianggap sebagai ulama fiqh yang paling banyak dan luas menerapkannya, begitu juga sebagian kalangan ulama hanafiyah. Namun disisi lain juga terdapat golongan yang menolaknya, mereka merupakan dari kalangan ulama syafi'i. Untuk itu, dengan adanya berbagai perspektif terhadap penentuan dan kehujjahan masalah mursalah ini, para ulama tentunya memberikan batasan dan syarat- syarat

⁶⁹ Imron Rosyadi, "*Maslahah Mursalah Sebagai dalil Hukum*", *Jurnal SUHUF*, Vol. 24, No. 1, (Mei 2012), hlm. 22

yang harus dipenuhi agar masalah mursalah dapat dilaksanakan serta tidak bertentangan dengan sumber hukum Islam yang utama yakni Al-Quran dan as-Sunnah.

Menurut Abdul Karim Bin Ali Bin Muhammad Al-Namlah dalam kitabnya, *Al-Jami' Lil Masail Ushul Al-Fiqh Wa Tatbiqatuha 'Ala Al-Madzhab Al-Rajih*, masalah mursalah dapat menjadi hujjah dengan beberapa syarat, yaitu:

- a. Hendaklah masalah mursalah yang merupakan maslahat yang sifatnya dharuri (kebutuhan primer), yaitu yang termasuk dalam kategori kebutuhan primer yang lima, dan dapat dipastikan tentang manfaat yang diperoleh daripadanya
- b. Hendaklah maslahat itu merupakan kemaslahatan yang bersifat umum, karena untuk kemanfaatan yang bersifat umum bagi keseluruhan kaum muslimin
- c. Hendaklah maslahat itu relevan dengan tujuan hukum Islam (maqasid al-syariah) secara global, serta tidak menjadi maslahat yang asing (aneh)
- d. Hendaklah kemaslahatan itu bersifat *Qath'i*, atau keberadaan maslahat itu mengalahkan pengetahuan yang

bersifat *dzhanniy*, dan tidak ada yang diperselisihkan tentang itu.⁷⁰

Adapun Syarat-syarat mashalih al-mursalah menurut Imam al- Syathibi ada 3 (tiga) yaitu:

- 1) Masalahh mursalah aplikasinya sesuai dengan ketentuan syara'
- 2) Masalahh mursalah tidak bertentangan dengan ketentuan nash syara' (Al Qur'an dan al-Hadits)
- 3) Masalahh mursalah adalah sebagai tindakan yang dharuri atau suatu kebutuhan yang mendesak sebagai kepentingan umum masyarakat.⁷¹

Selanjutnya, menurut Jumhur Ulama bahwa masalahh mursalah bisa digunakan sebagai sumber legislasi dalam hukum Islam bila memenuhi beberapa syarat sebagai berikut:

- a) Masalahh tersebut haruslah “masalahh yang haqiqi” bukan cuma berdasarkan prasangka. Maksudnya bahwa membina hukum berdasarkan kemaslahatan yang benar dapat membawa kemanfaatan dan menolak kemadharatan.
- b) Kemaslahatan tersebut adalah kemaslahatan umum, bukan kemaslahatan yang khusus baik untuk perseorangan atau

⁷⁰Agus Miswanto, *Ushul Fiqh Jilid 2*. (Yogyakarta : UMMA Press, 2018) hlm. 174

⁷¹ Mukhsin Jamil, *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam*, (Semarang: Walisongo Press, 2008).

- kelompok tertentu saja, dikarenakan kemaslahatan tersebut harus dapat dimanfaatkan oleh banyak orang juga dapat menolak kemudaratannya terhadap orang banyak pula
- c) Kemaslahatan tersebut tidak bertentangan dengan kemaslahatan yang terdapat dalam Al Qur'an dan al-Hadits baik secara *dhahir* atau batin. Oleh sebab itu tidak dianggap suatu kemaslahatan yang kontradiktif dengan nash seperti menyamakan bagian anak laki-laki dengan perempuan dalam pembagian waris, walau penyamaan pembagian tersebut berdalil kesamaan dalam pembagian.⁷²

d. Macam-macam *Maslahah Mursalah*

Untuk memelihara maslahat secara komprehensif dan proporsional, maka para ahli ushul fiqh mengemukakan beberapa pembagian maslahah. Adapun pembagian tersebut jika ditinjau dari beberapa segi yaitu: *Pertama*, tinjauan dari segi prioritas penggunaannya; *Kedua*, tinjauan dari segi cakupan/kandungannya; *Ketiga*, tinjauan dari segi dapat

⁷² Mukhsin Jamil, *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam*, (Semarang: Walisongo Press, 2008).

berubah atau tidaknya; dan *Keempat*, tinjauan dari segi keberadaan masalah menurut syara’.

Tinjauan dari segi prioritas penggunaannya dapat diartikan juga sebagai kepentingan dan kebutuhan manusia, menurut asy-Syatibi ada 3 (tiga) kategori tingkatan kebutuhan itu yaitu: dharuriyat (kebutuhan primer), hajjiyat (kebutuhan sekunder), dan tahsiniyat (kebutuhan tersier).

a. Masalah *Dharuriyat*

Maslahah dharuriyat yaitu segala sesuatu yang harus ada demi tegaknya kehidupan manusia, baik yang bersifat diniyahdanduniawiyah, dalam arti bila daruriyyah itu tidak berdiri maka rusaklah kehidupan manusia di dunia ini. Dharuriyat juga disebut sebagai kebutuhan tingkat “primer” yaitu sesuatu yang harus ada untuk eksistensinya manusia atau dengan kata lain tidak sempurna kehidupan manusia tanpa harus dipenuhi manusia sebagai ciri atauperlengkapan kehidupan manusia, yaitu secara peringkatnya: agama, jiwa, akal, harta, dan keturunan.⁷³ Masalah Dharuriyah ada 5 (lima) yaitu:

⁷³Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), Jilid II, cet. 4.

- 1) Memelihara Agama
- 2) Memelihara Jiwa
- 3) Memelihara Keturunan
- 4) Memelihara Harta Benda
- 5) Memelihara Akal

Wahbah al-Zuhaili mendefinisikan Al-dharuriyat (masalahat dharuriyat) adalah apa yang menjadi sandaran kehidupan manusia dalam perkara agama dan dunia. Tatkala kemaslahatan ini hilang maka kehidupan di dunia menjadi rusak, dan kerusakan meluas, kenikmatan abadi menjadi lenyap, serta hukuman di akhirat ditimpakan. Dan ini adalah kemaslahatan yang paling kuat, tidak ada sesuatu yang lainnya dapat melampauinya, oleh karena itu tidak dipelihara perkara yang tersier (tahsini) dan sekunder (haji), apabila hal itu justru menghancurkan perkara yang primer (dharuri).⁷⁴

Imam al-Syatibi memberikan pengertian tentang dharuriyat adalah bahwa keharusan pemenuhan dharuriyat dalam rangka untuk mewujudkan kemaslahatan agama dan dunia. Sekiranya dharuriyat ini tidak terpenuhi

⁷⁴Agus Miswanto, *Ushul Fiqh Jilid 2*. (Yogyakarta : UMMA Press, 2018) hlm. 174

(hilang), maka kemaslahatan dunia tidak akan berjalan dengan benar (lurus), bahkan akan menimbulkan kerusakan, kekacauan, dan hilangnya kehidupan. Sementara di akhirat, akan berdampak pada hilangnya keselamatan dan kenikmatan, dan kembali dengan penyesalan yang sangat.⁷⁵

b. Masalah *Hajiyah*

Masalah hajjiyah ialah semua bentuk perbuatan dan tindakan yang tidak terkait dengan dasar yang lain (yang ada pada masalahdharuriyah) yang dibutuhkan oleh masyarakat. Ketika masalah initerwujud, maka dapat menghindarkan kesulitan dan menghilangkankesempitan. Dengan kata lain, bahwa hajiyah adalah kebutuhansekunder, dimana bila tidak terwujud tidak sampai mengancamkeselamatan yang bersangkutan, namun ia akan mengalami kesulitandalam menempuh kehidupan ini.⁷⁶

Beberapa contoh implementasi *masalahhajjiyah* adalah:

- 1) Pada bidang ibadah, meliputi pensyarahrukhsah, seperti jama' dan qashar bagi musafir, jama' bagi

⁷⁵Agus Miswanto, *Ushul Fiqh Jilid 2*. (Yogyakarta : UMMA Press, 2018) hlm. 166

⁷⁶Agus Miswanto, *Ushul Fiqh Jilid 2*. (Yogyakarta : UMMA Press, 2018) hlm. 168

orang hadir, sholat dengan duduk dan tidur bagi yang tidak mampu berdiri, kebolehan berbuka bagi orang puasa di hari di bulan Ramadhan untuk musafir dan orang sakit, gugurnya kewajiban shalat bagi perempuan haid, nifas, dan sebagainya.

- 2) Pada adat kebiasaan, meliputi kebolehan memburu binatang, menikmati makanan dan minuman lezat, pakaian yang bagus dan tempat tinggal.
- 3) Pada mu'amalat atau hubungan antar manusia dan kelompok, dibolehkannya transaksi-transaksi yang memenuhi kebutuhan, seperti jual beli hutang piutang, persewaan, perseroan, perbankan, tanggungan-tanggungan, dan lembaga-lembaga sosial masyarakat, yayasan-yayasan sosial dan pendidikan.
- 4) Pada masalah sanksi-sanksi pidana, hak wali untuk memaafkan dalam hukum *qishash* patungan para kerabat dalam menanggung *diyat*, dan pengguguran *hudud*, dan sebagainya.

C. Pertimbangan Dalam Memutus Hak *Hadhanah*

1. Alat Bukti Dalam Hukum Acara Perdata

Pembuktian merupakan salah satu tahapan yang cukup penting dalam persidangan. Meskipun suatu perkara

ditangani secara *e-court*, tahap pembuktian ini tetap memerlukan kehadiran secara fisik dari para pihak. Definisi pembuktian merupakan proses bagaimana alat-alat bukti dipergunakan, diajukan ataupun dipertahankan dalam hukum acara yang berlaku. Adapun tujuan dari pembuktian adalah untuk mengambil putusan yang bersifat definitif, pasti, tidak meragukan, dan memiliki akibat hukum.

Membuktikan adalah memberi dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberi kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan. Dalam hal membuktikan suatu peristiwa, cara yang dapat digunakan adalah dengan menggunakan alat bukti. Alat bukti adalah sesuatu yang digunakan untuk meyakinkan akan kebenaran suatu dalil atau pendirian. Dalam hukum acara perdata, alat bukti diatur dalam Pasal 164, 153, 154 *Herzien Inlandsch Reglement* (HIR) dan Pasal 284, 180, 181 *Recht Reglement voor de Buitengewesten* (RBG). Sebagaimana diatur dalam pasal 164 HIR/284 RBG, alat-alat bukti yang sah menurut hukum acara perdata terdiri dari:

a. Surat

Menurut Sudikno Mertokusumo, yang dimaksud dengan surat adalah sesuatu yang memuat tanda yang dapat dibaca dan menyatakan suatu buah pikiran dimana buah pikiran tersebut bisa dipakai sebagai pembuktian. Alat bukti surat terdiri dari 2 (dua) jenis⁷⁷, yakni:

b. Akta

Akta adalah surat yang sengaja sejak awal dibuat untuk pembuktian. Akta terdiri dari:

1) Akta autentik

Menurut Pasal 1868 BW, akta autentik adalah suatu akta yang bentuknya ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa di tempat dimana akta dibuat. Adapun yang dimaksud dengan pegawai-pegawai umum tersebut adalah notaris, polisi, dan hakim.

2) Akta di bawah tangan

Akta di bawah tangan adalah akta yang dibuat dan disetujui oleh para pihak yang membuatnya serta mengikat bagi para pihak yang membuatnya. Akta di

⁷⁷ <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/kpknl-lahat/baca-artikel/15189/Mengenal-Jenis-Alat-Bukti-dalam-Hukum-Acara-Perdata.html> di akses 21 juli 2022 pukul 12:08

bawah tangan tidak dibuat dihadapan pejabat yang berwenang seperti notaris, namun hanya dibuat oleh para pihak yang membuat perjanjian tersebut.

c. Surat biasa

Surat biasa merupakan bukti surat yang awalnya tidak diperuntukkan untuk dijadikan bukti, namun jika di suatu hari alat bukti surat tersebut bisa membuktikan suatu perkara di pengadilan, maka alat bukti surat tersebut bisa dipergunakan sebagai pembuktian.

d. Saksi-saksi

Saksi adalah orang yang memberikan keterangan/kesaksian di depan pengadilan mengenai apa yang mereka ketahui, lihat sendiri, dengar sendiri atau alami sendiri, yang dengan kesaksian itu akan menjadi jelas suatu perkara. Keterangan seorang saksi harus disampaikan secara lisan dan pribadi artinya tidak boleh diwakilkan kepada orang lain dan harus dikemukakan secara lisan di sidang pengadilan.

Pada prinsipnya setiap orang boleh menjadi saksi kecuali orang tertentu yang tidak dapat didengar sebagai saksi, antara lain:

- 1) Keluarga sedarah dan semenda.

- 2) Istri atau suami, meskipun telah bercerai.
 - 3) Anak-anak yang umurnya di bawah 15 tahun.
 - 4) Orang gila.
- e. Persangkaan

Persangkaan diatur dalam Pasal 173 HIR, namun dalam pasal tersebut tidak dijelaskan secara rinci apa yang dimaksud dengan persangkaan, melainkan hanya menentukan bahwa persangkaan itu dapat digunakan sebagai alat bukti apabila persangkaan itu penting, seksama, tertentu dan ada persesuaian satu sama lainnya. Dalam Pasal 1915 KUHPerdara, dikenal adanya 2 (dua) persangkaan, yaitu:

- 1) persangkaan yang didasarkan atas undang-undang (*presumption juris*).
- 2) Persangkaan berdasarkan kenyataan (*praesumptionem factie*).

Sedangkan dalam 1916 KUHPerdara yang ditentukan sebagai persangkaan adalah sebagai berikut:

- a) Perbuatan-perbuatan yang oleh undang-undang dinyatakan batal, karena dari sidat dan keadaannya saja dapat diduga dilakukan untuk menghindari ketentuan-ketentuan undang-undang.

- b) Peristiwa-peristiwa yang menurut undang-undang dapat dijadikan kesimpulan guna menerapkan hak kepemilikan atau pembebasan dari utang.
 - c) Kekuatan yang diberikan oleh undang-undang kepada putusan hakim.
 - d) Kekuatan yang diberikan oleh undang-undang kepada pengakuan atau sumpah oleh salah satu pihak.
- f. Pengakuan

Pengakuan dalam HIR diatur dalam Pasal 174, 175 dan Pasal 176. Apabila melihat ketentuan Pasal 164 HIR, maka jelas pengakuan menurut undang-undang merupakan salah satu alat bukti dalam proses penyelesaian perkara perdata. Berdasarkan Pasal 1926 KUHPerdata, pengakuan dapat dilakukan baik langsung oleh orang yang bersangkutan maupun oleh orang lain yang diberi kuasa khusus untuk itu, baik secara lisan maupun tulisan. Dalam mengakui sesuatu hal di depan hakim haruslah berhati-hati karena pengakuan yang dilakukan di depan sidang tidak dapat ditarik kembali kecuali apabila ia dapat membuktikan bahwa pengakuannya adalah akibat dari kekhilafan tentang fakta-fakta.

Menurut Pasal 174 HIR, pengakuan yang dilakukan di depan sidang mempunyai kekuatan pembuktian sempurna dan mengikat. Sedangkan pengakuan di luar sidang, menurut Pasal 175 HIR, kekuatan pembuktiannya diserahkan kepada kebijaksanaan hakim atau dengan kata lain pengakuan di luar sidang berarti bahwa hakim leluasa untuk memberi kekuatan pembuktian atau hanya menganggapnya sebagai bukti permulaan.

g. Sumpah

Alat bukti sumpah diatur dalam Pasal 155, 156, 157, 158, dan 177 HIR. Alat bukti sumpah dapat digunakan sebagai upaya terakhir dalam membuktikan kebenaran dari suatu proses perkara perdata. Menurut Sudikno Mertokusumo, sumpah merupakan suatu pernyataan yang khidmat yang diberikan atau diucapkan pada waktu memberi keterangan dengan mengingat sifat Maha Kuasa dari Tuhan Yang Maha Esa dan percaya bahwa siapa yang memberi keterangan atau janji yang tidak benar akan dihukum oleh-Nya.

Dalam Hukum Acara Perdata dikenal 3 (tiga) macam sumpah sebagai alat bukti, yakni:

1) Sumpah Pelengkap (*Suppletoir*)

Merupakan sumpah yang diperintahkan oleh hakim karena jabatannya untuk melengkapi pembuktian peristiwa yang menjadi sengketa sebagai dasar putusannya. Sumpah pelengkap diatur dalam Pasal 155 HIR/Pasal 182 RBG.

2) Sumpah Penaksiran (*Estimator, Schattingseed*)

Merupakan sumpah yang diperintahkan oleh hakim karena jabatannya kepada penggugat untuk menentukan jumlah uang ganti kerugian. Syarat pembebanan sumpah penaksiran adalah kesalahan pihak tergugat telah terbukti, namun jumlah kerugian sulit ditentukan. Sumpah penaksiran diatur dalam Pasal 155 HIR/Pasal 182 RBG/Pasal 1940 KUHPerdara.

3) Sumpah Pemutus (*Decisoir*)

Merupakan sumpah yang oleh pihak yang satu melalui perantaraan hakim diperintahkan kepada pihak lainnya untuk menggantungkan pemutusan perkara tersebut. Sumpah decisoir merupakan upaya terakhir untuk menyelesaikan suatu perkara yang

keberadaannya diatur dalam Pasal 156, 157, 177 HIR.⁷⁸

Pembuktian merupakan salah satu prosedur tahapan penyelesaian dalam hukum acara perdata, pembuktian ini sangat penting karena berkaitan dengan penentuan putusan hakim melalui pengadilan.

2. UU No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak

Perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, dengan demikian perlindungan anak diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik kaitannya dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Menurut Arif Gosita kepastian hukum diusahakan demi kelangsungan kegiatan perlindungan anak dan mencegah penyelewengan yang membawa akibat negatif yang tidak diinginkan dalam pelaksanaan perlindungan.

Dasar pelaksanaan perlindungan anak adalah : 1) Dasar Filosofis : Pancasila dasar kegiatan dalam berbagai bidang kehidupan keluarga, bermasyarakat, bernegara dan

⁷⁸ <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/kpknl-lahat/baca-artikel/15189/Mengenal-Jenis-Alat-Bukti-dalam-Hukum-Acara-Perdata.html> di akses 21 juli 2022 pukul 12:08

berbangsa serta dasar filosofis pelaksanaan perlindungan anak. 2) Dasar Etis : Pelaksanaan perlindungan anak harus sesuai dengan etika profesi yang berkaitan, untuk mencegah perilaku menyimpang dalam pelaksanaan kewenangan, kekuasaan, dan kekuatan dalam pelaksanaan perlindungan anak. 3) Dasar Yuridis : Pelaksanaan perlindungan anak harus didasarkan pada UUD 1945 dan berbagai peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku.

Penerapan yuridis ini harus secara *integratif* yaitu penerapan terpadu menyangkut peraturan perundang-undangan dari berbagai bidang hukum yang berkaitan. Perlindungan anak dapat dilakukan secara langsung maupun tidak langsung. Secara langsung maksudnya kegiatannya langsung ditujukan kepada anak yang menjadi sasaran pelanggaran langsung. Kegiatan seperti ini dapat dengan cara melindungi anak dari berbagai ancaman dari luar dan dalam seperti mendidik, membina, mendampingi anak dengan berbagai cara.

Perlindungan anak secara tidak langsung yaitu kegiatan tidak langsung ditujukan kepada anak, tetapi orang lain yang melakukan atau terlibat dalam usaha perlindungan

anak. Dalam undang-undang 35 Tahun 2014 tentang perlindungan anak disebutkan bahwa :

- a. Pasal 1 (2) 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. 2) Pasal 8 Setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual, dan sosial.
- b. Pasal 13 ayat 1: Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain mana pun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan ⁷⁹ : a) Diskriminasi b) Eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual, c) Penelantaran, d) Kekejaman, kekerasan, penganiayaan, e) Ketidakadilan, dan f) Perlakuan salah lainnya. Pada ayat 2, Dalam hal orang tua, wali atau pengasuh anak melakukan segala bentuk perlakuan sebagaimana

⁷⁹UU No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.

- dimaksud dalam ayat 1, maka pelaku dikenakan pemberatan hukuman.
- c. Pasal 16: 1) Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi.⁸⁰ 2) Setiap anak berhak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum. 3) Penangkapan, penahanan, atau tinal pidana penjara anak hanya dilakukan apabila sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir.
 - d. Pasal 26 1). Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak. 2). Menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya. 3). Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak
 - e. Pasal 36 1). Dalam hal wali yang ditunjuk ternyata kemudian hari tidak cakap melakukan perbuatan hukum atau menyalahgunakan kekuasaannya sebagai wali, maka status perwaliannya dicabut dan ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadilan. 2). Dalam hal wali meninggal dunia, ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadilan.

⁸⁰UU No. 35 Tahun 2014 tentang *Perlindungan Anak*.

Berdasarkan UU No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak juga disebutkan hak dan kewajiban anak. Dalam Undang-undang ini, perlindungan anak sangat lebih diutamakan. Prinsip tersebut harus dilakukan meskipun diantara ibu atau ayahnya yang bersengketa salah satunya berkeyakinan di luar Islam, atau diantara mereka berlainan bangsa, namun dalam memutuskan terhadap pilihan anak tersebut harus melihat untuk kemaslahatan anak tersebut yang dalam hal ini bukan hanya kemaslahatan dunianya saja tetapi juga adalah akhir dari dunia ini yaitu akhiratnya.

Pasal 14 UU No 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, yang menyatakan: “Setiap anak berhak untuk 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”.⁸¹ Dalam penjelasannya ditegaskan bahwa, “Pemisahan yang dimaksud dalam ketentuan ini tidak menghilangkan hubungan anak dengan orang tuanya”. Jadi, meskipun sudah ada ketentuan hukumnya yang menyatakan salah satu orang tua sebagai pemegang “kuasa asuh anak”,

⁸¹*UU No 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.*

tetap tidak ada alasan untuk melarang orang tua lain bertemu dengan anaknya.

BAB III
HAK HADHANAH DALAM PUTUSAN HAKIM
PENGADILAN AGAMA SAMBAS NOMOR 772/Pdt.G/2019/PA
Sbs

A. profil singkat pengadilan Agama Sambas.

1. Sejarah singkat Pengadilan Agama Sambas

Pada zaman kerajaan Islam Sambas, telah dibentuk sebuah lembaga yang menangani penyelesaian sengketa di antara para pencari keadilan. Lembaga tersebut dikenal dengan nama “Mahkamah Raad Agama”, lembaga ini didirikan dan diawasi langsung oleh Pemerintah Kerajaan Islam Sambas. Pada zaman pemerintahan Swapraja sampai dengan tahun 1952, Mahkamah Raad Agama berubah nama menjadi “Mahkamah Balai Agama” yang pengelolaannya dan pengawasannya dipegang oleh pemerintah Swapraja Sambas. Sejak tahun 1952 “Mahkamah Balai Agama” oleh pemerintah Swapraja Sambas diserahkan pengelolaannya kepada Kementerian Agama. Kemudian atas dasar PP. No. 45 tahun 1957 Penetapan Menteri agama tanggal 6 Maret 1958 No. 4 tahun 1958 secara resmi dibentuklah Pengadilan Agama, dengan nama “Pengadilan Agama/Mahkamah Syar’iyah” yang mempunyai daerah hukum sama dengan Pengadilan Negeri di Singkawang.

Sejak didirikannya sampai dengan tanggal 1 Desember 1971 kedudukan Pengadilan Agama Sambas berada di kota Sambas, dimana pada saat itu kota Sambas merupakan pusat pemerintahan Kerajaan dan pemerintahan Swapraja Sambas. Kemudian atas dasar pertimbangan bahwa pusat pemerintahan Daerah tingkat II Kabupaten Sambas dialihkan ke kota Singkawang, maka pada tanggal 6 Desember 1971 dengan inisiatif dari Ketua Pengadilan Agama pada waktu itu Pengadilan Agama juga dipindahkan ke kota Singkawang. Gedung Pengadilan Agama Sambas di Singkawang sejak tahun 1971 sampai dengan tahun 1980 menempati gedung milik PEMDA Tk. II. Sambas bersama-sama dengan Kantor Departemen Agama dan sejak tanggal 17 Maret 1980 Pengadilan Agama Sambas telah memiliki Gedung Pengadilan Agama sendiri yang dana pembangunannya dari APBN Tahun 1979/1980.

Selanjutnya karena adanya pemekaran wilayah Kabupaten Sambas menjadi 3 wilayah yaitu Kota Singkawang, Kabupaten Sambas, dan Kabupaten Bengkayang, maka pada tahun 2001 kedudukan Pengadilan Agama Sambas yang semula berada di Singkawang dipindah ke ibukota Kabupaten Sambas yaitu di Kota Sambas.

Gedung Pengadilan Agama Sambas ketika berkedudukan di Sambas dari tahun 2001 hingga akhir tahun 2003 masih mengontrak rumah penduduk. Baru pada tahun 2004, Pengadilan Agama Sambas sudah mempunyai gedung sendiri seluas 575 M² dengan luas tanah 8000 M², yang berlokasi di Jalan Pembangunan Sambas. Kemudian pada tahun 2006 ada pembangunan penambahan ruangan dan ruang sidang, pemagaran dan pengaspalan halaman depan kantor. Pada tahun 2007 sarana dan prasarana Pengadilan Agama Sambas bertambah dengan dibangun rumah dinas sebanyak 2 (dua) unit, dan pada tahun 2009, gedung Pengadilan Agama Sambas telah selesai pembangunannya yang sesuai dengan prototipe standar gedung Pengadilan Kelas II yang ditentukan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Pengadilan Tinggi Agama Pontianak, pembentukannya bermula dari Peraturan Pemerintah Nomor : 45 Tahun 1957, tanggal 5 Oktober 1957 tentang Pembentukan Pengadilan Agama / Mahkamah Islam dan Pengadilan Agama/ Mahkamah Islam Provinsi (PAMAP) di wilayah Indonesia selain Jawa Madura dan sebagian Kalimantan. Dengan Surat keputusan Menteri Agama Nomor : 4 Tahun 1958, tanggal 6 Maret 1958 didirikan Pengadilan Agama Mahkamah Syar'iyah Provinsi

(PAMAP) yang secara resmi diresmikan sejak tanggal 1 Juli 1958 dan berkedudukan di Banjarmasin. Penempatan kedudukan PAMAP di Banjarmasin didasarkan bahwa Banjarmasin adalah Ibukota Provinsi Kalimantan pada tahun 1950 ketika Indonesia kembali menjadi negara kesatuan.

Berdasarkan Keputusan Menteri Agama Nomor 12 Tahun 1981, tanggal 22 Februari 1981 ditetapkan pemindahan kedudukan dari Banjarmasin ke Samarinda dan sebagai realisasi dari pelaksanaan keputusan Menteri Agama tersebut, tanggal 1 September 1981 pemindahan karyawan dilaksanakan. Sebelum terbentuknya Pengadilan Tinggi Agama Pontianak, enam pengadilan yang terdiri dari Pengadilan Agama Pontianak, Pengadilan Agama Sambas, Pengadilan Agama Sanggau, Pengadilan Agama Putussibau, Pengadilan Agama Ketapang dan Pengadilan Agama Sintang berada di wilayah Yurisdiksi Mahkamah Syar'iyah Provinsi Banjarmasin dengan wilayah hukum meliputi Kalimantan Selatan, Kalimantan Timur, Kalimantan Tengah dan Kalimantan Barat. Kemudian pada tahun 1983 berdasarkan Surat Keputusan Menteri Agama Nomor : 76 Tahun 1983 Tentang Penetapan dan Perubahan Wilayah Hukum Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah Provinsi dan Pengadilan Agama serta Pengadilan Agama serta

Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah tanggal 10 November 1983 pada lampiran I disebutkan Pengadilan Agama Propinsi Pontianak berada dalam wilayah Pengadilan Agama Propinsi Samarinda menjadi Pengadilan Agama Propinsi Pontianak wilayah hukum lama Provinsi Kalimantan Timur, Kalimantan Tengah dan Kalimantan Barat, wilayah hukum baru Kalimantan Barat. Sedangkan Pengadilan Agama Propinsi Samarinda wilayah hukum lama Provinsi Kalimantan Timur, Kalimantan Tengah dan Kalimantan Barat wilayah hukum baru Provinsi Kalimantan Timur dan Kalimantan Tengah.

Pada tahun 1984 barulah terbentuk cabang Pengadilan Tinggi Agama di Pontianak berdasarkan Keputusan Menteri Agama Nomor 95 Tahun 1982 tanggal 28 Oktober 1982 dengan wilayah hukum meliputi wilayah Propinsi Daerah tingkat I Kalimantan Barat, dengan dibentuknya dan diresmikannya cabang Pengadilan Tinggi Agama tersebut, maka pada saat itu relatif kompetensinya diserahterimakan dari Pengadilan Tinggi Agama Samarinda ke cabang Pengadilan Tinggi Agama Pontianak pada tanggal 14 Maret 1984. Kemudian pada bulan Agustus 1984, cabang Pengadilan Tinggi Agama Pontianak secara resmi mulai melaksanakan tugas operasional dengan wilayah hukumnya meliputi seluruh wilayah provinsi

Kalimantan Barat. Pada awal beroperasi pada tahun 1984, Pengadilan Tinggi Agama Pontianak beralamat di Jalan Imam Bonjol Gang Pandu dengan mengontrak sebuah rumah sampai bulan Juli 1985. Lalu pada bulan Agustus 1985 sampai dengan tanggal 16 Agustus 1986 beralamat di Jalan Imam Bonjol, Kota Pontianak.

Pada tahun 1986 tepatnya pada tanggal 16 Agustus 1986 gedung kantor Pengadilan Tinggi Agama Pontianak yang beralamat di Jalan Jendral Ahmad Yani nomor 252 Telp (0561) 736157 diresmikan pembukaannya oleh Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Kalimantan Barat. Dengan demikian setelah bangunan baru tersebut diresmikan, maka seluruh aktifitas Pengadilan Tinggi Agama Pontianak berpindah ke kantor yang baru sampai sekarang. Berlakunya Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989, maka kedudukan Pengadilan Tinggi Agama Pontianak semakin luas dan diakui secara penuh sebagai Pengadilan Tingkat Banding dalam wilayah provinsi Kalimantan Barat. Hal ini sebagaimana diatur dalam pasal 106 Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989, maka kewenangan Peradilan Agama menjadi bertambah seiring lahirnya Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006, seperti diatur dalam pasal 49

huruf (i) meliputi perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, sadaqah dan ekonomi syar'iyah.

Dengan bertambahnya kewenangan baru di bidang ekonomi syar'iyah, maka menjadi dorongan bagi Pengadilan Tinggi Agama Pontianak untuk berbenah diri secara maksimal terutama dalam mempersiapkan Sumber Daya Hakim yang handal dan profesional mampu memberikan pelayanan hukum yang optimal, melalui berbagai pelatihan baik yang diadakan oleh Mahkamah Agung maupun swadaya di lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pontianak, begitu juga pembenahan di bidang sarana dan prasarananya.

Dalam perkembangannya wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Pontianak, membawahi delapan Pengadilan Agama, yaitu Pengadilan Agama Pontianak Kelas IA, Pengadilan Agama Sambas Kelas IB, Pengadilan Agama Mempawah Kelas IB, Pengadilan Agama Sanggau Kelas II, Pengadilan Agama Sintang Kelas II, Pengadilan Agama Ketapang Kelas II, Pengadilan Agama Putussibau Kelas II, dan Pengadilan Agama Bengkayang Kelas II.

Yang terbaru berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2016, Pengadilan Agama yang berada di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Pontianak

bertambah tiga Pengadilan Agama, yaitu Pengadilan Sungai Raya Kelas II, Pengadilan Agama Singkawang Kelas II dan Pengadilan Agama Nanga Pinoh Kelas II, sehingga total Pengadilan Tinggi Agama Pontianak sekarang membawahi sebelas Pengadilan Agama.⁸²

2. Struktur organisasi dan tata kerja pengadilan

Struktur organisasi Pengadilan Agama sambas mengacu pada Undang-Undang nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung nomor KMA/004/II/92 tentang organisasi dan Tata Kerja Kepaniteraan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama dan KMA Nomor 5 tahun 1996 tentang Struktur Organisasi peradilan.⁸³

⁸²<https://www.pta-pontianak.go.id/tentang-pengadilan/profile-pengadilan/sejarah-pengadilan> di akses pada tanggal 10 januari 2021, pukul 10.00 Wib.

⁸³<https://pa-sambas.go.id/wp-content/uploads/2015/01/struktur-organisasi.jpg> di akses pada tanggal 10 januari 2021, pukul 10.00 Wib.

| No | Nama | Jabatan |
|----|--|--------------------------------------|
| 1 | Dadi Aryandi, S.Ag. | Ketua |
| 2 | Lutfi Muslih, S.Ag., M.A. | Wakil Ketua |
| 3 | Suraida, S.H.I | Hakim |
| 4 | Marlisa Elpira, S.H.I, M.H. | Hakim |
| 5 | H.M. Auritsniyal Firdaus, S.H.I., M.S.I | Hakim |
| 6 | Nuzulul Hidayah, S.H., M.H. | Hakim |
| 7 | Agus Fitriandari, S.H.I | Sekretaris |
| 8 | H Junaidi, S.H. | Panitera |
| 9 | Reny Rosanti, S.E.I | Panitera Muda Permohonan |
| 10 | Rosmilana, S.E.I. | Panitera Muda Gugatan |
| 11 | Hidayat, S.H.I., S.H. | Panitera Muda Hukum |
| 12 | Ayu Kesuma Wardani, A.Md.A.B | Pengadministrasi Register Perkara |
| 13 | Indra Sanjaya, S.H. | Analisis Perkara Peradilan |
| 14 | Rizki Mubarak, S.H. | Analisis Perkara Peradilan |
| 15 | Uun Akbar Wijaya, S.H. | Analisis Perkara Peradilan |
| 16 | Jumadi, A.Md. | Pengelola Perkara |

| | | |
|----|----------------------------|--|
| 17 | Juliah, A.Md.A.B. | Pengelola Perkara |
| 18 | Yudhi Septiandy, S.T. | Kasubbag PTIP |
| 19 | Denny Firmansyah, S.E. | Analisis Perencanaan Evaluasi dan Pelaporan |
| 20 | Juanti, S.E. | Kassubag Umum dan Keuangan |
| 21 | Juniati, S.E. | Kassubag Kepegawaian Organisasi dan Tata laksana |
| 22 | Viana Firdaus, A.Md.Ak. | Pengelola Barang Milik Negara |
| 23 | Lulu Mandela Hakari, A.Md. | Pranata Kerasipan |
| 24 | Ruslan | Jurusita |
| 25 | Syahrul Fitriadi, S.E. | Jurusita |
| 26 | Suriadi | Jurusita |

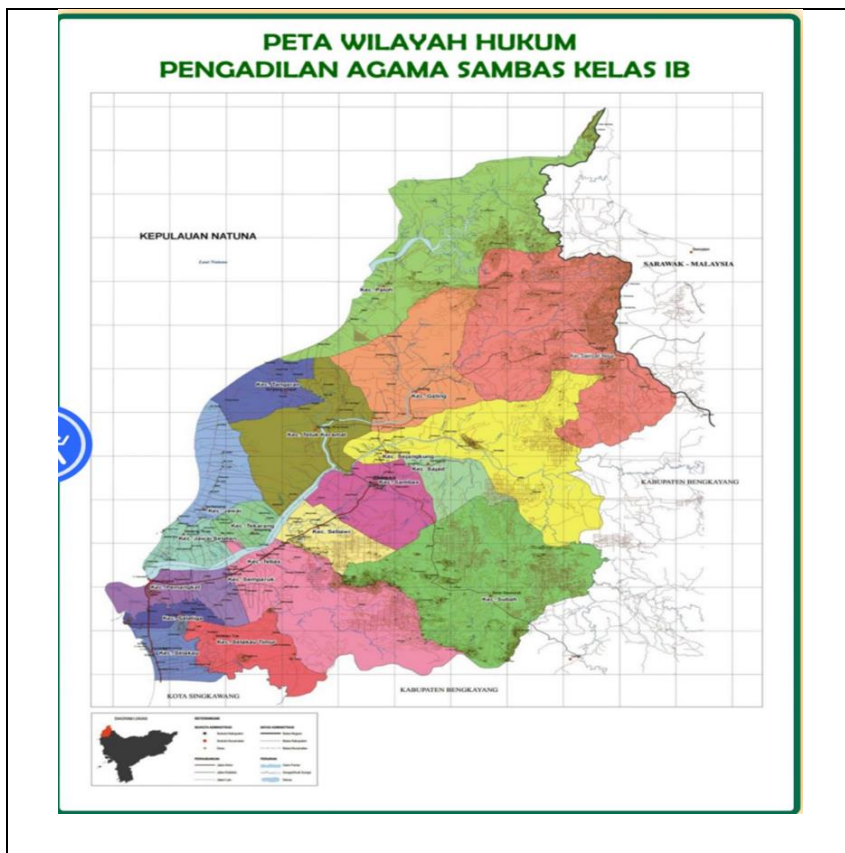
3. Wilayah Hukum Pengadilan Agama Sambas

Kabupaten Sambas terletak di bagian paling utara Propinsi Kalimantan Barat ataudi antara 20 08' Lintang Utara serta 00 33' Lintang Utara dan 108O 39' Bujur Timur serta 110O 04' Bujur Timur.

| Luas wilayah kabupaten Sambas | | | |
|-------------------------------|---------------------------------|--------|---------------------|
| Kecamatan [1] | Ibukota kecamatan [2] | Luas | Persentase terhadap |
| | | (Km) | Luas kabupaten |
| | | [3] | (%) |
| | | [4] | |
| Selakau | Selakau | 129,51 | 2,02 |
| Selakau timur | Selakau timur | 162,99 | 2,55 |
| Pemangkat | Pemangkat | 111,00 | 1,74 |
| Semparuk | Semparuk | 90,15 | 1,41 |
| Salatiga | Salatiga | 82,75 | 1,29 |
| Tebas | Tebas | 395,64 | 6,19 |
| Tekarang | Tekarang | 83,16 | 1,30 |
| Sambas | Sambas | 246,66 | 3,86 |
| Subah | Balai Gemuruh | 644,55 | 10,08 |
| Sebawi | Sebawi | 161,45 | 2,52 |
| Sajad | Tengguli | 94,94 | 1,48 |
| Jawai | Sentebang | 193,99 | 3,03 |

| | | | |
|--|---------------|----------|--------|
| Jawai selatan | Matang Terap | 93,51 | 1,46 |
| Teluk Keramat | Sekura | 554,43 | 8,67 |
| Galing | Galing | 333,00 | 5,21 |
| Tangaran | Simpang Empat | 186,67 | 2,92 |
| Sejangkung | Sejangkung | 291,26 | 4,55 |
| Sajingan Besar | Kaliau' | 1.391,20 | 21,75 |
| Paloh | Liku | 1.148,84 | 17,96 |
| Kabupaten Sambas | | 6.395,70 | 100,00 |
| <p>Secara administratif, batas wilayah Kabupaten Sambas adalah :</p> <ol style="list-style-type: none"> Utara : Sarawak (Malaysia Timur dan Laut Natuna); Selatan : Kabupaten Bengkayang dan Kota Singkawang; Barat : Laut Natuna Timur : Kabupaten Bengkayang dan Sarawak (Malaysia Timur) <p>Batas-batas tersebut dapat dilihat pada peta berikut ini⁸⁴ :</p> | | | |

⁸⁴<https://pa-sambas.go.id/wilayah-hukum-peradilan/> diakses pada tanggal 11 januari 2021, pukul 10.00 Wib.



B. Deskripsi putusan Perkara No 772/Pdt.G/2019/PA Sbs. Tentang Hak Asuh

Pengadilan Agama Sambas memeriksa dan mengadili perkar gugat cerai yang didaftarkan pada Kepaniteraan Pengadilan Agama Sambas dengan Register Nomor 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs pada tanggal 16 Agustus

2019. Pihak yang berperkara antara lain sebagai pihak penggugat dan tergugat yang merupakan sepasang suami-istri. Selama melangsungkan pernikahan, antara Penggugat dan Tergugat telah dikarunia 2 (dua) orang anak yang masing-masing bernama XXXXXX, lahir tanggal 8 januari 2016 dan YYYYYY lahir tanggal 13 september 2017. Akan tetapi dari perkawinan tersebut, Penggugat telah mengajukan perceraian sebagaimana tercantum dalam Akta Cerai Nomor XXX/YYYY. Kedua anak tersebut berada dalam asuhan Tergugat sejak sebelum Penggugat dan Tergugat resmi bercerai.

1. Identitas Para Pihak

Penggugat, umur 37 tahun, agama Islam, Pendidikan S2, pekerjaan Pegawai Negeri Sipil, tempat tinggal di Kabupaten Sambas.

Tergugat, umur 27 tahun, agama Islam, pendidikan SLTA, pekerjaan Ibu Rumah Tangga, tempat tinggal di Kabupaten Sambas.

2. Duduk Perkara

Penggugat dalam surat gugatannya ini telah didaftarkan Kapaniteraan Pengadilan Agama Sambas dengan Register perkara Nomor 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs pada tanggal 16 Agustus 2019. , dengan duduk perkara sebagai berikut :

Penggugat dan Tergugat pernah menjadi pasangan suami isteri yang sah dan telah melangsungkan perkawinan yang tercatat oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan Singkawang Utara, Kota Singkawang. Akan tetapi dari perkawinan tersebut Penggugat telah mengajukan perceraian sebagaimana Akta Cerai Nomor XXX/YYY.

Dalam perkawinan yang sah tersebut antara Penggugat dan Tergugat, telah dikaruniai 2 (Dua) orang anak yang masing-masing bernama XXXXXX yang Lahir tanggal 8 januari 2016 dan YYYYYY yang Lahir tanggal 13 september 2017. dan Kedua anak tersebut berada dalam asuhan Tergugat sejak sebelum Penggugat dan Tergugat resmi bercerai.

Setelah resmi bercerai, Penggugat merasa khawatir jika Tergugat yang memelihara kedua anak tersebut, karena Penggugat mengetahui bahwa Tergugat mempunyai banyak utang dan seringkali dikejar-kejar oleh para pemberi utang sehingga dirasa Tergugat tidak fokus, tidak maksimal dan kurang perhatian dalam menjaga dan mengurus kedua anak tersebut. Kondisi inilah yang menjadi kekhawatiran Penggugat jika hal tersebut dapat berdampak negatif dalam hal psikologis dan perkembangan kedua anak tersebut.

Tergugat bekerja sebagai wiraswasta dimana mempunyai waktu yang relatif sibuk sehingga dalam kepengurusan kedua anak tersebut lebih sering diberikan kepada orang tua Tergugat. Penggugat juga berdalih mengalami kesulitan untuk menemui dan berkomunikasi dengan kedua anak tersebut, bahkan Penggugat menganggap bahwa Tergugat tidak kooperatif untuk mengirim foto dan video perkembangan kedua anak tersebut.

Penggugat mohon agar kedua anak tersebut tetap berada dalam asuhan, penjagaan dan pemeliharaan Penggugat sampai kedua orang anak tersebut dewasa dan dapat berdiri sendiri mengingat bahwa Penggugat bekerja sebagai Pegawai Negeri Sipil, yang selalu ada waktu dalam mengawasi dan memelihara kedua anak tersebut serta sanggup untuk membiayai semua kebutuhan anak tersebut hingga dewasa. Penggugat juga tidak akan menghalangi atau membatasi Tergugat selaku ibu kandungnya jika sewaktu-waktu Tergugat menemui, mengajak jalan-jalan guna mencurahkan kasih sayangnya kepada kedua anak tersebut.⁸⁵

Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut diatas, maka gugatan dalam gugatan yang diajukan oleh penggugat,

⁸⁵Put. No. 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs

penggugat meminta Majelis Hakim Pengadilan Agama Sambas untuk memberikan keputusan sebagai berikut:

- a. Menerima dan mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya.
- b. Menetapkan bahwa kedua orang anak yang bernama XXXXXX lahir 8 januari 2016, dan YYYYYY lahir 13 september 2017, tetap berada dalam asuhan, penjagaan dan pemeliharaan Penggugat.
- c. Membebaskan biaya perkara sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku
- d. Apabila Pengadilan Agama Sambas berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya

Bahwa pada hari sidang yang telah ditentukan, Penggugat telah datang dan menghadap di persidangan, sedangkan Tergugat tidak datang menghadap ke muka sidang dan tidak menyuruh dan mengirimkan orang lain sebagai kuasanya untuk menghadap meskipun telah dipanggil secara resmi dan patut yang surat panggilannya telah dibacakan di persidangan, sedangkan ketidakterdatangan Tergugat bukan disebabkan suatu halangan yang sah.

Bahwa Majelis Hakim telah menasehati Penggugat agar menyelesaikan permasalahan ini secara damai dan kekeluargaan dengan Tergugat, namun belum berhasil.

Bahwa perkara ini belum dapat dimediasi dikarenakan Tergugat tidak pernah datang menghadap atau menyuruh dan mengirim orang lain sebagai kuasanya meskipun telah dipanggil secara resmi oleh pengadilan.⁸⁶

Bahwa selanjutnya dilakukan pemeriksaan dengan dibacakannya surat gugatan Penggugat yang maksud dan isinya tetap dipertahankan oleh Penggugat

Bahwa terhadap surat gugatannya tersebut, Penggugat di persidangan telah memberikan keterangan secara lisan sebagai berikut :

- a. Penggugat adalah Pegawai Negeri Sipil di Dinas DPMPTSP Kabupaten Samabs dan menjabat sebagai Kasi Pelaporan dan Peningkatan Pelayanan.
- b. Tergugat terakhir bertemu 2 (dua) anak-anak dari pernikahan Penggugat dan Tergugat 2 (dua) tahun yang lalu.
- c. Penggugat tidak bertemu dengan anak-anak Penggugat dan Tergugat hingga waktu yang lama karena Tergugat tidak memberikan kesempatan pada Penggugat untuk bertemu 2 (dua) anak tersebut. Seringkali Penggugat berupaya

⁸⁶Put. No. 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs

menghubungi Tergugat dan orang tuanya, namun tidak dapat bertemu Tergugat dan orang tua tergugat mengatakan tidak mengetahui keberadaan Tergugat, Padahal Penggugat mengetahui bahwa anak pertama dari Penggugat dan Tergugat berlebaran bersama orang tua Tegugat.

- d. Penggugat sanggup untuk memenuhi kebutuhan kedua anak Penggugat dan Tergugat dikarenakan Penggugat bekerja sebagai PNS di Dinas DPMPTSP Kabupaten Sambas dengan penghasilan dari gaji Penggugat sejumlah Rp.1.600.000,00 (satu juta enam ratus ribu) perbulan dan penghasilan lainnya, sedangkan Tergugas tidak bekerja dan boros terhadap keuangan.
- e. Penggugat siap untuk memberikan akses yang seluas-luasnya pada Tergugat dan tidak akan membatasi Tergugat untuk menemui dan mencurahkan kasih sayangnya jika anak-anak tersebut berada dalam asuhan/*Hadhanah* Penggugat.

Bahwa untuk membuktikan dalil gugatannya kepada Majelis Hakim, penggugat telah menunjukan dan meyerahkan surat-surat berupa sebagai berikut :

- a. Fotokopi Akta Cerai Nomor : XXX/YYYY, tanggal 14 Agustus 2019 yang dikeluarkan oleh Panitera Pengadilan Agama Sambas
- b. Fotokopi Kutipan Akta Kelahiran Nomor XXX/YYYY tanggal 13 Januari 2016 dengan nama XXXXXX oleh

Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten Sambas.

- c. Fotokopi Kutipan Akta Kelahiran Nomor XXX/YYYY tanggal 13 Januari 2017 dengan nama YYYYYY oleh Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten Sambas.
- d. Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Nomor XXX/YYYY tanggal 2 Agustus 2019 dan Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Nomor XXX/YYYY tanggal 12 November 2015, yang dikeluarkan oleh Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil.
- e. Fotokopi Kartu Keluarga Nomor XXX/YYYY tanggal 1 Agustus 2019, atas nama kepala keluarga (Penggugat) yang dikeluarkan oleh Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten Sambas.

Bahwa Penggugat dipersidangan menyampaikan kesimpulan secara lisan yang pada pokoknya tetap pada gugatannya.

3. Pertimbangan Hakim

Pertimbangan hakim merupakan gambaran tentang bagaimana hakim mengelompokkan fakta-fakta, kemudian melakukan penilaian terhadap fakta-fakta yang diajukan secara rinci dan memuat dasar-dasar hukum yang digunakan

hakim dalam menilai fakta dan memutus perkara, baik hukum tertulis maupun tidak tertulis.⁸⁷

Berdasarkan uraian putusan Pengadilan Agama Sambas Nomor: 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs maka pertimbangan Majelis Hakim yang mencakup maksud dan tujuan gugatan Penggugat adalah sebagaimana telah diuraikan di muka;

Menimbang bahwa oleh karena Tergugat tidak pernah hadir di persidangan, maka proses mediasi sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan tidak dapat dilaksanakan. Meskipun demikian, Majelis Hakim berdasarkan Pasal 154 ayat (1) RBg. telah berupaya menasihati Penggugat agar menyelesaikan permasalahan ini secara kekeluargaan dengan Tergugat, namun upaya tersebut tidak berhasil. Dengan demikian, upaya perdamaian dalam perkara ini dianggap telah terpenuhi;

Menimbang bahwa pada pokoknya Penggugat meminta agar hak asuh/*Hadhanah* kedua anak Penggugat dan Tergugat bernama XXXXX lahir tanggal 8 Januari 2016 dan , YYYYYY lahir tanggal 13 September 2017 berada

⁸⁷ Muhammad Mukti Arto, *Praktek Perdata pada Pengadilan Agama* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996), 263-264

pada Penggugat dengan alasan Tergugat kurang fokus, kurang maksimal dan kurang perhatian dalam menjaga dan mengurus kedua anak tersebut disebabkan oleh Tergugat mempunyai banyak utang dan sering dikejar-kejar banyak orang sehingga Penggugat khawatir akan berdampak negatif bagi pertumbuhan dan perkembangan anak kedepannya. Selain itu Tergugat sebagai seorang wiraswasta relatif sibuk sehingga orang tua Tergugatlah yang lebih sering mengasuh anak-anak Penggugat dan Tergugat. Sementara itu Penggugat mengalami kesulitan untuk menemui dan berkomunikasi dengan anak-anak Penggugat dan Tergugat;

Menimbang bahwa terhadap gugatan tersebut, Tergugat tidak memberikan jawaban atau tanggapan apapun karena tidak pernah hadir di persidangan dan tidak pula menyuruh orang lain/kuasanya untuk datang menghadap meskipun telah dipanggil secara resmi dan patut, dan tidak ternyata ketidakhadirannya tersebut disebabkan alasan yang sah. Ketidakhadiran Tergugat tersebut harus dimaknai sebagai suatu bentuk pengingkaran terhadap proses peradilan dan pelepasan atas segala haknya berkaitan dengan perkara ini;

Menimbang bahwa Pasal 149 ayat (1) R.Bg menyebutkan *bila pada hari yang telah ditentukan Tergugat*

tidak datang meskipun sudah dipanggil dengan sepatutnya, dan juga tidak mengirimkan wakilnya, maka gugatan dikabulkan tanpa kehadirannya (verstek) kecuali bila ternyata menurut Pengadilan Negeri (baca: Pengadilan Agama) itu, bahwa gugatannya tidak mempunyai dasar hukum atau tidak beralasan;

Menimbang bahwa terdapat beberapa ketentuan mendasar dalam memahami bunyi Pasal 149 ayat (1) R.Bg di atas, yaitu:

- a. Tergugat tidak pernah hadir di persidangan dan tidak mengutus wakilnya;
- b. Tergugat telah dipanggil secara resmi dan patut;
- c. Ketidakhadirannya bukan karena suatu sebab atau halangan yang sah;
- d. Penggugat tidak dibebani pembuktian atas dalil-dalil gugatannya karena ketidakhadiran Tergugat dipandang sebagai persetujuan Tergugat atas semua dalil yang dikemukakan Penggugat;
- e. Gugatan Penggugat tidak bertentangan dengan hukum dan/atau beralasan hukum.

Menimbang bahwa merujuk ketentuan angka 4 (empat) di atas, pada dasarnya Penggugat tidak lagi dibebani

pembuktian dalil-dalilnya sepanjang gugatannya beralasan dan tidak bertentangan hukum. Namun menurut Majelis Hakim, untuk mengetahui apakah gugatan Penggugat beralasan dan tidak bertentangan hukum, Penggugat diharuskan menunjukkan adanya alas hak dan gugatannya tidak melawan hukum. Hal ini sejalan dengan maksud yang ditegaskan dalam Rumusan Hukum Kamar Agama angka 3 Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 3 Tahun 2015 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2015 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan. Jadi, SEMA tersebut menghendaki Penggugat tidak perlu membuktikan dalil-dalilnya, akan tetapi wajib menunjukkan alas hak terhadap sesuatu yang didalilkannya dan gugatannya tidak melawan hukum;

Menimbang bahwa dalam pandangan Majelis Hakim, istilah kata *membuktikan* dan *menunjukkan* yang terdapat dalam SEMA di atas sangatlah berbeda. Membuktikan adalah memperlihatkan bukti, bukti tersebut harus memenuhi syarat formal, materiil dan batas minimal pembuktian yang jika salah satunya tidak terpenuhi maka bukti yang diajukan tidak dapat diterima. Sedangkan menunjukkan adalah memperlihatkan

sesuatu (surat) yang mendukung dalil gugatannya yang tidak terikat dengan syarat-syarat. Artinya, Penggugat cukup menunjukkan sesuatu (surat) tersebut untuk mendukung dalil gugatannya meskipun sesuatu (surat) tersebut tidak memenuhi syarat formal dan materiil atau tidak mencapai batas minimal pembuktian;

Menimbang bahwa untuk meneguhkan gugatannya mempunyai dasar hukum atau beralasan, Penggugat telah menunjukkan fotokopi akta cerai, kutipan akta kelahiran, kartu keluarga dan kartu tanda penduduk ke hadapan Majelis Hakim di persidangan;

Menimbang bahwa berdasarkan fotokopi akta cerai yang ditunjukkan Penggugat, ternyata Penggugat dan Tergugat dahulu pernah terikat dalam ikatan perkawinan sebagai suami istri yang kemudian telah bercerai pada tanggal 14 Agustus 2019 di Pengadilan Agama Sambas sehingga Penggugat diskualifikasi mempunyai alas hak mengajukan gugatan ini;

Menimbang bahwa fotokopi kartu keluarga dan kartu tanda penduduk yang ditunjukkan Penggugat, menerangkan bahwa Penggugat dan Tergugat berada dalam wilayah yurisdiksi Pengadilan Agama Sambas;

Menimbang bahwa adapun alasan-alasan/dalil-dalil Penggugat agar ditetapkan sebagai pemegang hak asuh (*Hadhanah*) anak-anak Penggugat dan Tergugat tersebut, menurut Majelis Hakim tidak perlu dibuktikan lebih lanjut karena ketidakhadiran Tergugat selama persidangan berlangsung harus dimaknai sebagai bentuk pengingkaran terhadap proses peradilan dan pelepasan atas segala haknya berkaitan dengan perkara ini serta dianggap sebagai persetujuan atas semua dalil Penggugat sehingga gugatan Penggugat patut dikategorikan gugatan yang beralasan hukum. Hal ini sesuai dengan pendapat ahli fiqh yang terdapat di dalam kitab *Ahkamul Qur'an* Juz II halaman 405 yang berbunyi: *Barang siapa yang dipanggil Hakim di persidangan, sedangkan orang tersebut tidak memenuhi panggilan itu, maka dia termasuk orang zalim dan gugurlah haknya*".

Menimbang bahwa Tergugat telah dipanggil sebagaimana ketentuan Pasal 718 ayat (1) R.Bg. Dengan demikian, Tergugat telah dipanggil secara resmi dan patut untuk menghadap ke persidangan tetapi Tergugat tidak pernah datang dan tidak mengirim wakil atau kuasanya, sedangkan ketidak datangnya tersebut bukan disebabkan oleh sebab

atau halangan yang sah sehingga perkara ini diperiksa dan diputus tanpa hadirnya Tergugat;

Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di muka, telah ternyata gugatan Penggugat beralasan dan mempunyai dasar hukum. Oleh karenanya, gugatan Penggugat agar ditetapkan sebagai pemegang hak asuh/*Hadhanah* anak-anak Penggugat dan Tergugat bernama XXXXX lahir tanggal 8 Januari 2016 dan YYYYYY lahir tanggal 13 September 2017, dikabulkan secara verstek atau tanpa kehadiran Tergugat berdasarkan Pasal 149 ayat (1) R.Bg;

Menimbang bahwa idealnya pengasuhan dan pemeliharaan terhadap anak berada di tangan kedua orang tuanya. Akan tetapi apabila kedua orang tuanya telah bercerai, maka sulit bagi kedua orang tua untuk dapat mengasuh secara bersama-sama sebab dikhawatirkan perkembangan psikis anak akan terganggu oleh kenyataan bahwa kedua orang tuanya telah berpisah tempat tinggal, terlebih lagi jika tempat tinggal keduanya secara geografis berjauhan;

Menimbang bahwa anak merupakan buah hati bagi kedua orang tuanya. Jika orang tua terpisah dengan buah hatinya, maka salah satu pihak atau kedua-duanya tentu akan

merasakan rindu ingin bertemu dan meluapkan kasih sayang. Dari sisi kasih sayang, pada umumnya anak yang masih di bawah umur sangat membutuhkan belaian dan kasih sayang ibunya, demikian halnya seorang ibu pada umumnya mempunyai kedekatan yang sangat erat terhadap anaknya;

Menimbang bahwa meskipun Penggugat telah ditetapkan sebagai pemegang hak asuh (*Hadhanah*) anak-anak Penggugat dan Tergugat, akan tetapi hal ini tidak menutup dan menghilangkan hak Tergugat sebagai ibu kandung untuk bertemu dan mengunjungi anaknya untuk meluapkan rasa cinta dan kasih sayangnya kepada anak. Begitupun sebaliknya, hak anak untuk bertemu dan berhubungan langsung dengan ibunya tetap dijamin oleh undang-undang. Hal ini senafas dengan maksud Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;

Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di muka, Pengadilan mewajibkan Penggugat untuk memberi akses seluas-luasnya kepada Tergugat, jika ia ingin bertemu dengan kedua anak Penggugat dan Tergugat tersebut;

Menimbang bahwa sebagai konsekuensi, apabila Penggugat selaku pemegang hak asuh (*Hadhanah*) anak tidak memberi akses atau menghalang-halangi Tergugat untuk

bertemu anaknya atau sebaliknya melarang anak bertemu dengan Tergugat dengan alasan yang tidak dibenarkan hukum, maka hak asuh (*Hadhanah*) yang telah diberikan kepadanya dapat dicabut;

Menimbang bahwa Penjelasan Angka 37 Pasal 49 huruf a nomor 11 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang- Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama memasukkan gugatan hak asuh (*Hadhanah*) anak ke dalam bidang perkawinan;

Menimbang bahwa oleh karena perkara ini termasuk dalam bidang perkawinan, maka 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 terakhir dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, semua biaya yang timbul dalam perkara ini dibebankan kepada Penggugat,⁸⁸

4. Amar Putusan Mengadili

- a. Menyatakan Tergugat yang telah dipanggil secara resmi dan patut untuk menghadap di persidangan, tidak hadir;
- b. Mengabulkan gugatan Penggugat secara verstek;

⁸⁸Put. No. 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs

- c. Menetapkan kedua anak Penggugat dan Tergugat bernama: XXXXX lahir tanggal 8 januari 2016 dan XXXXX lahir tanggal 13 september 2017 berada dalam *Hadhanah*/asuhan Penggugat
- d. Membebankan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara ini sejumlah Rp.356.000,00 (tiga ratus lima puluh enam ribu rupiah)⁸⁹

Bahwa putusan ini dijatuhkan dalam musyawarah majelis hakim Pengadilan Agama Sambas pada hari Rabu tanggal 02 Oktober 2019 Masehi bertepatan dengan tanggal 3 Safar 1441 H. Dalam sidang Majelis Hakim Pengadilan Agama Sambas, yang terdiri dari Siti Marhamah, S.Ag., sebagai Ketua Majelis, Bustani, S.Ag., M.M., M.H, dan H. Ivan Yuzni Amarullah Murtadlo, S.H., sebagai Hakim Anggota, putusan tersebut diucapkan pada hari itu juga dalam sidang terbuka untk umum oleh Nova Maliana, S.H., sebagai Panitera Pengganti, dengan dihadiri oleh Penggugat tanpa hadirnya Tergugat.

⁸⁹Put. No. 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs

BAB IV

ANALISIS HAK ASUH ANAK KEPADA BAPAK PASCA

PERCERAIAN PERSPEKTIF *Maslahah Mursalah*.

A. Analisis Hak Asuh Anak yang Belum *mumayyiz* Kepada Bapak perspektif Hukum Positif.

1. Perspektif UU No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak

Pada putusan nomor: 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs yang peneliti temukan, putusan majelis hakim ini berisikan satu gugatan saja yaitu khusus mengenai gugatan sengketa hak asuh anak yang diajukan oleh seorang suami pasca perceraianya dengan si istri. Di dalam gugatannya, Penggugat selaku ayah kandung memohon kepada Majelis Hakim Pengadilan Agama Sambas untuk menetapkan hak asuh kedua orang anaknya untuk diasuh Penggugat dengan kriteria anak pertama berumur 3 tahun dan anak kedua berumur 2 tahun alias belum *mumayyiz*.

Alasan lainnya adalah bahwa penggugat (ayah kandung) Penggugat merasa khawatir jika Tergugat yang memelihara kedua anak tersebut, dikarenakan Tergugat mempunyai banyak utang dan sering dikejar-kejar oleh banyak orang sehingga mengakibatkan Tergugat kurang fokus, kurang maksimal dan kurang perhatian dalam menjaga

dan mengurus kedua anak tersebut. Kondisi ini tentu menjadi kekhawatiran Penggugat jika hal tersebut berdampak negatif dalam hal psikologis anak, dan Tergugat juga bekerja sebagai wiraswasta yang relatif sibuk sehingga yang mengurus anak-anak lebih sering orang tua Tergugat. Selain itu, Penggugat mengalami kesulitan untuk menemui dan berkomunikasi dengan kedua anak tersebut, bahkan Penggugat menganggap bahwa Tergugat tidak kooperatif untuk mengirim foto dan video perkembangan kedua anak tersebut, untuk itu Penggugat mohon agar kepada kedua anak tersebut tetap berada dalam asuhan, penjagaan dan pemeliharaan Penggugat sampai kedua orang anak tersebut dewasa dan dapat berdiri sendiri. Mengingat beberapa alasan-alasan inilah penggugat memohon untuk ditetapkannya *Hadhanah* kepada dirinya karena merasa sanggup dan layak untuk memelihara dan menjaga anak-anaknya daripada ibu kandungnya.

Dalam berbagai pertimbangan yang salah satunya ialah tergugat tidak pernah hadir di persidangan (*verstek*), akhirnya perkara ini diterima dan dikabulkan oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama Sambas sehingga menetapkan bahwa penggugat berhak mendapatkan hak asuh kedua anaknya tersebut yang belum mencapai usia *mumayyiz*.

Jika dilihat dari perspektif seorang anak yang akan diasuh oleh ayah kandungnya, maka yang akan dipertanyakan adalah bagaimana pemenuhan hak kasih sayang dari ibu untuk anak tersebut dapat terpenuhi atau tidak. Seorang anak yang masih dibawah umur atau terbilang masih belum *mumayyiz* seharusnya membutuhkan kasih sayang dan kehangatan dari seorang ibu. Pada dasarnya memang seorang ayah berkewajiban dan mampu untuk memberikan perlindungan bagi si anak, tetapi kasih sayang, kehangatan dan kedekatan secara emosional lebih condong didapatkan dari ibu.

Sebagaimana dalam ketentuan Pasal 14 ayat 2 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa anak tetap berhak bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan kedua orang tuanya, mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan perlindungan untuk proses tumbuh kembang dari kedua orang tuanya sesuai dengan kemampuan, bakat, dan peminatnya serta memperoleh pembiayaan hidup dari kedua orang tuanya.⁹⁰ Dalam penjelasannya ditegaskan bahwa, “Pemisahan yang dimaksud

⁹⁰*UU No 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.*

dalam ketentuan ini tidak menghilangkan hubungan anak dengan orang tuanya”. Jadi, meskipun sudah ada ketentuan hukumnya yang menyatakan salah satu orang tua sebagai pemegang “kuasa asuh anak”, tetap tidak ada alasan untuk melarang orang tua lain bertemu dengan anaknya.⁹¹

Maksud dan tujuan pasal 14 diatas sebenarnya menjelaskan apabila seorang anak korban perceraian dari kedua orang tuanya masih berhak mendapatkan beberapa hak yang harus diperolehnya dari mereka setelah terjadinya perceraian. Baik itu ayah ataupun ibu kandung memiliki kewajiban yang setara untuk memenuhi hak tersebut dan bukan dibebankan kepada salah satu pihak saja. Biasanya pada kebanyakan kasus sengketa hak asuh anak di bawah umur ibu adalah yang paling berhak mendapatkan hak asuh tersebut, meskipun kedepannya ayah menanggung kebutuhan nafkah dan pembiayaan si anak.

Kaitannya dengan putusan nomor: 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs adalah bahwa penetapan hak asuh dua orang yang belum mumayyiz ini diberikan seluruhnya kepada ayah. Sedangkan ibu kandung yang tidak mendapatkan hak asuh tidak dibebani apapun. Dengan begitu

⁹¹UU No 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak

hal ini dipandang tidak adil karena si ibu tidak mendapatkan kewajiban yang harus dilakukannya setelah terjadinya perceraian. Ini berarti tidak adil bagi keduanya karena menitik beratkan ke salah satu pihak saja yaitu si suami/ayah kandung. Oleh karena itu, ayah seakan-akan mampu untuk menanggung semua beban dalam pemeliharaan, pendidikan, makan tempat tinggal, dan semua kebutuhan anak asuh.

Berdasarkan pertimbangan diatas, penulis sekaligus peneliti menyimpulkan bahwa penetapan hak asuh anak yang masih dibawah umur (belum mumayyiz) kepada dua orang anak penggugat pada putusan hakim Pengadilan Agama Sambas nomor: 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs tidak berdasarkan peraturan undang-undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

2. Perspektif Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Undang-Undang Perkawinan

Dalam perkara nomor: 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs yang peneliti temukan, dan dari alasan-alasan yang penggugat sebutkan di atas, dan juga karena tergugat tidak pernah hadir di persidangan (*verstek*) akhirnya majelis hakim menetapkan bahwa penggugat berhak mendapatkan hak asuh kedua anaknya tersebut yang belum mencapai usia mumayyiz.

Padahal sebagaimana yang telah diketahui dan telah peneliti sebutkan pada bab 2, kalau seorang anak itu belum *mumayyiz* maka hak asuh akan ditetapkan kepada ibunya meskipun biaya nafkah akan dibebankan kepada ayahnya. Kebanyakan kasus-kasus di Indonesia juga biasanya hakim menetapkan hak asuh anak yang masih dibawah umur kepada ibu kandungnya bukan kepada ayah, karena ayah juga telah dibebankan kewajiban pemberian nafkah. Hal ini bertujuan untuk menyeimbangkan antara kewajiban baik suami maupun istri setelah terjadinya perceraian. Kemudian, alasan pertimbangan hakim tentu tidak sesuai dengan substansi peraturan perundang-undangan karena di dalam KHI sekalipun, tidak ada ketentuan yang menyebutkan hak asuh anak yang belum dewasa secara definitif boleh diberikan kepada ayah kandung setelah perceraian dengan alasan-alasan tertentu.

KHI hanya membahas mengenai batasan ketentuan usia anak yang telah *mumayyiz*, pihak yang berkewajiban memelihara, memberikan nafkah dan penyusuan, serta pihak yang berkewajiban menggantikan posisi ibu asuh apabila ternyata telah meninggal dunia sebagaimana bunyi Pasal 156 KHI yang menyebutkan:

“Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan Hadhanah dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu, ayah, wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah, saudara perempuan dari anak yang bersangkutan dan wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah⁹².

Pada pasal diatas dapat dipahami bahwa posisi ayah juga tidak berurutan setelah posisi ibu kandung, karena menurut ketentuan KHI tersebut wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu lebih berhak daripada ayah kandung. Makna dari wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu dapat diartikan adalah pihak keluarga dari ibu meliputi nenek dari anak yang diasuh, namun ketentuan pasal ini tidak dapat digunakan dalam menetapkan *Hadhanah* pada kasus yang peneliti temukan ini, karena bunyi kalimat pada awal pasal menyebutkan jika ibunya telah meninggal dunia. Adapun pada perkara hak asuh anak dalam putusan nomor: 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs terbukti kalau ibu kandung masih

⁹²Pasal 156 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam.

hidup. Oleh karena itu, ketentuan ini juga tidak bisa dijadikan dasar pertimbangan hukum bagi Hakim.

Di dalam ketentuan Undang-Undang Perkawinan, mengenai hak asuh anak justru sangat minim dibicarakan. Dapat dilihat pada pasal-pasal yang mengatur hak asuh anak saja sangat minim dan terbatas, selain itu pengaturannya yang menyinggung hak asuh anak hanya dikelompokkan dengan bab dan pasal-pasal yang mengatur tentang akibat putusnya perkawinan dan kewajiban orang tua saja. Di dalam Undang-Undang Perkawinan bahkan peraturan pelaksanaannya yaitu No. 9 Tahun 1975 belum secara rinci mengaturnya. Karena kurangnya dalam pengaturan seputar hak asuh anak pasca perceraian di dalam Undang-Undang Perkawinan, maka hampir semua hakim yang memutus perkara sengketa hak asuh anak di Indonesia biasanya merujuk kepada pasal-pasal yang ada di KHI karena dipandang lebih rinci sebagai landasan utama dasar hukum hakim dalam memutus sengketa hak asuh anak.

Berdasarkan berbagai aspek pertimbangan diatas, penulis sekaligus peneliti menyimpulkan bahwa penetapan hak asuh anak yang masih dibawah umur (belum *mumayyiz*) kepada dua orang anak penggugat pada putusan hakim

Pengadilan Agama Sambas nomor: 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs tidak berdasarkan peraturan perundang-undangan. Padahal Indonesia merupakan negara hukum yang menganut sistem (*civil law system*) dimana seharusnya para hakim atau penegak hukum lainnya harus mengacu kepada kitab Undang-Undang atau perundang-undangan dalam menyelesaikan konflik hukum di masyarakat, sehingga undang-undang menjadi sumber hukum yang utama atau sebaliknya hakim tidak mutlak terikat pada preseden atau yurisprudensi.

Peraturan perundang-undangan sebenarnya telah mengatur dengan sebaik-baiknya mengenai hak asuh anak di Indonesia, hal ini dapat dilihat kepada Kompilasi Hukum Islam (KHI), Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Perlindungan Anak atau Kitab Undang-Undang Hukum perdata sekalipun. Semua peraturan tersebut sudah diatur sedemikian dan mempertimbangan tiga aspek penting baik aspek kemaslahatan untuk ayah dan ibu (orang tua) maupun anak asuh. Namun begitu, terdapat kekurangan dalam aturan dan pelaksanaan yang secara mendetail untuk mengatur bagaimana hak asuh anak dapat diberikan kepada ayah kandung dan syarat-syarat yang dapat memenuhi hal tersebut. Inilah yang menyebabkan majelis hakim dalam memutus

perkara nomor: 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs mengambil putusan yang berbeda.

Dalam sebuah perkawinan tak jarang terjadinya sebuah perceraian yang mana perceraian tersebut menimbulkan beberapa masalah baik dari masalah harta sampai ke masalah *Hadhanah*, yang mana seringkali masalah *Hadhanah* tersebut berkaitan dengan anak yang belum mumayyiz, ketentuan *Hadhanah* telah diatur dalam KHI pasal 105 sebagai berikut:

- a. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
- b. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz di serahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah dan ibunya sebagai pemegang hak asuhnya.
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayah.⁹³

Dan dari penjelasan diatas telah diatur bahwasanya dalam pasal 105 huruf (a) kompilasi hukum Islam bahwa pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, dan berdasarkan undang-undang No 35 tahun 2014 tentang perlindungan anak

⁹³Jaih Mubarak, *Peradilan Agama di Indonesia*, Pustaka Bani Quraisy, Bandung 2004, hlm. 203

maka setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri. Akan tetapi tidak menutup kemungkinan hak asuh anak dapat jatuh kepada ayah walaupun anak tersebut belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun.

Berdasarkan beberapa literatur ditemukan beberapa alasan yang dapat membuat seorang ibu kehilangan hak asuh anaknya seperti.⁹⁴

- 1) Tidak amanah, tidak memiliki kemauan dan kesadaran dalam mendidik anak.
- 2) Tidak bertanggung jawab dalam hal mendidik anak, dan sering meninggalkan rumah tanpa sepengetahuan suami, saat masih ada ikatan perkawinan sehingga anak terlantar dan membahayakan keselamatan sang anak.
- 3) Tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak.
- 4) Mendapatkan hukuman penjara.
- 5) Melakukan kekejaman atau penganiayaan berat kepada anak.

⁹⁴ Fairuz Harris, *Hak Asuh Anak*, Kantor Pengacara.Com, 2017.

- 6) Memiliki akhlak yang buruk dalam mendidik anak seperti pemabuk, pengguna obat-obatan terlarang, pezina dan murtad.

Menurut peneliti setelah mengamati beberapa kasus diatas bahwasanya dalam menentukan hak asuh anak yang terlebih dahulu diperhatikan yaitu kepentingan anak, karena seorang anak yang belum *mumayyiz* masih berhak atas pengasuhan dari kedua orang tuanya, agar semua kepentingan anak dapat terpenuhi baik dari segi pendidikan, kesehatan, dan perlindungan dari kekerasan serta keselamatan jasmani dan rohaninya, walaupun orang tuanya sudah bercerai tidak menutup kemungkinan demi mewujudkan anak-anak yang berkualitas berakhlak mulia dan sejahtera.

3. Analisis putusan verstek dalam putusan No 772/Pdt.G/2019/PA Sbs

Putusan *verstek* dalam kasus hak asuh anak di pengadilan agama sambas diputuskan berdasarkan dalil-dalil dari gugatan penggugat. Bahwa dari keterangan penggugat di persidangan, majelis hakim telah menemukan fakta bahwa terhadap gugatan tersebut, Tergugat tidak memberikan jawaban atau tanggapan apapun karena tidak pernah hadir di persidangan dan tidak pula menyuruh orang lain/kuasanya

untuk datang menghadap meskipun telah dipanggil secara resmi dan patut, dan ternyata ketidak datangnya tersebut tidak disebabkan alasan yang sah. Ketidakhadiran Tergugat tersebut harus dimaknai sebagai suatu bentuk pengingkaran terhadap proses peradilan dan pelepasan atas segala haknya berkaitan dengan perkara ini, berdasarkan fotokopi akta cerai yang ditunjukkan Penggugat, ternyata Penggugat dan Tergugat dahulu pernah terikat dalam ikatan perkawinan sebagai suami istri yang kemudian telah bercerai pada tanggal 14 Agustus 2019 di Pengadilan Agama Sambas sehingga Penggugat diskualifikasi mempunyai alas hak mengajukan gugatan ini, dan fotokopi kutipan akta kelahiran yang ditunjukkan Penggugat menerangkan bahwa anak bernama XXXXX lahir tanggal 8 Januari 2016 dan XXXXX lahir tanggal 13 September 2017 adalah anak-anak dari penggugat dan tergugat Berdasar pada kutipan akta kelahiran tersebut, nampaklah bahwa gugatan yang diajukan Penggugat tidak melawan hukum karena anak yang dimohonkan untuk diasuh adalah anak kandungnya dan pihak yang digugat ptun adalah mantan istrinya atau ibu kandung dari anak-anak tersebut.⁹⁵

⁹⁵Put. No. 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs

Dengan demikian majelis hakim menilai berdasarkan pertimbangan-pertimbangan telah cukup alasan bagi penggugat untuk mengasuh kedua anak tersebut, apalagi dalam persidangan tergugat tidak pernah hadir, oleh karena itu gugatan tergugat dapat dikabulkan secara verstek. Menurut hukum positif, hakim dapat memutus bagi pihak yang tidak hadir sejauh sudah dipanggil sesuai ketentuan hukum mengenai tata cara pemanggilan, jika penggugat tidak hadir dan juga tidak diwakili oleh pengacaranya, maka gugatannya dapat digugurkan dan bila penggugat hadir sementara tergugat tidak hadir dan sudah dipanggil menurut hukum, asalkan gugatan penggugat ada dasar hukumnya ia dimenangkan tanpa perlu membuktikan (putusan verstek). Syarat gugatan dan pemeriksaan harus bersifat lisan kecuali ada uzur, dalam hukum positif gugatan diutamakan secara tertulis dan dalam pemeriksaan juga dilakukan secara tertulis, di samping dapat juga dilakukan secara lisan.⁹⁶

⁹⁶Aris Bintania, *Hukum Acara Peradilan Agama dalam kerangka Fiqh al-Qadha*, hlm.49.

4. Analisis terhadap Pertimbangan Hakim bahwa Penggugat Tidak Dibebani Pembuktian

Dalam pertimbangan hakim menyebutkan, Penggugat tidak dibebani pembuktian atas dalil-dalil gugatannya karena ketidakhadiran Tergugat dianggap sebagai persetujuan Tergugat atas semua dalil yang dikemukakan Penggugat. Namun Penggugat tetap harus menunjukkan adanya alas hak gugatannya tidak melawan hukum hal ini sebagaimana ditegaskan dalam rumusan hukum kamar Agama angka 3 Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 3 Tahun 2015 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2015 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan. Jadi, SEMA tersebut menghendaki Penggugat tidak perlu membuktikan dalil-dalilnya, akan tetapi wajib menunjukkan alas hak terhadap sesuatu yang didalilkannya dan gugatannya tidak melawan hukum.

Namun menurut pendapat penulis gugatan hak asuh anak ini tetap harus dibuktikan, agar tercapainya kemaslahatan bagi sang anak. Secara sederhana, pembuktian dapat diartikan sebagai proses pengujian kebenaran suatu fakta secara logis berdasarkan alat-alat bukti yang sah. Atau

lebih kongkritnya, pembuktian dapat diartikan sebagai upaya Penggugat atau Tergugat memanfaatkan hukum pembuktian untuk mendukung dan membenarkan hubungan hukum dan peristiwa yang didalilkan atau dibantah dalam hubungan hukum yang diperkarakan.

Prinsip dasar pembuktian termaktub lugas dalam pasal Pasal 163 H.I.R./283 R.Bg. dan 1865 KUH Perdata yang menyatakan: “barang siapa, yang mengatakan ia mempunyai hak, atau ia menyebutkan suatu perbuatan untuk menguatkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain, maka orang itu harus membuktikan adanya hak itu atau adanya kejadian itu”. Mafhum dari pasal tersebut: setiap dalil atau bantahan harus dibuktikan dengan alat bukti yang sah. Tujuan pembuktian adalah untuk memperoleh kepastian secara hukum bahwa suatu peristiwa atau fakta yang dijadikan *feitelijke gronden* dalam posita benar-benar terjadi, memperoleh kepastian tentang objek sengketa, melindungi hak-hak perdata para pihak, menjamin proses peradilan berjalan tertib, menjamin objektivitas proses peradilan, dan menghindari penyelundupan hukum.

Materi yang harus dibuktikan, menurut Sudikno Mertokusumo, adalah peristiwa, bukan hukumnya. Pihak

berperkara tidak dibebani untuk membuktikan hukumnya, tetapi hakimlah yang harus menemukannya, ketentuan ini selaras dengan *asasius curia novit*. Ketentuan ini merupakan kesimpulan dari pasal 178 H.I.R/189 R.Bg.7. Pembuktian merupakan jalan yang harus ditempuh oleh hakim dalam proses konstatir (tahap pencarian kebenaran suatu peristiwa). Konstatir bukan sekedar berdasar dugaan atau kesimpulan dangkal, tapi ia harus menemukan kebenaran suatu fakta (minimal kebenaran formil). Oleh karena itu, tahap ini harus menggunakan piranti ideal yang telah digariskan oleh hukum acara: pembuktian.⁹⁷

Dikaji lebih mendalam lagi bahwasannya dalam penetapan nomor: 772/Pdt.G/2019/PA Sbs. putusan hakim ini tidak sepenuhnya tepat. Sebab, tidak ada pembuktian yang bisa menjadi fakta hukum sebagai dasar bagi hakim untuk memutus hak asuh anak yang belum *mumayyiz* jatuh ke tangan ayahnya. Dengan tidak adanya pembuktian dari Penggugat/ayah kandung anak ini, maka tidak dapat diketahui sebuah fakta hukum bahwa pemberian hak asuh anak kepada

⁹⁷Aris Bintania, *Hukum Acara Peradilan Agama dalam kerangka Fiqh al-Qadha*, hlm.49.

ayah/Penggugat dapat mencapai prinsip menghilangkan kemafsadatan atau kerusakan lebih diutamakan daripada mencapai kemaslahatan/manfaat.

Kemafsadatan dalam kasus ini adalah kurangnya perhatian dari sang ibu/Tergugat karena tidak mampu mengasuh anak dengan baik. Tergugat memiliki banyak hutang dan sering dikejar-kejar oleh banyak orang sehingga mengakibatkan Tergugat kurang fokus, kurang maksimal dan kurang perhatian dalam menjaga dan mengurus kedua anak tersebut. Kondisi ini tentu menjadi kekhawatiran Penggugat jika hal tersebut berdampak negatif dalam hal psikologis anak, dan Tergugat juga bekerja sebagai wiraswasta yang relatif sibuk sehingga yang mengurus anak-anak lebih sering orang tua Tergugat.

Selain itu, Penggugat mengalami kesulitan untuk menemui dan berkomunikasi dengan kedua anak tersebut, bahkan Penggugat merangsang bahwa Tergugat tidak kooperatif untuk mengirim foto dan video perkembangan kedua anak tersebut, untuk itu Penggugat mohon agar kepada kedua anak tersebut tetap berada dalam asuhan, penjagaan dan pemeliharaan Penggugat sampai kedua orang anak tersebut dewasa dan dapat berdiri sendiri, sehingga Dikhawatirkan

anak menjadi hilang hak kasih sayangnya, pendidikan, hak ekonomi, dan moral nya terganggu. Hal ini menjadi pertimbangan yang lebih utama untuk memberikan hak asuh anak kepada ayah dari pada mencapai manfaat untuk memberikan hak asuh anak kepada ibunya dengan alasan sang ibu lah yang menurut hukum islam dan hukum positif di Indonesia serta teori-teori psikologis lebih berhak mengasuh anak yang belum *mumayyiz*.

Oleh karena itu hakim seharusnya membuktikan dulu dengan alat bukti bahwa sang ibu memang tidak bisa mengasuh anaknya sehingga kemudharatan harus dihilangkan. Penulis lebih setuju dengan adanya pembuktian terlebih dahulu sebelum benar-benar mengabulkan gugatan tergugat tentang hak asuh anak yang jatuh kepada penggugat (ayah), karena dengan adanya pembuktian bisa menjadi fakta hukum sebagai dasar bagi hakim untuk mencapai kemaslahatan. Dengan begitu terdapat masalah kepada kedua keluarga dan tidak menimbulkan fitnah. Dengan adanya pembuktian benar-benar penting untuk memutuskan suatu perkara.

Berdasarkan pemaparan dan analisis pada fakta-fakta diatas peneliti menarik benang merah bahwa penetapan hak

asuh dua orang anak yang belum mumayyiz kepada bapak pasca perceraian pada putusan nomor: 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs Pengadilan Agama Sambas meskipun tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan KHI tetapi karena demi alasan kemaslahatan dan kepentingan anak bisa menjadi relevan dan sebagai bentuk langkah yang bijak dalam penetapan hukum yang baru oleh Majelis Hakim yang memutus perkara ini dengan syarat “sudah ada pembuktian” dari penggugat selaku ayah kandung di depan pemeriksaan persidangan. Keterkaitan penetapan putusan ini dengan penerapan konsep Masalah Mursalah yang berdasarkan maqashid syariah juga menjadi solusi dan dasar hukum yang baru untuk para hakim di pengadilan manapun untuk menangani kasus yang serupa. Dengan demikian, permasalahan-permasalahan yang sangat kompleks di masyarakat khususnya orang-orang Islam dapat diselesaikan bukan hanya dengan merujuk kepada undang-undang yang berlaku, tetapi juga merujuk kepada berbagai metode penetapan hukum Islam yang salah satunya adalah masalah mursalah untuk memberikan kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*).

B. Analisis *Maslahah Mursalah* terhadap Pertimbangan Hakim dalam Menetapkan *Hadhanah* kepada Ayah

Maslahah Mursalah merupakan salah satu metode dasar penetapan hukum Islam yang masih diperselisihkan eksistensinya hingga saat ini. Hal tersebut dikarenakan metode *masalahah mursalah* tidak terdapat dalil syara' yang mengaturnya. Berbeda dengan keempat sumber hukum Islam lainnya seperti Al-Quran, as-Sunnah, *Ijma'* dan Qiyas yang semuanya telah disepakati oleh para ulama. Namun sebagai salah satu metode Ijtihad, *masalahah mursalah* tetap dapat dijadikan dasar dalam penetapan hukum dan menjadi relevan untuk digunakan jika terpenuhi syarat-syaratnya dan tidak bertentangan dengan hukum syara'.

Pada hakikatnya masalahat yang menjadi bahan perdebatan hangat di kalangan para fuqaha' adalah *mashalih mursalah* atau yang sering juga disebut *al-munasib al-mursal*. Dalam hal ini, Abu al-Nur Zahir mengklasifikasikan tiga macam golongan. Golongan pertama adalah kumpulan ulama' yang tidak menerima *masalahah mursalah* sebagai *hujjah* sama sekali diantaranya ialah kalangan syafi'iyah. Golongan kedua adalah golongan ulama' yang menerima *masalahah mursalah* secara terbuka dan dapat dijadikan sebagai *hujjah*, diantaranya adalah golongan Malikiyyah. Dan terakhir golongan ketiga yang

berpendapat bahwa *masalah mursalah* tersebut bisa saja dijadikan *hujjah* selama masalah yang inheren di dalamnya bersifat *dharuriyat*, *qhat'iyat*, dan *kulliyat* diantaranya adalah al-Ghazali dan al-Baidhawi.⁹⁸

Menurut Juaini Syukri masalah *mursalah* adalah suatu kemaslahatan yang tidak mempunyai dasar dalil, tetapi juga tidak ada pembatalnya. Jika terdapat suatu kejadian yang tidak ada ketentuan syariat dan tidak ada illat yang keluar dari syara' yang menentukan kejelasan hukum kejadian, kemudian ditemukan sesuatu yang sesuai dengan hukum syara', yakni suatu ketentuan yang berdasarkan pemeliharaan kemudharatan atau untuk menyatakan suatu manfaat, maka kejadian tersebut dinamakan *al-Maslahah Al-Mursalah*. Tujuan utama *al-Maslahah Al-Mursalah* adalah kemaslahatan; yakni memelihara dari kemudharatan dan menjaga kemanfaatannya.⁹⁹

Para ulama sepakat bahwa dalam segala sesuatu sejatinya memiliki aspek masalahat dan madharat. Dan aspek masalahat itu merupakan hal yang sangat esensial bagi kebaikan dunia dan akhirat. Syari'ah diturunkan untuk memperjelas kepada mukallaf mana yang baik dan mana yang buruk. Kebanyakan masalahat

⁹⁸Moh., Bahrudin, *Ilmu Ushul Fiqh*. (Bandar Lampung : Aura, 2019) hlm.70

⁹⁹Juaini Syukri Shofia, *Catatan Pribadi Ilmu Ushul Fiqh*, (Jakarta: Ponpes Raudhatul Mubtadiin, 2012), hlm. 259-260.

dan mudharat itu sifatnya kondisional, dan harus dikaji melalui pembahasan secara rasional dengan melihat keterkaitannya kepada berbagai aspek kehidupan manusia.¹⁰⁰

Menurut penulis semua perbuatan dan tindakan para sahabat dan ulama di masa lalu yang dilakukan atas dasar *masalahah mursalah* sebagai metode dalam penetapan hukum masih sangat relevan jika digunakan pada zaman modern saat ini. Bukan hanya itu, bahkan hingga masa-masa yang akandatang pun tetap dapat digunakan asalkan terpenuhi syarat-syaratnya dan mengikuti perkembangan zaman. Namun yang menjadi persoalan nantinya adalah bagaimana ukuran yang dapat dijadikan sebagai patokan untuk menjadikan masalah mursalah sebagai metodologi pengembangan hukum Islam. Dalam konteks ini penulis setuju dengan pendapat Hasbi al-Shiddiqi yang membuat neraca untuk dipakai dalam menilai masalah tersebut:

- a. Tujuan pembaharuan itu adalah untuk memelihara kemaslahatan dan kebajikan umum.
- b. Menolak kemudharatan yang menimpa umat manusia pada umumnya dan umat Islam khususnya.

¹⁰⁰ Usman Musthafa, “*Masalahah Mursalah* Sebagai Metodologi Pengembangan Hukum Islam”, *MUAMALATUNA: Jurnal Hukum Ekonomi Syariah*, Vol. 9, No. 2, (Juli-Desember 2017), hlm. 12-13.

- c. Mendatangkan manfaat dan kabaikan bagi ummat manusia secara umum dan umat Islam secara khusus.
- d. Bersandar kepada kebenaran dan keadilan. Kebenaran artinya selalu dalam koridor syara' sedangkan keadilan artinya menjaga kebenaran dengan tidak melakukan sesuatu yang bertentangan dengan syara'.¹⁰¹

Dalam kasus sengketa hak asuh anak pada putusan nomor: 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs yang peneliti temukan, penetapan *Hadhanah* dua orang anak yang masih dibawah umur atau belum *mumayyiz* ditetapkan kepada ayah kandung dari anak-anak tersebut. Dasar hukum hakim dalam masalah ini yaitu bahwa menurut mereka meskipun ketentuan Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam menyatakan anak yang belum *mumayyiz* diasuh oleh ibu kandungnya, namun karena suatu alasan yaitu tergugat (Ibu) memiliki banyak hutang dan kurang fokus untuk merawat kedua anaknya, maka Majelis Hakim menyerahkan hak *Hadhanah* kepada penggugat. Disisi lain karena tergugat tidak pernah hadir dalam persidangan (*verstek*).

Dalam hal penetapan *Hadhanah* anak yang belum *mumayyiz* kepada penggugat demi kemaslahatan dan

¹⁰¹Hasbi Ash-Shiddiqi, *Falsafah Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1990), hlm. 338.

kepentingan anak yang akan diasuh, Maka kaitannya dengan tinjauan hukum Islam adalah sebagai perbuatan dan tindakan yang dilakukan oleh Majelis hakim berdasarkan *masalah mursalah*. Jika demikian, meskipun penetapan *Hadhanah* anak yang belum *mumayyiz* kepada ayah kandung belum diatur secara detail di dalam Undang-Undang maupun ketentuan-ketentuan KHI dalam pelaksanaannya, hal ini dapat dianggap menjadi benar dan relevan karena *masalah mursalah* yang digunakan merupakan salah satu metode dalam penetapan dan pengembangan hukum Islam.

Dalam putusan nomor: 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs pihak penggugat sebagai ayah kandung memohon kepada Majelis Hakim Pengadilan Agama Sambas untuk menetapkan hak asuh kedua orang anaknya kepada dirinya dengan beberapa alasan yang dimuat dalam surat gugatannya yang telah terdaftar di Pengadilan Agama tersebut. Pada intinya semua alasan tersebut diajukan karena setelah bercerai dengan istrinya, mengenai penetapan hak asuh anak mereka memang belum diputuskan, , selain itu ayah kandung selaku penggugat dirasa lebih sanggup untuk mengurus keperluan yang dibutuhkan untuk anak-anak tersebut.

Dalam penjelasan bab 2 yang telah peneliti uraikan sebelumnya, para Ulama' Islam pada dasarnya juga telah sepakat mengenai pemberian hak asuh anak yang belum *mumayyiz* adalah hak ibu kandungnya, meskipun ayah tetap berkewajiban memenuhi nafkah si anak. Adapun hak asuh ini dapat beralih kepada pihak yang lain jika ibu kandung terbukti atau tidak sanggup mengemban hak asuh, dan memungkinkan pihak lain boleh mengambil alih hak asuh tersebut.

Permasalahan yang terjadi dalam kasus hak asuh anak ini merupakan sesuatu yang memang harus diselesaikan demi kemaslahatan sang anak, karena jika tidak maka kedepannya akan menimbulkan kemudharatan bagi anak tersebut serta tidak adanya kepastian hukum. Untuk itu masalah ini adalah kebutuhan pokok dan termasuk kedalam kebutuhan primer dan hal prioritas yang harus segera diselesaikan sebagai langkah yang baik demi kemaslahatan para pihak. Dalam konteks masalah mursalah, hal ini dikategorikan sebagai masalah dharuriyat yaitu kebutuhan utama yang harus ada demi menopang kehidupan manusia agar menjadi lebih baik, jika tidak ada maka kehidupan tersebut tidak sempurna dan menjadi rusak.

Sebagaimana Wahbah Az-zuhaili yang mendefenisikan bahwa *masalahah dharuriyat* (kebutuhan primer) yaituapa yang

menjadi sandaran kehidupan manusia dalam perkara agama dan dunia. Tatkala kemaslahatan ini hilang maka kehidupan di dunia menjadi rusak, dan kerusakan meluas, kenikmatan abadi menjadi lenyap, serta hukuman di akhirat ditimpakan. Dan ini adalah kemaslahatan yang paling kuat, tidak ada yang sesuatu yang lainnya dapat melampauinya, oleh karena itu tidak dipelihara perkara yang tersier (*tahsini*) dan sekunder (*haji*), apabila hal itu justru menghancurkan perkara yang primer (*dharuri*).¹⁰²

Hal ini sejalan dengan urgensi penetapan *Hadhanah* kepada ayah kandung yang ditetapkan oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama Sambas selama memeriksa perkara pada putusan nomor: 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs Alasannya yaitu bahwa pada putusan hakim tersebut Majelis Hakim lebih condong memperhatikan dan mempertimbangkan segala sesuatu demi kemaslahatan anak asuh ini kedepannya. Mulai dari pemberian hak asuh anak ini kepada ayah kandungnya dengan alasan ibunya telah terlilit banyak hutang yang dikhawatirkan mengganggu tumbuh kembang anak, hingga mengabulkan permohonan gugatan yang pada intinya adalah demi mengurus pendidikan, kesehatan, kartu keluarga dan untuk keperluan lainnya yang

¹⁰²Anthin Lathifah, *The Construction of religious Freedom in Indonesian Legislation A Perspective of Maqasid Hifz Al-Din*, Samarah: Jurnal Hukum Keluarga dan Hukum Islam VOL.6 No.1 Januari-June 2022

diperlukan bagi anak-anak tersebut. Dan tentunya semua hal-hal tersebut tidak terlepas dari kebutuhan yang sangat penting dan dharuri untuk anak di masa yang akan datang.

Hal penting lainnya dapat dilihat dari aspek keselamatan jiwa anak yang akan diasuh dan demi memelihara keturunan (*hifz al-nasl*) atau anak dari hal-hal yang tidak diinginkan seperti penelantaran, kelalaian serta lepasnya tanggung jawab. Oleh sebab itu, kebutuhan utama/pokok yang merupakan tindakan masalah dharuriyat memiliki hubungan penting dan tujuan yang sama dengan *maqashid syaria* dalam Islam.

Adapun yang dimaksud dengan *maqashid Syari'ah* yaitu seperti yang didefenisikan oleh *Ilall al-Fasi* secara ringkas, yakni tujuan akhir yang ingin dicapai oleh syari'ah dan rahasia-rahasia dibalik setiap ketetapan dalam hukum syari'ah.¹⁰³ Maksudnya adalah tujuan yang ingin dicapai dalam hukum Islam yang telah ditentukan oleh Allah SWT dan Rasul-nya, dengan cara menelusuri ayat-ayat al-Quran maupun as-sunnah sebagai alasan logis untuk rumusan suatu hukum yang berorientasi pada kemaslahatan umat manusia.

¹⁰³Anthin Lathifah, *The Construction of religious Freedom in Indonesian Legislation A Perspective of Maqasid Hifz Al-Din*, Samarah: *Jurnal Hukum Keluarga dan Hukum Islam* VOL.6 No.1 Januari-June 2022

Di dalam *maqashid syariah* yang mempunyai hubungan erat dengan masalah dharuriyat adalah adanya lima tingkatan kebutuhan yang harus ada di dalam kehidupan. Kelima tingkatan dan tujuan tersebut ialah untuk memelihara agama (*hifdz al-din*), memelihara jiwa (*hifdz al-nafs*), memelihara akal (*hifdz al-aql*), memelihara keturunan (*hifdz al-nasl*), dan terakhir memelihara harta benda (*hifdz al-mal*). Keterkaitan lainnya adalah bahwa tidak semua persoalan hukum mendapat pengaturan di dalam al-Qur'an dan hadist. Banyak persoalan hukum baru yang tidak ditemukan dalil-dalil hukumnya dalam al-Qur'an dan hadis. Oleh karena itu, Allah dan Rasul-Nya sebagai pembuat hukum (*al-syari*) tidak mengemukakan semua *maqashid al-syari'ah* secara tersurat (*mantuq*), akan tetapi sebagian dikemukakan secara tersirat (*mafhum*), bahkan ada yang tidak dikemukakan (*sirr*)¹⁰⁴. Hal ini sesuai dengan kaidah masalah yang berbunyi:

الشَّارِعُ لَا يَأْمُرُ إِلَّا بِمَا مَصْلَحَتُهُ خَالِصَةٌ أَوْ رَاجِحَةٌ
وَلَا يَنْهَى إِلَّا عَمَّا مَفْسَدَتُهُ خَالِصَةٌ أَوْ رَاجِحَةٌ

Allah Subhanahuwa Ta'ala Dan Rasul-Nya, Tidaklah Memerintahkan Sesuatu Kecuali Yang Murni Mendatangkan Maslahat Atau Maslahatnya Dominan. Dan Tidaklah

¹⁰⁴Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), hlm.

*Melarang Sesuatu Kecuali Perkara Yang Benar-Benar Rusak
Atau Kerusakannya Dominan.*¹⁰⁵

Menurut penulis dalam kaitannya dengan perkara penetapan hak asuh anak yang belum *mumayyiz* ini adalah bahwa penetapan ini dianggap sebagai langkah yang tepat oleh para hakim yang memutus perkara ini, alasannya karena hak asuh anak yang belum *mumayyiz* kepada ayah kandung bertujuan agar pemeliharaan anak lebih terjamin dan segala kebutuhan administrasi pendidikan, kesehatan dan hal lainnya yang dimuat di dalam surat gugatannya dapat dilaksanakan setelah adanya putusan ini. Mengingat ibu kandung dari anak-anak tersebut mempunyai banyak utang dan sering dikejar-kejar oleh banyak orang sehingga mengakibatkan Tergugat kurang fokus, kurang maksimal dan kurang perhatian dalam menjaga dan mengurus kedua anak tersebut. Selain itu dikhawatirkan jika diberikan kepada ibu kandungnya dengan keadaan demikian dapat menyebabkan kemudharatan bagi anak kedepannya. Dengan begitu cita-cita dan tujuan maqashid syariah berdasarkan *masalah dharuriyah hifz nasl* (memelihara keturunan)

¹⁰⁵ <https://almanhaj.or.id/2500-kaidah-ke-1-allah-dan-rasul-nya-tidaklah-memerintahkan-sesuatu-kecuali-mendatangkan-maslahat.html> di akses tanggal 20 juli 2022, pukul 09:17

diharapkan dapat dicapai dan terpenuhi. Pemberian hak *Hadhanah* anak yang belum mumayyiz kepada ayah kandung adalah langkah untuk memelihara aspek jiwa si anak dan memelihara keturunan pasca terjadinya perceraian suami isteri.

Namun ada catatan yang harus dipenuhi dari Penggugat sebagai pemegang hak asuh yakni bahwa anak merupakan buah hati bagi kedua orang tuanya. Jika orang tua terpisah dengan buah hatinya, maka salah satu pihak atau kedua-duanya tentu akan merasakan rindu ingin bertemu dan meluapkan kasih sayang. Dari sisi kasih sayang, pada umumnya anak yang masih di bawah umur sangat membutuhkan belaian dan kasih sayang ibunya, demikian halnya seorang ibu pada umumnya mempunyai kedekatan yang sangat erat terhadap anaknya; bahwa meskipun Penggugat telah ditetapkan sebagai pemegang hak asuh (*Hadhanah*) anak-anak Penggugat dan Tergugat, akan tetapi hal ini tidak menutup dan menghilangkan hak Tergugat sebagai ibu kandung untuk bertemu dan mengunjungi anaknya untuk meluapkan rasa cinta dan kasih sayangnya kepada anak. Begitupun sebaliknya, hak anak untuk bertemu dan berhubungan langsung dengan ibunya tetap dijamin oleh undang-undang. Hal ini senafas dengan maksud Pasal 59 ayat (2) Undang- Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, bahwa

berdasarkan pertimbangan tersebut di muka, Pengadilan mewajibkan Penggugat untuk memberi akses seluas-luasnya kepada Tergugat, jika ia ingin bertemu dengan kedua anak Penggugat dan Tergugat tersebut.

BAB V

PENUTUP

A. SIMPULAN

Berdasarkan dari uraian di atas, maka penulis menarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Dari hasil analisis penulis terhadap putusan Majelis Hakim pada putusan nomor 772/Pdt.G/2019/PA Sbs yang menjatuhkan hak asuh anak kepada bapak tidak sesuai dengan hukum materiil, seperti yang disebutkan dalam KHI, Undang-Undang perkawinan dan Undang-Undang perlindungan anak yang berbunyi hak asuh anak yang masih dibawah umur (belum *mumayyiz*) masih dalam hak asuh ibunya. Namun begitu, secara formil dapat di pahami alasan hakim memutuskan perkara ini jatuh kepada penggugat karena tergugat tidak pernah hadir di persidangan (*verstek*).
2. Dari hasil analisis penulis terhadap putusan Majelis Hakim pada putusan nomor 772/Pdt.G/2019/PA Sbs menurut masalah mursalah adalah Hakim mengabulkan gugatan penggugat untuk mencapai kemaslahatan sang anak, hal ini selaras dengan cita-cita dan tujuan maqashid syariah berdasarkan masalah dharuriyah *hifz nasl* (memelihara

keturunan) diharapkan dapat dicapai dan terpenuhi. akan tetapi ibu memiliki kewenangan untuk bertemu dan mengunjungi anaknya, Hal ini senafas dengan maksud Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

B. Saran- Saran

Dari pemaparan di atas, saran penulis sebagai berikut:

1. Setelah perceraian semestinya masih ada tanggung jawab orang tua untuk mengasuh dan merawat anak secara bersama.
2. hakim tidak boleh dengan serta merta memutuskan hak asuh anak memutuskan kepada salah satu pihak orang tua tanpa adanya pembuktian di pengadilan.
3. hakim dalam memutus hak asuh anak harus memperhatikan hak-hak anak yang dilindungi oleh hukum Islam dan hukum Negara dengan memprioritaskan kepentingan terbaik anak (*the best interest of child*)

C. Penutup

Alhamdulillah puji syukur rahmat dan karunia Allah Swt, karena dengan taufiq dan rahmat-Nya penulis dapat menyelesaikan skripsi ini, serta dorongan dan bimbingan dari pihak yang terkait.

Penulis sadar akan segala kekurangan karena keterbatasan kemampuan penulis, maka kritik dan saran semua pihak sangat penulis harapkan untuk lebih baiknya skripsi ini. Akhirnya penulis berdo'a semoga jerih payah penulis skripsi ini dapat selalu diambil manfaatnya. Amin, amin, yaarabbalalamin.

DAFTAR PUSTAKA

- Adinugraha, Hendri Hermawan. "*Al-Maslahah Al-Mursalah dalam Penentuan Hukum Islam.*" *JIEI: Jurnal Ilmiah Ekonomi Islam*, 2018.
- Al-Barry, Ahmad Zakariya. *Hukum Anak-anak dalam Islam*. Jakarta : Bulan Bintang, 1977.
- Al-hamdani, *Risalah Nikah (Hukum Perkawinan Islam)*. Jakarta: Pustaka Amani, 2002.
- Ardiansyah, Haris. *Metode Penelitian Kualitatif dan Ilmu-ilmu Sosial*. Jakarta: Salemba Humanika , 2010.
- Ash-Siddiqi, Hasbi, *Falsafah Hukum Islam*. Jakarta: Bulan Bintang, 1990.
- Ayyub, Syaikh Hasan, *Fiqih Keluarga*. Jakarta: Pustaka Al-kautsar, 2017.
- Bahrudin, Moh. *Ilmu Ushul Fiqh*, Bandar Lampung : AURA, 2019.
- Faqih, Umar Haris Sanjaya dan Aunur Rahim, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*. Yogyakarta : Gama Media, 2017.
- Hadikusuma, Hilman. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Bandung : CV Mandar Maju, 1990.
- Hasan, Asy'ari. *Persengketaan Pemeliharaan Anak antara Suami dan Istri.Skripsi al-Ahwal asy-Syakhsiyah* , 2011.
- Jamil, Mukhsin, *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam*.Semarang : Walisongo Press, 2008.

- Lathifah, Anthin. *"The Contruction of religious Freedom in Indonesian Legislation A Perspective of Maqasid Hifz Al-Din."*Samarah: Jurnal Hukum Keluarga dan Hukum Islam VOL.6 No.1, 2022.
- Manan, Abdul. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta : Kencana, 2008.
- Mannan, Abdul, *Problematika Hadhanah dan Hubungannya dengan Praktik Hukum Acara di Peradilan Agama*. Mimbar Hukum, 2000.
- Misran. *"Al-Maslahah Mursalah, (Suatu Metodologi Alternatif dalam Menyelesaikan Persoalan Hukum Kontemporer)"*. Justisia: Jurnal Ilmu Hukum, Perundang-undangan dan Pranata Sosial, Vol. 1, No. 1, 2016.
- Miswanto, Agus, *Ushul Fiqh: Metode Ijtihad Hukum Islam*, Magelang : UNIMMA Press, 2019.
- _____ *Ushul Fiqh Jilid 2*, Yogyakarta: UNIMMA Press, 2018.
- Mubarok, Jaih, *Pradilan Agama di Indonesia*. Bandung : Pustaka Bani Quraisy, 2004.
- Mughniyah, Muhammad Jawad. *Fiqh Lima Mazhab : Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali*. Shaf, 2015.
- Muhajir, Achmad, *"Hadhanah dalam Islam."*, Jurnal sap vol.2 no.2 , 2017.

- Musthafa, Usman, "*Maslahah Mursalah Sebagai Metodologi Pengembangan Hukum Islam.*", *Muamalatuna Jurnal Hukum Ekonomi Syariah*, Vol. 9, No. 2, 2017
- Nurcholis, Ahmad. "*Pemenuhan Hak Asuh Anak Pasca Perceraian Perspektif Undang-undang Nomor 35 tahun 2014 tentang perlindungan anak (Studi Kasus didesa Sidayu, Kecamatan Binangun, Kabupaten Cilacap).*"Skripsi : Iain Purwokerto, 2020.
- Prodjodikoro, Wirjono, *Hukum Perkawinan di Indonesia*. Bandung : Sumur Bandung, 1974.
- Pryamsari, Marlinda. "*Pertimbangan Hakim Dalam Memutus Hak Asuh Anak Akibat Perceraian*". Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Muria Kudus, 2011.
- Putri, Levi Winanda, "*Tinjauan Hukum Islam terhadap Hak Hadhanah Anak yang Belum mumayyiz kepada Ayah Kandung (Studi Kasus di Desa Kincang Wetan, Kecamatan Jiwan, Kabupaten Madiun).*" Skripsi, Iain ponorogo, 2021.
- Rasjidi, Lili, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*, Bandung : PT. Remaja Rosdakarya, 1991.
- Rosita, Nelli. "*Pemberian Hak Asuh Kepada Ayah bagi Anak yang Belum mumayyiz Pasca Perceraian*". Skripsi, Mahasiswa Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Banda Aceh, 2020.

- Rosyadi, Imron, "*Masalah Mursalah Sebagai dalil Hukum*". Jurnal SUHUF, Vol. 24, No. 1, 2012:
- Sabiq, Sayyid, *Fiqh Sunnah Jilid 2*, Jakarta : al-Itishom, 2008.
- Santoso, M. Agus, *Hukum, Moral dan Keadilan : Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Jakarta : Kencana, 2014.
- Shofia, Juaini Syukri, *Catatan Pribadi Ilmu Ushul Fiqh*. Jakarta : Ponpes Raudhatul Mubtadiin, 2012.
- Sunarto, Muhammad Zainuddin, *Hak Asuh Anak Dalam Perspektif KHI dan Mazhab Syafi'i*. Jurnal Hakam vol 4, No 1, 2020.
- Syarifuddin, Amir, *Ushul Fiqh*. Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2008.
- Tagiran, Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta : Prenada Media, 2004.
- Taufani, Suteki dan Galang, *Filsafat Teori dan Praktik : Metode Penelitian Hukum*. Depok: PT. Raja Grafindo Persada, 2018.
- Usman, Uchils, *Kaidah - kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyyah*. Jakarta : Grafindo persada, 1999.
- Yunus, Muhammad. *Kamus Arab Indonesia*. Jakarta : Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah dan Penafsir Al Qur'an, 1973.
- <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/kpknl-lahat/baca-artikel/15189/Mengenal-Jenis-Alat-Bukti-dalam-Hukum-Acara-Perdata.html>.
- <https://www.pta-pontianak.go.id/tentang-pengadilan/profile-pengadilan/sejarah-pengadilan>

<https://pa-sambas.go.id/wp-content/uploads/2015/01/struktur-organisasi.jpg>

<https://pa-sambas.go.id/wilayah-hukum-peradilan/>

<http://pemikiranislam.wordpress.com/2007/07/27/hak-hak-perempuan-dalam-perkawinan>

<http://www.kompas.com/kompas-cetak/0502/14/swara/1552847.html>

<https://tafsirweb.com/924-surat-al-baqarah-ayat-233.html>

<https://almanhaj.or.id/2500-kaidah-ke-1-allah-dan-rasul-nya-tidaklah-memerintahkan-sesuatu-kecuali-mendatangkan-maslahat.html>

<http://www.kompas.com/kompas-cetak/0502/14/swara/1552847.html>

LAMPIRAN



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

PUTUSAN

Nomor 772/Pdt.G/2019/PA Sbs.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Agama Sambas yang memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat pertama dalam persidangan majelis telah menjatuhkan putusan sebagaimana tersebut di bawah ini dalam perkara *Hadhanah*/hak asuh anak antara:

Penggugat, umur 37 tahun, agama Islam, pendidikan S2, pekerjaan Pegawai Negeri Sipil (Kasi Pelaporan dan

Peningkatan Pelayanan di [REDACTED]

[REDACTED]), tempat tinggal di [REDACTED]

[REDACTED] II [REDACTED]

[REDACTED]

Kabupaten Sambas, sebagai **Penggugat**, melawan

Tergugat, umur 27 tahun, agama Islam, pendidikan SLTA, pekerjaan Ibu Rumah Tangga, tempat tinggal di [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] Kabupaten Sambas,

sebagai **Tergugat**;

Pengadilan Agama tersebut;

Telah membaca berkas perkara yang bersangkutan;

Telah mendengar keterangan Penggugat;

DUDUK PERKARA

Bahwa Penggugat dengan surat gugatannya tertanggal 16 Agustus 2019 yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Sambas dengan Register perkara Nomor 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs tanggal 16 Agustus 2019, telah mengemukakan hal-hal yang pada pokoknya sebagai berikut:

Hlm. 1 dari 13 hlm. Put. No. 772/Pdt.G/2019/P. Sbs

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berwenang untuk menyampaikan informasi yang benar, akurat, transparan dan bertanggung jawab, namun tidak bertanggung jawab atas kesalahan informasi yang disampaikan oleh pihak lain. Informasi yang disampaikan oleh pihak lain tidak dapat dipertanggungjawabkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia. Dalam hal Anda menemukan ketidakakuratan, kesalahan, atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersampaikan, mohon segera menghubungi kami melalui: Email: kepaniteraan@mahkamahagung.go.id, Telp: (021) 304 3348 (ext. 316)

Halaman 1



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

1.

Bahwa antara Penggugat dan Tergugat pernah menjadi pasangan suami isteri yang sah, yang melangsungkan perkawinan dan dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Singkawang Utara, Kota Singkawang, dari perkawinan tersebut Penggugat telah mengajukan perceraian sebagaimana Akta Cerai Nomor

2.

Bahwa dari perkawinan Penggugat dan Tergugat telah dikaruniai 2 (dua)

anak, yang masing-masing bernama:

2.1., lahir tanggal 8 Januari 2016;

2.2., lahir tanggal 13 September 2017;

dan sekarang kedua anak tersebut dalam asuhan Tergugat, yaitu sejak sebelum Penggugat dan Tergugat bercerai;

3. Bahwa Penggugat merasa khawatir jika Tergugat yang memelihara kedua anak tersebut, dikarenakan Tergugat mempunyai banyak utang dan sering dikejar-kejar oleh banyak orang sehingga mengakibatkan Tergugat kurang fokus, kurang maksimal dan kurang perhatian dalam menjaga dan mengurus kedua anak tersebut. Kondisi ini tentu menjadi kekhawatiran Penggugat jika hal tersebut berdampak negatif dalam hal psikologis anak, dan Tergugat juga bekerja sebagai wiraswasta yang relatif sibuk sehingga yang mengurus anak-anak lebih sering orang tua Tergugat. Selain itu, Penggugat mengalami kesulitan untuk menemui dan berkomunikasi dengan kedua anak tersebut, bahkan Penggugat menganggap bahwa Tergugat tidak kooperatif untuk mengirimi foto dan video perkembangan kedua anak tersebut, untuk itu Penggugat mohon agar kepada kedua anak tersebut tetap berada dalam asuhan, penjagaan dan pemeliharaan Penggugat sampai kedua orang anak tersebut dewasa dan dapat berdiri sendiri;

Hlm. 2 dari 13 hlm. Put. No. 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
 putusan.mahkamahagung.go.id

4. Bahwa Penggugat bekerja sebagai Pegawai Negeri Sipil, yang selalu ada waktu dalam mengawasi dan memelihara kedua anak tersebut serta sanggup untuk membiayai semua kebutuhan anak tersebut hingga dewasa;

5. Bahwa Penggugat tidak akan menghalangi atau membatasi Tergugat selaku ibu kandungnya jika sewaktu-waktu Tergugat menemui, mengajak jalan-jalan guna mencurahkan kasih sayangnya kepada kedua anak tersebut;

Bahwa berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, Penggugat mohon kepada Bapak Ketua Pengadilan Agama Sambas untuk dapat memanggil kedua belah pihak untuk didengar di persidangan dan kemudian memberikan putusan sebagai berikut:

1. Mencrima dan mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya;
2. Menetapkan bahwa kedua orang anak yang bernama:

2.1. [REDACTED] lahir tanggal 8 Januari 2016;

2.2. [REDACTED] lahir tanggal 13 September 2017;

tetap berada dalam asuhan, penjagaan dan pemeliharaan Penggugat;

3. Membebankan biaya perkara sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Dan atau bila Pengadilan Agama Sambas berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya;

Bahwa pada hari sidang yang telah ditetapkan Penggugat telah datang menghadap ke muka sidang, sedangkan Tergugat tidak datang menghadap ke muka sidang dan tidak menyuruh orang lain untuk menghadap sebagai wakil/kuasa hukumnya meskipun telah dipanggil secara resmi dan patut yang relaas panggilannya dibacakan di persidangan, sedangkan tidak ternyata bahwa tidak datangnya itu disebabkan suatu halangan yang sah;

Hlm. 3 dari 13 hlm. Put. No. 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

Bahwa Majelis Hakim telah menasihati Penggugat agar menyelesaikan permasalahan ini secara damai dan kekeluargaan dengan Tergugat, namun tidak berhasil;

Bahwa perkara ini tidak dapat dimediasi karena Tergugat tidak pernah datang menghadap meskipun telah dipanggil secara resmi dan patut;

Bahwa selanjutnya dimulai pemeriksaan dengan membacakan surat gugatan Penggugat yang maksud dan isinya tetap dipertahankan oleh Penggugat;

Bahwa terhadap surat gugatannya tersebut, Penggugat di persidangan telah memberikan keterangan secara lisan sebagai berikut:

1. Bahwa Penggugat adalah Pegawai Negeri Sipil di Dinas DPMPSTP Kabupaten Sambas dan menjabat sebagai Kasi Pelaporan dan Peningkatan Pelayanan;
2. Bahwa Tergugat terakhir bertemu anak-anak Penggugat dan Tergugat2 (dua) tahun yang lalu;
3. Bahwa Penggugat tidak bertemu dengan anak-anak Penggugat dan Tergugat hingga waktu yang lama karena Tergugat tidak memberikan kesempatan pada Penggugat untuk bertemu anak-anak tersebut, sudah sringkali Penggugat berupaya menghubungi Tergugat dan orang tuanya, namun tidak pernah dapat bertemu Tergugat, dan orang tuanya mengatakan tidak mengetahui keberadaan Tergugat padahal Penggugat mengetahui pada lebaran yang lalu anak pertama Penggugat dan Tergugat berlebaran bersama orang tua Tergugat, namun Penggugat pun tak diberikan kesempatan untuk bertemu dengan anak Penggugat dan Tergugat tersebut;
4. Bahwa Penggugat sanggup untuk memenuhi kebutuhan kedua anak Penggugat dan Tergugat tersebut karena Penggugat bekerja sebagai PNS di Dinas Penanaman Modal Kabupaten Sambas dengan penghasilan dari gaji Penggugat saat ini setelah dipotong untuk cicilan utang sejumlah lebih kurang Rp1.600.000,00 (satu juta enam ratus ribu

Illm. 4 dari 13 hlm. Put. No. 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk selalu menarkanlkan informasi paling liri dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk meningkatkan kinerja peradilan. Namun dalam hal ini, kami tidak bertanggung jawab atas kesalahan atau ketidakakuratan informasi yang disampaikan. Dalam hal Anda menemukan inkonsistensi atau kesalahan pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum teredit, maka harap segera hubungi kami melalui email: kepaniteraan@mahkamahagung.go.id atau telepon: +62 21 354 3348 (ext.316)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

rupiah) perbulan dan penghasilan lainnya, sedangkan Tergugat tidak bekerja dan boros terhadap keuangan;

5. Bahwa Penggugat siap untuk memberikan akses yang seluas-luasnya pada Penggugat dan tidak akan membatasi Penggugat untuk menemui dan mencurahkan kasih sayangnya jika anak-anak tersebut berada dalam asuhan/*Hadhanah* Penggugat;

Bahwa Tergugat tidak memberikan jawaban atau tanggapan apapun karena tidak pernah hadir di persidangan;

Bahwa untuk meyakinkan Majelis Hakim, bahwa gugatannya mempunyai alas hak dan tidak melawan hukum, Penggugat telah menunjukkan dan menyerahkan surat-surat berikut sebagai berikut:

1. Fotokopi Akta Cerai Nomor [REDACTED] tanggal 14 Agustus 2019 yang dikeluarkan oleh Panitia Pengadilan Agama Sambas;
2. Fotokopi Kutipan Akta Kelahiran Nomor [REDACTED] tanggal 13 Januari [REDACTED] nama [REDACTED] yan [REDACTED] yang dikeluarkan oleh Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten Sambas;
3. Fotokopi Kutipan Akta Kelahiran Nomor [REDACTED] tanggal 24 November 2017 atas nama [REDACTED] yang dikeluarkan oleh Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten Sambas;
4. Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Nomor [REDACTED] tanggal 2 Agustus 2019 atas nama [REDACTED] dan fotokopi Kartu Tanda Penduduk Nomor [REDACTED] tanggal 12 November 2015 atas nama [REDACTED] yang dikeluarkan oleh Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten Sambas;
5. Fotokopi Kartu Keluarga Nomor [REDACTED] tanggal 1 Agustus 2019, atas nama kepala keluarga [REDACTED] yang dikeluarkan oleh Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten Sambas;

Hlm. 5 dari 13 hlm. Put. No. 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs

Diklaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia
Jalan Diponegoro No. 100
Cibitunggal, Jakarta Pusat 10110
Telp. (021) 384 3348 (ext. 319)

Untuk setiap permohonan informasi paling dini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk meningkatkan transparansi dan akuntabilitas penyelenggaraan fungsi peradilan. Namun dalam hal ini, kami tetap mengutamakan terdapat permasalahan terkait dengan akses dan ketersediaan informasi yang kami berikan. Kami tetap mengutamakan terdapat permasalahan terkait dengan akses dan ketersediaan informasi yang kami berikan. Kami tetap mengutamakan terdapat permasalahan terkait dengan akses dan ketersediaan informasi yang kami berikan.

Untuk setiap permohonan informasi paling dini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk meningkatkan transparansi dan akuntabilitas penyelenggaraan fungsi peradilan. Namun dalam hal ini, kami tetap mengutamakan terdapat permasalahan terkait dengan akses dan ketersediaan informasi yang kami berikan.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa terhadap gugatan tersebut, Tergugat tidak memberikan jawaban atau tanggapan apapun karena tidak pernah hadir di persidangan dan tidak pula menyuruh orang lain/kuasanya untuk datang menghadap meskipun telah dipanggil secara resmi dan patut, dan tidak ternyata ketidakhadirannya tersebut disebabkan alasan yang sah. Ketidakhadiran Tergugat tersebut harus dimaknai sebagai suatu bentuk pengingkaran terhadap proses peradilan dan pelepasan atas segala haknyaberkaitan dengan perkara ini;

Menimbang, bahwa Pasal 149 ayat (1) R.Bg menyebutkan *bila pada hari yang telah ditentukan Tergugat tidak datang meskipun sudah dipanggil dengan sepatutnya, dan juga tidak mengirimkan wakilnya, maka gugatan dikabulkan tanpa kehadirannya (verstek) kecuali bila ternyata menurut Pengadilan Negeri (baca: Pengadilan Agama) itu, bahwa gugatannya tidak mempunyai dasar hukum atau tidak beralasan;*

Menimbang, bahwa terdapat beberapa ketentuan mendasar dalam memahami bunyi Pasal 149 ayat (1) R.Bg di atas, yaitu:

1. Tergugat tidak pernah hadir di persidangan dan tidak mengutuswakilnya;
2. Tergugat telah dipanggil secara resmi dan patut;
3. Ketidakhadirannya bukan karena suatu sebab atau halangan yang sah;
4. Penggugat tidak dibebani pembuktian atas dalil-dalil gugatannya karena ketidakhadiran Tergugat dipandang sebagai persetujuan Tergugat atas semua dalil yang dikemukakan Penggugat;
5. Gugatan Penggugat tidak bertentangan dengan hukum dan/atau beralasan hukum.

Menimbang, bahwa merujuk ketentuan angka 4 (empat) di atas, pada dasarnya Penggugat tidak lagi dibebani membuktikan dalil-dalilnya sepanjang gugatannya beralasan dan tidak bertentangan hukum. Namun menurut Majelis Hakim, untuk mengetahui apakah gugatan Penggugat beralasan dan tidak bertentangan hukum, Penggugat diharuskan menunjukkan adanya alas hak dan gugatannya tidak melawan hukum. Hal ini sejalan dengan maksud yang ditegaskan dalam Rumusan Hukum Kamar

11lm. 7 dari 13 hlm. Put. No. 772/Pdt.G/2019/PA.Sbs

Disclaimer

Kepertanian Mahkamah Agung Republik Indonesia
Jalan Kertajaya No. 1, Jakarta Pusat 10119
Telp. (021) 384 3348 (ext.319)

Halaman ini adalah merupakan informasi yang bersifat rahasia dan tidak boleh disebarluaskan kepada pihak lain. Apabila terdapat kesalahan atau ketidakakuratan informasi yang tertera pada halaman ini, kami tidak bertanggung jawab. Kami tidak bertanggung jawab atas kerugian yang timbul akibat penggunaan informasi yang tertera pada halaman ini.

Halaman ini adalah merupakan informasi yang bersifat rahasia dan tidak boleh disebarluaskan kepada pihak lain. Apabila terdapat kesalahan atau ketidakakuratan informasi yang tertera pada halaman ini, kami tidak bertanggung jawab. Kami tidak bertanggung jawab atas kerugian yang timbul akibat penggunaan informasi yang tertera pada halaman ini.

Halaman 7



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

Agama angka 3 Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 3 Tahun 2015 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2015 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan. Jadi, SEMA tersebut menghendaki Penggugat tidak perlu membuktikan dalil- dalilnya, akan tetapi wajib menunjukkan alas hak terhadap sesuatu yang didalilkannya dan gugatannya tidak melawan hukum;

Menimbang, bahwa dalam pandangan Majelis Hakim, istilah kata *membuktikan* dan *menunjukkan* yang terdapat dalam SEMA di atas sangatlah berbeda. Membuktikan adalah memperlihatkan bukti, bukti tersebut harus memenuhi syarat formal, materil dan batas minimal pembuktian yang jika salah satunya tidak terpenuhi maka bukti yang diajukan tidak dapat diterima. Sedangkan menunjukkan adalah memperlihatkan sesuatu (surat) yang mendukung dalil gugatannya yang tidak terikat dengan syarat-syarat. Artinya, Penggugat cukup menunjukkan sesuatu (surat) tersebut untuk mendukung dalil gugatannya meskipun sesuatu (surat) tersebut tidak memenuhi syarat formal dan materil atau tidak mencapai batas minimal pembuktian;

Menimbang, bahwa untuk meneguhkan gugatannya mempunyai dasar hukum atau beralasan, Penggugat telah menunjukkan fotokopi akta cerai, kutipan akta kelahiran, kartu keluarga dan kartu tanda penduduk ke hadapan Majelis Hakim di persidangan;

Menimbang, bahwa berdasarkan fotokopi akta cerai yang ditunjukkan Penggugat, ternyata Penggugat dan Tergugat dahulu pernah terikat dalam ikatan perkawinan sebagai suami istri yang kemudian telah bercerai pada tanggal 14 Agustus 2019 di Pengadilan Agama Sambas sehingga Penggugat dikualifikasi mempunyai alas hak mengajukan gugatan ini;

Menimbang, bahwa fotokopi kutipan akta kelahiran yang ditunjukkan Penggugat menerangkan bahwa anak bernama [REDACTED] lahir tanggal [REDACTED]



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

Januari 2016 dan lahir tanggal 13 September 2017 adalah anak-anak dari dan (Penggugat dan Tergugat). Berdasar pada kutipan akta kelahiran tersebut, nampaklah bahwa gugatan yang diajukan Penggugat tidak melawan hukum karena anak yang dimohonkan untuk diasuh adalah anak kandungnya dan pihak yang digugatpun adalah mantan istrinya atau ibu kandung dari anak-anak tersebut;

Menimbang, bahwa fotokopi kartu keluarga dan kartu tanda penduduk yang ditunjukkan Penggugat, menerangkan bahwa Penggugat dan Tergugat berada dalam wilayah yurisdiksi Pengadilan Agama Sambas;

Menimbang, bahwa adapun alasan-alasan/dalil-dalil Penggugat agar ditetapkan sebagai pemegang hak asuh (*Hadhanah*) anak-anak Penggugat dan Tergugat tersebut, menurut Majelis Hakim tidak perlu dibuktikan lebih lanjut karena ketidakhadiran Tergugat selama persidangan berlangsung harus dimaknai sebagai bentuk pengingkaran terhadap proses peradilan dan pelepasan atas segala haknya berkaitan dengan perkara ini serta dianggap sebagai persetujuan atas semua dalil Penggugat sehingga gugatan Penggugat patut dikategorikan gugatan yang beralasan hukum. Hal ini sesuai dengan pendapat ahli fiqh yang terdapat di dalam kitab *Ahkamul Qur'an* Juz II halaman 405 yang berbunyi:

من دعى الى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لحق له

Artinya: "Barang siapa yang dipanggil Hakim di persidangan, sedangkan orang tersebut tidak memenuhi panggilan itu, maka dia termasuk orang zalim dan gugurlah haknya".

Menimbang, bahwa Tergugat telah dipanggil sebagaimana ketentuan Pasal 718 ayat (1) R.Bg. Dengan demikian, Tergugat telah dipanggil secara resmi dan patut untuk menghadap ke persidangan tetapi Tergugat tidak pernah datang dan tidak mengirim wakil atau kuasanya, sedangkan ketidakdatangannya tersebut bukan disebabkan oleh sebab atau halangan yang sah sehingga perkara ini diperiksa dan diputus tanpa hadirnya Tergugat;

Direktori

Kepertahanan Mahkamah Agung Republik Indonesia
Jalan K.H. Achmad Dahlan No. 1
Jakarta Selatan 12131
Telp. (021) 384 3343 s.d. 3345

ini berisikan untuk setiap mencantumkan informasi paling dini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk meningkatkan transparansi dan akuntabilitas penyelenggaraan fungsi peradilan. Namun demikian hal ini tidak mengikat Mahkamah Agung Republik Indonesia. Untuk informasi lebih lanjut, silakan hubungi kami melalui kontak yang tertera di atas.

Halaman 9



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di muka, telah ternyata gugatan Penggugat beralasan dan mempunyai dasar hukum. Oleh karenanya, gugatan Penggugat agar ditetapkan sebagai pemegang hak asuh/*Hadhanah* anak-anak [REDACTED] Tergugat bernama

[REDACTED] lahir tanggal 8 Januari 2016 dan [REDACTED] tanggal 13 September 2017, dikabulkan secara *verstek* atau tanpa kehadiran Tergugat berdasarkan Pasal 149 ayat (1) R.Bg;

Menimbang, bahwa idealnya pengasuhan dan pemeliharaan terhadap anak berada di tangan kedua orang tuanya. Akan tetapi apabila kedua orang tuanya telah bercerai, maka sulit bagi kedua orang tua untuk dapat mengasuh secara bersama-sama sebab dikhawatirkan perkembangan psikis anak akan terganggu oleh kenyataan bahwa kedua orang tuanya telah berpisah tempat tinggal, terlebih lagi jika tempat tinggal keduanya secara geografis berjauhan;

Menimbang, bahwa anak merupakan buah hati bagi kedua orang tuanya. Jika orang tua terpisah dengan buah hatinya, maka salah satu pihak atau kedua-duanya tentu akan merasakan rindu ingin bertemu dan meluapkan kasih sayang. Dari sisi kasih sayang, pada umumnya anak yang masih di bawah umur sangat membutuhkan belaian dan kasih sayang ibunya, demikian halnya seorang ibu pada umumnya mempunyai kedekatanyang sangat erat terhadap anaknya;

Menimbang, bahwa meskipun Penggugat telah ditetapkan sebagai pemegang hak asuh (*Hadhanah*) anak-anak Penggugat dan Tergugat, akan tetapi hal ini tidak menutup dan menghilangkan hak Tergugat sebagai ibu kandung untuk bertemu dan mengunjungi anaknya untuk meluapkan rasa cinta dan kasih sayangnya kepada anak. Begitupun sebaliknya, hak anak untuk bertemu dan berhubungan langsung dengan ibunya tetap dijamin oleh undang-undang. Hal ini senafas dengan maksud Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di muka, Pengadilan mewajibkan Penggugat untuk memberi akses seluas-luasnya

kepada Tergugat, jika ia ingin bertemu dengan kedua anak Penggugat dan Tergugat tersebut;

Menimbang, bahwa sebagai konsekwensi, apabila Penggugat selaku pemegang hak asuh (*Hadhanah*) anak tidak memberi akses atau menghalang-halangi Tergugat untuk bertemu anaknya atau sebaliknya melarang anak bertemu dengan Tergugat dengan alasan yang tidak dibenarkan hukum, maka hak asuh (*Hadhanah*) yang telah diberikan kepadanya dapat dicabut;

Menimbang, bahwa Penjelasan Angka 37 Pasal 49 huruf a nomor 11 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama memasukkan gugatan hak asuh (*Hadhanah*) anak ke dalam bidang perkawinan;

Menimbang, bahwa oleh karena perkara ini termasuk dalam bidang perkawinan, maka 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 terakhir dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, semua biaya yang timbul dalam perkara ini dibebankan kepada Penggugat;

Mengingat dan memperhatikan ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan dalil syar'i yang berkaitan dengan perkara ini;

MENGADILI

1. Menyatakan Tergugat yang telah dipanggil secara resmi dan patut untuk menghadap di persidangan, tidak hadir;
2. Mengabulkan gugatan Penggugat secara verstek;
3. Menetapkan kedua anak Penggugat dan Tergugat bernama:
 - a. [REDACTED], lahir tanggal 8 Januari 2016;
 - b. [REDACTED], lahir tanggal 13 September 2017;



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

berada dalam *Hadhanah*/asuhan Penggugat;

4. Membebankan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara ini sejumlah Rp356.000,00 (tiga ratus lima puluh enam ribu rupiah).

Demikian diputuskan dalam musyawarah Majelis Hakim Pengadilan Agama Sambas pada hari Rabu tanggal 2 Oktober 2019 Masehi bertepatan dengan tanggal 3 Safar 1441 Hijriyah. Oleh kami, Siti Marhamah, S.Ag., Ketua Majelis, Bustani, S.Ag., M.M., M.H. dan H. Ivan Yuzni Amarullah Murtdlo, S.H., masing-masing sebagai Hakim Anggota, putusan tersebut diucapkan pada hari itu juga dalam sidang terbuka untuk umum oleh Ketua Majelis beserta para Hakim Anggota tersebut, dan dibantu oleh Nova Maliana, S.H., Panitera Pengganti, dengan dihadiri oleh Penggugat tanpa hadirnya Tergugat.

Hakim Anggota,

Ketua Majelis,

Bustani, S.Ag., M.M., M.H.

Siti Marhamah, S.Ag.

Hakim Anggota,

H. Ivan Yuzni Amarullah Murtdlo, S.H.

Panitera Pengganti,

Nova Maliana, S.H.

Perincian biaya perkara:

| | | |
|--------------------|-----------|-------------------|
| 1. Pendaftaran | Rp | 30.000,00 |
| 2. ATK perkara | Rp | 50.000,00 |
| 3. Panggilan | Rp | 240.000,00 |
| 4. PNBPN Panggilan | Rp | 20.000,00 |
| 5. Redaksi | Rp | 10.000,00 |
| 6. Meterai | Rp | 6.000,00 |
| Jumlah | Rp | 356.000,00 |

(tiga ratus lima puluh enam ribu rupiah)

Diolahar

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling dini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih ditunjukkan kepada permasalahan teknis terkait dengan alurasi dan ketertarikan informasi yang kami sampaikan, hal mana akan terus kami perbaiki dan waktu secepatnya. Demikian hal Anda menemukan informasi yang formal pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum terdapat, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui:

Email - kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp - 021-3843348 (ext.318)

Halaman 12

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

NAMA : Muhammad Rido Ikhsanul Huda
NIM : 17012016141
FAKULTAS/ JURUSAN : Syariah dan Hukum / Hukum Keluarga Islam
TEMPAT/TGL LAHIR : Grobogan, 25 Agustus 19999
ALAMAT :Dusun Nadri Rt 01 Rw 06 Desa Katekan Kec.
Brati Kab. Grobogan

JENJANG PENDIDIKAN :

1. MI Tarbiyatul Athfal Nadri tahun 2011
2. MTS Yasi Kronggen Brati tahun 2014
3. MAN Purwodadi Grobogan tahun 2017
4. UIN Walisongo Semarang angkatan 2017

Semarang 15 Juni 2023



Muhammad Rido Ikhsanul Huda
1702016141