

**PERTIMBANGAN HAKIM DALAM PUTUSAN
PENGASUHAN ANAK (*HADHANAH*) YANG BELUM *MUMAYYIZ*
DIBAWAH ASUHAN AYAH
(Studi Perkara Nomor 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg)**

SKRIPSI

Oleh :

**Faridatul Lailia
NIM 10210032**



**JURUSAN AL-AHWAL AL-SYAKHSIYYAH
FAKULTAS SYARI'AH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG**

2015

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Demi Allah,

Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan,
Penulis menyatakan bahwa skripsi dengan judul :

**PERTIMBANGAN HAKIM DALAM PUTUSAN
PENGASUHAN ANAK (*HADHANAH*) YANG BELUM *MUMAYYIZ*
DIBAWAH ASUHAN AYAH
(Studi Perkara Nomor 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg)**

benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikat atau memindah data milik orang lain, kecuali disebutkan referensinya secara benar. Jika di kemudian hari terbukti disusun orang lain, ada penjiplakan, duplikasi, atau memindah data orang lain, baik secara keseluruhan atau sebagian, maka skripsi dan gelar sarjana yang saya peroleh karenanya, batal demi hukum.

Malang, 17 Februari 2015
Penulis

Faridatul Lailia
NIM 10210032

HALAMAN PERSETUJUAN

Setelah membaca dan mengoreksi skripsi saudara Faridatul Lailia NIM: 10210032
Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri
Maulana Malik Ibrahim Malang dengan Judul :

**PERTIMBANGAN HAKIM DALAM PUTUSAN
PENGASUHAN ANAK (*HADHANAH*) YANG BELUM MUMAYYIZ
DIBAWAH ASUHAN AYAH
(Studi Perkara Nomor 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg)**

maka pembimbing menyatakan bahwa skripsi tersebut telah memenuhi syarat-syarat ilmiah untuk diajukan dan diuji pada Majelis Dewan Penguji.

Mengetahui,
Ketua Jurusan
Al-Ahwal Al-Syakhshiyah

Malang, 17 Februari 2015
Dosen Pembimbing,

Dr. Sudirman, M.A.
NIP 197708222005011003

Dr. H. Saifullah, S.H. M.Hum
NIP 196512052000031001

PENGESAHAN SKRIPSI

Dewan Penguji skripsi saudara Faridatul Lailia, NIM: 10210032, mahasiswa jurusan Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dengan Judul :

**PERTIMBANGAN HAKIM DALAM PUTUSAN
PENGASUHAN ANAK (*HADHANAH*) YANG BELUM *MUMAYYIZ*
DIBAWAH ASUHAN AYAH
(Studi Perkara Nomor 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg)**

Telah dinyatakan LULUS

Dengan penguji:

1. Jamilah, M.A. (_____)
NIP 197901242009012007 Ketua
2. Dr. H. Saifullah, S.H. M.Hum. (_____)
NIP 1965120520000310001 Sekretaris
3. Erfaniah Zuhriah, M.H. (_____)
NIP 197301181999031002 Penguji Utama

Malang, 20 Maret 2015
Dekan,

Dr. H. Roibin, M.H.I.
NIP 196812181999031002

MOTTO

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ
 تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۞¹

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang
 berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara
 manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi
 pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha
 mendengar lagi Maha melihat.”²

¹QS. al-Nisa’ (4): 58

²Kerajaan Saudi Arabia, *al-Qur’an dan Terjemahannya*, (Saudi: Mujamma’ al-Malik Fahd Li Thiba’at al-Mushaf al-Syarif, 2006), h. 128.

PRAKATA

Alhamd li Allahi Rabb al-Alamin, la Hawl wala Quwwat illa bi Allah al-Alliyah-Adhim, dengan rahmat Allah yang selalu terlimpahkan setiap detik, penulisan skripsi yang berjudul **“Pertimbangan Hakim Dalam Putusan Pengasuhan Anak (*Hadhanah*) Yang Belum *Mumayyiz* Dibawah Asuhan Ayah (Studi Perkara Nomor 0591/Pdt.G/2013/Pa.Mlg)”** dapat diselesaikan. Shalawat serta salam tercurahkan pula kepada Sang Evolusioner sejati yakni Nabi Muhammad SAW yang telah memberikan *uswah* dan *qudwah* kepada umatnya, sehingga dalam proses penulisan skripsi ini tidak terlepas dari nilai-nilai kehidupan yang hanya menjadikan Allah sebagai tujuan, sebagaimana yang Baginda Rasulullah ini ajarkan. Semoga kita tergolong orang-orang yang dapat merasakan dan mensyukuri nikmatnya iman dan di akhirat kelak mendapatkan syafaat dari beliau. Aamiin.

Dengan segala daya dan upaya serta bantuan, doa, bimbingan maupun pengarahan dan hasil diskusi dengan berbagai pihak dalam proses penulisan skripsi ini, maka dengan segala kerendahan hati penulis menyampaikan ucapan terima kasih, *Jazakumullah khoiron katsiron*, kepada :

1. Prof. Dr. H. Mudjia Raharjo, M.Si, selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Dr. H. Roibin, M.H.I, selaku Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Dr. Sudirman, M.A, selaku Ketua Jurusan Al-Ahwal AL-Syakhshiyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

4. Dr. H. Saifullah, S.H. M.Hum, selaku dosen pembimbing skripsi. Terima kasih penulis haturkan atas banyaknya waktu yang telah beliau luangkan untuk konsultasi, diskusi, bimbingan dan arahan dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini. Semoga setiap pahala ilmu yang sekiranya diperoleh dari karya sederhana ini, juga menjadi amal jariyah bagi beliau. Aamiin.
5. Dr. Badruddin, M.H.I, selaku dosen wali penulis selama menempuh kuliah di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Terima kasih penulis haturkan atas waktu yang telah diluangkan untuk bimbingan, arahan, serta motivasi selama penulis menempuh perkuliahan.
6. Segenap Dosen Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah bersedia memberikan pengajaran, mendidik, membimbing serta mengamalkan ilmunya dengan ikhlas. Semoga Allah SWT menjadikan ilmu yang telah diberikan sebagai modal mulia di akhirat nanti dan melimpahkan pahala yang sepadan kepada beliau semua.
7. Staf dan karyawan Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Terima kasih penulis ucapkan atas partisipasi maupun kemudahan-kemudahan yang diberikan dalam penyelesaian skripsi ini.
8. Para informan yang telah bersedia meluangkan waktu dan memberikan informasi yang sangat penting demi kelanjutan penelitian ini. *Jazakumullah khoiron katsiron.*
9. Orang tua penulis sendiri, Ayah Suliyono dan Ibu Ida Laila penulis terimakasih atas doa, nasihat, perhatian dan semangat yang telah diberikan baik selama penulis kuliah, maupun selama penulisan skripsi ini diselesaikan.

10. Saudara-saudara penulis, Kakak Maulana Malik S.PdI dan Adik Maulana Yazid serta Nenek Penulis H. Sujianah Terima kasih atas doa dan semangatnya.
11. Segenap teman-teman angkatan AS 2010. Terima kasih penulis haturkan atas segala doa, dukungan, semangatnya serta kesediaan meluangkan waktu untuk menjadi teman diskusi bahkan pengoreksi bagi karya sederhana ini.
12. Segenap pihak yang membantu menyelesaikan penulisan dan penelitian skripsi ini yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu.

Semoga skripsi ini bisa bermanfaat bagi semua pembaca. Penulis menyadari bahwa karya sederhana ini masih jauh dari sempurna karena keterbatasan pengetahuan, kemampuan, wawasan dan pengalaman penulis. Oleh karena itu, penulis sangat mengharap kritik dan saran dari semua pihak demi kesempurnaan skripsi ini.

Malang, 17 Februari 2015
Penulis,

Faridatul lailia
NIM 10210032

TRANSLITERASI³

A. Umum

Transliterasi adalah pemindah alihan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin), bukan terjemahan bahasa Arab ke dalam bahasa Indonesia.

B. Konsonan

ا = tidak dilambangkan	ض = dl
ب = b	ط = th
ت = t	ظ = dh
ث = tsa	ع = ‘ (koma menghadap keatas)
ج = j	غ = gh
ح = h	ف = f
خ = kh	ق = q
د = d	ك = k
ذ = dz	ل = l
ر = r	م = m
ز = z	ن = n
س = s	و = w
ش = sy	ه = h
ص = sh	ي = y

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak di awal kata maka dalam transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun

³Tim Penyusun Pedoman Penulisan Karya Ilmiah Fakultas Syariah, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah*. (Malang: UIN Press, 2012), h.73-76.

apabila terletak di tengah atau akhir kata, maka dilambangkan dengan tanda koma di atas (´), berbalik dengan koma (˘) untuk pengganti lambang “ع”.

C. Vokal, panjang dan diftong

Setiap penulisan Bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal *fathah* ditulis dengan “a”, *kasrah* dengan “i”, *dlommah* dengan “u”, sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut :

Vokal (a) panjang = â misalnya قال menjadi qâla

Vokal (i) panjang = î misalnya قيل menjadi qîla

Vokal (u) panjang = û misalnya دون menjadi dûna

Khusus untuk bacaan ya’ nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “î”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya’ nisbat diakhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, wawu dan ya’ setelah *fathah* ditulis dengan “aw” dan “ay”. Perhatikan contoh berikut :

Diftong (aw) = و misalnya قول menjadi qawlun

Diftong (ay) = ي misalnya خير menjadi khayrun

D. Ta’marbûthah (ة)

Ta’marbûthah (ة) ditransliterasikan dengan “*ṭ*” jika berada di tengah kalimat, tetapi apabila *ta’marbûthah* tersebut berada di akhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya الرسالة للمدرسة menjadi *al-ri-salat li al-mudarrisah*, atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan

menggunakan *t* yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya *فى رحمة الله* menjadi *fi rahmatillâh*.

E. Kata Sandang dan Lafadh al-Jalâlah

Kata sandang berupa “al” (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan “al” dalam lafadh jalalâh yang berada di tengah-tengah kalimat yang disandarkan (*idhafah*) maka dihilangkan. Perhatikan contoh-contoh berikut ini :

1. Al-Imâm al-Bukhâriy mengatakan
2. Al-Bukhâriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan
3. *Masyâ' Allah kânâ wa mâlam yasyâ lam yakun*
4. *Billâh 'azza wa jalla*

F. Nama dan Kata Arab Terindonesiakan

Pada prinsipnya setiap kata yang berasal dari bahasa Arab harus ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Apabila kata tersebut merupakan nama Arab dari orang Indonesia atau bahasa Arab yang sudah ter-indonesiakan, maka tidak perlu ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi.

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL.....	
HALAMAN JUDUL	i
PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI.....	ii
HALAMAN PERSETUJUAN	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iv
HALAMAN MOTTO	v
PRAKATA	vi
PEDOMAN TRANSLITERASI	ix
DAFTAR ISI.....	xii
ABSTRAK	xv
ABTRACT	xvi
المخلص	xvii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Batasan Masalah.....	9
D. Tujuan Penelitian	10
E. Manfaat Penelitian	10
F. Definisi Operasional.....	11
G. Sistematika Penulisan	12
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Penelitian Terdahulu	15
B. Pertimbangan Hakim.....	20
1. Teori Kepastian Hukum	25
2. Teori Kemanfaatan.....	26
3. Teori Keadilan.....	27

C. <i>Hadhanah</i>	
1. <i>Hadhanah</i> dalam Fiqh islam	29
2. Dasar Hukum <i>Hadhanah</i>	30
3. Urutan Pemegang Hak <i>Hadhanah</i>	32
4. Syarat-Syarat bagi yang melakukan <i>Hadhanah</i>	32
5. Tempat Tinggal <i>Hadhanah</i>	34
6. Biaya <i>Hadhanah</i>	34
7. <i>Hadhanah</i> Dalam Hukum Positif Indonesia	35
8. <i>Hadhanah</i> Menurut Kompilasi Hukum Islam	37
9. <i>Hadhanah</i> Menurut Undang-Undang Perlindungan Anak	40
D. Tugas dan wewenang Hakim di Pengadilan Agama.....	41
1. Pengertian Hakim Pengadilan Agama	41
2. Tugas dan Kewajiban Hakim	43

BAB III METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian.....	48
B. Pendekatan Penelitian	49
C. Lokasi Penelitian.....	50
D. Sumber Data.....	51
E. Metode Pengumpulan Data.....	53
F. Metode Pengolahan Data	55

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Paparan Deskripsi Putusan.....	60
B. Pertimbangan Hakim terhadap putusan perkara <i>hadhanah</i> di Pengadilan Agama Malang	63
C. Pertimbangan yang digunakan oleh hakim dalam putusan perkara Pengasuhan Anak (<i>Hadhanah</i>) yang belum <i>mumayyiz</i> dibawah asuhan ayah dengan Nomor Perkara 0591/Pdt.G/2013/Pa.Mlg.....	74

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	89
B. Saran.....	90

DAFTAR PUSTAKA**LAMPIRAN-LAMPIRAN****DAFTAR RIWAYAT HIDUP**



BAB I
PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Di dalam pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 ditegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Sejalan dengan ketentuan tersebut, maka salah satu prinsip negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya guna menegakan hukum dan keadilan. Kekuasaan kehakiman, dalam konteks negara Indonesia, adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Perubahan Undang-undang Dasar 1945 telah membawa perubahan dalam kehidupan ketatanegaraan.

Berdasarkan perubahan tersebut ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada di bawahnya dalam lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan militer dan lingkungan peradilan tata usaha negara.

Dalam usaha memperkuat prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka sesuai dengan tuntutan reformasi di bidang hukum telah dilakukan perubahan terhadap Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, dengan Undang-undang No.35 Tahun 1999 Tentang Perubahan Atas Undang-undang No.14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, dan pada saat berlakunya Undang-undang No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman maka Undang-undang sebelumnya dinyatakan tidak berlaku.¹ Kemudian karena Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum dan ketatanegaraan menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 maka undang-undang tentang Kekuasaan Kehakiman dirubah ke dalam Undang-undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dalam melaksanakan kekuasaan berdasarkan Undang-undang Kekuasaan Kehakiman, Peradilan agama berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Susunan pengadilan diatur dalam Bab II pasal 6 sampai dengan pasal 48 UU nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan

¹Basiq Jalil, *Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2006), h.13-14.

Agama. Pasal 6 menetapkan bahwa pengadilan terdiri dari pengadilan Agama sebagai Pengadilan Tingkat Pertama dan Pengadilan Tinggi Agama sebagai Pengadilan Tingkat Banding. Secara vertikal, kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Agama ini berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai pengadilan negara tertinggi. Secara Horizontal susunan Pengadilan Agama berkedudukan pada setiap kota madya atau kabupaten

Eksistensi pengadilan agama sebagai pengadilan tingkat pertama ialah pengadilan yang bertindak menerima, memeriksa dan memutus setiap permohonan atau gugatan pada tahap paling awal dan paling bawah. Pengadilan agama bertindak sebagai peradilan sehari-hari menampung pada tahap awal dan memutus atau mengadili pada tahap awal segala perkara yang diajukan masyarakat pencari keadilan. Pengadilan Agama sebagai pengadilan tingkat pertama, dilarang menolak untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara yang diajukan kepadanya dengan dalih apapun. Hal ini dijelaskan dalam pasal 56 ayat 1 undang-undang nomor 7 tahun 1989 tentang peradilan agama yang berbunyi : “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutuskan”.²

Hakim merupakan unsur pertama dalam pengadilan. Bahkan ia “identik dengan pengadilan itu sendiri. Kebebasan kekuasaan kehakiman seringkali diidentikan dengan kebebasan hakim. Demikian halnya, keputusan pengadilan diidentikan dengan keputusan hakim. Oleh karena itu, pencapaian penegakan

²Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama Indonesia*, (Malang, UIN Malang Press, 2009), h. 157.

hukum dan keadilan terletak pada kemampuan dan kearifan hakim dalam merumuskan keputusan yang mencerminkan keadilan. Hakim, panitera dan juru sita merupakan suborganisasi fungsional peradilan yang berfungsi dan berwenang melaksanakan peradilan. Dalam pasal 11 ayat (1) undang-undang nomor 7 tahun 1989 menentukan bahwa “hakim adalah pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman”. Oleh karena itu wajar apabila undang-undang menetapkan syarat, pengangkatan, pemberhentian dan sumpah yang sesuai dengan jabatan tersebut.³

Idealisasi Hakim itu tercermin dalam simbol-simbol *kartika* (takwa), *cakra* (adil), *candra* (berwibawa), *sari* (berbudi luhur), dan *tirta* (jujur). Sifat-sifat yang abstrak itu dituntut untuk diwujudkan dalam bentuk sikap hakim yang konkret, baik dalam kedinasan maupun diluar kedinasan. Hal itu merupakan kriteria dalam melakukan penilaian dalam perilaku Hakim. Sikap dalam kedinasan itu mencakup: 1. Sikap hakim dalam persidangan, 2. Sikap hakim terhadap sesama sejawat, 3. Sikap hakim terhadap bawahan atau pegawai, 4. Sikap hakim terhadap atasan, 5. Sikap pimpinan terhadap bawahan atau rekan hakim, dan 6. Sikap hakim terhadap instansi lain.⁴

Untuk dapat diangkat menjadi menjadi Hakim pada Pengadilan Agama, seorang calon harus memenuhi syarat yang diantaranya yaitu mengetahui segala pokok-pokok dan cabang-cabang hukum agar dia memperoleh jalan mengetahui hukum-hukum yang harus diberikan bagi perkara yang diajukan kepadanya, sudah

³Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata dan Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2006), h.89.

⁴Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2000), h. 194.

seharusnya bahwa Hakim harus mengetahui sumber hukum yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama.

Dalam konsep penegakan hukum setidaknya ada tiga komponen penting yang saling berkaitan antara lain: (1) komponen norma hukum dan perundang-undangan, (2) komponen aparat penegak hukum dan (3) komponen kesadaran hukum masyarakat, satu komponen lagi yang tidak kalah pentingnya yaitu Komponen Pendidikan Hukum. Berkaitan dengan komponen penegak hukum, maka selain diciptakan secara kelembagaan untuk menjaga dan mengawasi pelaksanaan hukum itu, tentunya juga dengan dibekali oleh seperangkat kewenangan untuk bertindak atas nama negara.⁵

Tugas pokok hakim adalah menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya. Hakim menerima perkara dalam hal ini sikapnya adalah pasif atau menunggu adanya perkara diajukan kepadanya dan tidak aktif mencari atau mengejar perkara, sebelum menjatuhkan putusnya, hakim harus mempertimbangkan serta mengusahakan sedapat mungkin agar jangan sampai putusan yang akan dijatuhkan nanti memungkinkan timbulnya perkara baru. Dalam perkara perdata hakim harus membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan sesuai dengan pasal 4 ayat (2) UU No.4 Tahun 2004.⁶

⁵Darmoko Yuti Witanto, *Diskresi Hakim Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif dalam perkara-perkara pidana*, (Bandung : Alfabeta, 2013), h. 66.

⁶Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta : Universitas Atma Jaya, 2010) h. 159.

Dalam memutuskan suatu perkara, adakalanya seorang hakim harus memutuskan suatu perkara di luar peraturan perundang-undangan yang berlaku, hakim mempunyai kewenangan untuk memutuskan perkara dengan lebih mempertimbangkan rasa keadilan, kepentingan umum dan moralitas, yang berkembang dalam masyarakat dari pada hanya memutuskan berdasarkan peraturan yang tertera dalam undang-undang. Hakim adalah pelaksana kekuasaan kehakiman yang merdeka dan hal ini sesuai dengan pasal 05 Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 yang berbunyi “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Dalam konteks kewenangan hakim pada saat mengadili suatu perkara, diskresi merupakan kebebasan untuk menentukan sikap dan kebijakan, kebebasan pikiran dan kebebasan untuk mengambil tindakan terhadap suatu permasalahan yang sedang ditangani. Undang-undang telah cukup memberikan keleluasaan kepada hakim sebagai bentuk kemerdekaan yudisial ketika ia sedang mengadili perkara. Hakim harus kedap dari segala campur tangan dan pengaruh kekuasaan ekstra yudisial dan pengaruh lainnya. Sesungguhnya pada saat-saat tertentu hakim juga memerlukan kebebasan dan kemerdekaan dari campur tangan dan pengaruh undang-undang dan dalam praktiknya terkadang itu diperlukan ketika seorang hakim berhadapan dengan pertentangan antara keadilan dan kepastian hukum (undang-undang) atau mungkin saja terjadi pada saat ketentuan tekstual undang-undang tidak mampu memberikan keadilan lalu Hakim berpijak kepada keyakinan

dirinya sendiri bahwa apa yang ditentukan itu lebih adil dari sekedar melaksanakan undang-undang.⁷

Asas tersebut sesungguhnya secara tidak langsung telah memberikan kewenangan kepada hakim untuk menentukan sendiri hukumnya dengan cara menggali dan mencari hukum yang tepat bagi persoalan yang diajukan kepadanya. Tidak selalu persoalan yang diperiksa dan diadili di persidangan adalah perkara yang telah jelas dan terang hukumnya, ada kalanya hukum itu harus dicari terlebih dahulu dengan berbagai penalaran dan penelaahan. Jika setiap hakim harus terbelenggu pada ketentuan undang-undang, maka dalam kasus-kasus tertentu keadilan substantif tidak akan dicapai dengan baik.

Dalam salah satu putusan perkara di Pengadilan Agama Malang, Hakim pernah menggunakan kebebasan untuk mengambil keputusan dengan mempertimbangkan rasa keadilan diantara putusan tersebut adalah putusan Pengasuhan anak (*hadhanah*) yang merupakan salah satu akibat yang muncul dari perceraian tidak jarang hal ini menimbulkan perselisihan yang berkepanjangan yang menimbulkan efek negatif terhadap perkembangan fisik dan psikologis anak, bahkan sering terjadi akibat perceraian anak yang “*broken home*” kurang kasih sayang orang tua, tertekan dan kurang mendapatkan pendidikan dan perhatian yang layak dari orang tua. Meskipun ikatan perkawinan telah putus diantara orang tua, tetapi ikatan batin orang tua dengan anak tetap ada, hak dan kewajiban diantara keduanya tetap ada selama masih hidup.

⁷Darmoko Yuti Witanto, *Diskresi Hakim Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif dalam perkara-perkara pidana*, h. 67.

Pada dasarnya hak untuk mendapatkan perlindungan dan pemeliharaan bagi (seorang) anak dari orang tua kandungnya adalah merupakan hak yang paling asasi, hal tersebut merupakan kewajiban kedua orang tua untuk melindungi dan memelihara anak-anaknya. Maka apabila diantara kedua orangtuanya terjadi perceraian anak memiliki hak untuk dilindungi atau dipelihara oleh ayah atau ibunya sesuai dengan pilihan atau kenyamanan anak tersebut, bukan karena keinginan atau ambisi untuk mengasuh dan memelihara dari ayah atau ibunya.

Jika terjadi perceraian, dalam aturan Kompilasi Hukum Islam pada BAB XIV tentang Pemeliharaan Anak Pasal 105 huruf (a) berbunyi “Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* dan belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya”, tetapi pertimbangan Hakim dalam putusan perkara nomor 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg menerangkan bahwa dalam perkara penguasaan anak (*hadhanah*), Hakim Pengadilan Agama Malang memutuskan bahwa pengasuhan anak (*hadhanah*) yang belum *mumayyiz* berada dibawah asuhan penggugat/ayah hingga anak tersebut *mumayyiz* (12 tahun) atau dengan kata lain hakim memutuskan bahwa penguasaan anak yang belum *mumayyiz* jatuh kepada ayah. Pengasuhan anak menjadi salah satu faktor penting yang harus diperhatikan oleh orang tua yang telah berpisah, agar nantinya masa depan anak dapat terjamin dengan baik, terutama yang menyangkut pendidikan akhlaknya dan bukan sekedar kebutuhan lahiriahnya saja.

Dari latar belakang yang telah dipaparkan maka peneliti tertarik untuk mengangkat penelitian dengan judul *Pertimbangan Hakim Dalam Putusan Pengasuhan Anak (Hadhanah) Yang Belum Mumayyiz Dibawah Asuhan Ayah* (Studi Perkara Nomor 0591/Pdt.G/2013/Pa.Mlg).

B. Rumusan Masalah

1. Apa pertimbangan hakim terhadap putusan perkara *hadhanah* di Pengadilan Agama Malang?
2. Apa pertimbangan yang digunakan oleh hakim dalam putusan perkara Pengasuhan Anak (*Hadhanah*) yang belum *mumayyiz* dibawah asuhan ayah dengan Nomor Perkara 0591/Pdt.G/2013/Pa.Mlg?

C. Batasan Masalah

Karena luasnya permasalahan yang timbul dari pertanyaan tersebut, maka perlu diadakan batasan masalah agar pembahasan tidak melebar dan meluas, sehingga memudahkan pembaca dalam memahami isi penelitian ini. Sesuai dengan judul penelitian **PERTIMBANGAN HAKIM DALAM PUTUSAN PENGASUHAN ANAK (HADHANAH) YANG BELUM MUMAYYIZ DIBAWAH ASUHAN AYAH (STUDI PERKARA NOMOR 0591/PDT.G/2013/PA.MLG)**. Maka dapat dipahami bahwa penelitian ini hanya akan mengkaji tentang pertimbangan Hakim dalam memutus perkara *hadhanah* secara umum Di Pengadilan Agama Malang dan pertimbangan yang digunakan oleh hakim dalam putusan perkara Pengasuhan Anak (*Hadhanah*) yang belum

mumayyiz dibawah asuhan ayah dengan Nomor Perkara 0591/Pdt.G/2013/Pa.Mlg, yang objek penelitiannya adalah wawancara dengan hakim Pengadilan Agama Malang dalam yang memutuskan perkara *hadhanah*.

D. Tujuan Penelitian

Berkaitan dengan adanya permasalahan tersebut, maka tentunya ada tujuan yang ingin dicapai, yaitu sebagai berikut :

1. Mengetahui pertimbangan hakim terhadap putusan perkara *hadhanah* di Pengadilan Agama Malang.
2. Mengetahui pertimbangan yang digunakan oleh hakim dalam putusan perkara Pengasuhan Anak (*Hadhanah*) yang belum *mumayyiz* dibawah asuhan ayah dengan Nomor Perkara 0591/Pdt.G/2013/Pa.Mlg.

E. Manfaat Penelitian

- a. Secara teoritis, hasil penelitian diharapkan dapat menambah kontribusi pemikiran dalam rangka memperkaya khasanah ilmu pengetahuan, menjadi kontribusi positif terhadap fakultas Syari'ah khususnya konsentrasi pada al-Ahwal asy-Syaksyiyah.
- b. Secara praktis, diharapkan mampu memberikan kontribusi serta solusi-solusi, sekaligus dapat memberikan informasi terkait tentang pertimbangan Hakim terhadap putusan perkara *Hadhanah* di Pengadilan Agama Malang, serta pertimbangan yang digunakan oleh hakim dalam putusan perkara Pengasuhan Anak (*Hadhanah*) yang belum *mumayyiz*.

dibawah asuhan ayah dengan Nomor Perkara 0591/Pdt.G/2013/Pa.Mlg dan juga diharapkan juga dapat digunakan sebagai salah satu referensi terhadap pembaca dan peneliti dalam penelitian selanjutnya yang sejenis.

F. Definisi Operasional

Untuk lebih mempermudah terhadap pembahasan perlu dijelaskan beberapa kata kunci yang mana sangat erat dengan penelitian yang akan dilakukan.

1. Pertimbangan atau yang sering disebut *considerans* merupakan dasar putusan. Pertimbangan dalam putusan perdata dibagi 2, yaitu pertimbangan tentang duduknya perkara atau peristiwanya dan pertimbangan tentang hukumnya. Dalam proses perdata terdapat pembagian tugas yang tetap antara pihak dan hakim : para pihak harus mengemukakan peristiwanya, sedangkan soal hukum adalah urusan Hakim. Di sini terdapat perpaduan antara penetapan peristiwa dan penemuan hukum sebagai konsekuensi atas “mencari kebenaran materiil”.⁸
2. Pengasuhan Anak (*Hadhanah*) secara *lughawiyyah* adalah bentuk mashdar dari kata (حضان) seperti kalimat (حضنت الصغير) yang artinya memberi makan dan memeliharanya. Pengasuhan anak (*hadhanah*) adalah tugas menjaga dan mengasuh atau mendidik anak kecil sejak ia lahir sampai mampu menjaga dan mengatur dirinya sendiri.⁹ *Hadhanah* dilaksanakan ketika

⁸Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta : Universitas Atma Jaya, 2010) h. 303.

⁹Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer* (Jakarta: Kencana, 2006), h 125.

pasangan suami istri bercerai dan memiliki anak yang belum cukup umur untuk berpisah dari ibunya, hal ini disebabkan karena si anak masih perlu penjagaan, pengasuhan, pendidikan perawatan dan melakukan berbagai hal demi kemaslahatannya.

G. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan adalah rangkaian urutan yang terdiri atas uraian mengenai suatu pembahasan dalam karangan ilmiah atau penelitian. Berkaitan dengan penelitian ini, secara keseluruhan dalam pembahasannya terdiri atas:

BAB I : PENDAHULUAN

Bab ini memaparkan beberapa permasalahan yang melatarbelakangi serta urgensi dilakukannya penelitian dan memberitahukan kepada pembaca apa yang menarik dari dilakukannya penelitian mengenai pertimbangan yang digunakan oleh hakim dalam putusan perkara Pengasuhan Anak (*Hadhanah*) yang belum *mumayyiz* dibawah asuhan ayah dengan Nomor Perkara 0591/Pdt.G/2013/Pa.Mlg, agar pembahasan tidak melebar, maka diberi batasan masalah. Disamping itu juga memuat rumusan masalah dimana terdapat beberapa pertanyaan yang kemudian dirumuskan kedalam tujuan. Selain itu, manfaat penelitian ada pada bab ini juga. Memuat juga definisi operasional dan sistematika penulisan.

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Pada bab ini diuraikan mengenai teori dan konsep yang mendasari dan mengantar penulis untuk menganalisis. Menerangkan penelitian terdahulu, meliputi hasil penelitian, dan kelebihan serta perbedaan dan persamaan dalam

penelitian terdahulu yang dilakukan peneliti sebelumnya. Selanjutnya menerangkan tentang kerangka teori yang membahas didalamnya secara detail mulai dari pengertian *Hadhanah* serta sub bab dari *hadhanah*, pengertian Pertimbangan hakim beserta sub babnya kemudian pertimbangan yang dilakakukan oleh hakim dalam memutus setiap perkara serta hal-hal mendasar yang berhubungan dengan judul yang telah dipaparkan diatas.

BAB III : METODE PENELITIAN

Bab ini merupakan metode penelitian untuk mencapai hasil yang sempurna, penulis menjelaskan metode penelitian yang dipakai dalam penelitian ini. Metode penelitian ini terdiri dari jenis penelitian, pendekatan penelitian, lokasi penelitian, sumber data, metode pengumpulan data serta teknik pengolahan dan analisis data yang merupakan beberapa rangkaian dalam proses penelitian.

BAB IV : PAPARAN DAN ANALISIS DATA

Bab ini terdiri dari temuan penelitian dan pengolahan data serta berisi pembahasan terhadap penemuan-penemuan. Pertama-tama deskripsi putusan yang diteliti yaitu putusan Pengasuhan Anak (*Hadhanah*) dengan Nomor Perkara 0591/Pdt.G/2013/Pa.Mlg. Selain itu, pada bab ini disertakan pula Hakim yang memberikan pendapat atau pandangannya mengenai pertimbangan yang digunakan oleh hakim dalam putusan perkara Pengasuhan Anak (*Hadhanah*) yang belum *mumayyiz* dibawah asuhan ayah dengan Nomor Perkara 0591/Pdt.G/2013/Pa.Mlg tersebut. Setelah itu, dalam bab ini juga terdapat analisis data yang meliputi hasil wawancara dengan para Hakim yang memberikan

pendapat atau pandangannya serta pertimbangan yang dijadikan landasan dalam memberikan pendapatnya mengenai putusan mengenai perkara *Hadhanah* .

BAB V : PENUTUP

Bab V adalah sebagai penutup yang merupakan rangkaian akhir dari sebuah penelitian yang memuat kesimpulan dan saran. Kesimpulan merupakan jawaban singkat atas rumusan masalah yang telah dirumuskan, bukan mengulang kembali penjelasan-penjelasan yang sudah diungkapkan pada analisis. Selain itu, pada bab ini juga memuat saran terhadap hasil pemaparan dan analisis data yang peneliti peroleh, serta harapan peneliti terhadap semua pihak yang berkompeten dalam masalah ini agar penelitian yang dilakukan oleh peneliti dapat memberikan kontribusi yang maksimal.



BAB II
KAJIAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Penelitian terdahulu ini sangat penting sekali guna menemukan titik perbedaan maupun persamaan dengan penelitian yang sudah dilakukan sebelumnya. Selain itu, penelitian terdahulu juga berguna sekali sebagai sebuah perbandingan sekaligus landasan dalam penelitian itu.

Adapun penelitian terdahulu yang peneliti ambil adalah skripsi dengan judul “Diskresi Hakim Dalam Memutuskan Perkara Dispensasi Nikah (Study Kasus Di Pengadilan Agama Lamongan)” yang diteliti oleh Rofiuzzaman Ahmad, Mahasiswa Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim

Malang.¹ Penelitian tersebut menjelaskan mengenai *diskresi (kebijaksanaan)* Hakim dalam memutuskan perkara dispensasi nikah. Tujuan penelitian tersebut untuk mengetahui Apa landasan hukum bagi hakim dalam melakukan *diskresi* di Pengadilan Agama Lamongan serta untuk mengetahui Bagaimana penerapan Hukum *diskresi* Hakim dalam memutuskan perkara dispensasi nikah di Pengadilan Agama Lamongan. Pada penelitian tersebut terlihat jelas perbedaan dengan yang peneliti teliti. Pada penelitian Roifuzzaman membahas tentang landasan hukum bagi hakim dalam melakukan diskresi di Pengadilan Agama Lamongan dan Bagaimana penerapan hukum diskresi hakim dalam memutuskan perkara dispensasi nikah di Pengadilan Agama Lamongan.

Selanjutnya yaitu skripsi dengan judul “Hak *Hadhanah* Anak yang Belum *Mumayyiz* kepada Ayah Kandung” yang diteliti oleh Nihlatusshoimah, mahasiswa Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, penelitian tersebut membahas tentang alasan ilmiah penetapan usia *mumayyiz* 12 tahun menurut KHI Implikasi yuridis terhadap anak yang belum *mumayyiz* dalam penentuan *hadhanah* dan analisis hukum menurut KHI dan undang-undang No 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak terhadap anak yang belum *mumayyiz* menentukan *hadhanah* atas pilihanya kepada ayah kandung.²

Penelitian terdahulu yang ketiga peneliti ambil dari skripsi Asmudi, mahasiswa fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta tahun 2010, dengan judul skripsi “Hak *Hadhanah* ayah dalam

¹Rofiuzzaman Ahmad, (*Diskresi Hakim Dalam Memutuskan Perkara Dispensasi Nikah (Study Kasus Di Pengadilan Agama Lamongan)*), (Skripsi: Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang: 2012).

²Nihlatusshoimah, (*Hak Hadhanah Anak yang Belum Mumayyiz kepada Ayah Kandung*), (Skripsi: Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang: 2010).

Perspektif *Maqasid Asy-Syari'ah* (Studi Terhadap Putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta Nomor: 08/Pdt.G/2009/PTA.Yk).³ dalam penelitian Asmudi ini membahas tentang Bagaimanakah pertimbangan hakim Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta dalam menetapkan putusan *Hadhanah* dalam putusan Nomor 08/Pdt.G/2009/PTA.Yk serta membahas Bagaimana pandangan *maqasid asy-syari'ah* dalam melihat putusan pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta Nomor 08/Pdt.G/2009/PTA.Yk dalam hal *Hadhanah*.

Dari penjelasan beberapa penelitian tersebut dapat diketahui bahwa beberapa penelitian tersebut berbeda dengan yang peneliti teliti dan letak perbedaan yang sangat jelas yakni terdapat pada obyek penelitian, karena penelitian yang peneliti teliti obyeknya adalah Hakim Pengadilan Agama Malang terkait bagaimana pertimbangan Hakim Pengadilan Agama dalam memutuskan perkara *hadhanah* secara umum dan juga dasar pertimbangan Hakim dalam memutus perkara studi perkara nomor 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg mengenai pengasuhan anak (*hadhanah*) yang belum *mumayyiz* berada dibawah asuhan ayah, agar lebih jelas letak dimana persamaan dan perbedaan dengan skripsi sebelumnya maka peneliti menggunakan tabel sebagaimana berikut.

³Asmudi, (*Hak Hadhanah ayah dalam Perspektif Maqasid Asy-Syari'ah (Studi Terhadap Putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta Nomor: 08/Pdt.G/2009/PTA.Yk)*, (Skripsi: Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta tahun: 2010).

Tabel 1
Penelitian Terdahulu

No	Nama Peneliti	Judul Penelitian	Persamaan	Perbedaan
1.	Rofiuzzaman Ahmad, Jurusan Al-Ahwal As-Syakhsiyyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang 2010. ⁴	Diskresi Hakim Dalam Memutuskan Perkara Dispensasi Nikah (Study Kasus Di Pengadilan Agama Lamongan)	1. Mengenai pertimbangan Hakim Pengadilan Agama 2. Penelitian Kualitatif	1. Rumusan Masalah berbeda, Diskresi yang diteliti oleh Rofiuzzaman Ahmad obyek pembahasan yang diteliti adalah mengenai Dispensasi Nikah, sedangkan dalam penelitian ini mengenai <i>Hadhanah</i> . 2. Rofiuzzaman meneliti landasan hukum bagi hakim dalam melakukan diskresi di Pengadilan Agama Lamongan 3. Pada skripsi Rofiuzzaman Ahmad, meneliti masalah secara global, sedangkan pada penelitian ini meneliti tentang satu putusan tentang pengasuhan anak (<i>Hadhanah</i>) 4. Rofiuzzaman meneliti bagaimana

⁴Rofiuzzaman Ahmad, (*Diskresi Hakim Dalam Memutuskan Perkara Dispensasi Nikah (Study Kasus Di Pengadilan Agama Lamongan)*), (Skripsi: Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang: 2012).

				penerapan hukum diskresi hakim dalam memutuskan perkara dispensasi nikah di Pengadilan Agama Lamongan
2.	Nihlatusoimah, Jurusan Al-Ahwal As-Syakhsiyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang 2010. ⁵	Hak <i>Hadhanah</i> Anak yang Belum <i>Mumayyiz</i> kepada Ayah Kandung	1. Meneliti tentang <i>Hadhanah</i> anak yang belum <i>mumayyiz</i> berada pada asuhan ayah Kandung.	1. Penelitian Nihlatussoimah merupakan jenis penelitian Normatif 2. Tidak meneliti tentang putusan, hanya penelitian terhadap buku yang berkaitan dengan masalah <i>hadhanah</i> .
3.	Asmudi, mahasiswa fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta tahun 2010. ⁶	Hak <i>Hadhanah</i> ayah dalam Perspektif <i>Maqasid Asy-Syari'ah</i> (Studi Terhadap Putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta Nomor: 08/Pdt.G/2009/PTA.Yk)	1. Menyangkut pertimbangan Hakim tentang salah satu putusan di Pengadilan Agama 2. Peneliatian Kualitatif	1. Pada penelitian Asmudi tidak menyangkut masalah diskresi, tetapi tentang masalah hak <i>Hadhanah</i> yang dikaitkan dalam dalam perspektif <i>Maqasid Asy-Syari'ah</i> . 2. Putusan yang diteliti oleh Asmudi adalah putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta, sedangkan pada penelitian ini

⁵Nihlatussoimah, (*Hak Hadhanah Anak yang Belum Mumayyiz kepada Ayah Kandung*), (Skripsi: Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang: 2010)

⁶Asmudi, (*Hak Hadhanah ayah dalam Perspektif Maqasid Asy-Syari'ah (Studi Terhadap Putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta Nomor: 08/Pdt.G/2009/PTA.Yk)*), (Skripsi: Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta tahun: 2010).

				<p>meneliti putusan Yang dikeluarkan oleh pengadilan Agama Malang.</p> <p>3. Tempat penelitian Asmudi berada di Pengadilan Tinggi Yogyakarta, sedangkan yang peneliti teliti berada di Pengadilan Agama Malang.</p>
--	--	--	--	---

B. Ruang Lingkup Pertimbangan Hakim

1. Pertimbangan Hakim

Pertimbangan atau yang sering disebut juga *considerans* merupakan dasar putusan. Pertimbangan dalam putusan perdata dibagi 2, yaitu pertimbangan tentang duduknya perkara atau peristiwanya dan pertimbangan tentang hukumnya. Dalam proses perdata terdapat pembagian tugas yang tetap antara pihak dan hakim : para pihak harus mengemukakan peristiwanya, sedangkan soal hukum adalah urusan Hakim. dalam proses pidana tidaklah demikian. Di sini terdapat perpaduan antara penetapan peristiwa dan penemuan hukum sebagai konsekuensi atas “mencari kebenaran materiil”.⁷

Apa yang dimuat dalam bagian pertimbangan dari putusan tidak lain adalah alasan-alasan hakim sebagai pertanggungjawaban kepada masyarakat mengapa ia sampai mengambil putusan demikian, sehingga oleh karenanya

⁷Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta : Universitas Atma Jaya, 2010) h. 303.

mempunyai nilai objektif. Alasan dan dasar putusan harus dimuat dalam pertimbangan putusan (Pasal 84 HIR. 195 Rbg, 25 UU no.4 tahun 2004). Alasan itu harus dimuat dalam putusan. Pasal 184 HIR (Pasal 195 Rbg) dan 25 UU no 4 tahun 2004 mengharuskan setiap putusan memuat ringkasan yang jelas dari tuntutan dan jawaban alasan dan dasar dari pada putusan, pasal-pasal serta hukum tidak tertulis, pokok perkara, biaya perkara, serta hadir tidaknya para pihak, pada waktu putusan diucapkan oleh hakim.

Sebagai dasar putusan, maka gugatan dan jawaban harus dimuat dalam putusan. Pasal 184 HIR (Pasal 195 Rbg) menentukan bahwa tuntutan atau gugatan dan jawaban cukup dimuat secara ringkas saja di dalam putusan. Di dalam praktik tidak jarang terjadi seluruh gugatan dimuat dalam putusan. Adanya alasan sebagai dasar putusan menyebarkan putusan mempunyai nilai obyektif, kecuali itu mempunyai wibawa juga. Maka oleh karena itu, pasal 178 ayat 1 HIR (Pasal 189 ayat 1 Rbg) dan 50 Rv mewajibkan hakim karena jabatannya melengkapi segala alasan hukum yang tidak dikemukakan oleh para pihak. Mahkamah Agung berpendapat bahwa putusan yang tidak lengkap atau kurang cukup dipertimbangkan (*onvoldoende gemotiveerd*) merupakan alasan untuk kasasi dan harus dibatalkan.⁸

Mahkamah Agung RI sebagai badan tertinggi pelaksana kekuasaan kehakiman yang membawahi 4 (empat) badan peradilan di bawahnya, yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara, telah menentukan bahwa putusan hakim harus mempertimbangkan segala

⁸Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, h. 304.

aspek yang bersifat yuridis, filosofis, dan sosiologis, sehingga keadilan yang ingin dicapai, diwujudkan dan dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum (*legal justice*), keadilan moral (*moral justice*) dan keadilan masyarakat (*sosial justice*).⁹

Aspek yuridis merupakan aspek yang pertama dan utama dengan berpatokan kepada undang-undang yang berlaku. Hakim sebagai aplikator undang-undang, harus mencari undang-undang yang berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Hakim harus menilai apakah undang-undang tersebut adil, ada kemanfaatannya, atau memberikan kepastian hukum jika ditegakkan, sebab salah satu tujuan hukum itu unsurnya adalah menciptakan keadilan.

Mengenai aspek filosofis, merupakan aspek yang berintikan pada kebenaran dan keadilan, sedangkan aspek sosiologis, mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dalam masyarakat. Aspek filosofis dan sosiologis, penerapannya sangat memerlukan pengalaman dan pengetahuan yang luas serta kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai dalam masyarakat yang terabaikan. Jelas penerapannya sangat sulit sebab tidak mengikuti asas legalitas dan tidak terikat pada sistem. Pencantuman ketiga unsur tersebut tidak lain agar putusan dianggap adil dan diterima masyarakat.¹⁰

Keadilan hukum (*legal justice*) adalah keadilan berdasarkan hukum dan perundang-undangan. Dalam arti hakim hanya memutuskan perkara hanya

⁹Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010) h. 126.

¹⁰Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, h. 127.

berdasarkan hukum positif dan peraturan perundang-undangan. Keadilan seperti ini keadilan menurut penganut aliran *legallitis positivisme*. Dalam menegakan keadilan ini hakim atau pengadilan hanya sebagai pelaksana undang-undang belaka, hakim tidak perlu mencari sumber-sumber hukum diluar dari hukum tertulis dan hakim hanya dipandang menerapkan undang-undang pada perkara-perkara kongkret rasional belaka. Dengan kata lain hakim sebagai corong atau mulut undang-undang. Keadilan hukum (*legal justice*) hanya didapat dari undang-undang, justru pada suatu kondisi akan menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat, sebab undang-undang tertulis yang diciptakan mempunyai daya laku tertentu yang suatu saat daya laku tersebut akan mati, karena saat undang-undang diciptakan unsur keadilannya membela masyarakat, akibatnya pada undang-undang unsur keadilannya akan hilang. Keadilan moral (*moral justice*) dan keadilan sosial (*social justice*) diterapkan hakim, dengan pernyataan bahwa: “hakim harus menggali nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat” (Pasal 5 ayat (1) undang-undang nomor 48 tahun 2009) yang dimaknai secara mendalam hal ini sudah masuk kepada perbincangan tentang *moral justice* dan *social justice*.¹¹

Sejatinya pelaksanaan tugas dan kewenangan seorang hakim dilakukan dalam kerangka menegakkan kebenaran dan berkeadilan, dengan berpegang pada hukum, undang-undang dan nilai-nilai keadilan dalam masyarakat. Dalam diri hakim diemban amanah agar peraturan perundang-perundangan diterapkan secara benar dan adil, dan apabila penerapan peraturan perundang-undangan akan menimbulkan ketidakadilan, maka hakim wajib berpihak pada keadilan (*moral*

¹¹Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, h. 127.

justice) dan mengenyampingkan hukum atau peraturan perundang-undangan (*legal justice*). Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*) yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat (*social justice*). Keadilan yang dimaksudkan disini, bukanlah keadilan prosedural (formil), tetapi keadilan substantif (materiil), yang sesuai dengan hati nurani hakim.¹²

Selama ini banyak pihak menuntut hakim-hakim di Indonesia lebih berpihak kepada perwujudan keadilan substantif (materiil) dari pada keadilan prosedural (formil) semata. Mereka para penegak keadilan prosedural (formil) itu biasanya tergolong kaum positivistik. Bagi kaum positivistik, keputusan-keputusan hukum dapat didedikasikan secara logis dari peraturan-peraturan yang sudah ada lebih dahulu tanpa menunjuk kepada tujuan-tujuan sosial, kebajikan secara moralitas. Betapapun tidak adil dan terbatasnya bunyi undang-undang yang ada. Hukum adalah perintah undang-undang dan dari situ kepastian hukum ditegakan. Pandangan positivistik tersebut ditentang oleh kalangan yang berpandangan bahwa prinsip kebajikan dan moralitas mesti harus dipertimbangkan pula dalam mengukur validitas hukum. Penganut hukum moralitas itu berprinsip bahwa hukum itu harus mencerminkan moralitas. Karena itu, hukum yang meninggalkan prinsip-prinsip moralitas, bahkan bertentangan dengan moralitas, boleh atau bisa tidak ditaati berdasar suatu hak moral (*moral right*).¹³

¹²Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, h. 128.

¹³Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, h. 129.

Indonesia adalah negara yang menganut sistem hukum (*civil law system*), yang mendasarkan bangunan sistem hukumnya pada undang-undang. Alhasil para hakimnya ialah pelaksana undang-undang bukan pembuat undang-undang (hukum), sebagaimana yang dilakukan para hakim di Inggris yang menganut sistem *common law* (kebiasaan). Akan tetapi para hakim di Indonesia bisa melakukan penemuan hukum melalui putusan-putusnya.¹⁴

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar itu harus ditegakan. Melalui penegakan hukum inilah hukum ini menjadikan kenyataan, dalam menegakan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum (*Rchtssicherheit*), kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*) dan keadilan (*Gerechtigkeit*).¹⁵

1. Kepastian Hukum

Hukum harus dilaksanakan dan ditegakan, setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa konkret. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku, pada dasarnya tidak dibolehkan menyimpang. Itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang

¹⁴Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, h. 129.

¹⁵Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya, 2013) hlm.01

berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat.¹⁶

Aliran normatif yuridis yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu adalah untuk menciptakan kepastian hukum. Aliran normatif/yuridis dogmatis yang pemikirannya bersumber pada positivistic yang beranggapan bahwa hukum sebagai sesuatu yang otonom dan mandiri, tidak lain hanyalah kumpulan aturan yang terdapat dalam ketentuan peraturan perundang-undangan atau hukum yang tertulis saja, dan tujuan pelaksanaan hukum dalam hal ini untuk sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Menurut aliran ini selanjutnya, walaupun aturan hukum atau penerapan hukum terasa tidak adil dan tidak memberikan manfaat yang besar bagi mayoritas warga masyarakat, hal tersebut tidaklah menjadi masalah, asalkan kepastian hukum dapat ditegakkan. Kepastian hukum menginginkan hukum harus dilaksanakan dan ditegakan secara tegas bagi setiap peristiwa konkret dan tidak boleh ada penyimpangan. Kepastian hukum memberikan perlindungan kepada *yustisiabel* dari tindakan sewenang-wenang pihak lain, dan hal ini berkaitan dalam usaha ketertiban dalam masyarakat.¹⁷

2. Kemanfaatan

Sebaliknya masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau

¹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, hlm.02

¹⁷ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, h. 131.

penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan di dalam masyarakat.¹⁸

Aliran utilitis yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. Hukum itu ada untuk manusia, sehingga masyarakat mengharapkan kemanfaatan dari pelaksanaan atau penegakan hukum. Jangan sampai terjadi, dalam pelaksanaan atau penegakan hukum ini timbul keresahan didalam masyarakat.¹⁹

3. Keadilan

Unsur yang ketiga adalah keadilan. Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum harus adil. Hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Sebaliknya keadilan bersifat subjektif, individualistis dan tidak menyamaratakan.²⁰

Pandangan yang menganggap tujuan hukum semata-mata hanyalah keadilan belaka, diragukan karena keadilan itu sendiri sebagai sesuatu yang abstrak. Keadilan dapat berwujud kemauan yang sifatnya tetap dan terus menerus untuk memberikan bagi setiap orang apa yang menjadi haknya, dan adapula yang melihat keadilan itu sebagai pembenaran bagi pelaksanaan hukum yang diperlawankan dengan kesewenang-wenangan. Aliran etis dapat dianggap sebagai

¹⁸Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, hlm.02

¹⁹Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, h. 131.

²⁰Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, hlm.02

ajaran moral teoretis. Selain itu, masyarakat juga berkepentingan agar dalam pelaksanaan atau penegakan hukum itu memperhatikan nilai-nilai keadilan. Akan tetapi, harus diingat bahwa hukum itu tidak identik dengan keadilan, karena hukum bersifat umum, mengingat setiap orang dan bersifat menyamaratakan atau tidak membeda-bedakan keadaan, status ataupun perbuatan yang dilakukan oleh manusia. Bagi hukum, setiap kejahatan oleh pelaku tindak pidana atau pelanggaran hukum oleh para pihak yang berperkara, maka dijatuhkan pidana atau hukuman yang sesuai dengan apa yang tertera dalam bunyi pasal dalam undang-undang, sehingga keadilan menurut hukum belum tentu sama dengan keadilan moral atau keadilan masyarakat.²¹

Dari hakim diharapkan sikap tidak memihak dalam menentukan siapa yang benar dan siapa yang tidak dalam suatu perkara dan mengakhiri sengketa atau perkaranya. Bagi hakim dalam mengadili suatu perkara terutama yang dipentingkan adalah fakta atau peristiwanya dan bukan hukumnya. Peraturan hukumnya hanyalah alat, sedangkan yang bersifat menentukan adalah peristiwanya. Ada kemungkinan terjadi suatu peristiwa, yang meskipun sudah ada peraturan hukumnya, justru lain penyelesaiannya. Untuk dapat menyelesaikan atau mengakhiri suatu perkara atau sengketa setepat-tepatnya hakim harus terlebih dahulu mengetahui secara obyektif tentang duduknya perkara sebenarnya sebagai dasar putusnya dan bukan secara *a priori* menemukan putusnya sedang pertimbangannya baru kemudian dikonstruir. Peristiwa yang sebenarnya akan diketahui hakim dari pembuktian. Jadi bukanya putusan itu lahir dalam proses

²¹Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, h. 132.

secara *a priori* dan kemudian baru dikonstruksi atau direka pertimbangan pembuktianya, tetapi harus dipertimbangkan terlebih dahulu tentang terbukti tidaknya baru kemudian sampai pada putusan.²²

C. *Hadhanah*

1. *Hadhanah* dalam Fiqh Islam

Hadhanah secara *lughawiyyah* adalah bentuk mashdar dari kata (حضان) seperti kalimat (حضنت الصغير) yang artinya memberi makan dan memeliharanya, atau diambil dari kata (الحضن) yang berarti dekat, karena *hadhanah* mendekatkan anak dengan kerabatnya. Sedangkan menurut syara', *hadhanah* adalah memelihara anak, orang yang lemah, gila, bodoh sesuai dengan kemampuan orang yang memeliharanya dengan cara mendidik dan menjaga kemaslahatannya. Dalam literatur lain, *hadhanah* didefinisikan sebagai penguasaan, pemeliharaan, perawatan dan pendidikan anak di bawah umur, dapat dilakukan oleh bapak atau ibu yang berlangsung sampai anak itu *mumayyiz* (dapat membedakan baik dan buruk).²³

Hadhanah adalah masalah yang muncul sebagai akibat perceraian suami istri. Persoalan yang menyangkut kedudukan anak setelah suami istri bercerai, seringkali menimbulkan masalah bahkan tidak jarang terjadinya perselisihan, karena kedua belah pihak suami istri yang sudah berpisah, masing-masing menghendaki agar pemeliharaan anak yang bersangkutan ada dalam tanganya.

²²Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, hlm.32

²³Jiah Mubarak, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Bandung, Pustaka Bany Quraisy, 2004), h. 193

Para ulama' sepakat bahwasanya hukum *Hadhanah* adalah merawat dan mendidik anak adalah wajib. Persoalan mengasuh anak atau *hadhanah* tidak ada hubungannya dengan perwalian terhadap anak, baik menyangkut perkawinannya maupun menyangkut hartanya. Mengasuh Artinya memelihara dan mendidik. Menurut Syara' artinya mendidik dan mengasuh anak yang belum *mumayyiz* (Belum dapat membedakan antara yang baik dan yang buruk), belum pandai mengenakan pakaian dan bersuci sendiri, dan sebagainya. Apabila seseorang anak yang belum *mumayyiz* dan ibunya telah bercerai dari ayahnya, orang yang lebih utama dan lebih patut mendidiknya adakah ibunya sendiri selama ia belum menikah dengan laki-laki lain.²⁴

2. Dasar Hukum *Hadhanah*

Islam telah mewajibkan pemeliharaan atas anak sampai mampu berdiri dengan sendirinya tanpa mengharapkan bantuan orang lain. Oleh karena itu mengasuh anak yang masih kecil adalah wajib karena apabila anak yang masih dibawah umur dibiarkan begitu saja akan berbahaya jika tidak mendapatkan pengasuhan dan perawatan dari orang yang tepat, sehingga anak harus dijaga setidaknya oleh orang tuanya, sehingga dapat terlindungi dan terhindar dari bahaya. Selain itu, ia juga wajib diberi nafkah dan diselamatkan dari segala hal yang merusaknya. Dasar hukum *Hadhanah* adalah sebagai berikut :

²⁴ Ibnu Mas'ud, *Fiqh Madzhab Syafi'i* (Pustaka Setia :Bandung, 2007), h. 414

a. Al-Qur'an

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى
 الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ
 بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ
 تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۚ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِعُوا بِأَوْلَادِكُمْ فَلَا
 جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا
 تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ۝

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

Pada ayat ini Allah SWT mewajibkan kepada orang tua untuk memelihara anak mereka, ibu berkewajiban menyusuinya sampai umur dua tahun dan ayah yang berkewajiban untuk memberikan nafkah kepada dan ibu boleh melakukan penyapihan (menghentikan penyusunan) sebelum dua tahun apabila ada kesepakatan antara kedua orang tua dan boleh mengambil perempuan lain untuk menyusukan anak tersebut dengan syarat memberikan upah yang pantas. Hal ini demi keselamatan anak itu sendiri, kewajiban membiayai anak yang masih kecil

bukan hanya berlaku selama ayah dan ibu masih terikat dalam tali perkawinan saja, namun juga berlanjut setelah perceraian.²⁵

3. Urutan Pemegang Hak *Hadhanah*

Menurut *Syafi'iyah* hak *hadhanah* dibagi menjadi tiga yaitu :

1. Berkumpulnya kerabat yang laki-laki dan perempuan, maka didahulukan pihak perempuan. Contoh ibu didahulukan dari ayah dan seterusnya dalam garis lurus keatas.
2. Berkumpulnya kerabat perempuan saja, maka didahulukan ibu, kemudian ibunya ibu, nenek ibu, dan seterusnya dalam garis lurus keatas, nenek dari pihak ayah, saudara perempuan, bibi dari pihak ibu, anak bibi dan seterusnya.
3. Berkumpulnya kerabat laki-laki saja, maka ayah di dahulukan, kemudian kakek, saudara ayah, saudara ibu, paman dari ayah, paman dari ibu dan seterusnya.

4. Syarat - syarat Bagi yang melakukan *Hadhanah*

Untuk kepentingan anak dan pemeliharaanya diperlukan beberapa syarat bagi yang melakukan *hadhanah*, para ulama' madzhab Hanafi, Syafi'i, Imamiyah dan Hambali sepakat bahwa syarat bagi yang melakukan *hadhanah* adalah sebagai berikut :

²⁵ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Kencana,2007), h.328.

- a. Yang melakukan *hadhanah* hendaklah sudah baligh berakal, tidak terganggu ingatannya, sebab *hadhanah* itu merupakan pekerjaan yang penuh tanggung jawab.
- b. Sehat jasmani dan rohani
- c. Mampu mendidik dan memelihara anak yang berada di bawah pemeliharanya, termasuk menjaga akhlak, pendidikan, kesehatan dan harta benda anak (jika si anak memiliki harta).
- d. Seorang yang melakukan *hadhanah* hendaklah dapat dipercaya memegang amanah, sehingga dengan itu lebih dapat menjamin pemeliharaan anak.
- e. Jika anak berada dalam pemeliharaan ibunya, maka hak ibu menjadi hilang jika ia menikah lagi, kecuali jika ibu menikah kembali dengan muhrim si anak atau dengan kerabat anak atau suami ibu (yang bukan muhrim atau kerabat anak) mengizinkan pemeliharaan anak tersebut, dan jika ibu bercerai maka hak *hadhanah* kembali kepada ibu.
- f. Seorang yang melakukan *hadhanah* harus beragama islam , seorang non muslim tidak berhak dan tidak boleh ditunjuk sebagai pengasuh, tugas mengasuh termasuk ke dalamnya usaha mendidik anak menjadi muslim yang baik, dan hal itu menjadi kewajiban mutlak atas kedua orang tua.²⁶
- g. Apabila ibu si anak bercerai pula dengan suaminya yang kedua, maka larangan bagi haknya untuk mengasuh si anak dicabut kembali dan hak

²⁶Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer* (Jakarta: Kencana, 2006) h 127

itu dikembalikan sesudah sebelumnya menjadi gugur karena perkawinannya dengan laki-laki yang kedua itu.²⁷

5. Masa Asuhan

Imam Syafi'i berpendapat bahwa tidak ada batasan tertentu bagi asuhan. Anak tetap tinggal bersama ibunya sampai dia bisa menentukan pilihan apakah tinggal bersama ibu atau ayahnya, kalau si anak sudah sampai pada tingkat ini, dia disuruh memilih apakah tinggal bersama ibu atautkah dengan ayahnya. Kalau seorang anak laki-laki memilih tinggal bersama ibunya, maka ia boleh tinggal bersama ibunya pada malam hari dan dengan ayahnya disiang harinya agar si ayah bisa mendidiknya. Sedangkan bila anak itu anak perempuan dan memilih tinggal bersama ibunya, maka ia boleh tinggal bersama ibunya siang dan malam. Tetapi bila si anak memilih tinggal bersama ibu dan ayahnya, maka dilakukan undian bila si anak diam (tidak memberika pilihan dia ikut bersama ibunya).²⁸

6. Tempat Tinggal Hadhanah

Menurut *Syafi'iyah* tidak dipermasalahkan tempat tinggal *hadhin* selama hal tersebut menjadi pilihan si anak jika ia telah *mumayyiz*. Menurut *Hambaliyyah* jika salah seorang dari ayah atau ibu pergi ke luar negeri maka anak tinggal bersama ayah (baik si ayah yang pergi atau tinggal) dengan syarat: kepindahanya untuk menetap (pindah kewarganegaraan) tidak menimbulkan kemadharatan yang

²⁷Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Madzhab* (Jakarta: Lentera, 2012) h, 417.

²⁸Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Madzhab*. h, 420

lain dan ada dalam situasi yang aman. Jika ayah dan ibu berangkat bersama-sama ke suatu negara yang sama, maka ibu yang berhak memelihara anak tersebut.

7. *Hadhanah* Dalam Hukum Positif Indonesia

Dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan telah disebutkan tentang hukum penguasaan anak secara tegas yang merupakan rangkaian dari hukum perkawinan di Indonesia, akan tetapi hukum penguasaan anak itu belum diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 secara luas dan rinci. Oleh karena itu, masalah penguasaan anak (*Hadhanah*) ini belum dapat diberlakukan secara efektif sehingga pada hakim di lingkungan Peradilan Agama pada waktu itu masih mempergunakan hukum *hadhanah* yang tersebut dalam kitab-kitab fiqih ketika memutus perkara yang berhubungan dengan *hadhanah* itu. Baru setelah diberlakukan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.²⁹

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 41 dikemukakan bahwa apabila perkawinan putus karena perceraian, maka akibat dari itu adalah : (1) baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak pengadilan memberikan keputusannya. (2) bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan oleh anak itu, bapak dalam kenyataanya tidak

²⁹Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Kencana : Jakarta, 2005) h.428

dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut. (3) pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.³⁰

Dari ketentuan pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan tersebut diatas, dapat dipahami bahwa ada perbedaan antara tanggung jawab pemeliharaan yang bersifat material dengan tanggung jawab pengasuhan. Pasal 41 ini lebih memfokuskan kepada kewajiban dan tanggung jawab material yang menjadi beban suami atau bekas suami jika ia mampu. Jadi dengan adanya perceraian, *hadhanah* bagi anak yang belum *mumayyiz* dilaksanakan oleh ibunya, sedangkan biaya pemeliharaan tersebut tetap dipikulkan kepada ayahnya. Tanggung jawab ini tidak hilang meskipun mereka bercerai. Hal ini sejalan dengan bunyi pasal 34 ayat (1) Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, di mana dijelaskan bahwa suami mempunyai kewajiban untuk memenuhi dan memberi segala kepentingan biaya yang diperlakukan dalam kehidupan rumah tangganya. Apabila suami ingkar terhadap tanggung jawabnya, bekas istri yang kebetulan diberi beban untuk melaksanakan Pengadilan Agama setempat agar menghukum bekas suaminya untuk membayar *hadhanah* sebanyak yang dianggap patut jumlahnya oleh Pengadilan Agama.³¹

³⁰Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, h.429

³¹Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, h.430

Jika orang tua dalam melaksanakan kekuasaannya tidak cakap atau tidak mampu melaksanakan kewajibannya memelihara dan mendidik anak-anaknya, maka kekuasaan orang tua dapat dicabut dengan putusan Pengadilan Agama. Adapun alasan pencabutan tersebut karena orang tua melalaikan kewajiban terhadap anaknya, orang tua berkelakuan buruk meliputi segala tingkah laku yang tidak baik sebagai pengasuh dan pendidik yang seharusnya memberikan contoh yang baik. Akibat pencabutan kekuasaan dari orang tua sebagaimana tersebut diatas, maka terhentinya kekuasaan orang tua itu untuk melakukan penguasaan terhadap anaknya. Akibat pencabutan Kekuasaan dari orang tua sebagaimana tersebut diatas, maka terhentinya kekuasaan orang tua itu untuk melakukan penguasaan terhadap anaknya. Berdasarkan Pasal 42 ayat (2) Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, biaya pemeliharaan ini tetap melekat secara permanen meskipun kekuasaan terhadap anaknya dicabut.³²

8. *Hadhanah* Menurut Kompilasi Hukum Islam

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) masalah pemeliharaan anak atau yang dalam islam disebut *Hadhanah* diatur dalam beberapa pasal di dalamnya, seperti yang terdapat pada Pasal :

1. Hak pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* , jika terjadi perceraian. Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 (a) berbunyi “Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* dan belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya”.³³

³² Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, h.431

³³ Kompilasi Hukum Islam Pasal 105.

2. Tanggung jawab biaya pemeliharaan dan penyusuan anak. Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 (c) berbunyi “Biaya pemeliharaan (anak) ditanggung oleh ayahnya.”

Pasal 104³⁴

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

Pasal 156. D. Berbunyi “akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah... semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (21) tahun.”³⁵

Peradilan Agama dalam Hukum Acaranya minimal harus memperhatikan UU Nomor 7 tahun 1989, selain itu, menurut Raihan ketika Peradilan Agama masih memperhatikan hukum proses menurut islam. Kesemuanya inilah yang dinamakan sumber hukum acara Peradilan Agama. Kekuasaan Absolut Peradilan Agama disebutkan dalam pasal 49 Nomor 7 tahun 1989 menyelesaikan perkara di bidang Perkawinan. Sedangkan menurut UU Nomor 1 tahun 1974 yang dimaksud

³⁴Kompilasi Hukum Islam Pasal 105.

³⁵Abdul Manan, *Pokok-pokok Hukum Perdata Wewenang Peradilan Agama* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002) h. 78

dengan bidang perkawinan salah satunya yaitu mengenai penguasaan anak anak.³⁶

Dalam Kitab-Undang-Undang Hukum Perdata Nomor 300 tentang kekuasaan Orang Tua disebutkan bahwa : sekiranya si bapak diluar kemungkinan melakukan kekuasaan orang tua, maka, kecuali pula dalam hal adanya perpisahan meja dan ranjang, si ibulah yang melakukannya

301. Dengan tidak mengurangi apa yang ditentukan dalam hal pembubaran perkawinan setelah berlangsungnya perpisahan meja dan ranjan, adanya perceraian perkawinan dan adanya perpisahan meja dan ranjang, berwajiblah si bapak dan si ibu, pun sekiranya mereka tidak mengaku kekuasaan orang tua sedangkan tidak pula mereka dibebaskan atau dipecat dari itu, guna keperluan pemeliharaan dan pendidikan anak-anak mereka yang belum dewasa, tiap-tiap minggu, tiap-tiap bulan, atau tiap-tiap tiga bulan, menyampaikan tunjangan mereka kepada dewan perwalian sedemikian banyak sebagaimana atas tuntutan dewan, pengadilan negeri berkenan menentukannya.³⁷

³⁶Roihan Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Edisi Baru). (jakarta:Rajawali Pers 2013) h.30

³⁷Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Pradnya Paramita, 2008), h.73

9. *Hadhanah* Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak meliputi :

- a. Non Diskriminasi
- b. Kepentingan yang terbaik bagi anak
- c. Hak Untuk Hidup, Kelangsungan Hidup dan Perkembangan
- d. Penghargaan terhadap pendapat anak³⁸

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

Pasal 26 :

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

³⁸ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 2

Di dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak menegaskan: “Bahwa pertanggungjawaban orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara merupakan rangkaian kegiatan yang dilaksanakan secara terus menerus demi terlindungnya dan terarah guna menjamin pertumbuhan perkembangan anak baik fisik mental, spiritual maupun sosial.

D. Tugas dan Wewenang Hakim Pengadilan Agama

Profesi hakim sebagai salah satu bentuk dari profesi hukum seringkali digambarkan sebagai badan penegak hukum sekaligus pemberi keadilan. Hakim merupakan salah satu anggota dari penegak hukum di Indonesia yang sesuai dengan kedudukannya tersebut seorang hakim memiliki tugas dan kewajiban serta wewenang yang pokok di dalam bidang yudisial.

Adapun pengertian, tugas dan kewajiban, serta wewenang hakim di dalam bidang yudisial tersebut adalah sebagaimana akan diuraikan secara rinci dibawah ini:

1. Pengertian Hakim Pengadilan Agama

Hakim menurut M. Marwan,³⁹ merupakan seseorang yang memiliki tugas mengadili, memutuskan perkara dengan memberikan vonis atau keputusan pengadilan. Hakim pengadilan agama merupakan hakim yang bertugas di dalam pengadilan agama sebagaimana diatur di dalam Undang-

³⁹ M. Marwan, *Kamus Hukum*, h. 244.

Undang Nomor 50 Tahun 2009.⁴⁰ Pengangkatan hakim pengadilan agama dilakukan oleh Mahkamah Agung bersama dengan Komisi Yudisial melalui proses seleksi yang transparan, akuntabel, dan partisipatif.

Berdasarkan ketentuan yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 syarat-syarat untuk dapat diangkat sebagai hakim peradilan agama adalah:⁴¹

- a. Warga negara Indonesia;
- b. Beragama Islam;
- c. Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- d. Setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- e. Sarjana syari'ah, sarjana hukum Islam atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam;
- f. Lulus pendidikan hakim;
- g. Mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban;
- h. Berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela;
- i. Berusia paling rendah 25 (dua puluh lima) tahun dan paling tinggi 40 (empat puluh) tahun; dan
- j. Tidak pernah dijatuhi pidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

⁴⁰ Undang-Undang Peradilan Agama Pasal 1

⁴¹ Undang-Undang Peradilan Agama Pasal 13

Hakim Pengadilan Agama diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung dan/atau Komisi Yudisial melalui Ketua Mahkamah Agung.⁴²

2. Tugas dan Kewajiban Hakim

Hakim merupakan pelaku inti yang secara fungsional melaksanakan kekuasaan kehakiman. dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman tersebut, hakim harus memahami ruang lingkup, tugas serta kewajibannya sebagaimana telah diatur di dalam perundang-undangan.⁴³ Pada hakikatnya, tugas pokok dari hakim adalah menerima, memeriksa, mengadili, memutuskan, dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya berdasarkan asas bebas, jujur, dan tidak memihak di suatu persidangan dalam pengadilan dengan menjatuhkan suatu putusan yang dinamakan dengan putusan hakim.

Tugas dan kewajiban hakim dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu tugas dan kewajiban hakim secara normatif serta tugas dan kewajiban hakim secara konkret. Beberapa tugas dan kewajiban pokok hakim dalam bidang peradilan secara normatif diatur di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 antara lain:

- a. Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.

⁴²Undang-Undang Peradilan Agama Pasal 15.

⁴³Bambang Sutiyoso, *Metode penemuan Hukum*, (Yogyakarta: UII Press, 2006), h. 16.

- b. Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.
- c. Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.
- d. Memberi keterangan, pertimbangan, dan nasihat masalah hukum kepada lembaga negara dan lembaga pemerintahan apabila diminta.
- e. Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Di samping tugas hakim secara normatif sebagaimana ditentukan dalam perundang-undangan, hakim juga memiliki tugas secara konkret dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara melalui tiga tindakan secara bertahap, yaitu:

- a. Tahap Mengkonstatir

Mengkonstatir (mengkonstatasi) adalah menetapkan atau merumuskan peristiwa konkret.⁴⁴ Dalam tahap ini, hakim akan mengkonstatir atau melihat untuk membenarkan ada tidaknya suatu peristiwa yang diajukan kepadanya. Untuk memastikan hal tersebut, maka diperlukan pembuktian, dan oleh karena itu hakim harus

⁴⁴Bambang, *Metode penemuan Hukum*, h. 17.

bersandarkan pada alat-alat bukti yang sah menurut hukum.⁴⁵ Tanpa pembuktian seorang hakim tidak diperbolehkan menyatakan suatu peristiwa konkret tersebut benar-benar terjadi. Dari paparan di atas dapat dinyatakan bahwa tahap mengkonstatir merupakan tahap penetapan suatu peristiwa konkret dengan cara membuktikan peristiwanya atau menganggap telah terbuktinya peristiwa tersebut.

b. Tahap Mengkualifisir

Mengkualifisir (mengkualifikasi) adalah menetapkan atau merumuskan peristiwa hukumnya.⁴⁶ Dalam tahap ini hakim mengkualifisir dengan cara menilai peristiwa konkret yang telah dianggap benar-benar terjadi tersebut serta mengarahkan peristiwanya kepada aturan hukum atau undang-undangnya, agar aturan hukum atau undang-undang tersebut dapat diterapkan pada peristiwanya. Dari paparan di atas dapat dinyatakan bahwa tahap mengkualifisir merupakan tahap pengelompokan atau penggolongan peristiwa konkret tersebut masuk dalam kelompok atau golongan peristiwa hukum (apakah itu perjanjian, waris, hibah, peralihan hak atau pernikahan).

c. Tahap Mengkonstituir

Mengkonstituir (mengkonstitusi) atau memberikan konstitusinya yaitu hakim menetapkan hukumnya dan memberi keadilan kepada para pihak yang bersangkutan. Di sini hakim mengambil kesimpulan dari adanya premis mayor (peraturan hukumnya) dan premis minor

⁴⁵Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, h. 54.

⁴⁶Bambang, *Metode Penemuan Hukum*, h. 17.

(peristiwanya).⁴⁷ Dalam memberikan putusan, hakim harus memperhatikan dan menerapkan faktor keadilan, kepastian hukum serta faktor manfaat secara proporsional.



⁴⁷Bambang, *Metode Penemuan Hukum*, h. 18.



BAB III

METODE PENELITIAN

Penelitian ilmiah pada hakikatnya merupakan usaha untuk mengungkapkan kebenaran. Terdapat beberapa cara dalam mencari kebenaran tersebut, salah satunya yaitu melalui metode penelitian ilmiah. Metode penelitian ilmiah adalah cara yang dipandang sebagai cara mencari kebenaran secara ilmiah.¹ Hal ini sangat penting karena turut menentukan sebuah penelitian untuk mencapai tujuan. Apabila dalam suatu penelitian menggunakan metode yang tepat, maka kebenaran fakta yang diungkap dalam penelitian tersebut dapat dengan mudah dipertanggungjawabkan oleh seorang peneliti. Demi tercapainya kebenaran ilmiah

¹Moh. Nazir, *Metode Penelitian* (Bogor : Ghalia Indonesia, tt), h. 36.

yang dapat dipertanggungjawabkan tersebut, maka metode penelitian yang digunakan penulis adalah sebagai berikut :

1. Jenis Penelitian

Ditinjau dari segi tempatnya, penelitian ini adalah termasuk dalam penelitian lapangan, dimana peneliti langsung terjun di lapangan atau lokasi penelitian di Pengadilan Agama Malang. Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum sosiologis atau empiris, pada penelitian hukum sosiologis atau empiris maka yang diteliti pada awalnya adalah data sekunder, untuk kemudian dilanjutkan dengan penelitian terhadap data primer di lapangan, atau terhadap masyarakat.²

Penelitian hukum sosiologis merupakan penelitian yang bertujuan untuk mengetahui bagaimana hukum tersebut dilaksanakan termasuk proses penegakan hukum (*law enforcement*) yang ada didalam masyarakat.³ Penelitian hukum sosiologis ini mengungkap implementasi hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat melalui perbuatan yang dilakukan oleh masyarakat, Oleh karena itu, yuridis penelitian ini peneliti melakukan penelitian yang objeknya adalah hakim Pengadilan Agama Malang, dengan cara wawancara mengenai pertimbangan hakim dalam memutus perkara *hadhanah* secara umum dan juga serta pertimbangan yang digunakan oleh hakim dalam putusan perkara Pengasuhan Anak (*Hadhanah*) yang belum *mumayyiz* dibawah asuhan ayah dengan Nomor Perkara 0591/Pdt.G/2013/Pa.Mlg.

²Soerjono soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*. (Jakarta :UI Press, 1986) h.52.

³Amirudin, dan Zainal Asikin, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2004), h. 134.

Sedangkan, jika dari sudut tujuannya maka penelitian ini merupakan jenis penelitian deskriptif, yaitu penelitian yang bertujuan untuk memberikan gambaran tentang suatu gejala/suatu masyarakat tertentu⁴. Gambaran data yang diberikan adalah data tentang bagaimana pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara *hadhanah* secara umum di Pengadilan Agama Malang serta pertimbangan yang digunakan oleh hakim dalam putusan perkara Pengasuhan Anak (*Hadhanah*) yang belum *mumayyiz* dibawah asuhan ayah dengan Nomor Perkara 0591/Pdt.G/2013/Pa.Mlg. Data deskriptif yang diperoleh ini berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang yang dapat diamati.⁵

2. Pendekatan Penelitian

Di dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dengan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan informasi dari beberapa aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabanya. Pendekatan penelitian adalah metode atau cara mengadakan penelitian.⁶ Apabila disesuaikan dengan jenis penelitian ini yang merupakan penelitian dengan jenis penelitian hukum, maka terdapat beberapa pendekatan yang dapat digunakan dalam melakukan penelitian. Menurut Peter,⁷ terdapat lima pendekatan yang dapat digunakan dalam penelitian hukum, yaitu pendekatan undang-undang (*statute aproach*), pendekatan kasus (*case aproach*), pendekatan historis (*historical aproach*), pendekatan

⁴Sukandarrumidi, *Metodologi Penelitian : Petunjuk Praktis untuk Peneliti Pemula* (Cet III; Yogyakarta : Gadjah Mada University Press, 2006), h. 104.

⁵Lexy Moleong, *Penelitian Kualitatif*, (Bandung : PT. Remaja Putra Ria, 2000), h. 02.

⁶Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian; Suatu Pendekatan Praktik* (Jakarta: Rineka Cipta, 2006), 23.

⁷Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2005), h. 93.

komperatif (*comperative approach*), serta pendekatan konseptual (*conseptual approach*). Maka, sesuai dengan jenis penelitian ini empiris, pendekatan yang digunakan adalah pendekatan kasus. Pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan yang tetap. Kasus itu dapat berupa kasus yang terjadi di Indonesia maupun di negara lain. Yang menjadi kajian pokok di dalam pendekatan kasus adalah *ratio decidendi* atau *reasoning* yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan. Baik untuk keperluan praktik maupun untuk kajian akademis.

Adapun dalam menggunakan pendekatan kasus, yang perlu dipahami oleh peneliti adalah *ratio decidendi*, yaitu alasan-alasan hukum yang digunakan oleh Hakim untuk sampai kepada putusnya.⁸ Pada penelitian ini, peneliti mengungkapkan gambaran tentang pertimbangan yang digunakan oleh hakim hingga sampai pada putusnya dalam perkara Pengasuhan Anak (*Hadhanah*) yang belum *mumayyiz* dibawah asuhan ayah dengan Nomor Perkara 0591/Pdt.G/2013/Pa.Mlg dan terjun langsung ke Pengadilan Agama Malang

3. Lokasi Penelitian

Lokasi Penelitian yang dijadikan objek penelitian oleh peneliti hanya terbatas pada lingkup Pengadilan Agama Malang. Pengadilan Kota Malang inilah yang menjadi wilayah dimana peneliti melakukan penelitian yang khususnya pada

⁸Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*. h.119.

hakim pengadilan pengadilan agama Malang. Pengadilan Agama Kota Malang ini berada di Jl. Raden Panji Suroso No.1 Malang.

4. Sumber Data

Jenis data yang diolah dalam penelitian ini adalah jenis data kualitatif. Data kualitatif lebih bersifat deskriptif-analitik, karena menjelaskan tentang kenyataan empiris non-numerik. Penentuan jenis data dan sumber data yang tepat akan menentukan ketepatan hasil penelitian serta kesimpulan yang akan diambil dari penelitian tersebut. Sedangkan, sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

a. Sumber Data Primer

Data primer adalah data-data yang diperoleh langsung dari sumber utama, diamati dan dicatat untuk pertama kalinya⁹. Dengan demikian, maka data primer dalam penelitian ini adalah data yang dihimpun dari sumber pertama berupa hasil wawancara dengan para hakim Pengadilan Agama Malang selaku informan utama dalam penelitian ini dan diambil informasinya, diantara pertimbangan dalam penentuan informan, peneliti memilih hakim dengan kriteria:

1. Hakim yang masih aktif di Pengadilan Agama Malang.
2. Hakim yang memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara *hadhanah*.
3. Menjadi hakim di Pengadilan Agama lebih dari 5 tahun.

Adapun, penentuan sampel sebagai sumber data primer ini menggunakan metode *purposive sampling* yakni sampling yang dilakukan dengan mengambil

⁹Marzuki, *Metodologi Riset* (Yogyakarta : Prasetia Widia Pratama Yogyakarta, 2000), h. 55.

orang-orang yang terpilih betul oleh peneliti menurut ciri-ciri spesifik yang dimiliki oleh sampel itu¹⁰. Hal ini juga karena sampel dalam metode kualitatif sifatnya *purposive*, artinya sesuai dengan maksud dan tujuan penelitian. Beberapa pedoman yang perlu dipertimbangkan dalam menentukan sampel dalam metode ini adalah¹¹ : Pengambilan sampel disesuaikan dengan tujuan penelitian, Jumlah atau ukuran sampel tidak dipersoalkan dan Unit sampel dihubungkan disesuaikan dengan kriteria-kriteria tertentu yang ditetapkan berdasarkan tujuan penelitian.

Ciri-ciri spesifik ini penting dalam penelitian, agar sampel yang dipilih sesuai dan relevan dengan desain penelitian. Adapun secara detail informasi mengenai informan tersebut adalah sebagaimana dari gambaran data informan dalam tabel dibawah ini, dapat terlihat dengan jelas bahwa informan tersebut sudah sesuai dengan objek penelitian dan kriteria yang tertulis diatas :

No.	Nama/Umur Informan	Pendidikan Terahir	Profesi/ Tahun memulai profesi	Alamat Asal
01.	Muh. Djamil (61 tahun)	Sarjana Hukum	Hakim/1988	Magelang
02.	Musthofa (45 tahun)	Magister Hukum	Hakim/2006	Probolinggo
03	Rusmulyani (50 tahun)	Magister Hukum	Hakim/2003	Amuntai

¹⁰Nasution, *Metode Research : Penelitian Ilmiah* (Bandung : Jemmars, 1991), h. 132.

¹¹Sukandarrumudi, *Metodologi*, h. 65.

b. Sumber Data sekunder

Data sekunder adalah data yang bukan diusahakan sendiri pengumpulannya oleh peneliti, akan tetapi berasal dari tangan kedua, ketiga, dan seterusnya, artinya melewati satu atau lebih pihak yang bukan peneliti sendiri.¹² Misalnya, dari buku, jurnal, majalah, keterangan-keterangan dan publikasi lainnya.

Adapun data sekunder yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah berkas putusan perkara mengenai pengasuhan anak (*Hadhanah*) dengan nomor perkara 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg dan juga beberapa berkas putusan perkara *hadhanah* yang lain dengan nomor perkara yang berbeda serta mengenai buku-buku yang relevan dengan pembahasan tentang serta pertimbangan yang digunakan oleh hakim dalam putusan perkara Pengasuhan Anak (*Hadhanah*) yang belum *mumayyiz* dibawah asuhan ayah, serta beberapa buku yang masih ada hubungan dengan tema yang dibahas sebagai bahan yang dikorelasikan dengan data primer yang telah dihimpun.

5. Teknik Pengumpulan Data

Dalam merencanakan suatu penelitian, maka tahapan awal sebelum mengolah dan menganalisis data yaitu merencanakan Teknik pengumpulan data. Pengumpulan data ini memudahkan untuk lanjut pada tahapan penelitian berikutnya. Adapun metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

¹²Marzuki, *Riset*, h. 56.

a. Wawancara

Wawancara adalah percakapan dengan maksud tertentu yang dilakukan oleh dua belah pihak, yaitu pewawancara (*interviewer*) yang mengajukan pertanyaan dan yang diwawancarai (*interviewee*) yang memberikan jawaban atas pertanyaan itu.¹³

Dalam penelitian ini, peneliti mewawancarai tiga orang hakim yang menjadi hakim di Pengadilan Agama Malang, yang berkaitan dengan pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara *hadhanah* secara umum serta pertimbangan yang digunakan oleh hakim dalam putusan perkara Pengasuhan Anak (*Hadhanah*) yang belum *mumayyiz* dibawah asuhan ayah dengan Nomor Perkara 0591/Pdt.G/2013/Pa.Mlg di Pengadilan Agama Malang. Diantara hakim yang akan peneliti wawancarai adalah:

1. H. Muh Djamil, SH
2. Musthofa, S.H. M.H
3. Dra. Hj. Rusmulyani

Dalam melakukan wawancara, peneliti menggunakan model wawancara bebas terpimpin. Wawancara bebas terpimpin merupakan teknik wawancara yang tidak terikat oleh sistematika daftar pertanyaan tertentu, hanya terarahkan pada pedoman wawancara.¹⁴ Dalam penelitian ini peneliti membuat pedoman yakni menentukan dan mencatat beberapa pertanyaan yang akan disampaikan. Dengan pertanyaan inti yang akan disampaikan, yang selanjutnya peneliti bebas mengembangkannya dengan pertanyaan-pertanyaan pendalaman (*probing*)

¹³Moleong, *Metodologi*, h.135.

¹⁴Bagong Suyanto, *Metode Penelitian Sosial: Berbagai Alternatif Pendekatan*, (Jakarta: Kencana, 2008), h. 78.

terhadap beberapa pertanyaan yang telah dijawab. Dengan menggunakan metode ini diharapkan akan diperoleh data-data yang lengkap dan mendalam.

b. Dokumentasi

Dokumentasi merupakan suatu cara pengumpulan data yang menghasilkan catatan-catatan penting yang berhubungan dengan masalah yang diteliti, sehingga akan diperoleh data yang lengkap.¹⁵ Dokumentasi ini merupakan kumpulan-kumpulan data berbentuk tulisan¹⁶ yang dapat bersumber dari buku, jurnal, majalah, maupun keterangan-keterangan ilmiah lainnya.

Adapun dalam penelitian ini, metode dokumentasi yang dilakukan yakni pencarian dan pengumpulan sumber-sumber data yang berkaitan dengan Pertimbangan yang digunakan oleh Hakim Dalam memutuskan Perkara Pengasuhan Anak (*Hadhanah*), yaitu buku-buku yang berkaitan dengan pertimbangan hakim, Kompilasi Hukum Islam, Selain itu, bentuk dokumentasi lainnya yaitu dokumen berupa artikel-artikel online yang berkaitan dengan pertimbangan hakim atau file yang peneliti peroleh, untuk menambah referensi dalam penelitian, maupun kekayaan intelektual dari penelitian ini sendiri.

6. Metode Pengolahan Data

Metode dalam mengolah data yang diperoleh dalam penelitian merupakan tahap terpenting dalam suatu penelitian. Hal ini karena metode pengolahan data berkaitan dengan hasil akhir dari suatu penelitian. Pengelolaan data dalam penelitian ini dibedakan dalam beberapa tahapan, yaitu :

¹⁵Basrowi dan Suwandi, *Memahami Penelitian Kualitatif* (Jakarta : Rineka Cipta, 2000), h. 158.

¹⁶Burhan Bungin, *Metodologi Penelitian Sosial : Format Kuantitatif dan Kualitatif* (Surabaya : Airlangga University Press, 2001), h. 152-153.

a. Pemeriksaan data (*editing*)

Editing adalah proses mengoreksi atau pengecekan kembali data yang diperoleh dari hasil wawancara, sebagaimana menurut Marzuki, bahwa proses editing adalah proses ketika data yang masuk perlu diperiksa apakah terdapat kekeliruan dalam pengisiannya (pencatatan) barangkali ada yang tidak lengkap, palsu, tidak sesuai dan sebagainya.¹⁷ Dengan tujuan agar diperoleh data valid dan dapat dipertanggungjawabkan.

Dalam penelitian ini, proses editing dilakukan dengan memeriksa kembali catatan dari hasil wawancara, dengan rekaman yang telah dilakukan saat wawancara dengan hakim di Pengadilan Agama Malang untuk kemudian data dilengkapi secara tertulis. Selanjutnya, peneliti mulai menulis dengan cara menguraikan data secara mendalam mengenai pertimbangan hakim dalam memutus perkara *hadhanah* secara umum serta pertimbangan yang digunakan oleh hakim dalam putusan perkara Pengasuhan Anak (*Hadhanah*) yang belum *mumayyiz* dibawah asuhan ayah dengan Nomor Perkara 0591/Pdt.G/2013/Pa.Mlg.

b. Klasifikasi (*classifying*)

Klasifikasi adalah proses pengelompokan semua data yang berasal dari hasil wawancara. Proses ini juga disebut sebagai *tabulating*, yaitu dimana jawaban-jawaban yang serupa dikelompokkan dengan cara teliti dan teratur.¹⁸ Klasifikasi dibangun dari kategori-kategori data tertentu. Oleh karena itu, klasifikasi data menjadi dasar untuk membangun hubungan baru antar kategori.

¹⁷Marzuki, *Riset*, h. 81.

¹⁸Marzuki, *Riset*, h. 83.

Oleh karena klasifikasi bersifat konseptual, maka dengan klasifikasi itu bisa memberikan informasi tentang ada tidaknya kesalahan dalam kategori dan garis pemisah diantara mereka dan bagaimana kategori-kategori itu diatur dalam hubungan satu sama lain.¹⁹ klasifikasi adalah proses pengelompokan semua data yang berasal dari hasil wawancara, yaitu dimana jawaban-jawaban yang serupa dikelompokkan dengan cara teliti dan teratur. Seluruh data yang diperoleh tersebut dibaca dan ditelaah secara mendalam, kemudian digolongkan sesuai kebutuhan.

Dalam penelitian ini, hasil wawancara yang sejenis digolongkan menjadi dua kelompok, diantaranya pengelompokan tentang pertimbangan hakim dalam memutus perkara pengasuhan anak (*hadhanah*) secara umum di Pengadilan Agama Malang dan juga tentang serta pertimbangan yang digunakan oleh hakim dalam putusan perkara Pengasuhan Anak (*Hadhanah*) yang belum *mumayyiz* dibawah asuhan ayah dengan Nomor Perkara 0591/Pdt.G/2013/Pa.Mlg. Proses ini yang kemudian akan memudahkan peneliti dalam menganalisa sesuai dengan rumusan masalah yang telah ditentukan.

c. Verifikasi (*Verifying*)

Verifikasi adalah proses memeriksa data dan informasi yang telah didapat dari lapangan dan juga sebagai pembuktian kebenaran data untuk menjamin validitas data yang telah terkumpul Dalam penelitian ini, setelah mendapat informasi dari hakim Pengadilan Agama Malang, maka data hasil dari wawancara yang telah diperiksa dan diklasifikasikan sebelumnya diperiksa

¹⁹Moh. Kasiram, *Metode Penelitian kualitatif-kuantitatif, Kualitatif* (Malang : UIN Maliki Press, 2010), h. 377.

kembali kepada informan dengan cara melakukan beberapa kali wawancara secara berulang, baik kepada informan yang sama atau informan yang lain untuk melakukan *cross check* terhadap data yang telah diperoleh. Proses verifikasi data ini dimaksudkan agar menjamin validitas data yang diperoleh dan agar mempermudah peneliti dalam menganalisis data.

d. Analisis (*Analysing*)

Analisis data disini berarti mengatur secara sistematis bahan hasil wawancara dan observasi, menafsirkannya dan menghasilkan suatu pemikiran, pendapat, teori atau gagasan yang baru, yang kemudian disebut sebagai hasil temuan (*findings*) dalam suatu penelitian kualitatif, yakni merubah data menjadi temuan.²⁰ Sedangkan, analisis dalam penelitian ini bersifat induktif, yakni mulai dari fakta, realita, gejala, masalah yang diperoleh melalui observasi khusus, kemudian peneliti membangun pola umum, yang berarti pola induktif ini bertitik tolak dari yang khusus ke umum.²¹

Dalam penelitian ini, data yang telah terkumpul dan diklasifikasikan sebelumnya, dianalisis dengan menghubungkan dan menafsirkan fakta-fakta yang telah ditemukan terkait dengan pertimbangan hakim dalam memutus perkara *hadhanah* secara umum serta pertimbangan yang digunakan oleh hakim dalam putusan perkara Pengasuhan Anak (*Hadhanah*) yang belum *mumayyiz* dibawah asuhan ayah dengan Nomor Perkara 0591/Pdt.G/2013/Pa.Mlg. Tentunya dalam

²⁰J.R.Raco, *Metode*, h. 120-121.

²¹J.R.Raco, *Metode*, h. 121.

melakukan analisa ini peneliti membahasnya menurut rumusan masalah yang telah ditentukan, sehingga menjadi sistematis dan lebih terarahkan.

e. Kesimpulan (*concluding*)

Sebagai tahapan akhir dari pengolahan data adalah *concluding*, yakni pengambilan kesimpulan berdasarkan pada data-data yang telah diperoleh dan dianalisa untuk memberikan pemahaman kepada pembaca atas kegelisahan akademik yang telah dijelaskan dalam latar belakang masalah. Dalam penelitian ini, maka kesimpulan dibuat berdasarkan rumusan masalah yang telah ditentukan.

Peneliti menarik kesimpulan dari hasil penelitian yang telah diteliti di Pengadilan Agama Malang diantaranya yaitu pertimbangan hakim dalam memutus perkara *hadhanah* secara umum serta pertimbangan yang digunakan oleh hakim dalam putusan perkara Pengasuhan Anak (*Hadhanah*) yang belum *mumayyiz* dibawah asuhan ayah dengan Nomor Perkara 0591/Pdt.G/2013/Pa.Mlg.





BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Paparan Deskripsi Putusan Nomor 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg.

Dalam pokok perkara pada putusan tersebut menjelaskan bahwa pada awalnya Penggugat dan Tergugat adalah sepasang suami isteri yang telah melangsungkan pernikahan secara sah pada tanggal 09 Pebruari 2004 di Kantor Urusan Agama Kecamatan Siman, Kabupaten Ponorogo sebagaimana telah terdaftar dan tercatat didalam Kutipan Akta Nikah Nomor 35/22/II/2004, tertanggal 09 Pebruari 2004, dari perkawinan tersebut Penggugat dan Tergugat telah dikaruniai 2 (dua) orang masing – masing anak pertama berumur 9 tahun dan anak yang kedua berumur 7 tahun.

Kemudian pada tahun 2008 Penggugat dan Tergugat telah bercerai di Pengadilan Agama Malang berdasarkan Akta Cerai Nomor 1190/AC/2008/PA.Mlg, didalam putusan perceraian Pengadilan Agama Malang menetapkan bahwa kedua anak Penggugat dan Tergugat dalam pemeliharaan Tergugat sampai dewasa mandiri, setelah Penggugat bercerai dengan Tergugat, Penggugat telah menikah lagi dan saat ini tinggal dirumah milik Penggugat sendiri di Kota Malang dan Penggugat telah bekerja sebagai progamer dengan penghasilan sebesar kurang lebih Rp.6.0000.000,- setiap bulannya.

Sedangkan setelah bercerai dengan Penggugat, Tergugat telah menikah lagi sebanyak 3 (tiga) kali dan saat ini Tergugat mengasuh 4 (empat) orang anak seorang diri, yakni 2 (dua) anak hasil perkawinan dengan Penggugat dan 2 (dua) anak dari hasil perkawinannya yang lain dan saat ini tinggal dirumah kos – kosan / kontrakan di Kota Malang.

Kemudian setelah kedua anak Penggugat dan Tergugat yaitu anak pertama berumur 9 tahun dan kedua berumur 7 tahun diasuh oleh Tergugat, kedua anak tersebut telah mendapat perlakuan kasar dan kurang mendapatkan perhatian dan kasih sayang dari Tergugat, kemudian sejak kedua anak Penggugat yaitu anak pertama berumur 9 tahun dan anak kedua berumur 7 tahun berada dalam asuhan dan pemeliharaan Tergugat, Tergugat tanpa alasan yang jelas juga telah mempersulit Penggugat untuk bertemu dengan kedua anak Penggugat hingga sampai saat ini.

Dengan adanya keadaan Tergugat yang sering kali nikah cerai dan adanya keadaan kedua anak Penggugat dan Tergugat yang berumur 9 tahun, dan berumur 7 tahun mendapat perlakuan kasar dan kurang mendapatkan perhatian dan kasih sayang dan Tergugat tanpa alasan yang jelas juga telah mempersulit Penggugat untuk bertemu dengan kedua anak Penggugat, maka hal tersebut akan mempunyai dampak dan pengaruh buruk / tidak baik terhadap perkembangan mental / psikis maupun fisik kedua anak Penggugat yang masih berumur 9 tahun dan berumur 7 tahun tersebut.

Sehubungan dengan adanya paparan perkara hal-hal tersebut diatas, maka untuk kepentingan perkembangan dan masa depan kedua anak Penggugat dan Tergugat, Penggugat memohon kepada Majelis Hakim agar berkenan membatalkan dan mencabut hak *hadhanah* (pengasuhan dan pemeliharaan) Tergugat terhadap kedua anak yang masih berumur 9 tahun dan berumur 7 tahun agar mengalihkan atau memindahkan hak *hadhanah* (pengasuhan dan pemeliharaan) kedua anak tersebut kepada Penggugat;

Berdasarkan dan alasan-alasan hukum sebagaimana Penggugat telah diuraikan tersebut, maka Penggugat memohon kepada Majelis Hakim agar memeriksa perkara tersebut untuk berkenan memeriksa dan memutus perkara dengan seadil-adilnya.

B. Pertimbangan Hakim terhadap putusan perkara *Hadhanah* di Pengadilan Agama Malang.

Pengadilan agama Malang banyak memutuskan perkara cerai gugat maupun cerai talak, jika terjadi perceraian diantara pasangan suami isteri, dimana pengasuhan anak sering menjadi permasalahan, tidak jarang terjadi perebutan hak asuh anak yang akhirnya akan terjadinya gugatan permohonan *hadhanah*. Anak yang diperebutkan tidak hanya anak yang masih kecil tapi juga anak yang telah dewasa, apabila anak tersebut telah dewasa maka anak tersebut diberi kebebasan untuk memilih akan ikut ibu atau ayah, tetapi yang menjadi permasalahan apabila si anak masih belum *mumayyiz* atau masih belum berumur 12 tahun maka akan terjadi perebutan di antara ibu dan ayah karena pada usia tersebut si anak masih rentan terhadap lingkungan disekitarnya. Dalam hal anak yang belum *mumayyiz* dalam Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam mengatur bahwa pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 (dua belas) tahun menjadi hak ibunya.¹

Pada dasarnya orang tua bertanggung jawab atas pengasuhan anak-anaknya, baik orang tua dalam keadaan rukun ataupun dalam keadaan sudah bercerai. Pengasuhan anak biasa disebut *hadhanah* yang artinya suatu kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak dari kecil hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri. Dalam pengertian lain bahwa *hadhanah* adalah suatu usaha merawat dan mendidik seorang yang belum *mummayyiz* dan tidak bisa memenuhi kebutuhannya sendiri. Orang tua berkewajiban untuk melaksanakan pemeliharaan

¹Kompilasi Hukum Islam Pasal 105.

terhadap anaknya dari kecil hingga dewasa, tetapi apabila terjadi perceraian antara kedua orang tua, maka pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya dan biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya. Sesuai dengan Kompilasi Hukum Islam pasal 105 huruf (a) bahwa : “pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz*/belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya”

Dalam memutuskan setiap perkara *Hadhanah* Hakim memberikan pendapat yang berbeda-beda tentang pertimbangan hukum yang digunakan dalam memutuskan perkara *hadhanah*. Dalam hal ini peneliti menggali informasi mengenai pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara *hadhanah* pada putusan di Pengadilan Agama Malang kepada beberapa informan yang telah peneliti pilih dengan berbagai pertimbangan berdasarkan pengetahuan serta pengalaman mereka selama melakukan persidangan di Pengadilan Agama Malang. Adapun hasil wawancara pertama kami peroleh adalah dari Bapak Mustofa sebagai hakim di Pengadilan Agama Malang adalah sebagaimana berikut:

“Jadi kalau pertimbangannya tetap kepentingan terbaik anak, kemudian kalau KHI itu digunakan dalam keadaan wajar, suami istri dalam keadaan tidak bermasalah dalam hal mental akhlak dan sebagainya kemudian pedoman utamanya tetap pada undang-undang perlindungan anak dan Undang-Undang Hak Asasi Manusia bahwa kepentingan terbaik bagi anak tidak memungkinkan bahwa anak yang belum *mumayyiz* itu ada dibawah pemeliharaan anak itu juga ada yurisprudensi. Hakim pengadilan Agama tidak semata-mata dalam mengadili perkara merujuk kepada pasal 105 KHI tetapi juga harus mempertimbangkan kepentingan terbaik bagi anak sebagaimana Undang-Undang Perlindungan Anak ataupun Undang-Undang Hak Asasi Manusia jadi tidak saklek sesuai dengan KHI.”²

²Musthofa, *Wawancara* (Malang, 21 Juli 2014).

Dari hasil wawancara bahwa dalam penerapan untuk putusan *Hadhanah* beliau bersumber dan berdasar pada kepentingan terbaik bagi anak yang tercantum dalam undang-undang Perlindungan Anak No. 23 Tahun 2002 dan juga Undang-Undang Hak Asasi Manusia No. 39 tahun 1999, beliau juga tidak memaksakan kehendak pada aturan pasal 105 (a) Kompilasi Hukum Islam yang menerangkan bahwa “pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz*/belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya”. Karena Kompilasi Hukum Islam pasal 105 ini bisa digunakan apabila dalam keadaan yang wajar dan tidak ada perselisihan diantara ibu dan ayah. Dan apabila terjadi perselisihan maka hakim akan memutus berdasarkan kepentingan yang terbaik bagi anak, dalam penerapan putusan *hadhanah* beliau juga berdasarkan atas yurisprudensi nomor 110 K/AG/2007 yang menjadi salah satu sumber hukum yang digunakan oleh hakim di Pengadilan Agama terkait dengan putusan Mahkamah Agung yang memberikan alasan mengenai putusan *Hadhanah* yaitu bahwa mengenai pemeliharaan, bukan semata-mata dilihat dari siapa yang paling berhak, akan tetapi harus melihat fakta ikut siapa yang lebih tidak mendatangkan kerusakan bagi si anak, dengan kata lain yang harus dikedepankan adalah kepentingan si anak, bukan siapa yang paling berhak.

Pendapat Hakim kedua juga hampir sama dengan yang pertama mengenai bagaimana pertimbangan hakim dalam putusan perkara *Hadhanah*. Informan kedua juga seorang hakim Pengadilan Malang yaitu Ibu Rusmulyani berpendapat sebagai berikut :

“Ibu pribadi sebagai hakim itu lebih condong sesuai dengan undang-undang perlindungan anak dan memang patokan awal kan pasti anak-anak itu dia *mumayyiz* ke ibunya namun seandainya selama ini anak itu tidak betah dengan ibunya dan ibunya sudah meninggalkan beberapa lama sampai 5 tahun, seandainya itu kita tetapkan ke ibu apa kita mendzalimi anak, selama ini anak sudah tenang, tenang nyaman dengan ayah. Ibu sebagai hakim hati nurani ibu bicara berdasarkan kepentingan terbaik anak. Jelas untuk ibu pribadi kepentingan terbaik anak.”³

Menurut pendapat Ibu Rusmulyani bahwa yang terpenting dalam memutus perkara *hadhanah* adalah dilihat dari kepentingan terbaik bagi anak, dalam setiap putusnya lebih menekan pada kepentingan terbaik bagi anak, karena rasa kenyamanan anak yang paling diutamakan dalam mempertimbangkan putusan, Beliau juga melanjutkan pernyataannya tentang pertimbangan dalam putusan perkara *hadhanah* sebagai berikut:

“Hakim kan sesuai hati nurani yang bicara misalnya didalam persidangan kita cari adalah fakta, bukti tertulis, saksi-saksi yang akhirnya kita simpulkan adalah fakta hukum seumpama ternyata anak lebih baik ikut ke B, misal A yang minta ini tidak bagus ikut ke A, karena undang-undang dan ada hati nurani hakim bicara, kalau memang di KHI Pasal 105 ada aturan seperti itu apakah kita mutlak memegang KHI sementara ada asas-asas yang kita gunakan asas kedilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, tiga ini jangan dipisah. Dalam mengambil suatu putusan, kalau misalnya kita berkaca pada pasal 105 KHI kepastian hukum sudah ikut ke ibu kemudian kira-kira kita tetapkan berdasarkan fakta hukum yang kita temui diruangan sidang kira-kira adil nggak kita untuk anak ini kemudian bermanfaat apa tidak putusan kita ini apa dengan putusan ini justru kita medzalimi anak, psikisnya terganggu, sekolahnya tidak lancar lagi kan berarti tidak bermanfaat putusan kita, kalau kepastian hukum okelah namun ya itu kemanfaatannya ada apa tidak disitu jadi tiga asas ini tidak dapat dipisahkan.”⁴

Dari hasil wawancara dalam memutuskan perkara beliau tidak akan hanya menggunakan Kompilasi Hukum Islam, karena dalam memutus perkara beliau juga melihat dari fakta hukum yang terjadi di persidangan dan juga

³Rusmulyani, Wawancara (Malang, 11 Agustus 2014).

⁴Rusmulyani, wawancara (Malang, 11 Agustus 2014).

mendengarkan hati nurani hakim bicara dalam setiap persidangan. Adapun wawancara selanjutnya kami peroleh dari bapak Djamil selaku hakim pengadilan agama Malang.

“kalau belum berumur 12 tahun pertimbangan pertama yang kami gunakan adalah Kompilasi Hukum Islam kalau memang tidak ada permasalahan seperti pada perkara 591 itu dan kalau memang ada korelasinya dengan Undang-Undang perlindungan anak kami juga menggunakan undang-undang perlindungan anak dan apabila sudah berumur 12 tahun menurut versi KHI baru dimintai pendapatnya dan wajib dihadirkan di persidangan Ya artinya sepanjang menurut saya mampu saya kemukakan di putusan itu ya IsnyaAllah pikiran saya itu dalam pertimbangan putusan 591 itu.”⁵

Berdasarkan hasil wawancara ketiga, pertimbangan yang digunakan dalam memutuskan perkara *hadhanah* adalah Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Perlindungan Anak dijadikan pertimbangan kalau memang ada hubungannya dengan perkara dan hasil wawancara tersebut juga menunjukkan bahwa didalam pertimbangan setiap putusan *hadhanah*, pertimbangan yang digunakan hampir sama dengan pertimbangan putusan perkara nomor 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg yang diputus langsung oleh informan yang ketiga.

Dari hasil wawancara yang telah dipaparkan di atas, peneliti mengambil kesimpulan mengenai pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara *hadhanah* di Pengadilan Agama Malang. Apabila mengacu kepada ketentuan pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan dalam hal terjadinya perceraian, maka pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 (dua belas tahun) adalah hak ibunya dan juga pengasuhan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya

⁵Djamil, wawancara (18 Agustus 2014).

sebagai pemegang hak pengasuhan dan juga biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya. Namun dalam penerapan putusan *hadhanah* yang sesuai dengan apa yang dipaparkan oleh tiga informan bahwa pertimbangan yang digunakan dalam memutuskan perkara *hadhanah* adalah berdasarkan atas kepentingan yang terbaik bagi anak yang tercantum dalam Undang-Undang Perlindungan Anak yaitu Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 pasal 2 huruf (b) yang berbunyi “penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar konvensi hak-hak anak meliputi: (a) Non Diskriminasi (b) kepentingan yang terbaik bagi anak (c) hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan (d) Penghargaan terhadap pendapat anak.” beliau juga menggunakan Undang-undang Hak Asasi Manusia No. 39 tahun 1999 sebagai dasar pertimbangan dalam memutuskan perkara *Hadhanah*..

Hakim tidak akan mutlak menggunakan Kompilasi Hukum Islam apabila memang dalam Kompilasi Hukum Islam tidak dapat memberi keadilan kepada anak, jadi yang menjadi pertimbangan awal yang digunakan oleh Hakim adalah kepentingan terbaik bagi anak dan menjadikan kenyamanan seorang anak. Jadi tidak dipermasalahkan apabila putusan tersebut keluar dari Kompilasi Hukum Islam karena yang paling diutamakan adalah kepentingan terbaik anak dan juga hati nurani hakim yang berbicara mengenai apa yang terbaik bagi anak tersebut.

Pertimbangan hakim yang juga digunakan dalam menerapkan putusan *hadhanah* adalah yurisprudensi.⁶ Dalam kutipan yurisprudensi, Mahkamah Agung mempertimbangkan tentang masalah Pertimbangan utama dalam masalah *Hadhanah* (Pengasuhan Anak) adalah kemaslahatan dan kepentingan si anak, bukan semata-mata yang secara normatif paling berhak. Sekalipun si anak masih belum berumur 7 (tujuh) tahun. Tetapi karena si ibu sering bepergian ke luar negeri sehingga tidak jelas si anak harus bersama siapa, sedangkan selama ini telah terbukti si anak telah hidup tenang dan tenteram bersama ayahnya, maka demi kemaslahatan si anak hak *hadhanah*-nya di serahkan kepada ayahnya.

Disamping hakim merujuk pada Kompilasi Hukum Islam, pada umumnya Hakim mempertimbangkan putusanya berdasarkan fakta-fakta dan bukti yang terungkap di persidangan mengenai baik buruknya pola pengasuhan orang tua kepada si anak termasuk dalam hal ini perilaku dari orang tua tersebut serta hal-hal terkait kepentingan si anak baik secara psikologis, materi maupun non materi. Dalam Pasal 229 Kompilasi Hukum Islam ditegaskan bahwa “Hakim dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya, wajib memperhatikan dengan sungguh-sungguh nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, sehingga putusannya sesuai dengan rasa keadilan.” Jadi Hakim harus mempertimbangkan sungguh-sungguh apakah si ibu layak mendapatkan hak untuk mengasuh anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 (dua belas) tahun. Jadi didasarkan pengertiannya, maka konsep hak *hadhanah* dalam Kompilasi Hukum Islam tidak jauh berbeda dengan konsep perlindungan

⁶Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun, (Jakarta: 2008) hlm. 207

sebagaimana diatur dalam ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku umum yakni tetap harus memperhatikan perilaku dari orang tua tersebut (seperti si ibu tidak bekerja sampai larut malam, lebih mengutamakan kedekatan kepada si anak dibandingkan kesibukkan diluar rumah dan sebagainya) serta hal-hal terkait kepentingan si anak baik secara psikologis, materi maupun non materi.

Apa yang diungkapkan oleh Hakim diatas juga sesuai dengan apa yang diungkapkan pada buku karangan Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo bahwa Dari hakim diharapkan sikap tidak memihak dalam menentukan siapa yang benar dan siapa yang benar dan siapa yang tidak dalam suatu perkara dan mengakhiri sengketa atau perkaranya. Bagi hakim dalam mengadili suatu perkara terutama yang dipentingkan adalah fakta atau peristiwanya dan bukan hukumnya. Peraturan hukumnya hanyalah alat, sedangkan yang bersifat menentukan adalah peristiwanya. Ada kemungkinan terjadi suatu peristiwa, yang meskipun sudah ada peraturan hukumnya, justru lain penyelesaiannya.⁷

Dalam menegakan hukum harus ada keseimbangan antara tiga unsur yaitu unsur kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Ketiga unsur itu harus mendapat perhatian seimbang. Pendapat dari wawancara hakim diatas juga menuturkan bahwa ketiga unsur tersebut tidak dapat dipisahkan, putusan harus berlandaskan 3 asas yaitu asas kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Jadi apabila hakim memutuskan tanpa memandang kemanfaatan putusan tersebut maka akan percuma putusan tersebut akan percuma begitu pula sebaliknya. Jadi 3 unsur tersebut tidak akan dapat dipisahkan.

⁷Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, hlm.32.

Pandangan yang menganggap tujuan hukum semata-mata keadilan belaka diragukan karena keadilan itu sendiri sebagai sesuatu yang abstrak. Keadilan dapat berwujud kemauan yang sifatnya tetap dan terus-menerus untuk memberikan bagi setiap orang yang menjadi haknya, dan ada pula yang melihat keadilan itu sebagai pembenaran bagi persamaan hukum yang diperlawanan dengan kesewenang-wenangan.

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai tetapi dapat terjadi tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar itu harus ditegakan. Melalui penegakan hukum inilah hukum ini menjadikan kenyataan, dalam menegakan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum (*Rchtssicherheit*), kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*) dan keadilan (*Gerechtigkeit*).⁸

Seperti yang disampaikan oleh Prof. Dr. Sudikno mertokusumo⁹ bahwa Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan, setiap orang mengharapkan dapat ditetapkanya hukum dalam hal terjadi peristiwa konkrit. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku, pada dasarnya tidak dibolehkan menyimpan. itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan

⁸Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, hlm.01.

⁹Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, hlm.02.

tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat. Sebaliknya masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan di dalam masyarakat. Unsur yang ketiga adalah keadilan. Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum harus adil. Hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Sebaliknya keadilan bersifat subjektif, individualistis dan tidak menyamaratakan.

Dalam pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan telah menyatakan bahwa “baik ibu atau bapak berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak pengadilan memberi putusan” dan pasal 45 Undang-Undang Perkawinan menyatakan “Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka dengan sebaik-baiknya, sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, semata-mata berdasarkan kepentingan anak tersebut meskipun perkawinan antara kedua orang tua telah putus”.¹⁰ Jadi didasarkan pada pasal diatas hak pengasuhan anak

¹⁰Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 41 dan Pasal 45

kedua orang yang wajib mendidik dan dan mengasuh anak, bukan hak suami saja ataupun hak istri saja.

Dijelaskan dalam buku karya Abdul Manan¹¹ yang berjudul Penerapan Hukum Acara Perdata disebutkan juga disebutkan bahwa Dari ketentuan pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan tersebut di atas, dapat dipahami bahwa ada perbedaan antara tanggung jawab pemeliharaan yang bersifat material dengan tanggung jawab pengasuhan. Pasal 41 ini lebih memfokuskan kepada kewajiban dan tanggung jawab material yang menjadi beban suami atau bekas suami jika ia mampu, dan sekiranya suami tidak mampu maka Pengadilan Agama dapat menentukan lain sesuai dengan keyakinanya.

Berkaitan dengan tanggung jawab ayah dan dan ibu kewajiban tersebut tidak hilang meskipun mereka bercerai. Hal ini sejalan dengan bunyi pasal 34 ayat (1) Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, di mana dijelaskan bahwa suami mempunyai kewajiban untuk memenuhi dan memberi segala kepentingan biaya yang diperlakukan dalam kehidupan rumah tangganya. Apabila suami ingkar terhadap tanggung jawabnya, bekas istri yang kebetulan diberi beban untuk melaksanakan Pengadilan Agama setempat agar menghukum bekas suaminya untuk membayar *hadhanah* sebanyak yang dianggap patut jumlahnya oleh Pengadilan Agama.

Dari hasil wawancara di atas juga senada dengan apa yang telah dijelaskan oleh ulama' madzhab Imam Syafi'i¹² bahwa mengasuh artinya memelihara dan mendidik anak yang belum mumayyiz (belum dapat

¹¹Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, h. 428.

¹²Ibnu Mas'ud, *Fiqh Madzhab Syafi'i* (Pustaka Setia :Bandung, 2007), h. 414.

membedakan antara yang baik dan yang buruk), menurut pendapat Imam Syafi'i Apabila seseorang anak yang belum mumayyiz dan ibunya telah bercerai dari bapaknya, orang yang lebih utama dan yang lebih patut mendidiknya adalah ibunya sendiri selama ia belum menikah dengan laki-laki lain. Dilihat dari syarat pemegang hadhanah, pendapat para informan juga senada dengan pendapat Imam Syafi'i bahwa diantaranya adalah Mampu mendidik dan memelihara anak yang berada di bawah pemeliharannya, termasuk menjaga akhlak, pendidikan, kesehatan dan harta benda anak (jika si anak memiliki harta), seorang yang melakukan hadhanah hendaklah dapat dipercaya memegang amanah, sehingga dengan itu lebih dapat menjamin pemeliharaan anak. Di dalam masalah tempat tinggal apabila anak tersebut telah mumayyiz, maka akan menjadi pilihan si anak akan tinggal dengan dengan ayah ibunya tetapi dalam hak mengasuh dan mendidik merupak hak dari kedua orang tua.¹³

C. Pertimbangan yang digunakan oleh Hakim Dalam Putusan Perkara Pengasuhan Anak (*Hadhanah*) Yang Belum Mumayyiz Dibawah Asuhan Ayah (Studi Perkara Nomor 0591/Pdt.G/2013/Pa.Mlg).

Dalam memutuskan suatu perkara, adakalanya seorang hakim harus memutuskan suatu perkara di luar Kompilasi Hukum Islam yang berlaku, kewenangan bagi hakim untuk memutuskan perkara dengan lebih mempertimbangkan rasa keadilan, kepentingan umum dan moralitas, yang berkembang dalam masyarakat dari pada hanya memutuskan berdasarkan peraturan yang tertera dalam undang-undang. Hakim adalah pelaksana kekuasaan

¹³ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Madzhab*. h, 420.

kehakiman yang merdeka dan hal ini sesuai dengan pasal 05 Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 yang berbunyi “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Pada preteknya, dalam putusan perkara *Hadhanah* dengan nomor perkara 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg yang peneliti teliti terdapat pertimbangan Hakim dalam memutuskan perkara *Hadhanah* tersebut yang keluar dari Kompilasi Hukum Islam yang merupakan sumber hukum bagi hakim dalam memutuskan suatu perkara, yaitu aturan Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 huruf a yang berbunyi “pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya”. Karena dalam putusan tersebut menerangkan bahwa hak pemeliharaan dan pengasuhan anak yang masih berusia 7 tahun dan 9 tahun berada dibawah *hadhanah* ayah. Apabila seorang suami dapat membuktikan bahwa ibu dari anak tersebut tidak berhak untuk memelihara anak tersebut, maka Hakim dapat memberikan *hadhanah* anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 (dua belas) tahun itu dalam penguasaan ayahnya.

Dari penetapan putusan Adapun wawancara pertama kami peroleh dari bapak Musthofa mengenai bagaimana pandangan hakim mengenai putusan dengan nomor perkara 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg, adapun hasil wawancara sebagaimana berikut:

“Dasar untuk meminta *hadhanah* itu yang dilihat adalah kepentingan terbaik bagi anak, jadi masalahnya bukan hak ayah atau hak ibunya, kalau saudara mengatakan seperti itu mungkin melihatnya di Kompilasi Hukum Islam pasal 105 tetapi sekali lagi, dasarnya itu bukan menjadi

hak ayah atau hak ibunya, yang jadi pertimbangan adalah kepentingan terbaik bagi anak. Adapun Kompilasi Hukum Islam itu bisa di ajukan acuan umum saja ketika tidak ada masalah tapi ketika d fakta- fakta persidangan ditemukan bahwa ternyata ibu yang akan diberi *hadhanah* itu kemudian misalnya ada *human error* atau dari perilakunya, akhlaknya, atau psikisnya dan sebagainya sehingga hakim nanti akan memandang bahwa ayah itu lebih layak dari ibunya jadi nanti dasarnya itu di Undang-Undang perlindungan anak kemudian dilihat lagi undang-undang perlindungan anak nomor 23 tahun 2002 disana ada tentang masalah anak itu kemudian di undang-undang hak asasi manusia nomor 39 tahun 1999.”¹⁴

“Dilingkungan pengadilan namanya *refending* penemuan hukum bisa interpretasi bisa *kontruksi*... Hakim pengadilan Agama tidak semata-mata dalam mengadili perkara merujuk kepada pasal 105 KHI tetapi juga harus mempertimbangkan terbai anak sebagaimana undang perlindungan ataupun undang-undang hak asasi manusia itu diskresinya, jadi saklek sesuai dengan KHI”.¹⁵

Dari kutipan wawancara diatas dapat disimpulkan bahwa dalam menerapkan putusan *hadhanah* beliau berdasar atau bersumber pada Undang-Undang Perlindungan Anak No. 23 tahun 2002 dan juga pada Undang-Undang Hak Asasi Manusia No. 39 tahun 1999. Hakim tersebut juga akan bersumber pada Kompilasi Hukum Islam pasal 105 huruf (a) apabila dalam keadaan umum yang tidak ada perselisihan diantara penggugat dan tergugat maka Kompilasi Hukum Islam yang digunakan, tetapi apabila diketahui oleh ayahnya bahwa terdapat masalah pada ibu atau terdapat *human error* pada ibunya yang mengasuh anak maka beliau akan merujuk pada Undang-Undang Perlindungan Anak dan juga Hak Asasi Manusia sebagai dasar pertimbangannya. Adapun hasil wawancara dari hakim yang kedua yaitu peneliti peroleh dari ibu Rusmulyani, adapan hasil dari wawancara sebagaimana berikut:

¹⁴Mustofa, wawancara (21 Juli 2014).

¹⁵Mustofa, wawancara (21 Juli 2014) .

“Yang kita pakai kan banyak diantaranya KHI, undang-undang perkawinan yang intinya arah kita adalah kepentingan terbaik anak, ibu tidak mau kekeh memakai KHI, bagaimana kita memaksakan anak yang sudah nyaman dengan ayahnya misalnya ketika kita putus kenyamanan dia, kemudian dalam pemeriksaan itu kita lihat sejauh mana selama ini antara ayah dan mama ini pendekatannya dengan anak, dilihat juga selama ini misalnya bagaimana prestasi anak, jadi yang pada intinya kepentingan terbaik anak, bukan egoisme ibu kalau misal kekeh KHI, perlindungan anak yang kita baca jangan cuma KHI jadi hakim boleh keluar KHI karena hukum acara yang kita pakai sama disemua peradilan yang kita pakai tidak semata-mata KHI. Undang-undang juga banyak yang kita pakai, Undang-Undang sudah jelas arahnya kemana, hanya hakim yang sedikit menggali, hakim kan corongnya undang-undang, yang kita baca bukan cuma KHI, ilmu ini kan berkembang, terus perkara berkembang. Jadi sudah jelas bahwa pertimbangan yang ibu gunakan Landasan hukumnya Undang-Undang Perlindungan anak no 23 tahun 2002 pasal 2 huruf B berdasarkan kepentingan terbaik bagi anak.”¹⁶

Dari wawancara tersebut beliau berpendapat bahwa sumber hukum yang digunakan dalam pertimbangan putusan *hadhanah* adalah kepentingan terbaik bagi anak, jadi beliau tidak menggunakan Kompilasi Hukum Islam apabila memang kepentingan terbaik anak tidak sesuai dengan aturan Kompilasi Hukum Islam, wawancara diatas juga menyebutkan bahwa pertimbangan yang digunakan adalah bersumber pada Undang-Undang Perlindungan Anak No 23 tahun 2002 pasal 2 huruf (b).

Dari beberapa pandangan hakim dalam pertimbangan yang dicantumkan dalam putusan *hadhanah* dengan nomor perkara 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg, yang paling utama peneliti mewawancarai juga Ketua Majelis yang memutus perkara tersebut berdasarkan rumusan masalah peneliti yaitu mengenai bagaimana Pertimbangan yang digunakan oleh Hakim Dalam Putusan Perkara Pengasuhan Anak (*Hadhanah*) yang belum *mumayyiz* dibawah asuhan ayah dengan nomor

¹⁶Rusmulyani, Wawancara (Malang, 11 Agustus 2014).

perkara 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg. Adapun hasil dari wawancara terhadap informan adalah sebagaimana berikut:

“Jadi kaitanya dengan pertimbangan hakim sampai anak belum mumayyiz saya serahkan kepada bapaknya karena pertimbangan Menurut kacamata hakim, karena ibunya nikah cerai-nikah cerai. kemudian yang melatar belakang yang sangat mendasar adalah ketenangan anak yang menyangkut masalah tempat tinggal, dalam pertimbangan hukumnya itu jadi kalau bapaknya pada saat dia menggugat dia sudah mempunyai tempat tinggal tetap, punya rumah, kemudian penghasilan berdasarkan bukti yang diserahkan sudah memadai artinya bisa mencukupi untuk itu, perbandingan untuk mengalahkan hak asuh pada ibunya yang menurut aturan lebih berhak, karena yang pertama ibunya masih kontrak, kedua dia banyak anak, yang ketiga menyangkut kawin cerai. Hakim berpendangan bahwa wanita yang suka kawin cerai itu dinilai sebagai wanita yang kurang bermartabat berarti secara mental dia bisa dikatakan, memang tidak secara tegas saya tulis seperti itu tetapi ada penilaian seperti itu, jadi termasuk wanita yang tidak bisa menjaga diri tentang kehormatannya. Seharusnya harus berusaha bagaimana menjadi penyabar, ajaran islam kan seperti itu, dalam pertimbangan hukum diantaranya itu. Perkara nomor 591 itu memang saya serahkan kepada bapaknya.”¹⁷

Dari kutipan wawancara diatas bahwa pertimbangan yang digunakan dalam memutuskan perkara tersebut, telah tercantum dalam putusan dan yang melatar belakang adalah karena ibu atau tergugat sering kawin cerai dan telah memiliki anak dari suami yang lain, sedangkan rumah yang ditinggali oleh ibu adalah masih kontrak, dan hakim berpendapat bahwa wanita yang suka kawin cerai adalah wanita yang tidak memiliki martabat dan tidak menjaga kehormatannya sedangkan sang ayah telah memiliki rumah tetap dan memiliki penghasilan yang tetap. Sehingga hakim memutuskan untuk diasuh oleh ayahnya. Beliau juga berpendapat tentang pertimbangan yang keluar dari Kompilasi Hukum Islam, diantara pendapat beliau adalah sebagai berikut :

¹⁷Djamil, wawancara (18 Agustus 2014).

“Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan itu tadi, akhirnya “*contra legem*” jadi undang-undang ditabrak, jadi memenuhi gugatan berdasarkan pertimbangan yang logis, itu kan melawan undang-undang jadi kita mendasarkan fakta yang ada baik itu dalam persidangan atau fakta hukum yang harus ditabrak itu tadi, karena itu memang harus dibenturkan dan harus ditabrak, karena keadaan yang menurut hakim tidak sesuai dengan yang seharusnya, lazimnya, wajarnya pengasuhan anak, istilahnya kalau itu dianggap undang-undang atau aturan kan aturan ditabrak, hakim berani menabrak undang-undang.

Hakim memutuskan KHI artinya “*contra legem*” berdasarkan pertimbangan logisnya menurut hakim, kan yang termasuk fungsi hakim kan *judge make law* itu harus dipegangi jadi hakim berkewenangan untuk menentukan hukum dan menetapkan hukum itu adalah kewajiban hakim jadi fungsi hakim harus dipahami jadi *judge make law* sesuatu yang amat penting disadari sekalipun barangkali memutuskan katakan sampai *contra legem* tapi semuanya harus berani mempertanggung jawabkan dalam pertimbangan hukumnya itu tadi, persoalan menabrak undang-undang itu tidak masalah, yang penting semuanya bisa dipertanggungjawabkan.”¹⁸

Hakim juga berpendapat meski dalam Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya, namun Hakim dapat melakukan pertimbangan yang keluar aturan yang berlaku atau disebut dengan *contra legem* dikatakan bahwa hakim keluar dari Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan bahwa “pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz*/belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya”, bahwa tidak selamanya seorang ibu menjadi pemegang hak asuh terhadap anak yang belum *mumayyiz*. Jika dalam fakta persidangan terungkap bahwa si ibu adalah seorang yang sering melakukan kawin cerai dan tidak cakap memelihara anak, bisa saja hak asuh diserahkan ke pihak ayah.

¹⁸Djamil, wawancara (18 Agustus 2014).

Dalam pertimbangan putusan tersebut juga tidak dijelaskan mengenai Undang-Undang Perlindungan Anak, jadi dalam pertimbangan tersebut hakim tidak menggunakan Undang-Undang Perlindungan Anak No.23 Tahun 2002, tetapi hakim majelis berpendapat bahwa dalam pertimbangan putusan tersebut keluar dari aturan yang dalam hal ini beliau keluar dari Kompilasi Kompilasi Hukum Islam pasal 105 huruf (a), jadi dalam memutuskan perkara *hadhanah* tersebut bisa dikatakan bahwa disini Hakim secara jelas keluar aturan demi kemaslahatan dan mempertimbangkan yang terbaik bagi anak untuk menghindari kemadharatan.

Bahwa Dari ketentuan pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, dapat dipahami bahwa ada perbedaan antara tanggung jawab pemeliharaan yang bersifat material dengan tanggung jawab pengasuhan. Pasal 41 ini lebih memfokuskan kepada kewajiban dan tanggung jawab material yang menjadi beban suami atau bekas suami jika ia mampu, dan sekiranya suami tidak mampu maka Pengadilan Agama dapat menentukan lain sesuai dengan keyakinannya.

Berkaitan dengan tanggung jawab ayah dan dan ibu kewajiban tersebut tidak hilang meskipun mereka bercerai. Hal ini sejalan dengan bunyi pasal 34 ayat (1) Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, di mana dijelaskan bahwa suami mempunyai kewajiban untuk memenuhi dan memberi segala kepentingan biaya yang diperlakukan dalam kehidupan rumah tangganya. Apabila suami ingkar terhadap tanggung jawabnya, bekas istri yang kebetulan diberi beban untuk melaksanakan Pengadilan Agama setempat agar menghukum bekas

suaminya untuk membayar *hadhanah* sebanyak yang dianggap patut jumlahnya oleh Pengadilan Agama.

Hak *Hadhanah* hanya merupakan hak asuh, memelihara dan mendidik terhadap anak-anak, bukan untuk diperebutkan dengan memisahkan dan melepaskan hak serta kewajiban dari salah satu pihak kedua orang tuanya, dengan tidak mengurangi hak dan kewajiban ayah dan ibu sebagaimana Pasal 41 dan Pasal 45 Undang-undang No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, apalagi hanya untuk bertemu, berbicara, berkasih sayang antara ibu dan ayah dengan anaknya, karena hubungan anak dan orang tua tidak boleh putus. Kalau anak bersama ibu, hak bagi ayahnya harus dibuka dan apabila anak bersama ibu maka hak bagi ibunya harus dibuka. Kalau hal itu tidak dijalankan dengan baik dan kalau ada pihak-pihak yang dihalangi tentu akan membawa dampak yang tidak baik bagi perkembangan anak itu sendiri.

Didalam pertimbangan putusan tersebut yang juga menjadi dasar pertimbangan diantaranya yaitu syariat islam sebagaimana Hadist Nabi dan pendapat para ahli Hukum yang dan juga merujuk kepada Kitab *Kifayatul Akhyar*¹⁹ yang menyatakan bahwa pada dasarnya anak yang lahir dari perkawinan yang sah antara suami istri, apabila terjadi perceraian, maka pemeliharaan anak menjadi hak bekas istri sampai anak tersebut mumayyiz sepanjang bekas istri itu masih memenuhi syarat-syarat :

¹⁹Imam Taqiyuddin Abu bakar bi Muhammad Al-Husaini, *Kifayatul Akhyar*, (Bina Iman: Surabaya), h. 313.

وَشَرَائِطُ الْحَضَانَةِ سَبْعَةٌ: الْعَقْلُ، وَالْحُرِّيَّةُ وَالِدَيْنِ وَالْعِفَّةُ وَالْأَمَانَةُ وَالْحُلُوءُ مِنْ زَوْجٍ وَلِلْإِقَامَةِ. فِي

بَلَدِ الْمُؤَمَّرِ فَإِنْ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْهَا فِي الْأُمِّ سَقَطَتْ

Artinya : ”Syarat bagi orang yang akan melaksanakan tugas *hadlanah* (memelihara anak) ada 7 (tujuh) macam : berakal sehat, merdeka, beragama Islam, memelihara kehormatan, amanah, tinggal di daerah tertentu, dan tidak bersuami baru. Apabila kurang satu di antara syarat yang tujuh tersebut, maka gugurlah hak *hadlanah* bagi si ibu”.

Menurut hadits Nabi dari Abdullah bin 'Amr yang diriwayatkan oleh Ahmad, Abu Daud, Baihaqi dan disahkan oleh Hakim menyatakan sebagai berikut:

فَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنٍ لَهُ

وِعَاءٌ وَتَدْبِيٌّ لَهُ شِقَاءٌ وَحَجْرِيٌّ لَهُ حِوَاءٌ وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ لَهَا

رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنْتَ أَحَقُّ بِهِ مَالَمْ تَنْكِحِي (احمد و ابو داود)

Artinya : Sesungguhnya seorang perempuan berkata kepada Nabi: ”Ya Rasul Allah sesungguhnya anak saya ini perut saya yang mengandungnya, haribaan saya yang memeluknya, puting susu saya yang mengairinya dan ayahnya telah menceraikan saya dan ingin memisahkan anak saya itu dari saya ” Rasulullah s.a.w. bersabda :

”Engkau lebih berhak untuk mengurusinya selama engkau belum menikah (lagi) ”²⁰

²⁰Ibnu Mas'ud, *Fiqh Madzhab Syafi'i*, h. 415.

Allah Ta'ala telah berfirman dalam Al Qur'an surat An-Nisa' ayat 59 sebagai berikut :

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ ۗ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾

Artinya : Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.

Dari beberapa hasil wawancara di atas juga senada dengan apa yang telah dijelaskan oleh ulama' madzhab Imam Syafi'i²¹ bahwa mengasuh artinya memelihara dan mendidik anak yang belum mumayyiz (belum dapat membedakan antara yang baik dan yang buruk), menurut pendapat Imam Syafi'i Apabila seseorang anak yang belum mumayyiz dan ibunya telah bercerai dari bapaknya, orang yang lebih utama dan yang lebih patut mendidiknya adalah ibunya sendiri selama ia belum menikah dengan laki-laki lain. Pendapat para informan mengenai syarat pemegang hadhanah juga senada dengan pendapat Imam Syafi'i bahwa diantaranya adalah Mampu mendidik dan memelihara anak yang berada di bawah pemeliharaannya, termasuk menjaga akhlak, pendidikan, kesehatan dan harta benda anak (jika si anak memiliki harta), seorang yang

²¹Ibnu Mas'ud, *Fiqh Madzhab Syafi'i* h. 414.

melakukan *hadhanah* hendaklah dapat dipercaya memegang amanah, sehingga dengan itu lebih dapat menjamin pemeliharaan anak, Jika anak berada dalam pemeliharaan ibunya, maka hak ibu menjadi hilang jika ia menikah lagi, Apabila ibu si anak bercerai pula dengan suaminya yang kedua, maka larangan bagi haknya untuk mengasuh si anak dicabut kembali dan hak itu dikembalikan sesudah sebelumnya menjadi gugur karena perkawinannya dengan laki-laki yang kedua itu.²² Di dalam permasalahan tempat tinggal anak, selama anak tersebut telah *mumayyiz* maka menjadi pilihan si anak akan ikut ayah atau ibu.

Kasus yang diteliti oleh peneliti adalah kasus yang diputuskan di Pengadilan Agama Malang, terdaftar dalam perkara *Hadhanah* dengan Nomor: 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg. Perkara ini terjadi antara pasangan suami yang selanjutnya disebut sebagai penggugat dan isteri disebut sebagai tergugat, dimana duduk perkaranya adalah awal mula isteri mengajukan cerai gugat kepada Pengadilan Agama Malang yang ditujukan kepada suaminya yang kemudian dikabulkan oleh majelis Hakim karena anak yang dari pernikahan tersebut masih belum *mumayyiz* maka dua anak yang lahir dari pernikahan tersebut didalam putusan perceraian Pengadilan Malang diputuskan untuk diasuh oleh ibunya. Kemudian sang ayah atau dalam kasus ini disebut sebagai penggugat *hadhanah* mengajukan permohonan dengan mengemukakan hal-hal sebagai berikut :

Putusan Pengadilan Agama Malang Nomor: 0591/PdtG/2013/PA.Mlg tentang hak asuh anak (*hadhanah*) pada tingkat pertama, telah dilakukan upaya banding oleh tergugat atau ibu karena tergugat/pembanding merasa bahwa

²²Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Madzhab*. h, 420.

putusan Pengadilan Tingkat Pertama tidak adil, tetapi pada putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya mengadili bahwa menyatakan bahwa permohonan banding Pembanding dapat diterima dan menguatkan putusan Pengadilan Agama putusan Pengadilan Agama Malang Nomor 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg. tanggal 24 Oktober 2013 M. Bertepatan tanggal 18 Dzulhijjah 1434 H. Dengan berbagai pertimbangan Hakim Pengadilan Tinggi Agama diantaranya majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya menambahkan pertimbangan dalam putusnya untuk menambah pertimbangan diantaranya Tergugat/Pembanding telah mengajukan keberatan terhadap putusan Majelis Hakim Pengadilan Agama Malang tersebut sebagaimana terurai dengan panjang lebar dalam memori bandingnya dan Penggugat/Terbanding juga telah menanggapi dalam kontra memori bandingnya.

Selanjutnya Hakim PTA juga mempertimbangkan bahwa terlepas dari keberatan - keberatan Tergugat/ Pembanding, perlu dimengerti bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengenai kekuasaan orang tua, sebagaimana pada Pasal 41 dan Pasal 45 ayat (1) dan (2) maupun Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak utamanya Pasal 14, Pasal 26 dan Pasal 30 mengenai hak asuh terhadap anak, pada pokoknya menggunakan prinsip hak asuh ada pada kedua orang tua secara bersama-sama meskipun kedua orang tuanya sudah bercerai sekalipun, prinsip ini disebut dengan *joint custody* (hak asuh bersama). Sehingga banyak dijumpai mantan suami-istri yang tidak mempersoalkan hak asuh anak setelah terjadi perceraian, karena keduanya sepakat mengasuh dan mendidik anak secara bersama-sama.

Hakim juga menjelaskan karena Pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dimungkinkan Pengadilan memberi putusan jika terjadi perselisihan mengenai penguasaan anak, maka untuk justifikasi secara yuridis formal kepada orang tua yang ditunjuk, mau tidak mau dan hampir seluruh Hakim selalu menentukan *model sole physical custody* (hak kekuasaan secara fisik untuk anak) meskipun secara faktual sering salah dimaknai oleh orang tua yang ditunjuk tersebut.

Hakim juga menentukan siapakah yang berhak untuk mengasuh kedua anak tersebut, Hakim harus memperhatikan serta melindungi kepentingan dan kemaslahatan bagi kedua anak tersebut sebagaimana telah diamanatkan dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menyatakan : “Perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera”.

Selanjutnya berdasarkan fakta yang ada Tergugat/Pembanding sekarang ini dalam keadaan tidak bekerja dengan mengasuh 2 (dua) orang anak dari hasil perkawinannya dengan Penggugat/Terbanding dan 2 (dua) orang anak lagi dari ayah yang berbeda dari hasil perkawinannya dengan suaminya yang baru, setelah bercerai dengan Penggugat/Terbanding dan tinggal di rumah kos/ kontrakan yang harus berpindah-pindah rumah manakala telah habis masa kontrakannya karena belum memiliki tempat kediaman yang tetap, sedang Penggugat/Terbanding

selaku ayahnya telah berpenghasilan tetap dan telah mempunyai rumah sendiri sehingga dipandang lebih memberi kenyamanan dan ketenangan bagi kedua anak tersebut. Berdasarkan pertimbangan hukum sebagaimana tersebut di atas, maka Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya sependapat dengan Majelis Hakim Pengadilan Agama Malang yang menetapkan bahwa Penggugat/ Terbanding sebagai pemegang hak hadhanah, namun meskipun nantinya anak-anak tersebut (Anak Ke I Pembanding Dan Terbanding Dan Anak Ke II Pembanding Dan Terbanding) bertempat tinggal bersama Penggugat/Terbanding, namun Tergugat/ Pembanding selaku ibu kandungnya berhak untuk bertemu dan memberikan kasih sayang kepada kedua anaknya, mendidiknya, mengajak pergi berekreasi, bersilaturahmi, berbudaya, bila perlu anak tidur menginap di rumahnya sepanjang anak menghendaki dan sepanjang tidak mengganggu kegiatan anak tersebut dengan terlebih dahulu memberitahukan kepada Penggugat/Terbanding, jadi kuncinya dimusyawarahkan dengan orang tua yang memegang kekuasaan secara hukum dengan menekan egoisme pribadi dan tetap mengingat manfaat serta kepentingan terbaik bagi anak;

Dengan tambahan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, maka putusan Pengadilan Agama Malang Nomor 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg tanggal 24 Oktober 2013 M bertepatan tanggal 18 Dzulhijjah 1434 H dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Surabaya, karena putusan Pengadilan Agama Malang Nomor 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg. tanggal 24 Oktober 2013 M. bertepatan tanggal 18 Dzulhijjah 1434 H. dikuatkan, maka putusan Pengadilan Agama Malang Nomor 1027/Pdt.G/2008/PA.Mlg. tanggal 30 Oktober 2008 M. bertepatan tanggal

30 Syawal 1429 H, yang menetapkan Tergugat/Pembanding (PEMBANDING) sebagai pemegang hak *hadhanah* terhadap kedua anak tersebut, dinyatakan dicabut dan setelah putusan PTA berkekuatan hukum tetap Tergugat/ Pembanding berkewajiban untuk menyerahkan kedua anak tersebut kepada Penggugat/Terbanding. Mengingat segala peraturan perundang-undangan yang berlaku dan hukum Islam yang berkaitan dengan perkara ini.

Dari berbagai pertimbangan diatas hakim Pengadilan Tinggi Agama memutuskan yang intinya adalah Menyatakan bahwa permohonan banding Pembanding dapat diterima dan menguatkan putusan Pengadilan Agama putusan Pengadilan Agama Malang Nomor 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg.



BAB V
PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan atas apa yang telah dipaparkan secara menyeluruh dan mendetail yang berhubungan dengan penelitian ini, selanjutnya peneliti akan memberikan kesimpulan sebagai hasil akhirnya :

1. Dalam menerapkan putusan perkara *hadhanah* di Pengadilan Agama Malang, Hakim berpendapat bahwa yang menjadi pertimbangan dalam memutuskan perkara *hadhanah* secara umum adalah Undang-Undang Perlindungan Anak No.23 tahun 2002, yang intinya yaitu memutuskan sesuai dengan kepentingan terbaik bagi anak. Kompilasi Hukum Islam pasal 105 huruf (a) digunakan hanya apabila tidak terjadi perselisihan mengenai pengasuhan anak diantara

orang tua, hakim juga berlandaskan atas fakta hukum yang terjadi di persidangan serta bersumber pada yurisprudensi Nomor 110 K/2007AG di dalam pertimbangan putusan terhadap perkara *hadhanah*.

2. Dalam pertimbangan putusan nomor 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg bahwa hakim memberikan hak *Hadhanah* anak yang belum *mumayyiz* kepada ayah, dalam yang memutuskan perkara tersebut hakim berpendapat bahwa dalam putusan tersebut *contra legem*, karena dalam memutuskan perkara tersebut hakim keluar dari Kompilasi Hukum Islam pasal 105 huruf (a). Dalam pertimbangan putusan tersebut hakim tidak mempertimbangkan berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Anak No.23 Tahun 2002, tetapi hakim lebih mengutamakan fakta yang terjadi dipersidangan serta bersumber pada kitab *Kifayatul Akhyar* yang menyatakan pengasuhan anak menjadi hak bekas istri sepanjang istri masih memenuhi syarat yaitu tidak bersuami baru. Karena istri telah melakukan kawin cerai oleh karena hakim memberikan hak *hadhanah* kepada suami.

B. Saran

1. Meskipun Hakim boleh keluar aturan dalam memutuskan setiap perkara, tetapi hakim tetap harus memperhatikan tiga unsur penegakan huku diantaranya asas kepastian hukum, asas keadilan dan asas kemanfaatan, Walaupun hakim diperkenankan keluar dari aturan dalam memutuskan perkara tetapi hakim juga harus dapat mempertanggungjawabkan atas perkara yang telah diputus.

2. Ruang lingkup dalam penelitian ini masih terbatas. Sedangkan, masih banyak aspek lain yang bisa diteliti dan perlu adanya penelitian lanjutan dari penelitian ini yang membahas lebih mendalam terkait permasalahan diskresi, maka perlu diadakan penelitian dan pengkajian lebih lanjut berkenaan dengan tema penelitian ini serta diharapkan penelitian ini dapat dilanjutkan dan digunakan sebagai bahan rujukan untuk penelitian selanjutnya.



DAFTAR PUSTAKA

- Al-Husaini, Imam Taqiyuddin Abu bakar bi Muhammad. *Kifayatul Akhyar*. BinaSurabaya: Bina Iman.1993.
- Ahmad, Rofiuzzaman. *Diskresi Hakim Dalam Memutuskan Perkara Dispensasi Nikah (Study Kasus Di Pengadilan Agama Lamongan)*, Skripsi: Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang: 2012
- Asmudi, *Hak Hadhanah ayah dalam Perspektif Maqasid Asy-Syari'ah (Studi Terhadap Putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta Nomor: 08/Pdt.G/2009/PTA.Yk*, Skripsi: Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta tahun: 2010
- Arikunto, Suharsimi *Prosedur Penelitian; Suatu Pendekatan Praktik* (Jakarta: Rineka Cipta, 2006), 23.
- Basrowi dan Suwandi, *Memahami Penelitian Kualitatif*. Jakarta : Rineka Cipta, 2000.
- Bisri, Cik Hasan. *Peradilan Agama di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2000.
- Bungin, Burhan. *Metodologi Penelitian Sosial : Format Kuantitatif dan Kualitatif*. Surabaya : Airlangga University Press, 2001.
- Effendi, Satria. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*. Jakarta: Kencana, 2004.
- Hadjon, Philipus M, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Yogyakarta: Gadjahmada University Press.

- Jalil, Basiq. *Peradilan Agama di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2006.
- Raco, J.R. *Metode Penelitian Kualitatif : Jenis Karakteristik dan Keunggulannya*. Jakarta : Grasindo, 2010.
- Kasiram, Moh. *Metode Penelitian kualitatif-kuantitatif, Kualitatif*. Malang : UIN Maliki Press, 2010). h. 377.
- Lubis, Sulaikin. *Hukum Acara Perdata dan Peradilan Agama di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2006.
- Manan, Abdul. *Pokok-pokok Hukum Perdata Wewenang Peradilan Agama*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002.
- Manan, Abdul. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta : Kencana, 2005.
- M. Marwan, *Kamus Hukum*.
- Marzuki, *Metodologi Riset*. Yogyakarta : Prasetia Widia Pratama Yogyakarta, 2000.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2007.
- Mas'ud, Ibnu. *Fiqh Madzhab Syafi'i*. Bandung: Pustaka Setia, 2007.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta : Universitas Atma Jaya, 2010.
- Mertokusumo, Sudikno *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya, 2013.
- Moleong, Lexy *Penelitian Kualitatif*. Bandung : PT. Remaja Putra Ria, 2000.
- Mubarok, Jiah. *Peradilan Agama di Indonesia*. Bandung : Pustaka Bani Quraisy, 2004.

- Mughniyah, Muhammad Jawad. *Fiqh Lima Madzhab*. Lentera, Jakarta: 2012.
- Nazir, Moh. *Metode Penelitian*. Bogor : Ghalia Indonesia,
- Nihlatusshoimah. *Hak Hadhanah Anak yang Belum Mumayyiz kepada Ayah Kandung*, Skripsi: Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang: 2010.
- Puspa, Yan Pramadya. *Kamus Hukum*. Semarang : Aneka Ilmu, 1977.
- Rasyid, Roihan. *Hukum Acara Peradilan Agama*. Jakarta : Rajawali press, 2013
- Rifai, Ahmad. *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Persfektif Hukum Progresif*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Sukandarrumidi, *Metodologi Penelitian : Petunjuk Praktis untuk Peneliti Pemula*. Yogyakarta : Gadjah Mada University Press, 2006.
- Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, 2008.
- Sutiyoso, Bambang, *Metode penemuan Hukum*, Yogyakarta: UII Press, 2006.
- Suyanto, Bagong *Metode Penelitian Sosial: Berbagai Alternatif Pendekatan*, Jakarta: Kencana, 2008
- Syarifuddin, Amir *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2007.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta : UI Press, 1986.
- Witanto, Darmoko Yuti. *Diskresi Hakim Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif dalam perkara-perkara pidana*, Bandung : Alfabeta, 2013.
- Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun, (Jakarta: 2008)
- Zuhriah, Erfaniah, *Peradilan Agama Indonesia*, Malang : UIN Malang Press, 2009.

Al-Qur'an

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 04 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 03 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Kompilasi Hukum Islam





Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

SALINAN

PUTUSAN

Nomor: 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Agama Malang yang memeriksa dan mengadili perkara gugatan hak asuh anak (hadlonah) pada tingkat pertama telah menjatuhkan putusan sebagai berikut dalam perkara antara :

PENGGUGAT umur 43 tahun, agama Islam, pekerjaan Programer, tempat tinggal di Kota Malang, dalam hal ini diwakili oleh Kuasa Hukumnya FODHI SALIM, SH. dan ALI WAHDI, SH., Advokat dan Penasehat Hukum, beralamat di Jl. Panglima Sudirman H-30 Malang, berdasarkan Surat Kuasa tanggal 18 Maret 2013, selanjutnya disebut sebagai "**Penggugat**";

melawan

TERGUGAT umur 38 tahun, agama Islam, pekerjaan Ibu Rumah Tangga, tempat tinggal di Kota Malang, dalam hal ini diwakili oleh Kuasa Hukumnya ARIS BUDI CAHYONO, SH., NAILI ARIYANI, SH. dan MUADZIM BISRI, SH., Advokat, beralamat di Jl. Raya Tlogomas No. 246 Malang, berdasarkan Surat Kuasa tanggal 23 April 2013, selanjutnya disebut sebagai "**Tergugat**";

Pengadilan Agama tersebut ;

Setelah membaca dan mempelajari berkas perkara;

Setelah mendengar keterangan Penggugat, Tergugat dan para saksi;

TENTANG DUDUK PERKARA

Hal. 1 dari 23 hal Put. No.0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan.

Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id

Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa Penggugat dengan surat gugatannya tertanggal 21 Maret 2013 yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Malang Nomor: 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg telah mengemukakan hal-hal sebagai berikut :

1. Bahwa Penggugat dan Tergugat adalah sepasang suami isteri yang telah melangsungkan pernikahan secara sah pada tanggal 09 Pebruari 2004 di Kantor Urusan Agama Kecamatan Siman, Kabupaten Ponorogo sebagaimana telah terdaftar dan tercatat didalam Kutipan Akta Nikah Nomor 35/22/II/2004, tertanggal 09 Pebruari 2004;
2. Bahwa dari perkawinan tersebut Penggugat dan Tergugat telah dikaruniai 2 (dua) orang masing – masing bernama 1. ANAK I, umur 9 tahun, 2. ANAK II, umur 7 tahun;
3. Bahwa kemudian pada tahun 2008 Penggugat dan Tergugat telah bercerai di Pengadilan Agama Malang berdasarkan Akta Cerai Nomor 1190/AC/2008/PA.Mlg. ;
4. Bahwa didalam putusan perceraian a quo, Pengadilan Agama Malang menetapkan bahwa kedua anak Penggugat dan Tergugat dalam pemeliharaan Tergugat sampai dewasa mandiri;
5. Bahwa setelah Penggugat bercerai dengan Tergugat, Penggugat telah menikah lagi dan saat ini tinggal dirumah milik Penggugat sendiri di Kota Malang dan Penggugat telah bekerja sebagai progamer dengan penghasilan sebesar kurang lebih Rp.6.0000.000,- setiap bulannya;
6. Bahwa sedangkan Tergugat setelah bercerai dengan Penggugat , Tergugat telah menikah 3 (tiga) kali dan saat ini Tergugat mengasuh 4 (empat) orang anak seorang diri, yakni 2 (dua) anak hasil perkawinan dengan Penggugat dan 2 (dua) anak dari hasil perkawinannya yang lain dan saat ini tinggal dirumah kos – kosan / kontrakan di Kota Malang;
7. Bahwa setelah kedua anak anak Penggugat dan Tergugat bernama ANAK I umur 9 tahun, dan ANAK II umur 7 tahun diasuh oleh

2

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan.

Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id

Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Tergugat, kedua anak tersebut telah mendapat perlakuan kasar dan kurang mendapatkan perhatian dan kasih sayang dari Tergugat;

8. Bahwa kemudian sejak kedua anak Penggugat bernama ANAK I umur 9 tahun, dan ANAK II umur 7 tahun, beraqda dalam asuhan dan pemeliharaan Tergugat, Tergugat tanpa alasan yang jelas juga telah mempersulit Penggugat untuk bertemu dengan kedua anak Penggugat hingga sampai saat ini;
9. Bahwa dengan adanya keadaan Tergugat yang sering kali nikah cerai, adanya keadaan kedua anak bernama ANAK I umur 9 tahun, dan ANAK II umur 7 tahun mendapat perlakuan kasar dan kurang mendapatkan perhatian dan kasih sayang sebagaimana dalam point nomor 6 dan 7 tersebut diatas, dan Tergugat tanpa alasan yang jelas juga telah mempersulit Penggugat untuk bertemu dengan kedua anak Penggugat, maka hal tersebut akan mempunyai dampak dan pengaruh buruk / tidak baik terhadap perkembangan mental / psikis maupun fisik kedua anak Penggugat bernama ANAK I umur 9 tahun, dan ANAK II umur 7 tahun tersebut;
10. Bahwa sehubungan adanya hal – hal tersebut diatas, maka untuk kepentingan perkembangan dan masa depan kedua anak Penggugat a quo, Penggugat memohon kepada Majelis Hakim agar berkenan membatalkan dan mencabut hal hadhanah (pengasuhan dan pemeliharaan) Tergugat terhadap kedua anak bernama ANAK I umur 9 tahun, dan ANAK II umur 7 tahun dan mengalihkan atau ,memindahkan hak hadhanah (pengasuhan dan pemeliharaan) kedua anak tersebut kepada Penggugat;

Berdasarkan dasar – dasar dan alasan –alasan hukum sebagaimana Penggugat telah diuraikan tersebut diatas, maka Penggugat memohon kepada Majelis Hakim pemeriksa perkara ini untuk berkenan memeriksa dan memutus perkara ini sebagai berikut:

Hal. 3 dari 23 hal Put. No.0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan.

Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id

Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

1. Menerima dan mengabulkan gugatan Penggugat seluruhnya;
2. Menyatakan membatalkan dan mencabut hak hadhanah (pengasuh dan pemeliharaan) Tergugat terhadap kedua anak bernama ANAK I, umur 9 tahun, dan ANAK II, umur 7 tahun kepada Penggugat sampai kedua anak tersebut dewasa dan cakap menurut hukum;
3. Menyatakan mengalihkan / memindahkan hak hadhanah (pemeliharaan dan pengasuhan) kedua anak bernama ANAK I umur 9 tahun, dan ANAK II umur 7 tahun;
4. Menghukum Tergugat untuk meyerahkan kedua anak bernama 1. ANAK I umur 9 tahun, 2. ANAK II umur 7 tahun kepada Penggugat;
5. Membebankan seluruh biaya yang timbul dalam perkara ini menurut hukum;

Atau:

Apabila Majelis Hakim pemeriksa perkara ini berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan seadil – adilnya sesuai maksud gugatan ini (ex Aequo Et Bono)

Menimbang, bahwa pada persidangan tanggal 25 April 2013 yang mana Penggugat dan Tergugat telah hadir secara pribadi, maka Hakim Ketua Majelis telah mendamaikan kedua belah pihak dengan menasehatinya agar masalah pengasuhan anak tidak perlu dipersengketakan dan pengasuhannya diatur yang terbaik menurut kebaikan anak, dan karena belum berhasil maka guna memaksimalkan upaya perdamaianya Ketua Majelis menunjuk seorang Hakim Pengadilan Agama Malang bernama Dr. H. MOH. FAISHOL HASANUDDIN, SH, MH. untuk melaksanakan mediasi terhadap Penggugat dan Tergugat dengan tenggang 14 hari sejak penetapan penunjukannya, di mana atas penetapan tersebut mediator telah mengupayakan perdamaian kepada Penggugat dan Tergugat namun ternyata bahwa upaya mediasi tersebut gagal tidak berhasil mendamaikan Penggugat dan Tergugat;



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa karena upaya perdamaian oleh Majelis Hakim dan Mediator yang ditunjuk gagal mendamaikan kedua belah pihak, kemudian dibacakan gugatan Penggugat tersebut dan atas pertanyaan Hakim, Kuasa Penggugat menyatakan tetap pada gugatannya;

Menimbang, bahwa selanjutnya atas gugatan Penggugat tersebut, Tergugat telah mengajukan jawaban secara tertulis, yang pada pokoknya sebagai berikut :

DALAM POKOK PERKARA:

1. Bahwa Tergugat menolak seluruh dalil dalam gugatan Penggugat, kecuali terhadap hal – hal yang telah diakui secara tegas kebenarannya dan / atau tidak bertentangan dengan dalil Tergugat;
2. Bahwa benar Tergugat dan Penggugat adalah sepasang suami isteri yang telah melangsungkan pernikahan secara sah pada tanggal 09 Pebruari 2004 sebagaimana tercatat dalam Kutipan Akta Nikah Nomor 35/22/II/2004 Kantor Urusan Agama Kecamatan Siman, Kabupaten Ponorogo;
3. Bahwa benar, dari perkawinan tersebut Tergugat dan Penggugat telah dikaruniai 2 (dua) orang anak masing – masing bernama ANAK I (berusia 9 tahun) dan ANAK II (berusia 7 tahun);
4. Bahwa benar pada tahun 2008 Tergugat dan Penggugat telah bercerai di Pengadilan Agama Malang berdasarkan Akta Cerai Nomor 1190/AC/2008/PA.Mlg, tanggal 30 Oktober 2008;
5. Bahwa benar, didalam putusan perkara perceraian a quo, Pengadilan Agama Kota Malang, telah menetapkan bahwa kedua anak Penggugat dan Tergugat berada dalam pemeliharaan Tergugat sampai dewasa dan mandiri;
6. Bahwa Tergugat menolak dengan tegas dalil dalam gugatan Penggugat pada angka (7) yang pada intinya menyatakan bahwa selama dalam

Hal. 5 dari 23 hal Put. No.0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan.

Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id

Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pengasuhan Tergugat, anak - anak Penggugat dan Tergugat mendapatkan perlakuan kasar dan kurang mendapatkan perhatian secara kasih sayang dari Tergugat;

7. Bahwa yang benar adalah selama ini Tergugat telah melaksanakan tanggung jawabnya sebagai ibu dan juga sebagai pemegang hak asuh anak dengan sebaik – baiknya, Tergugat selalu mengutamakan kepentingan anak-anak baik kepentingan yang menyangkut perkembangan jasmani, rohani, maupun pendidikannya;
8. Bahwa selama anak-anak berada dalam pemeliharaan dan pengasuhan Tergugat, Tergugat sangat memperhatikan kebutuhan anak-anak, terutama terkait dengan pendidikan dan kesehatannya. Bahkan Tergugat sendiri yang mengajari anak-anak baca tulis Alqur'an hafalan surah –surah pendek, doa sehari – hari dan doa –doa dalam sholat;
9. Bahwa Tergugat menolak dalil dalam gugatan Penggugat pada angka (8) yang pada intinya menyatakan bahwa selama ini Tergugat selalu mempersulit Penggugat untuk bertemu anak – anak Penggugat dan Tergugat;
10. Bahwa yang benar adalah sejak bercerai dengan Tergugat, justru Penggugatlah yang tidak pernah berkomunikasi secara baik – baik dengan Tergugat perihal keinginan Tergugat untuk bertemu anak – anak. Bahwa Penggugat seringkali bersikap tidak menghargai Tergugat sebagai ibu dari anak-anak, misalnya ketika ingin bertemu anak – anak Penggugat mengirimkan SMS bernada perintah kepada Tergugat yang isinya “ *antar anak – anak kesini*” Bahkan pada satu kesempatan ditahun 2010 Penggugat datang kerumah Tergugat, berdiri didepan rumah Tergugat dengan sikap marah, membentak dan memaksa Tergugat untuk membangunkan anak – anak yang pada saat itu sedang tidur siang agar anak – anak ikut dengan Penggugat;



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

11. Bahwa Penggugat juga beberapa kali melakukan tindakan yang sangat tidak etis dan membuat anak-anak merasa tidak nyaman, yaitu Penggugat menjemput anak-anak disekolah tanpa sepengetahuan Tergugat. Bahwa setelah menjemput anak-anak, Penggugat mengajak anak-anak menginap dirumah Penggugat tanpa mempersiapkan kebutuhan anak-anak terlebih dahulu, misalnya baju ganti dan lain – lain. Sehingga seringkali anak – anak menginap dirumah Penggugat dengan menggunakan seragam sekolah sehari-hari;
12. Bahwa Tergugat tidak pernah melarang atau berkeberatan anak-anak menginap dirumah Penggugat, oleh karena Tergugat menyadari dengan sepenuh hati, bahwa Penggugat memiliki hak untuk bertemu dan memberikan kasih sayang kepada anak-anak serta mendidik mereka. Bahwa apabila Penggugat mau memberitahu secara baik – baik kepada Tergugat mengenai keinginannya untuk bertemu anak – anak, maka Tergugat dengan senang hati akan mempersiapkan kebutuhan anak-anak selama bersama dengan Penggugat;
13. Bahwa disamping itu, pada saat anak-anak Penggugat dan Tergugat bersama dengan Penggugat, Penggugat sering melakukan tindakan yang dapat menimbulkan dampak buruk bagi perkembangan anak-anak bermain “game” dan menonton televise sampai larut malam. Bahkan Penggugat juga sering melakukan tindakan yang membahayakan keselamatan anak-anak, yaitu meninggalkan anak-anak dalam rumah dengan kondisi pintu dikunci dari luar;
14. Bahwa Tergugat menolak dalil dalam gugatan Penggugat pada angka (8) yang pada intinya menyatakan bahwa kondisi Tergugat yang telah menikah lagi dengan orang lain menyebabkan anak-anak kekurangan kasih sayang dari Tergugat. Bahwa sebetulnya, suami Tergugat saat ini, justru sangat memperhatikan dan menyayangi anak-anak. Bahkan fakta yang terjadi

Hal. 7 dari 23 hal Put. No.0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan.

Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id

Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

sebenarnya, hubungan emosional anak-anak Penggugat dan Tergugat lebih dekat dengan suami Tergugat saat ini, dari pada dengan Penggugat, bapak kandung mereka sendiri;

15. Bahwa selain hal tersebut diatas, sebagai bahan pertimbangan Majelis Hakim, perlu kami sampaikan fakta yang sebenarnya terjadi adalah justru Penggugatlah yang selama ini tidak menjalankan kewajibannya sebagai bapak yang baik. Bahwa Penggugat tidak pernah melaksanakan putusan Pengadilan Agama Nomor: 1027/Pdt.G /2008.PA.Mlg. yang mewajibkan Penggugat untuk menanggung biaya pemeliharaan kedua anak Penggugat dan Tergugat. Hal ini sebagaimana amar putusan Majelis Hakim angka (5) yaitu “ *Menghukum Tergugat menanggung biaya pemeliharaan kedua orang anak Penggugat dan Tergugat tersebut setiap bulan sebesar Rp.800.000,0 (delapan ratus ribu rupiah);*
16. Bahwa sejak putusan perceraian aquo, Penggugat tidak pernah memenuhi kewajibannya membayar biaya pendidikan anak – anak, seperti SPP, buku pelajaran, perlengkapan sekolah dan biaya yang berkaitan dengan kesehatan anak – anak Penggugat dan Tergugat;
17. Bahwa dengan demikian, keinginan Penggugat untuk meminta agar hak asuh anak dialihkan kepada Penggugat adalah keinginan yang sangat tidak logis. Oleh karena selama ini Penggugat tidak pernah menunjukkan tanggung jawab dan kesungguhannya menjalankan kewajiban sebagai seorang bapak;
18. Bahwa Tergugat berkesimpulan bahwa keinginan Penggugat agar hak asuh anak dialihkan kepada Penggugat bukan didasari pada ketulusan Penggugat untuk mengasuh dan mendidik anak-anak, tapi lebih pada kepentingan ego Penggugat sendiri. Bahwa hal ini tentu saja akan berdampak buruk bagi perkembangan psikologi anak – anak;



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

19. Bahwa dengan demikian, dalil dan alasan-alasan Penggugat yang disampaikan dalam gugatannya adalah dalil dan alasan yang tidak berdasar, mengada-ada dan tidak sesuai dengan fakta yang sebenarnya; Bahwa berdasarkan hal – hal sebagaimana tersebut diatas, maka Tergugat mohon kepada majelis Hakim pemeriksa Perkara ini agar menjatuhkan Putusan sebagai berikut:

1. Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya;
2. Menetapkan bahwa kedua anak Penggugat dan Tergugat yaitu ANAK I (9 tahun) dan ANAK II (7 tahun) tetap berada dibawah / dalam hadhanah (pemeliharaan dan pengasuhan) Tergugat;
3. Membebankan seluruh biaya yang timbul dalam perkara ini kepada Penggugat;

Atau:

Apabila Majelis Hakim pemeriksa perkara ini berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan seadil – adilnya sesuai maksud gugatan ini (ex Aequo Et Bono)

Menimbang, bahwa atas jawaban Tergugat tersebut Penggugat telah mengajukan replik secara tertulis tertanggal 13 Juni 2013 yang pada intinya tetap mempertahankan pada dalil-dalil gugatannya semula dan selanjutnya atas replik Penggugat tersebut, Tergugat mengajukan duplik secara tertulis tertanggal 20 Juni 2013 yang pada intinya juga tetap mempertahankan dalil-dalil jawabannya semula;

Menimbang, bahwa untuk memperkuat dalil gugatannya, Penggugat telah mengajukan bukti-bukti surat berupa :

1. Fotocopy Akte Cerai No. 1190 / AC / 2008 / PA. Mlg, tanggal 9 Desember 2008, bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (P.1);

Hal. 9 dari 23 hal Put. No.0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

2. Fotocopy Salinan Putusan No. 1027/Pdt.G/2008/PA.Mlg, tanggal 30 Oktober 2008, bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (P.2);
3. Fotocopy Sertifikat Hak Milik atas nama ANANG HADI WASISTO , bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (P.3);
4. Fotocopy Surat Perjanjian kerja sama atas nama ANANG HADI W. tanggal 04 Januari 2013, bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (P.4);
5. Fotocopy Surat Perjanjian kerja sama atas nama ANANG HADI W. tanggal 12 Februari 2013, bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (P.5);
6. Fotocopy Absensi siswa tahun 2009 – 2010, tanggal 31 Juli 2009, bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (P.6);
7. Fotocopy Kwitansi Pembayaran Adminstrasi TK Aisyah, tanggal 28 Juli 2009, bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (P.7)
8. Fotocopy 1 bendel Print Out biaya nafkah anak tahun 2008, tanpa tanggal bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (P.8);
9. Fotocopy 1 bendel Print Out biaya nafkah anak tahun 2009, tanpa tanggal bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (P.9);
10. Fotocopy 1 bendel Print Out biaya nafkah anak tahun 2010, tanpa tanggal bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (P.10);



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

11. Fotocopy 1 bendel Print Out biaya nafkah anak tahun 2011, tanpa tanggal bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (P.11);
12. Fotocopy 1 bendel Print Out biaya nafkah anak tahun 2012, tanpa tanggal bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda(P.12);
13. Fotocopy Print Out bukti biaya nafkah anak tahun 2012, tanpa tanggal bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (P.13);
14. Fotocopy Surat Pernyataan bukti biaya nafkah anak tahun 2012 uang sebesar Rp.3.000.000,- (tiga juta rupiah), tanpa tanggal bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (P.14)
15. Fotocopy Surat Keterangan Nomor: 45 / S / ABA 16 / VI / 2013, yang dikeluarkan oleh Kepala Sekolah T K Aisyiyah Bustanul Athfal 16 Kota Malang tanggal 27 Juni 2012, bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (P.15);

Sehubungan dengan bukti-bukti surat Penggugat tersebut, Tergugat membenarkan dan menyatakan tidak keberatan.

Menimbang, bahwa selanjutnya untuk menguatkan dalil-dalil bantahannya, Termohon didalam persidangan telah mengajukan bukti – bukti seebagai berikut:

1. SURAT - SURAT:

1. Fotocopy Salinan Putusan No. 1027/Pdt.G/2008/PA.Mlg, yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama Kota Malang, tanggal 30 Oktober 2008, bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (T.1);
2. Fotocopy Kutipan Akta Kelahiran Nomor 5930 / Tlb / 2007, atas nama ANAK II yang dikeluarkan oleh Kantor Kependudukan dan Catatan Sipil

Hal. 11 dari 23 hal Put. No.0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Kota Malang, tanggal 27 Desember 2007, bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (T.2);

3. Fotocopy Kutipan Akta Kelahiran Nomor 152 / Tlb / 2008, atas nama ANAK I yang dikeluarkan oleh Kantor Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Malang, tanggal 24 Januari 2008, bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (T.3);
4. Fotocopy Kartu Tanda Penduduk No. 3573050108070391, yang dikeluarkan oleh Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kota Malang, tanggal 15 Desember 2010, bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (T.4);
5. Fotocopy Surat Keterangan Tanda tamat belajar Taman Kanak – kanak Aisyiyah atas nama ANAK II, tanggal 18 Juni 2011, dan Penilaian Perkembangan Anak Didik tahun 2010 – 2011, bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (T.5);
6. Fotocopy Surat Keterangan Tanda tamat belajar Taman Kanak – kanak Aisyiyah atas nama ANAK I, tanggal 18 Juni 2011, tanggal, dan Penilaian Perkembangan Anak Didik tahun 2010 – 2011, bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (T.6);
7. Fotocopy Laporan Perkembangan Siswa Semester I tahun 2012 / 2013 atas nama ANAK II, tanggal 22 Desember 2012, bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (T.7);
8. Fotocopy Laporan Perkembangan Siswa Semester I tahun 2012 / 2013 atas nama ANAK I, tanggal 22 Desember 2012, bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (T.8);
9. Fotocopy Surat Keterangan Sehat atas nama ANAK I, dan ANAK II tanggal 29 Juni 2013, bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (T.9);



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

10. Fotocopy UPT Bimbingan Konseling Universitas Muhammadiyah Malang atas nama ANAK I, dan ANAK II tanggal 14 Mei 2013, bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (T.10);
11. Fotocopy 1 bendel Surat Kwitansi pengembangan 2 anak ANAK I, dan ANAK II, bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, diberi tanda (T.11);

Menimbang, bahwa atas bukti surat yang diajukan Tergugat tersebut Penggugat menyatakan tidak keberatan ;

2. SAKSI-SAKSI :

2.1. SAKSI I, umur 49 tahun, agama Islam, pekerjaan Ibu rumah tangga, tempat tinggal di Kota Malang, memberi keterangan dibawah sumpahnya sebagai berikut :

- Bahwa saksi kenal dengan Penggugat dan Tergugat karena saksi adalah kakak kandung Tergugat dan saksi pernah tinggal satu rumah dengan Tergugat;
- Bahwa hubungan antar Penggugat dan Tergugat adalah mantan suami isteri;
- Bahwa antara Penggugat dan Tergugat telah mempunyai dua orang anak yang bernama ANAK I umur 9 tahun, dan ANAK II umur 7 tahun;
- Bahwa Penggugat dan Tergugat telah bercerai sekitar tahun 2008;
- Bahwa anak tersebut sejak Penggugat dan Tergugat bercerai dipelihara dan diasuh oleh Tergugat hingga sekarang;
- Bahwa selama anak tersebut tinggal bersama Tergugat secara fisik maupun mental anak dalam keadaan sehat dan gemuk dan tidak pernah sakit, terawat dan tidak kekurangan apapun dan kedua anak tersebut tidak pernah diikutkan dan dititipkan kepada orang lain;

Hal. 13 dari 23 hal Put. No.0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan.

Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id

Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Bahwa anak – anak tersebut sekarang sudah sekolah di Madrasah Ibtidaiyah YASPURI, yang besar kelas III dan yang kecil kelas II dan anak – anak tersebut tidak pernah bolos sekolah, anak – anak tidak masuk sekolah hanya pada saat dalam kondisi sakit dan setiap harinya;
- Bahwa semenjak bercerai tahun 2008 Penggugat tidak pernah datang kerumah Tergugat untuk bertemu dengan anak – anaknya menjemput atau memberikan uang kepada anak – anaknya;
- Bahwa selama ini apabila Penggugat ingin bertemu dengan anak – anak Penggugat selalu mencegat saksi dijalan pada saat saksi menjemput anak – anak, kemudian Penggugat membawa anak – anak kerumah Penggugat ;
- Bahwa setelah bercerai dengan Penggugat, Tergugat menikah dengan seorang laki – laki dari Kalimantan dan mempunyai seorang anak kemudian bercerai dan sekarang Tergugat telah berumah tangga dengan seorang laki – laki bernama Miswa dan mempunyai 1 orang anak;
- Bahwa anak – anak yang sekarang berada dalam sasuhan Tergugat berjumlah 4 orang anak dan Tergugat bersama suaminya tidak membeda – bedakan dalam memberikan kasih sayang terhadap anak. Anak-anak mendapat kasih sayang yang sama;
- Bahwa setelah bercerai dengan Tergugat, Penggugat tidak pernah memberikan nafkah yang layak kepada anak – anak, Penggugat hanya memberikan Rp. 400.000,- untuk 2 orang anak dan Penggugat hanya memberikan nafkah ketika diminta oleh Tergugat;

2.2. SAKSI II, umur 53 tahun, agama Islam, pekerjaan Dagang, tempat tinggal di Kota Malang, memberi keterangan dibawah sumpahnya sebagai berikut:

14



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Bahwa saksi kenal dengan Penggugat dan Tergugat karena saksi adalah tetangga Tergugat dan saksi kenal Tergugat kurang lebih 1 tahun;
- Bahwa dari perkawinan tersebut telah dikaruniai 2 orang anak bernama ANAK I dan ANAK II;
- Bahwa saat ini Tergugat mengasuh 4 orang anak , ANAK I, ANAK II , satu Balita dan satu Bayi, ANAK I dan ANAK II sering main kerumah saksi;
- Bahwa setiap hari yang mengantar kedua anak tersebut adalah Tergugat;
- Bahwa saksi tidak pernah melihat Penggugat datang kerumah Tergugat;

Menimbang, bahwa atas keterangan saksi Tergugat tersebut, Penggugat dan Tergugat menyatakan tidak keberatan;

Menimbang, bahwa selanjutnya Penggugat dan Tergugat menyatakan tidak lagi mengajukan sesuatu apapun dan mohon putusan;

Menimbang, bahwa untuk mempersingkat uraian putusan ini, maka ditunjuk segala hal yang tercantum dalam berita acara pemeriksaan ini sebagai bagian yang tak terpisahkan dengan putusan ini ;

TENTANG PERTIMBANGAN HUKUM

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan gugatan Penggugat adalah sebagaimana terurai tersebut diatas ;

Menimbang, bahwa pada pokoknya gugatan Penggugat mengajukan gugatan untuk pengasuhan (hadhanah) atas kedua orang anak dari hasil pernikahannya dengan Terugat yang kemudian berakhir dengan perceraian dan

Hal. 15 dari 23 hal Put. No.0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id

Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

kedua anaknya dimaksud berdasarkan putusan Pengadilan Agama diserahkan pengasuhannya kepada Tergugat. Gugatan mana didasarkan kepada fakta bahwa Tergugat setelah perceraian dengan Penggugat, Tergugat telah menikah lagi dengan lelaki lain sebanyak 3 (tiga) kali dengan mempunyai 2 (dua) orang anak, sehingga dikhawatirkan kurang mendapatkan perhatian yang maksimal dari Tergugat;

Menimbang, bahwa terhadap gugatan tersebut, Hakim telah berusaha mendamaikan dan mengupayakan mediasinya kepada kedua belah pihak, akan tetapi tidak berhasil ;

Menimbang, bahwa atas gugatan Penggugat tersebut, Tergugat telah memberikan jawaban yang pada pokoknya menolak dalil-dalil dan alasan yang dikemukakan Penggugat dengan telah mengajukan bukti-bukti sangkalannya yang berupa surat dan saksi, namun Tergugat tidak menyangkal kebenaran dalil posita ke 6 tentang perkawinannya dengan lelaki lain setelah perceraian dengan Penggugat dengan mempunyai 2 (dua) orang anak dari bapak yang berbeda;

Menimbang, bahwa Penggugat untuk meneguhkan dalil – dalil gugatannya, telah mengajukan bukti – bukti tertulis yaitu P. 1 sampai dengan P. 15 yang telah bermeterai cukup dan dicocokkan aslinya, sehingga bukti-bukti tersebut dapat diterima sebagai bukti;

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti surat P.1 dan P.2 dan juga bukti surat T.1 yang diajukan Tergugat sebagai terbukti bahwa Penggugat dan Tergugat mulanya sebagai suami istri sah yang dari perkawinannya telah dikaruniai 2 orang anak bernama ANAK I, umur 9 tahun (bukti T.2) dan ANAK II, umur 7 tahun bukti T.3) yang berakhir dengan perceraian;

Menimbang, bahwa Tergugat dalam jawaban maupun dupliknya menyatakan keberatannya atas gugatan Penggugat yang berkeinginan kedua

16



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

anakanya dibawah asuhannya, dan bahkan sebaliknya Tergugat lah yang bermohon hak hadhonahnya tetap pada dirinya. Berdasarkan hal tersebut memberikan petunjuk kepada Majelis Hakim bahwa Tergugat masih siap dan sanggup untuk mengasuh dan memelihara anak kandungnya sendiri sekalipun dirinya telah menikah dan punya anak dengan suaminya yang baru ;

Menimbang, bahwa bedasarkan bukti surat P.7 sampai dengan P.14 yang diajukan Penggugat, Majelis Hakim berpendapat bahwa sesuai dengan kemampuannya dan segala kekurangannya telah melaksanakan kewajibannya sebagai seorang bapak dari anak kandungnya memberikan biaya hidupnya;

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti surat P.6 dan P.15 memberi petunjuk dan bukti bahwa selama kedua anaknya dalam asuhan Tergugat, betapapun Tergugat telah berusaha untuk melaksanakan hak asuhnya dengan segala kemampuannya, tetap juga terdapat kekurangannya sehingga anak terkadang arus tidak masuk sekolah;

Menimbang, bahwa pada dasarnya hak untuk mendapatkan perlindungan dan pemeliharaan bagi (seorang) anak dari orang tua kandungnya adalah merupakan hak yang paling asasi, yang hal tersebut merupakan kewajiban kedua orang tua untuk melindungi dan memelihara anak-anaknya. Maka apabila kedua orang tuanya terjadi perceraian, anak memiliki hak untuk dilindungi atau dipelihara oleh ayah atau ibunya sesuai dengan pilihan atau kenyamanan anak tersebut, bukan karena keinginan atau ambisi untuk mengasuh dan memelihara dari ayah atau ibunya;

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti-bukti surat yang diajukan Tergugat dari T.5 sampai dengan T.11 beserta bukti saksi-saksinya, memberi petunjuk dan bukti bahwa Tergugat dengan segala upaya dan kemampuannya serta keterbatasannya, sebagai orang tua (ibu) bagi anak-anaknya telah berjuang untuk mengasuh dan memberikan pendidikan yang terbaik bagi kedua anaknya;

Hal. 17 dari 23 hal Put. No.0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan.

Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id

Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa ketentuan yang diatur dalam pasal 41 dan pasal 45 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, telah menyatakan bahwa *baik ibu atau bapak berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anak mereka dengan sebaik-baiknya, sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, semata-mata berdasarkan kepentingan anak tersebut, meskipun perkawinan antara kedua orang tuanya telah putus/bercerai;*

Menimbang, bahwa hak hadlonah hanya merupakan hak asuh, memelihara dan mendidik terhadap anak-anak, bukan untuk diperebutkan dengan memisahkan dan melepaskan hak serta kewajiban dari salah satu pihak kedua orang tuanya;

Menimbang, bahwa berdasarkan ketentuan yang diatur dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam, telah dinyatakan pula bahwa *pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, dan pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharannya, dan biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya;*

Menimbang, bahwa dengan tidak mengurangi hak dan kewajiban Penggugat dan Tergugat sebagaimana Pasal 41 dan Pasal 45 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, jo. Pasal 77 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam, apalagi hanya untuk bertemu, berbicara, berkasih sayang antara Penggugat dan atau Tergugat dengan anaknya, karena hubungan anak dan orang tua tidak boleh putus. Kalau anak bersama ibu, hak bagi ayahnya pasti dibuka. Kalau anak bersama ayah, hak bagi ibunya tetap dibuka. Kalau hal itu tidak dijalankan dengan baik dan kalau ada pihak yang dihalang-halangi tentu akan membawa dampak yang tidak baik bagi perkembangan anak itu sendiri ;

Menimbang, bahwa berdasarkan ketentuan yang tersebut di atas, Majelis Hakim patut mempertimbangkan bahwa syari'at Islam sebagaimana Hadits Nabi dan pendapat para ahli Hukum Islam yang telah mengemukakan pendapatnya

18



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

tentang hal tersebut termasuk dalam hal ini penulis Kitab Kifayatul Akhyar Juz II halaman 94 yang menyatakan bahwa pada dasarnya anak yang lahir dari perkawinan yang sah antara suami istri, apabila terjadi perceraian, maka pemeliharaan anak menjadi hak bekas istri sampai anak tersebut mumayyiz sepanjang bekas istri itu masih memenuhi syarat-syarat :

و شرائط حضانة سبع، العقل و الحرية و الدين و العفة و الامانة و الإقامة فى بلد المميز و الخلو من زوج، فان اخل شرط منها فى الام سقطت

Artinya : "Syarat bagi orang yang akan melaksanakan tugas hadlanah (memelihara anak) ada 7 (tujuh) macam : berakal sehat, merdeka, beragama Islam, memelihara kehormatan, amanah, tinggal di daerah tertentu, dan tidak bersuami baru. Apabila kurang satu di antara syarat yang tujuh tersebut, maka gugurlah hak hadlanah bagi si ibu";

Bahwa menurut hadits Nabi dari Abdullah bin 'Amr yang diriwayatkan oleh Ahmad, Abu Daud, Baihaqi dan disahkan oleh Hakim menyatakan sebagai berikut :

فعن عبد الله بن عمرو ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطنى له و عاء و حجرى له حواء و ثدى له سقاء و زعم ابوه انه ينزعه منى، فقال انت احق به ما لم و البيهقى و الحاكم و صححه :تنكحى اخرجه احمد و ابو داود

Artinya : *Sesungguhnya seorang perempuan berkata kepada Nabi:*

" Ya Rasul Allah sesungguhnya anak saya ini perut saya yang mengandungnya, haribaan saya yang memeluknya, puting susu saya yang mengairinya dan ayahnya telah menceraikan saya dan ingin memisahkan anak saya itu dari saya "

Rasulullah s.a.w. bersabda :

" Engkau lebih berhak untuk mengurusinya selama engkau belum menikah (lagi) "

Allah Ta'ala telah berfirman dalam Al Qur'an surat An-Nisa' ayat 58 sebagai berikut :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا طِيعُوا اللَّهَ طِيعُوا الرَّسُولَ طِيعُوا الَّذِينَ

Artinya : "Hai orang-orang yang beriman ta'atilah Allah dan ta'atilah Rasul (Nya) serta pemimpin (penguasa) diantara kamu sekalian".

Hal. 19 dari 23 hal Put. No.0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa dengan mengambil alih dalil nash Al-Qur'an maupun al-Hadits serta pendapat ahli fiqh yang tersebut di atas sebagai pendapat Majelis, Majelis Hakim patut mengemukakan pendapatnya :

- Bahwa sebagai telah terbukti Tergugat setelah perceraian dengan Penggugat, telah menikah dengan lelaki lain dengan dikaruniai 2 (dua) orang anak dari bapak yang berbeda;
- Bahwa sampai saat ini Tergugat masih bertempat tinggal di rumah kontrakan yang harus berpindah-pindah rumah manakala telah habis masa kontraknya karena belum memiliki tempat kediaman tetap yang merupakan milik sendiri;
- Bahwa dengan sikap Tergugat yang mudah melakukan kawin cerai, bagi seseorang akan menimbulkan penilaian negatif bahwa Tergugat tidak matang kepribadiannya yang sedikit banyak akan memacu penilaian kurang bisa memelihara kehormatannya;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, maka gugatan Penggugat yang memohon kepada Majelis Hakim agar menetapkan Penggugat sebagai pemegang hak hadhanah atas kedua anak Penggugat dan Tergugat yang tersebut di atas, maka sekalipun menurut ketentuan Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam yang merupakan hukum terapan pada lingkungan Pengadilan Agama bahwa hak hadhanah terhadap anak yang belum mumayyiz (12 tahun) menjadi hak Tergugat sebagai ibunya, namun karena syari'at telah menentukan secara tegas baik dalam al Hadits maupun pendapat ulama Fiqh yang telah menetapkan sebagaimana tersebut di atas dan taat kepada Allah dan Rasul wajib didahulukan, karenanya Majelis Hakim dengan pertimbangan-pertimbangan bahwa Penggugat saat ini telah memiliki rumah tinggal sendiri yang tentunya lebih akan dapat menjamin ketenteraman dan ketenangan hidup anak-anaknya yang tidak perlu lagi harus berpindah-pindah tempat tinggal serta dengan beralihnya penguasaan pemeliharaan dan

20



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pengasuhan kedua anak demi meringankan beban tanggung jawab Tergugat dan keluarganya yang sudah mempunyai dua anak yang masih balita dari perkawinan baru setelah perceraianya dengan Penggugat, dan selain itu memberikan kelapangan pergaulan yang lebih bebas dalam rumah tangganya dengan suaminya yang baru serta meringankan beban ekonomi keluarganya, maka petitum gugatan Penggugat untuk seluruhnya beralasan hukum dan untuk dapat diterima/dikabulkan ;

Menimbang, bahwa dengan dikabulkannya gugatan Penggugat tersebut, di mana berdasarkan fakta bahwa saat ini kedua anak yang dipersengketakan a quo berada dalam penguasaan asuhan (hadhanah) Tergugat, karenanya Majelis Hakim patut mewajibkan dan menghukum Tergugat untuk menyerahkan kedua anak dimaksud kepada Penggugat;

Mengingat ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan hukum syar'i yang bersangkutan dengan perkara ini ;

MENGADILI

1. Mengabulkan gugatan Penggugat ;
2. Menetapkan hak pemeliharaan dan pengasuhan (hadhonah) kedua anak Penggugat dan Tergugat yang bernama ANAK I, umur 9 tahun dan ANAK II, umur 7 tahun dibawah hadhanah Penggugat hingga anak tersebut mumayyiz (12 tahun);
3. Menghukum Tergugat untuk menyerahkan kedua anak yang tersebut pada amar poin kedua kepada Penggugat;
4. Membebaskan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 541.000,- (lima ratus empat puluh satu ribu rupiah);

Demikianlah putusan ini dijatuhkan berdasarkan musyawarah Majelis

Hal. 21 dari 23 hal Put. No.0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Hakim pada hari Kamis tanggal **24 Oktober 2013M** bertepatan dengan tanggal **18 Zulhijah 1434 H**, oleh kami **H. MUH. DJAMIL, S.H** sebagai Ketua Majelis, **Dr. H. MOH. FAISHOL HASANUDDIN, S.H., M.H.** dan **Dra. Hj. MASNAH ALI** masing-masing sebagai Hakim Anggota, dengan didampingi oleh **Dra. Hj. UMROH FATMAWATI** selaku Panitera Pengganti. Putusan tersebut dibacakan pada hari itu juga dalam persidangan yang terbuka untuk umum dengan dihadiri oleh Kuasa Hukum Penggugat dan Kuasa Hukum Tergugat;

KETUA MAJELIS,

H. MUH. DJAMIL, S.H

HAKIM ANGGOTA,

HAKIM ANGGOTA

1. **Dr. H. MOH. FAISHOL HASANUDDIN, S.H., M.H. ALI**
2. **Dra. Hj. MASNAH ALI**

PANITERA PENGGANTI,

Dra. Hj. UMROH FATMAWATI

PERINCIAN BIAYA :

Biaya Pendaftaran Rp. 30.000

22



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Biaya Proses	Rp.	50.000
Biaya Panggilan	Rp.	450.000
Redaksi	Rp.	5.000
Materai	Rp.	6.000
Jumlah	Rp.	541.000



Hal. 23 dari 23 hal Put. No.0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg