

BAB IV

PAPARAN DATA DAN ANALISIS DATA

A. Deskripsi Perkara No. 1681/Pdt. G/2014/PA. Kab. Mlg

Penggugat dengan surat gugatannya pada tanggal 18 Maret 2014 yang telah terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Kabupaten Malang No. 1681/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg mengemukakan peristiwa-peristiwa sebagai dalil gugatannya.

Pada tanggal 23 Maret 2010, penggugat melangsungkan pernikahan dengan tergugat yang dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Senori, Kabupaten Tuban (Kutipan Akta Nikah Nomor: 50/17/III/2010). Setelah pernikahan penggugat dan tergugat bertempat tinggal di rumah kediaman bersama di Jalan Kramat, Gang Achmad, No. 07 Kelurahan Pagentan, Kecamatan Singosari, Kabupaten Malang. Selama pernikahan tersebut, penggugat dan tergugat dikaruniai dua orang anak. Yaitu, NMH (2,5 tahun) dan HQH (17 bulan).

Kurang lebih sejak bulan September 2012, antara penggugat dan tergugat terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran yang berakibat pada bulan Desember 2013, penggugat memutuskan untuk pindah rumah karena terlalu sering diancam akan diusir. Penggugat tinggal di Kos Jalan Ahmad Yani Gang. II Malang, tergugat sama sekali tidak bertingkah baik dengan menanyakan kondisi anak-anak bahkan tidak memenuhi kebutuhan anak dan ekonomi anak-anak, dan lain-lain.

Bahwa kedua anaknya yang masih dibawah umur sangat membutuhkan kasih sayang serta perhatian penuh dari penggugat sebagai ibunya. Oleh karena itu, agar perkembangan jiwa anak-anak tersebut dapat tumbuh lebih baik, maka akan lebih terjamin jika diasuh oleh penggugat. Oleh karena itu untuk menjamin kelangsungan hidup dan masa depan anak-anak tersebut, maka tergugat sebagai ayahnya berkewajiban menanggung biaya hidup dan pendidikan anak tersebut samapai dewasa yang tiap bulannya memerlukan biaya sekurang-kurangnya sebesar Rp. 4.000.000,00 (*empat juta rupiah*).

Berdasarkan alasan dan dalil-dalil diatas, penggugat memohon agar Ketua Pengadilan Agama Kabupaten Malang memeriksa dan mengadili perkara ini, selanjutnya menjatuhkan putusan yang amarnya berbunyi:

1. Mengabulkan gugatan penggugat;
2. Menceraikan perkawinan penggugat dan tergugat;
3. Menetapkan penggugat sebagai pengasuh anak yang bernama NMH (2,5 tahun) dan HQH (17 bulan);
4. Menghukum tergugat untuk membayar kepada penggugat nafkah anak hingga dewasa setiap bulan minimal Rp. 4.000.000,00 (*empat juta rupiah*)
5. Membebaskan biaya perkara menurut hukum;
6. Menjatuhkan putusan lain yang seadil-adilnya.

Bahwa pada hari persidangan yang telah ditetapkan, penggugat telah hadir menghadap sendiri ke persidangan, sedangkan tergugat tidak hadir di persidangan tanpa alasan yang sah dan tidak pula menyuruh orang lain untuk

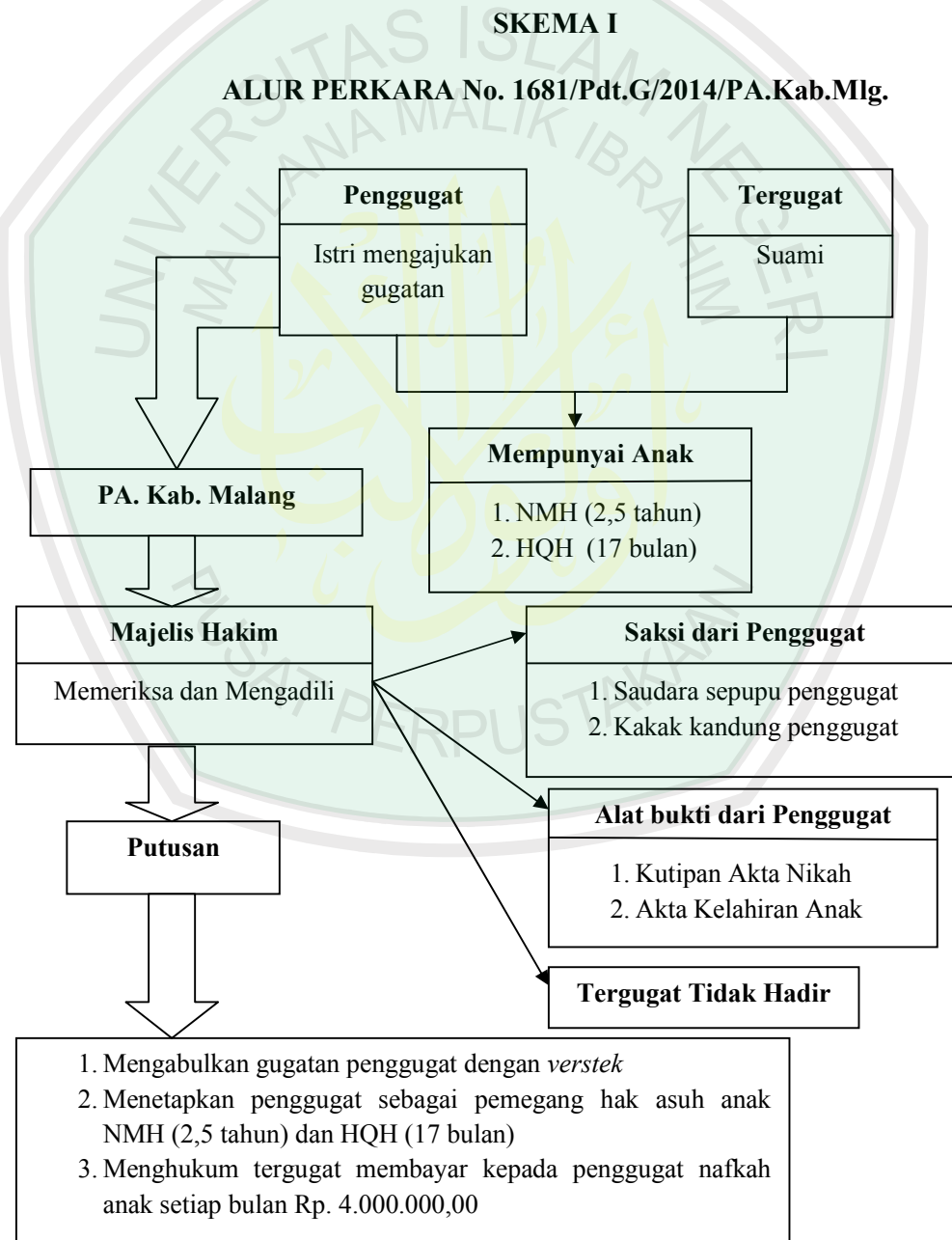
menghadap sebagai kuasa atau wakilnya, meskipun itu tergugat telah dipanggil secara resmi dengan *relas* No. 1681/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg. Kemudian untuk memperkuat dalil gugatannya, penggugat mengajukan alat bukti tertulis diantaranya; Fotokopi Kutipan Akta Nikah dan Fotokopi Kutipan Akta Kelahiran kedua anaknya.

Disamping alat bukti tertulis, penggugat juga menghadirkan dua orang saksi yaitu kakak kandung penggugat dan saudara sepupu penggugat, untuk dimintai keterangannya. Dari keterangan yang dikemukakan oleh kedua orang saksi tersebut diantaranya: Pertama, penggugat telah dikarunia kedua orang anak bernama NMH (2,5 tahun) dan HQH (17 bulan). Kedua, bahwa saksi tahu penyebab perselisihan dan pertengkaran tersebut adalah tergugat sering pulang malam, bahkan keluar rumah sehari-hari tanpa izin dan sepengetahuan penggugat. Ketiga, saksi mengetahui puncak perselisihan dan pertengkaran tersebut, pada akhirnya penggugat memutuskan untuk pindah rumah karena terlalu sering diancam akan diusir. Selama itu pula tergugat sama sekali tidak beritikad baik dengan menanyakan kondisi anak-anak dan kebutuhan ekonomi anak-anak. Keempat, saksi tahu tergugat mempunyai beberapa usaha diantaranya pengolahan limbah plastik dengan omzet Rp. 20.000.000,00 (*dua puluh juta rupiah*) per bulan, dan usaha rental mobil dengan lima unit armada, serta mempunyai tiga unit waralaba di Kota Malang, Blitar, dan Madiun.

Dengan demikian penggugat telah menyatakan mencukupkan dengan keterangan saksi tersebut, dan selanjutnya penggugat menyampaikan

kesimpulan secara lisan yang pada pokoknya tetap mempertahankan gugatannya dan memohon putusan majelis hakim.

Agar mempermudah pemahaman atas pemaparan deskripsi perkara No. 1681/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg. Penulis paparkan skema perkara tersebut di bawah ini:



B. *Legal Reasoning* Majelis Hakim dalam Mengabulkan *Hadhanah* pada Putusan *Verstek* pada Perkara No. 1681/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg.

Legal reasoning merupakan dasar pertimbangan hukum bagi hakim dalam memutus suatu perkara. Dalam suatu putusan, bagian dasar pertimbangan tidak lain berisi alasan-alasan yang digunakan majelis hakim sebagai pertanggung jawaban kepada masyarakat mengapa ia mengambil putusan demikian, sehingga oleh karenanya mempunyai nilai obyektif.⁹²

Berikut pandangan hakim terkait *legal reasoning*:

Menurut bapak Ahmad Zainal Fanani

legal reasoning kalau menurut saya satu makna dengan dasar pertimbangan dalam menggunakan dasar pertimbangan hakim yang menjadi pertimbangan tersebut, diantaranya petitum yang merupakan tuntutan dari pihak penggugat dan bukti-bukti, adapun landasannya dalam mengabulkan gugatan penggugat harus mengaitkan antara fakta-fakta hukum dengan peristiwa-peristiwa yang ada.⁹³

Menurut bapak Mardi Candra

Legal reasoning merupakan alasan –alasan dasar pertimbangan hakim sebelum memutus suatu perkara.⁹⁴

Bagi hakim dalam mengadili suatu perkara terutama yang dipentingkan adalah petitum dari penggugat. Kemudian bukti-bukti, fakta, dan peristiwanya dan bukan hukumnya. Peraturan hukumnya adalah alat, sedangkan yang bersifat menentukan adalah peristiwanya. Pada perkara No.1681/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg, majelis hakim yang menangani perkara ini telah menemukan beberapa fakta antara lain:

⁹²Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, h. 223.

⁹³Ahmad Zainal Fanani, *wawancara* (Malang, 21 April 2015).

⁹⁴Mardi Candra, *wawancara* (Malang, 30 April 2015).

1. Bahwa penggugat dan tergugat adalah suami isteri yang sah yang menikah pada 23 Oktober 2010 dan dikaruniai 2 orang anak bernama NMH (2,5 tahun) dan HQH (17 bulan);
2. Bahwa antara penggugat dan tergugat sejak September 2012 sampai sekarang sudah sering terjadi perselisihan dan pertengkaran secara terus menerus
3. Bahwa bentuk perselisihan dan pertengkaran antara penggugat dan tergugat adalah cekcok mulut;
4. Bahwa penyebab perselisihan dan pertengkaran antara penggugat dan tergugat adalah seiring dengan meningkatnya karir dan kesibukan tergugat, kehidupan rumah tangga sudah tidak harmonis lagi. Jarangnya pertemuan karena tergugat sering keluar kota, minimnya komunikasi, menjadi awal mula perselisihan dan tergugat sering pulang malam, dan bahkan keluar rumah sehari-hari tanpa sepengetahuan penggugat.

Dari beberapa fakta yang terpapar diatas tersebut hakim dituntut untuk mengetahui juga peristiwanya. Oleh karena harus mengetahui peristiwanya hakim memanggil 2 orang saksi yang mana saksi tersebut dihadirkan dari pihak penggugat untuk dimintai keteranganya. Saksi pertama yaitu UN, umur 31 tahun yang merupakan kakak kandung dari penggugat dan saksi yang kedua yaitu UL, umur 22 tahun yang merupakan saudara sepupu penggugat.

Dari keterangan dua orang saksi tersebut keduanya mengetahui peristiwa kejadian yang sedang dialami oleh penggugat dan tergugat.

Oleh karena hakim harus mengkonstratir peristiwa yang konkrit itu harus dibuktikan terlebih dahulu. Tanpa pembuktian hakim tidak boleh mengkonstratir atau menyatakan suatu peristiwa konkrit itu benar-benar terjadi. Baru setelah peristiwa konkrit itu dibuktikan maka dapatlah dikonstratir adanya atau terjadi.⁹⁵

Agar dapat dibuktikan kebenarannya untuk dapat dikonstratir majelis hakim yang menangani perkara No.1681/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg, meminta agar pihak penggugat menyerahkan alat bukti tertulis. Berikut alat bukti tertulis diantaranya: Pertama, Fotokopi Kutipan Akta Nikah Nomor 50/17/III/2010 tanggal 23 Maret 2010 yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Senori, Kabupaten Tuban, bermaterai cukup dan cocok dengan aslinya. Kedua, Fotokopi Kutipan Akta Kelahiran atas nama NMH Nomor 3573-LT-23082013-0097 tanggal 27 Agustus 2013 yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kantor Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Malang, bermaterai cukup dan cocok dengan aslinya. Ketiga, Fotokopi Kutipan Akta Kelahiran atas nama HQH Nomor 1191/TIb/2013 tanggal 16 April 2013 yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kantor Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Malang, bermaterai cukup dan cocok dengan aslinya.

Setelah sudah terpenuhinya fakta-fakta dan peristiwa yang ada dan juga kebenaran yang terjadi baru kemudian dapat dikonstratir, kemudian harus dicarikan hukumnya. Di sinilah dimulai dengan penemuan hukum

⁹⁵Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, h. 202.

(*rechtsvinding*). Penemuan hukum tidak merupakan suatu kegiatan yang berdiri sendiri, tetapi merupakan kegiatan yang runtut dan berkesinambungan dengan kegiatan pembuktian. Dan berikut metode penemuan hukum seperti penulis ketahui dari hasil wawancara majelis hakim yang menangani perkara No. 1681/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg.

Menurut bapak Ahmad Zainal Fanani

Metode penemuan interpretasi teleologis itu yang kita gunakan secara umum, yaitu untuk menafsirkan apa tujuan dari undang-undang tersebut.⁹⁶

Menurut Ibu Nurul Maulidah

Setelah menimbang fakta hukum yang telah dirumuskan, maka perlu dianalisis dan dipertimbangkan yang berpijak pada argumentasi yuridis dalam rangkaian pertimbangan.⁹⁷

Menurut bapak Mardi Candra

Menggunakan metode interpretasi secara umum saja, yang mana hakim harus menerjemahkan dan menafsirkan undang-undang dengan sebuah pengetahuan yang dimiliki hakim. Berikutnya dengan metode argumentasi yang merupakan argumen hakim atas pengembangan dari interpretasi. Dan yang terpenting harus bisa menyelesaikan perkara sesuai dengan peristiwanya.⁹⁸

Jadi tugas penting dari hakim ialah menyesuaikan undang-undang dengan hal-hal nyata yang ada. Apabila undang-undang tidak dapat dijalankan menurut arti katanya, hakim harus menafsirkannya. Dengan kata lain apabila undang-undangnya tidak jelas, hakim wajib menafsirkannya

⁹⁶Ahmad Zainal Fanani, *wawancara* (Malang, 21 April 2015).

⁹⁷Nurul Maulidah, *wawancara* (Malang, 21 April 2015).

⁹⁸Mardi Candra, *wawancara* (Malang, 30 April 2015).

dengan sebuah pengetahuan yang dimilikinya dan harus berpijak pada argumentasi yuridis dalam mempertimbangkannya. Begitu halnya menafsirkan undang-undang menurut cara tertentu sehingga undang-undang itu dapat dijalankan sesuai dengan keadaan sekarang yang ada didalam masyarakat, atau biasa disebut dengan penafsiran sosiologis atau penafsiran teleologis. Sehingga ia dapat membuat suatu keputusan yang adil dan sesuai dengan maksud hukum. Agar mencapai kepastian hukum, dengan dasar itulah, orang dapat mengatakan bahwa menafsirkan undang-undang adalah kewajiban hukum dari hakim.⁹⁹

Begitu halnya dengan metode argumentasi disebut juga dengan metode penalaran hukum, *redenering* atau *reasoning*. Metode ini dipergunakan apabila undang-undangnya tidak lengkap,¹⁰⁰ maka untuk melengkapinya dipergunakan metode argumentasi yang merupakan pengembangan dari interpretasi.

Majelis hakim dalam perkara ini, metode penemuan hukum yang digunakan yaitu: pertama interpretasi teleologis dengan melihat kenyataan sosial yang ada pada saat ini. Kedua, metode konstruksi hukum yang biasa dikenal dengan argumentasi hukum bertujuan agar hasil putusan hakim sesuai peristiwa konkret. secara umum dengan dibantu pengetahuan yang dimiliki hakim dalam menafsirkan undang-undang. Pada hakikatnya walaupun tidak menggunakan metode-metode interpretasi secara mendalam, akan tetapi

⁹⁹Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, h. 82.

¹⁰⁰Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, h. 105.

majelis hakim lebih mengedepankan peristiwa dan fakta yang ada untuk dapat menyelesaikan perkara. Sehingga dapat membuat sesuatu keputusan yang adil dan sesuai maksud hukum yaitu mencapai kepastian hukum.

Di dalam *legal reasoning* atau yang biasa disebut dengan dasar pertimbangan, maka hakim harus mempertimbangkan tiga aspek yang seyogyanya diterapkan secara proposional, yaitu harus terpenuhinya aspek filosofis, yuridis dan sosiologis.

a. Dasar pertimbangan filosofis

Bahwa setiap putusan hakim sehingga keadilan dapat dicapai, diwujudkan dan dipertanggungjawabkan, hakim harus memperhatikan unsur filosofis. Seperti penulis wawancara dengan majelis hakim pada perkara No. 1681/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg.

Menurut bapak Ahmad Zainal Fanani

Untuk filosofis menentukan siapa yang mengasuh anak yaitu siapa yang bisa menjaga kepentingan anak. yaitu seperti suatu hadis yang menyatakan bahwa ibu harus memegang hak asuh anak, hadis itu harus dimaknai secara kritis, saat ini banyak ibu-ibu yang sibuk diluar dan tidak dapat mengasuh anak, dan bahkan suami yang mengasuhnya.¹⁰¹

Menurut Ibu Nurul Maulidah

Yang dijadikan standart adalah bukan siapa yang berhak, akan tetapi asas kemaslahatan yang terbaik bagi anak.¹⁰²

¹⁰¹ Ahmad Zainal Fanani, *wawancara* (Malang, 21 April 2015).

¹⁰² Nurul Maulidah, *wawancara* (Malang, 21 April 2015).

Menurut bapak Mardi Candra

Sejak zaman Rasulullah memang kejiwaan ibulah yang dekat dengan anak, karena ibu yang mengandung dan melahirkannya. Dari sinilah perasaan ibu nyambung dengan anak.¹⁰³

Mengenai aspek filosofis, merupakan aspek yang berintikan pada kebenaran dan keadilan.¹⁰⁴ Dari sini bukan siapa yang berhak, tetapi lebih kepada asas kemaslahatan yang terbaik bagi anak. Pada perkara ini memang ibu lebih berhak untuk mengasuhnya, karena ibulah yang yang perasaannya nyambung dengan anak-anak karena telah megandungnya dan melahirkannya. Hal ini sesuai dengan Al-Qur'an surat Al-Baqarah:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ
الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ

*“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”.*¹⁰⁵

¹⁰³Mardi Candra, wawancara (Malang 30 April 2015).

¹⁰⁴Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum*, h. 127.

¹⁰⁵QS. Al-Baqarah (2): 233.

Sesuai dengan Hadis Rasulullah SAW:

عن عبد الله ابن عمر ر.ع. ان امرأة قالت: يا رسول الله ص.م. ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء و إن أباه طلقني و أراد أن ينزعه مني فقال لها رسول الله ص.م. أنت أحق به ما لم تنكحي (رواه احمد وابو داوود والبيهقي والحاكم وصححه)

“Dari Abdullah bin Umar r. a. bahwa seorang perempuan berkata. “ya rasulullah, sesungguhnya anakku ini adalah perutku yang mengandungnya, dan susuku yang menjadi minumannya, dan pangkuanku yang memeluknya, sedang bapaknya telah menceraikan aku dan ia mau mengambilnya dariku.” Lalu Rasulullah SAW. Bersabda kepadanya, “Engkau yang lebih berhak dengan anak itu, selama engkau belum menikah.”¹⁰⁶

Pada hadist diatas telah dijelaskan ibu adalah orang yang paling berhak atas *hadhanah*, sebab pada diri ibu terdapat sifat-sifat tertentu yang tidak dimiliki oleh seorang ayah. Bahwasanya majelis hakim pada perkara ini sudah mencerminkan unsur keadilan karena ibu dapat menjamin keadilan dan kemaslahatan yang berintikan pada kebenaran yang terbaik bagi anak. Oleh karena itu ibulah yang berhak untuk mengasuhnya dan kewajiban ayah menafkahnya.

b. Dasar pertimbangan yuridis

Aspek yuridis merupakan aspek yang pertama dan utama dengan berpatokan kepada undang-undang yang berlaku. Hakim sebagai aplikator undang-undang, harus mencari serta memahami undang-undang yang berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Hakim harus menilai apakah undang-undang tersebut adil, ada kemanfaatannya dan memberikan

¹⁰⁶ Al-imam Muhammad Bin Ismail Al-Amir Al-Yamani Ashon’ani, *Subulus As-Salam Syarah Bulughul Maram Min Jama’I Asallati al-Ahkami*, h. 234.

kepastian hukum jika ditegakkan sebab salah satu tujuan hukum adalah menciptakan keadilan.¹⁰⁷ Majelis hakim terkait Pada perkara No. 1681/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg, memberikan dasar pertimbangan dari aspek yuridis diantaranya:

Menurut bapak Ahmad Zainal Fanani

Walaupun itu putusan *verstek* pihak penggugat harus membuktikan, bahwa dia itu mampu menjaga dan melindungi kepentingan anak agar bisa mewujudkan kepentingan anak, seperti diatur dalam undang-undang 1974 pasal 45 dan 41, begitu juga di KHI pasal 105 dan 156. Tetapi bagi saya itu tidak saya pakai tetapi saya kritisi dan saya kaji dulu, bahwasanya yang menentukan bukan siapa yang mengasuh tetapi siapa yang bisa menjaga dan melindungi kepentingan anak saat ini.¹⁰⁸

Dari pendapat hakim bapak Ahmad Zainal Fanani lebih mengkritisi atas undang-undang, dalam mewujudkan kepentingan anak. Dalam Kompilasi hukum Islam dijelaskan secara terperinci dalam pasal 105 dan 156 yang berbunyi:

Dalam hal terjadinya perceraian:

Pasal 105

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

Pasal 156

- a. Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
 1. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu
 2. Ayah
 3. Wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah

¹⁰⁷ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum*, h. 127.

¹⁰⁸ Ahmad Zainal Fanani, *wawancara* (Malang, 21 April 2015).

4. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan
 5. Wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
- b. Anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya;

Begitu halnya pada Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 yang berkenaan dengan masalah *hadhanah*, sebagai berikut:

Pasal 41 akibat putusnya perkawinan karena perceraian:

1. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak Pengadilan memberinya putusan.
2. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.

Pasal 45 mengenai hak antara orang tua dan anak:

1. Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
2. Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tuanya putus.

Pada pasal-pasal yang terdapat dalam KHI tersebut memang itulah yang lebih berhak mengasuh anak-anak yang belum *mumayyiz*, adapun dalam Undang-Undang Perkawinan 1974 pasal 41 dan 45 dijelaskan bahwa kedua orang tuanya wajib memelihara dan mendidiknya. Akan tetapi bapak Ahmad Zainal Fanani lebih mempertimbangkan siapa yang bisa menjaga dan melindungi kepentingan anak saat ini, bukan siapa yang mengasuhnya. Bahwa dalam menafsiri KHI Pasal 105 dan 156 ini hakim sudah menggunakan metode penafsiran undang-undang menurut cara tertentu sehingga undang-undang itu dapat dijalankan sesuai dengan

keadaan sekarang yang ada didalam masyarakat pada saat ini, yaitu dengan penafsiran teleologis / sosiologis yang mana hakim lebih mengkaji dulu KHI Pasal 105 dan 156 karena isi dari pasal-pasal tersebut menekankan kepada siapa yang lebih berhak mengasuh, akan tetapi majelis hakim lebih mengutamakan siapa yang bisa menjaga dan melindungi kepentingan anak saat ini. Pada perkara ini ibu selaku dari pihak penggugat sudah membuktikan dari keterangan 2 orang saksinya bahwa penggugat bisa menjamin hak-hak anak dan menjaganya. Oleh karena suami (tergugat) tidak hadir dalam persidangan, dan penggugat sudah membuktikan dengan keterangan-keterangan para saksi, maka majelis hakim sudah tepat dengan menetapkan ibu sebagai pengasuh anak.

Menurut Ibu Nurul Maulidah

Dalam Kompilasi Hukum Islam, untuk anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Untuk *verstek* nya sesuai dengan hadis nabi yang artinya barang siapa yang dipanggil oleh hakim untuk menghadap di persidangan, sedangkan ia tidak memenuhi panggilan itu, maka ia termasuk orang yang dhalim dan gugurlah haknya.¹⁰⁹

Menurut bapak Mardi Candra

Sesuai dengan Al-Qur'an dan Hadits, kemudian ibu harus memenuhi syarat-syarat sebagai pengasuh. Atas putusan *verstek* mengacu pada pasal 125 HIR untuk secara umumnya, untuk secara khususnya hakim menganggap tergugat telah mengakui gugatan dari penggugat.¹¹⁰

Pada pendapat bapak Mardi Candra yang dijadikan pertimbangan yuridis yaitu Al-Qur'an dan Hadis, seperti dijelaskan dalam surat Al-Baqarah ayat 233:

¹⁰⁹Nurul Maulidah, *wawancara* (Malang, 21 April 2015).

¹¹⁰Mardi Candra, *wawancara* (Malang, 30 April 2015).

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ
الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ

“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”.¹¹¹

Sedangkan menurut ibu Nurul Maulidah ibulah pemegang hak asuh anak karena sudah sesuai dengan apa yang tertera didalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 a *Pemeliharaan anak yang belum atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.*

Pada perkara yang tidak dihadiri oleh salah satu pihak telah diatur di HIR diantaranya pasal 125 yang berbunyi:

“jika tergugat tidak hadir pada hari perkara akan diperiksa atau tidak pula menyuruh orang lain untuk menghadap mewakilinya, meskipun orang itu dipanggil secara patut, maka gugatan itu dapat diputus dengan tak hadir”.

Pasal inilah yang dijadikan dasar dalam hukum acara perdata untuk menyelesaikan perkara tanpa hadirnya pihak tergugat, yang disebut dengan *verstek*. Pada perkara ini suami yang berstatus tergugat tidak hadir dalam persidangan, dan tidak pula menyuruh wakilnya untuk menghadap di persidangan. Sebagaimana penjelasan Hadis berikut:

¹¹¹QS. Al-Baqarah (2): 233.

وعن الحسن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من دعي إلى حاكم من
حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لاحق له

*“barang siapa yang dipanggil oleh Hakim Islam untuk
menghadap di persidangan, sedangkan ia tidak memenuhi
panggilan itu, maka ia termasuk orang yang dhalim dan
gugurlah haknya”.*

Oleh karena suami tidak hadir di persidangan pada perkara ini,
maka gugurlah haknya, yang sebelumnya telah dipanggil sesuai dengan
relaas panggilan No. 1681/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg. Maka tergugat
dianggap telah mengakui dalil-dalil gugatan penggugat tersebut.

Pada dasar pertimbangannya ini majelis hakim telah
mempergunakan dasar-dasar pertimbangan yuridis yaitu dengan
menerapkan undang-undang yang terkait, dan juga telah menggunakan
metode penafsiran multidisipliner, yaitu seorang hakim juga harus
mempelajari beberapa disiplin ilmu lainnya diluar ilmu hukum, yang tidak
saja mengacu pada undang-undang atau peraturan-peraturan yang ada,
tetapi juga mengacu pada Al-Qur’an dan Hadis. Dalam hal ini majelis
hakim telah menggunakannya agar melengkapi dan memperkuat suatu dasar
pertimbangan sebelum menetapkan pada suatu putusan perkara No.
1681/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg.

c. Dasar pertimbangan sosiologis

Aspek sosiologis mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dalam masyarakat, penerapannya sangat memerlukan pengalaman dan pengetahuan yang luas serta kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai dalam masyarakat. Berikut pertimbangan majelis hakim dalam menangani perkara No. 1681/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg.

Menurut bapak Ahmad Zainal Fanani

Yang menjadi dasar pertimbangan sosiologis bagi saya ada 4 aspek yang harus terpenuhi, yang pertama perilaku, apakah dia sudah pernah terkena tindak pidana apa belum, yang kedua akhlak, yang ketiga kesehatan, kenapa kok kesehatan karena dikhawatirkan dia terkena HIV atau penyakit yang menular, yang keempat kesempatan, apakah dia dapat meluangkan waktu untuk anak atau tidak, jangan-jangan dia orang yang sibuk, dan banyak kegiatan diluar rumah dan tidak jarang kasus serupa ini banyak terjadi.¹¹²

Menurut bapak Mardi Candra

Harus sesuai dengan sosial budaya yang ada, karena itu itulah yang memang harus mengasuh anak.¹¹³

Menurut Ibu Nurul Maulidah

Ada aspek yang sangat penting dan sangat erat hubungannya dengan orang-orang yang akan memelihara anak yakni aspek akhlak, moral, agama dan kesehatan. Untuk aspek akhlak dan moral sangat penting, apakah orang yang akan memelihara anak tersebut memiliki akhlak terpuji atau tercela, karena kalau berakhlak buruk membawa dampak buruk pada anak yang diasuhnya. Terus aspek agama perlu diperhatikan yaitu baik atau rusak bahkan jangan-jangan sudah murtad, dikhawatirkan merusak akidah anak tersebut dikemudian hari. Yang terakhir aspek kesehatan, apakah pengasuh memiliki penyakit menular apa tidak atau bahkan sakit ingatan.¹¹⁴

¹¹² Ahmad Zainal Fanani, *wawancara* (Malang, 21 April 2015).

¹¹³ Mardi Candra, *wawancara* (Malang, 30 April 2015).

¹¹⁴ Nurul Maulidah, *wawancara* (Malang, 21 April 2015).

Seorang ibu yang ditetapkan sebagai pengasuh anak harus memenuhi beberapa syarat diantaranya, ibu harus memiliki perilaku yang baik bahwa dia tidak pernah tersangkut kasus pidana, ibu harus memiliki akhlak yang baik pula. Kemudian kesehatan, karena dikhawatirkan apabila pengasuh mempunyai penyakit maka akan menular pada anak, dan memiliki waktu untuk menuangkan kesempatan bagi anak. Agar anak dapat tumbuh kembang seperti yang diinginkan anak.

Ibu Nurul Maulidah pada perkara *hadhanah* ini juga menekankan pada aspek agama karena jika pengasuh agamanya rusak atau bahkan murtad, maka akan berakibat pada anak yang diasuhnya. Hal serupa dengan apa yang dijelaskan dalam Al-Qur'an surat An-nisa ayat 141:

وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾

“dan Allah sekali-kali tidak akan memberi jalan kepada orang-orang kafir untuk memusnahkan orang-orang yang beriman.”¹¹⁵

Dari ayat diatas dijelaskan bahwa ditakutkan anak kecil yang diasuh akan dibesarkan dengan agama pengasuhnya sehingga sukar bagi anak tersebut meninggalkan agamanya. Begitu juga menurut *Syafi'iyah* dan *Imamiyah*, mereka berpendapat: seorang kafir tidak boleh mengasuh anak yang beragama Islam. Karena bakal berimbas pada anak yang diasuhnya atau dalam pengasuhanya.

¹¹⁵QS. An-nisa (4):141.

Terlebih lagi pengasuh anak adalah orang yang amanah dan berbudi baik, dikhawatirkan nantinya si anak dapat meniru atau berkelakuan seperti orang yang curang. Sesuai dengan firman Allah SWT surat Al-Anfal 27:

يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا
 أَمْنَتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengkhianati Allah dan Rasul (Muhammad) dan (juga) janganlah kamu mengkhianati amanat-amanat yang dipercayakan kepadamu, sedang kamu mengetahui”.¹¹⁶

Sedangkan yang menjadi dasar pertimbangan majelis hakim dari aspek sosiologis terkait pengasuhan anak. Penggugat seorang ibu dari anak-anak telah memenuhi beberapa aspek moral, agama, akhlak, dan kesehatan. Pada perkara ini ibu tidak terbukti melakukan penyimpangan atas aspek-aspek tersebut yang menjadikannya berhak untuk mengasuh kedua anaknya.

Pada beberapa dasar pertimbangan diatas tersebut hakim telah menggunakan konstruksi hukum yaitu telah mampu meliputi semua bidang hukum positif dan tidak ada pertentangan logis di dalamnya. Lain halnya

¹¹⁶QS. Al-Anfal (8): 27.

majelis hakim pada perkara ini sudah memberikan gambaran yang jelas dalam memberikan pengertian-pengertian yang ada.

Demikian pula seorang hakim tidak hanya cukup mempertimbangkan aspek-aspek yuridis, filosofis, dan sosiologis saja. Pada hakikatnya hakim harus mewujudkan asas-asas yang harus terpenuhi, diantaranya:

1) Asas kepastian hukum

Penekanan pada asas kepastian hukum, lebih cenderung untuk mempertahankan norma-norma hukum tertulis dari hukum positif yang ada. Peraturan undang-undang harus ditegakkan demi kepastian hukum. Sehingga dalam situasi yang demikian hakim harus menemukan hukum untuk mengisi kelengkapan ketentuan tersebut. Berikut wawancara penulis kepada majelis hakim.

Menurut bapak Ahmad Zainal Fanani

Memang disini terkait dengan kepastian terwujudnya kepentingan anak, bukan kepentingan pengasuh, dan kepastian itu harus terwujud bagi anak.¹¹⁷

Menurut Ibu Nurul Maulidah

Pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 dijelaskan bahwa anak berhak mendapat perlindungan dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual, ketidakadilan, dan perlakuan salah lainnya. Oleh karena itu anak harus mendapatkan kepastian hukumnya.¹¹⁸

¹¹⁷Ahmad Zainal Fanani, *wawancara* (Malang, 21 April 2015).

¹¹⁸Nurul Maulidah, *wawancara* (Malang, 21 April 2015).

Menurut bapak Mardi Candra

Dari sini putusan hakim itu sendiri sudah termasuk dengan kepastian hukumnya.¹¹⁹

Dari hasil wawancara tersebut bahwa putusan hakim tersebut sudah termasuk dari kepastian hukum, disini penekanannya lebih ditekankan kepada kepentingan anak bukan kepada pengasuh. Demi terwujudnya masa depan anak yang baik, agar anak mendapat perlindungan dari perilaku yang tidak diinginkan semisal diskriminasi, eksploitasi, ketidakadilan, dan lain sebagainya, hakim yang menangani perkara ini harus menekankan pada asas kepastian.

Pandangan penulis terkait majelis hakim dalam mempertimbangkannya pada perkara ini sudah memenuhi asas kepastian. Yaitu, telah menggunakan peraturan-peraturan yang ada yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 bahwa anak berhak mendapat perlindungan dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual, ketidakadilan, dan perlakuan salah lainnya. Untuk menciptakannya kepastian hukum pada perkara *hadhanah* ini majelis hakim lebih mengedepankan kepentingan anak agar tidak selalu menjadi korban atas perceraian kedua orang tuanya dan demi menggapai kemaslahatan anak dimasa yang akan datang.

¹¹⁹Mardi Candra, *wawancara* (Malang, 30 April 2015).

2) Asas keadilan

pada asas keadilan, berarti hakim harus mempertimbangkan hukum yang hidup dalam masyarakat, yang terdiri atas kebiasaan dan ketentuan hukum yang tidak tertulis. Dalam hal ini harus dibedakan rasa keadilan menurut individu, kelompok dan masyarakat. Selain itu keadilan dari suatu masyarakat tertentu, belum tentu sama dengan rasa keadilan masyarakat tertentu lainnya. Jadi dalam pertimbangan putusnya, hakim harus mampu menggambarkan hal itu semua, manakala hakim memilih asas keadilan, misalnya sebagai dasar untuk menjatuhkan putusan seperti halnya pada kasus hak asuh anak atau *hadhanah*. Berikut penjelasan hakim pada perkara ini:

Menurut bapak Ahmad Zainal Fanani

Ketika berbicara hak asuh anak, yang utama itu harus memberikan keadilan bagi anak, yang bisa menjamin hak asuh anak.¹²⁰

Menurut Ibu Nurul Maulidah

Demi mewujudkan keadilan harus bisa menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.¹²¹

¹²⁰Ahmad Zainal Fanani, *wawancara* (Malang, 21 April 2015).

¹²¹Nurul Maulidah, *wawancara* (Malang, 21 April 2015).

Menurut bapak Mardi Candra

Harus mengartikan keadilan itu terlebih dahulu, yang dimaksud dengan keadilan itu memberikan sesuatu kepada yang berhak, bukan diartikan sama banyak.¹²²

Dalam suatu pertimbangannya hakim lebih mengutamakan keadilan dahulu, karena keadilan itu sendiri memberikan sesuatu kepada yang berhak, karena yang berhak anak. Maka orang yang mengasuhnya harus bisa menjamin hak-hak anak dan tercurahkan pada anak demi terwujudnya anak yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera, untuk itu harus mendapat perlindungan dari kekerasan ataupun diskriminasi agar dapat terwujudnya suatu keadilan bagi anak.

Menurut hemat penulis, majelis hakim yang menangani perkara ini sudah mencerminkan asas keadilan. Yaitu, telah menempatkan sesuatu kepada yang berhak. Oleh karena yang berhak anak, maka yang lebih utama harus mengedepankan kepentingan anak tersebut demi terwujudnya suatu keadilan.

3) Asas kemanfaatan

Asas kemanfaatan bergerak diantara dua asas keadilan dan kepastian hukum, dan asas kemanfaatan ini lebih melihat kepada

¹²²Mardi Candra, *wawancara* (Malang, 30 April 2015).

tujuan atau kegunaan dari hukum itu.¹²³ Berikut penjelasan hakim yang menangani perkara No. 1681/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg.

Menurut bapak Ahmad Zainal Fanani

Harus menjamin hak asuh anak, karena ini hadhanah maka yang dipertimbangkan hak anak terpenuhi apa tidak, yang terpenting yaitu bisa tumbuh kembang dan normal demi kepentingan anak.¹²⁴

Menurut Ibu Nurul Maulidah

Harus mencapai maslahat dan menghilangkan mafsadat, pada perkara hadhanah anak adalah *for the best interest of the child* yaitu kepentingan anak, baik masa kini apalagi kepentingan masa depannya.¹²⁵

Menurut bapak Mardi Candra

Harus terpenuhi hak-hak anak, seperti hak kasih sayang dan hak menyusui.¹²⁶

Dari kesekian pendapat majelis hakim pada perkara *hadhanah* ini yang lebih dititik beratkan adalah anak, demi terpenuhinya kebutuhan sekarang maupun masa depannya. Hal ini dimaksudkan agar dapat mengangkat harkat dan martabat anak itu sendiri. Untuk mencapai suatu kemaslahatan dan terpenuhinya kepentingan anak.

¹²³ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum*, h. 134-135.

¹²⁴ Ahmad Zainal Fanani, *wawancara* (Malang, 21 April 2015).

¹²⁵ Nurul Maulidah, *wawancara* (Malang, 21 April 2015).

¹²⁶ Mardi Candra, *wawancara* (Malang, 30 April 2015).

C. Akibat Hukum *Hadhanah* pada Putusan *Verstek* Perkara No. 1681/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg.

Akibat hukum adalah akibat yang diberikan oleh hukum atas suatu tindakan subjek hukum. Senada dengan hal itu, terdapat empat macam akibat hukum, yaitu akibat hukum berupa lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu kaidah hukum tertentu; akibat hukum berupa lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu hubungan hukum tertentu akibat hukum berupa sanksi, baik sanksi pidana maupun sanksi dibidang hukum keperdataan dan akibat hukum yang timbul karena adanya kejadian-kejadian darurat.¹²⁷ Dalam perkara No. 1681/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg, akibat hukum yang ditimbulkan adalah akibat hukum berupa lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu hubungan hukum tertentu.

Adapun maksud akibat hukum berupa lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu hubungan hukum tertentu dalam perkara No. 1681/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg, yaitu yang semula penggugat dengan tergugat memiliki hubungan hukum dalam mengasuh anak, namun setelah hakim mengeluarkan amar putusan berdasarkan fakta-fakta dan keterangan para saksi-saksi di persidangan yang mengakibatkan majelis hakim menetapkan putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan gugatan penggugat dengan *verstek*

Kehadiran para pihak pada suatu persidangan merupakan hak, bukan kewajiban yang bersifat imperatif. Dan hukum telah menyerahkan sepenuhnya kepada tergugat untuk mempergunakan

¹²⁷Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, h. 192-193.

haknya untuk membela kepentingannya. Hakim dalam acara peradilan dapat menerapkan acara *verstek* jika syarat-syaratnya terpenuhi maka hakim secara langsung dapat memutus *verstek*.

Dengan alasan oleh karena tergugat tidak hadir dalam persidangan tanpa alasan yang sah, dan tidak pula menyuruh orang lain untuk menghadap ke persidangan sebagai wakil atau kuasanya meskipun Pengadilan Agama telah memanggilnya secara resmi dan patut dengan *relaas* No. 1681/Pdt.G/2014/PA.KabMlg, sebagaimana ketentuan Pasal 125 HIR jo. Pasal 26 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975, karenanya tergugat harus dinyatakan tidak hadir dan gugatan penggugat dapat diputus dengan *verstek*.

Menurut ibu Nurul Maulidah

Karena tergugat tidak pernah hadir di ruang sidang setelah dipanggil secara resmi dan patut maka majelis hakim berpendapat, maka alasan pokok yang didalilkan penggugat tersebut tidak disangkal dan dibenarkan oleh tergugat. Dan majelis hakim juga harus berpegang teguh pada prinsip pembuktian yang secara metodologi dijadikan standart. Dalam menetapkan beban bukti maupun nilai pembuktian suatu dalil, guna kejelasan alur dan arah pertimbangan hukum lebih lanjut maka harus mengacu pada prinsip pembuktian.¹²⁸

Menurut bapak Mardi Candra

Mengabulkan dengan *verstek* agar hak-hak penggugat dapat terlindungi.¹²⁹

¹²⁸Nurul Maulidah, *wawancara* (Malang, 21 april 2015).

¹²⁹Mardi Candra, *wawancara* (Malang, 30 April 2015).

Menurut Ahmad Zainal Fanani

Mengabulkan seluruh gugatan penggugat dan harus mempunyai alasan-alasan hukum yang kuat. Karena tergugat tidak hadir dalam persidangan dan tidak mengirimkan wakilnya, maka tergugat dianggap tidak menggunakan haknya sebagai tergugat dan mengakui dalil-dalil gugatan penggugat.¹³⁰

Pada perkara ini penulis ketahui berdasarkan isi dari putusan yang dijadikan prinsip pembuktian yaitu bahwa jika tergugat yang sengaja tidak hadir dalam persidangan sekalipun telah dipanggil secara sah dan patut, dan juga tidak mengajukan tanggapan terhadap gugatan penggugat harus dianggap sebagai tidak ada bantahan atau penolakan dari tergugat terhadap gugatan penggugat. Dalam acara perdata, sikap tidak menyangkal dipersamakan dengan mengakui, dan hal-hal yang sudah diakui oleh pihak lawan tidak perlu dibuktikan lagi dalam persidangan.

Pasal 125 (1) HIR, telah dijelaskan bahwa hakim diberi wewenang menjatuhkan putusan di luar hadir atau tanpa hadirnya tergugat, dengan syarat:¹³¹

1. Apabila tergugat tidak datang menghadiri sidang pemeriksaan yang ditentukan tanpa alasan yang sah.
2. Dalam hal seperti itu, hakim menjatuhkan putusan *verstek* yang berisi diktum:
 - a. Mengabulkan gugatan seluruhnya atau sebagian
 - b. Menyatakan gugatan tidak dapat diterima apabila gugatan tidak mempunyai dasar hukum.

Dalam mempertimbangkan perkara ini majelis hakim sudah sesuai dengan ketentuan syarat-syarat apa yang terdapat dalam Pasal 125

¹³⁰Ahmad Zainal Fanani, *wawancara* (Malang, 21 April 2015).

¹³¹M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, h. 382.

HIR. Dalam hal ini meskipun tergugat tidak pernah hadir. Agar memiliki alasan-alasan hukum yang jelas. Majelis hakim membebankan kepada penggugat yang selaku isteri dari tergugat untuk membuktikan dalil-dalil gugatannya. Diantaranya untuk meneguhkan dalil gugatannya penggugat telah mengajukan bukti surat, berupa Fotokopi Kutipan Akta Nikah Nomor 50/17/III/2010 tanggal 23 Maret 2010 yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Pegawai Pencatat Nikah KUA Kecamatan Senori, Kabupaten Tuban, bermaterai cukup dan cocok dengan aslinya. Sehingga majelis hakim menilai alat bukti tertulis tersebut sah sebagai alat bukti.

Alat bukti berikutnya penggugat membawa dua orang saksi dan telah memberikan keterangannya begitu pula saksi telah disumpah di depan majelis hakim. Oleh karena majelis hakim menetapkan saksi tersebut telah memenuhi syarat-syarat sebagai saksi maka keterangan saksi tersebut mempunyai nilai pembuktian. Pada akhirnya majelis hakim mengabulkan seluruh gugatan penggugat berdasarkan alat-alat bukti dan keterangan para saksi tersebut.

Pada perkara No. 1681/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg, juga sudah sesuai dengan apa yang diatur dalam pasal 125 HIR dan 196-197 HIR, pasal 148-153 R.Bg dan 207-208 R.Bg UU Nomor 20 Tahun 1947 SEMA Nomor 9 Tahun 1946. Putusan *verstek* harus memenuhi syarat-syarat, berikut:¹³²

¹³²Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama di Indonesia*, h. 275.

- 1) Tergugat telah dipanggil secara resmi dan patut
- 2) Tergugat tidak hadir dalam sidang dan tidak mewakilkan kepada orang lain serta tidak ternyata pula bahwa ketidakhadirannya itu karena suatu alasan yang sah
- 3) Tergugat tidak mengajukan tangkisan atau eksepsi mengenai kewenangan
- 4) Penggugat hadir dipersidangan
- 5) Penggugat mohon keputusan.

Setelah putusan tersebut dijatuhkan maka yang terjadi adalah eksekusi dari putusan tersebut, berdasarkan pasal 128 HIR yang mengatur kapan kekuatan eksekutorial melekat pada putusan *verstek*. Dalam Pasal 128 terdapat beberapa batasan dalam melakukan eksekusi dari putusan *verstek* yaitu:

- 1) Selama jangka waktu mengajukan upaya *verzet* belum dilampaui, dilarang menjalankan eksekusi *verstek*.
- 2) Jangka waktu larangan adalah 14 hari dari tanggal pemberitahuan putusan *verstek* kepada tergugat.

Adakalanya tergugat tidak terima maka tergugat dapat melakukan perlawanan terhadap putusan *verstek* (*verzet*) maka:

- 1) Mengakibatkan putusan ini mentah kembali, dan perkara diperiksa kembali dari keadaan semula sesuai dengan gugatan penggugat.
- 2) Dengan demikian perlawanan langsung meniadakan eksistensi putusan *verstek*, sampai dijatuhkan putusan *verzet*.
- 3) Apabila putusan *verzet* menolak perlawanan maka eksistensi putusan *verstek* baru timbul kembali dengan sifat yang permanen.¹³³

Bapak Ahmad Zainal Fanani juga menambahkan apabila tergugat tidak terima atas penetapan *verstek* maka:

Ketika tergugat tidak terima maka dapat melakukan perlawanan yang biasa disebut dengan *verzet* selama jangka waktu tertentu, ketika

¹³³M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, h. 416.

perlawanan itu tidak diterima maka tergugat bisa mengajukan banding.¹³⁴

Di dalam putusan *verstek* jikalau tergugat tidak terima dapat mengajukan *verzet* yaitu 14 hari setelah putusan itu ditetapkan. Apabila *verzet* tidak dapat dilakukan maka tergugat dapat mengajukan banding. Hal ini memang sangat merugikan kepentingan tergugat, karena tanpa hadir melakukan pembelaan ketika putusan dijatuhkan. Tetapi kerugian itu wajar dibebankan kepada kepada tergugat karena sikap yang tidak mentaati tata tertib beracara pada sebuah peradilan. Jadi maksud utama sistem *verstek* dalam hukum acara adalah untuk mendorong para pihak untuk mentaati tata tertib beracara, sehingga proses pemeriksaan penyelesaian perkara terhindar dari anarki dan kesewenangan.¹³⁵ Pada perkara ini, tergugat tidak mengajukan perlawanan atas gugatan penggugat. Dan apabila terjadi maka tergugat dapat mengajukan *verzet*. Dan jika tidak dapat dilakukan *verzet* maka dapat mengajukan banding sesuai dengan ketentuan diatas tersebut.

Pendapat penulis terhadap pengabulan majelis hakim atas *verstek* tersebut memang sudah tepat untuk dilakukan, karena tergugat tidak menghadiri persidangan dan tidak ada keterangan ataupun alasan yang jelas. Begitu pula penggugat sudah dapat membuktikan kebenarannya yaitu berdasarkan keterangan para saksi-saksinya.

¹³⁴Ahmad Zainal Fanani, *wawancara* (Malang, 21 April 2015).

¹³⁵M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, h. 416-417.

2. Menetapkan penggugat sebagai pemegang hak asuh anak

Setelah melalui proses persidangan dan menilai fakta-fakta serta semua alat bukti yang berkaitan dengan perkara ini, tidak ditemukan indikasi yang menunjukkan adanya pelanggaran atau bertentangan dengan patokan standart nilai-nilai kaidah yang ada. Oleh karena mejelis hakim seorang yang harus bisa menyelesaikan perkara terhadap apa yang ditanganinya, maka harus mengkonstruksinya mengenai apa yang dijadikan standart dalam menentukan hak asuh anak. Berikut pertimbangan yang dijadikan pertimbangan majelis hakim menetapkan penggugat sebagai pemegang hak asuh anak.

Menurut bapak Ahmad Zainal Fanani

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 41 (a) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, menyebutkan bahwa apabila terjadi perceraian diantara suami isteri, baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, hal ini menunjukkan bahwa perceraian antara suami-isteri (bapak dan ibu), tidak mengakibatkan putusnya hubungan antara orang tua dengan anak-anak mereka, ini berarti meskipun kedua belah pihak telah putus ikatan sebagai suami isteri, namun terhadap anak-anak mereka baik ibu maupun bapak tetap mempunyai hak dan kewajiban yang sama terhadap anak-anak mereka dalam hal memelihara dan mendidik anak mereka semata demi kepentingan anak tersebut.¹³⁶

Menurut ibu nurul Maulidah

Telah jelas dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 huruf (a), untuk anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, atau diserahkan kepada kesepakatan kedua belah pihak, apakah disuruh secara bergantian atau disuruh oleh salah satu pihak, yang penting kedua belah pihak tetap leluasa untuk mencurahkan kasih sayangnya kepada anak-anak tersebut dan tidak ada upaya saling menghalangi ataupun memonopoli oleh salah satu pihak.¹³⁷

¹³⁶Ahmad Zainal Fanani, *wawancara* (Malang, 21 April 2015).

¹³⁷Nurul Maulidah, *wawancara* (Malang, 21 April 2015).

Menurut bapak Mardi Candra

Bertolak dari alur pertimbangan terhadap penetapan hak asuh anak yang harus diperhatikan selain mengacu pada ketentuan-ketentuan normatif, tetapi juga harus diperhatikan aspek-aspek lain yang berkaitan dengan orang yang mengasuh dan memelihara anak tersebut guna terwujudnya kemaslahatan bagi anak.¹³⁸

Menurut majelis hakim selain mengacu pada ketentuan-ketentuan normatif juga harus diperhatikan aspek-aspek lainnya dalam mempertimbangkannya untuk menetapkan siapa yang berhak mengasuh. Pada perkara ini majelis hakim telah memenuhi syarat-syarat seperti halnya, para fuqoha memberikan syarat-syarat bagi para pengasuh anak beraneka ragam. Sehingga penulis menjelaskan beberapa bagian syarat *hadhanah*. Sebagaimana yang akan dijelaskan berikut ini:

- a. *Berakal sehat*, jadi bagi orang yang kurang akal atau gila, keduanya tidak boleh menangani *hadhanah*. Karena mereka ini tidak dapat mengurus dirinya sendiri. Sebab itu ia tidak boleh diserahi mengurus orang lain. Sebab orang yang tidak punya apa-apa tentulah ia tidak dapat memberi apa-apa kepada orang lain.
- b. *Dewasa*, sebab anak kecil sekalipun *mumayyiz*, tetapi ia tetap membutuhkan orang lain yang mengurus urusannya dan mengasuhnya. Karena itu dia tidak boleh menangani urusan orang lain.
- c. *Mampu mendidik*, karena itu tidak boleh menjadi pengasuh orang yang buta atau rabun, sakit yang menular atau sakit yang melemahkan jasmaninya untuk mengurus kepentingan anak kecil, tidak berusia

¹³⁸Mardi Candra, wawancara (Malang, 30 April 2015).

lanjut, yang bahkan dia sendiri perlu diurus, bukan orang yang mengabaikan urusan rumahnya sehingga merugikan anak kecil yang diurusnya, atau bukan orang yang tinggal bersama orang yang sakit menular atau orang yang suka marah kepada anak-anak, sekalipun kerabat anak kecil itu sendiri, sehingga akibat kemarahannya itu tidak bisa memperhatikan kepentingan si anak secara sempurna dan menciptakan suasana yang tidak baik.¹³⁹

d. *Amanah dan berbudi*, sebab orang yang curang tidak dapat dipercaya untuk menunaikan kewajibannya dengan baik. Bahkan dikhawatirkan bila nantinya si anak dapat meniru atau berkelakuan seperti kelakuan orang yang curang ini.¹⁴⁰

e. *Ibunya Belum Menikah Lagi*, jika di ibu menikah lagi dengan laki-laki lain, maka hak *hadhanahnya* hilang. Sesuai dengan Hadis Rasulullah SAW berikut:

عن عبد الله ابن عمر ر.ع. ان امرأة قالت: يا رسول الله ص.م. ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء و إن أباه طلقني و أراد أن ينزعه مني فقال لها رسول الله ص.م. أنت أحق به ما لم تنكحي (رواه احمد وابو داوود والبيهقي والحاكم وصححه)

“Dari Abdullah bin Umar r.a. bahwa seorang perempuan berkata. “ya rasulullah, sesungguhnya anakku ini adalah perutku yang mengandungnya, dan susuku yang menjadi minumannya, dan pangkuanku yang memeluknya, sedang bapaknya telah menceraikan aku dan ia mau mengambilnya dariku.” Lalu Rasulullah SAW. Bersabda kepadanya, “ Engkau yang lebih berhak dengan anak itu, selama engkau belum menikah.”¹⁴¹

¹³⁹Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, h. 120.

¹⁴⁰Slamet dan Aminuddin, *Fiqh Munakahat*, h. 176.

¹⁴¹Al-imam Muhammad Bin Ismail Al-Amir Al-Yamani Ashon’ani, *Subulus As-Salam Syarah Bulughul Maram Min Jama’I Asallati al-Ahkami*, h. 234.

Hadis ini menjelaskan bahwa, seorang ibu adalah orang yang paling berhak untuk mengasuh anaknya jika ia diceraikan oleh ayahnya. Namun apabila ia menikah lagi, maka gugurlah hak untuk mengasuhnya.

- f. *Menetap*, Ibu anak yang telah diceraikan tidak boleh berpergian dengan anaknya ke tempat yang jauh, kecuali dengan izin si anak. Demikian pula si ayah tidak boleh merebut anak dari ibunya dan berpergian dengannya ketika si anak masih dalam asuhan ibunya. Hal ini disebabkan karena ayah memiliki kekuasaan wilayah atas anaknya yang si anak tidak boleh dijauhkan darinya. Sehingga tidak mungkin menjaga kedua hak tersebut kecuali dengan cara yang telah disebutkan diatas.¹⁴²

Bahwa penggugat telah memenuhi syarat-syarat tersebut diatas. Adapun dalam persidangan penggugat telah menampakkan kesungguhan dan kesanggupannya untuk memelihara anak kandungnya tersebut, dimana pada hasil pemeriksaan dalam persidangan telah nyata tidak nampak adanya sesuatu sifat dan sikap penggugat yang menyebabkan terhalangnya untuk memperoleh hak memelihara anak, seperti pezina, pemabuk, penjudi, ataupun sifat-sifat tercela lainnya, maka sesuai dengan ketentuan Kompilasi Hukum Islam pasal 105 a “*pemeliharaan anak yang belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya*”. Oleh karenanya gugatan penggugat tersebut dinilai telah cukup beralasan.

¹⁴²Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Imam Ja'far Shadiq 'ardh wa istidhal*, h. 449.

Adapun demi kepentingan anak baik untuk pertumbuhan jasmani, rohani, kecerdasan intelektual dan agamanya, maka dalam waktu-waktu tertentu penggugat sebagai pemegang hak *hadhanah* dapat memberikan kesempatan kepada tergugat sebagai ayah kandung anak untuk memberikan kasih sayang kepada anaknya. Hal ini sejalan dengan Undang-Undang 1974 Pasal 45 ayat (1) "*kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya*".

Ibu Nurul Maulidah juga menambahkan bahwa ketentuan ini senada pula dengan kaidah hukum dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung RI. Nomor.110K/AG/2007 tanggal 07 Desember 2007 yang menyatakan bahwa "*ketika gugatan penggugat atas hak hadhanah atas anak tersebut ditetapkan berada padanya beralasan untuk dikabulkan, maka tidak boleh mengurangi hak-hak dan kewajiban-kewajiban tergugat selaku ayah kandungnya untuk berbuat yang terbaik demi kepentingan anak*".

3. Menghukum tergugat untuk memberi nafkah kepada kedua anaknya

Mengenai tuntutan agar tergugat dihukum memberi biaya *hadhanah* untuk anak tersebut tiap bulan sebesar Rp. 4.000.000,00 (*empat juta rupiah*) per bulan. Atas perkara ini tergugat tidak hadir dalam persidangan meskipun telah dipanggil secara sah.

Bahwa untuk meneguhkan dalil gugatannya penggugat mengajukan dua orang saksi yang telah dipertimbangkan sebelumnya, ternyata memenuhi syarat formil dan materil sebagai saksi. Bahwa kedua orang saksi tersebut menerangkan di depan persidangan bahwa tergugat

sebagai wirausahawan bergerak dibidang pengolahan limbah plastik dengan omzet Rp. 20.000.000,00 (*dua puluh juta rupiah*) per bulan, dan usaha rental mobil dengan 5 unit armada, serta mempunyai 3 unit waralaba di kota Malang, Blitar, dan Madiun.

Atas perkara ini majelis hakim berpendapat bahwa hubungan orang tua dengan anak selalu melekat meskipun pasangan suami isteri dari orang anak tersebut telah bercerai, berdasarkan Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 c "*biaya pemeliharaan anak ditanggung oleh ayahnya*". Berikut yang dijadikan pertimbangan majelis hakim:

Menurut bapak Ahmad Zainal Fanani

Sesuai permintaan dan kebutuhan anak.¹⁴³

Menurut ibu Nurul Maulidah

Harus memperhatikan asas kelayakan dan kepatutan.¹⁴⁴

Menurut bapak Mardi Candra

Besarnya tidak diatur secara khusus tetapi hakim menimbang dengan kemampuan ayah, pekerjaannya apa, penghasilannya berapa, kemudian permintaan yang diminta berapa. Itu semua berdasarkan atas kemampuan ayah.¹⁴⁵

Berdasarkan pertimbangan majelis hakim tersebut, serta dengan memperhatikan asas kelayakan dan kepatutan, maka majelis hakim berpendapat besarnya biaya *hadhanah* yang patut dibebankan kepada

¹⁴³Ahamad Zainal Fanani, *wawancara* (Malang, 21 April 2015).

¹⁴⁴Nurul Maulidah, *wawancara* (Malang, 21 April 2015).

¹⁴⁵Mardi Candra, *wawancara* (Malang, 30 April 2015).

tergugat tiap bulannya adalah Rp.4.000.000,00 (*empat juta rupiah*) untuk dua orang anak dengan tambahan 5% setiap pergantian tahun untuk menyesuaikan dengan kebutuhan anak yang semakin tambah usia semakin besar kebutuhannya. Hal ini sudah sesuai dengan kemampuan suami yang berpenghasilan tiap bulannya Rp.20.000.000,00 (*dua puluh juta rupiah*) per bulannya.

Menurut hemat penulis penetapan majelis hakim atas nafkah *hadhanah* pada perkara No. 1681/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg ini sudah memenuhi asas kelayakan dan kepatutan, dikarenakan telah sesuai dengan permintaan penggugat yaitu Rp.4.000.000,00 (*empat juta rupiah*) untuk menafkahi kedua anaknya hingga dewasa atau sampai usia anak 21 tahun. Begitu pula penghasilan tergugat Rp.20.000.000,00 (*dua puluh juta rupiah*) per bulannya. Hal ini sudah sesuai dengan permintaan penggugat dan kemampuan tergugat.