

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **1.1 Latar Belakang**

Perkawinan atau kawin itu sendiri sering disebut sebagai akad yang membolehkan bersenang-senang antara laki-laki dan perempuan serta menghalalkan bersenang-senangnya perempuan dengan laki-laki. Tujuan perkawinan atau pernikahan ini dalam Islam selain untuk memenuhi kebutuhan hidup jasmani dan rohani manusia, juga sekaligus untuk membentuk keluarga dan memelihara serta meneruskan keturunan dalam menjadikan hidupnya di dunia ini.

Perkawinan juga mencegah perzinahan, agar tercipta ketenangan dan ketentraman jiwa bagi yang bersangkutan, ketentraman keluarga dan masyarakat. Pernikahan ini juga tidak semata-mata dimaksudkan untuk menunaikan hasrat biologis. Oleh karena itu, Allah SWT. Menyediakan tempat yang legal untuk terselenggaranya penyaluran tersebut yang sesuai dengan derajat kemanusiaan.<sup>1</sup>

Adanya perceraian karena adanya perkawinan, meskipun tujuan perkawinan bukan perceraian. Bercerai menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (yang selanjutnya disebut UU Perkawinan) dalam Bab ke 8 dapat disebabkan oleh kematian suaminya, dapat pula karena rumah tangga tidak cocok dan pertengkaran selalu menghiasi perjalanan rumah tangga suami istri, bahkan ada pula yang bercerai karena salah satu dari suami

---

<sup>1</sup> Mardani, *Hukum Perkawinan Islam Di Dunia Islam Modern*, Cetakan Pertama, Yogyakarta:Graha Ilmu, 2011, hlm. 11

istri tidak lagi fungsional secara biologis. Pembubaran perkawinan pada umumnya disebabkan oleh, kematian, karena keadan tidak hadir suami atau istri selama 10 tahun, diikuti dengan perkawinan baru istri/suaminya.

Apabila suatu perkawinan yang demikian itu dilanjutkan maka pembentukan rumah tangga yang damai dan tenteram seperti yang diisyaratkan oleh agama tidak tercapai. Dan ditakutkan pula perpecahan antara suami-isteri ini akan mengakibatkan perpecahan antara keluarga kedua belah pihak. Maka dari itu untuk menghindari perpecahan keluarga yang makin meluas maka agama Islam mensyaratkan perceraian sebagai jalan ke luar yang terakhir bagi suami-isteri yang sudah gagal dalam membina rumahtangganya.

Kehadiran anak dalam suatu pernikahan, menurut Erna Wahyuningsih dan Putu Samawati, merupakan hal yang diimpikan oleh setiap pasangan. Bagi mereka anak merupakan karunia Tuhan yang luar biasa, dia wajib dijaga dan dirawat dengan sebaik-baiknya. Persoalan akan muncul dikala pernikahan yang telah terjalin putus dengan berbagai alasan yang pada akhirnya dibenarkan oleh pengadilan dengan membacakan putusan cerai. Pada saat putusnya perkawinan karena bercerainya kedua suami istri mau tidak mau anak akan menjadi korban.<sup>2</sup>

Di dalam perceraian pasti adanya penetapan hak asuh anak atau *Hadhanah*. Menurut penjelasan Muhammad Thalib, merupakan hak bagi anak-anak yang masih kecil, karena mereka membutuhkan pengawasan, penjagaan, pelaksana urusannya, dan orang yang mendidiknya. Itulah yang

---

<sup>2</sup> Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawati, *Hukum Perkawinan Indonesia*, PT. Rambang Palembang, Palembang, 2008, hlm. 129.

berkewajiban melakukan *hadhanah* ini. Hal ini dimaksudkan jangan sampai hak anak atas pemeliharaan dan pendidikannya tersia-siakan, jika ternyata *hadhanahnya* dapat ditangani orang lain, umpama nenek perempuannya dan ia rela melakukannya sedang ibunya sendiri tidak mau, maka hak ibu untuk mengasuh (*hadhanah*) gugur dengan sebab nenek perempuan mengasuhnya, karena nenek perempuan juga mempunyai hak *hadhanah* (mengasuh).<sup>3</sup>

Berdasarkan data yang penulis peroleh dari tempat penelitian di Pengadilan Agama Surabaya ada sekitar 100 lebih perkara hak asuh anak yang dikabulkan oleh Majelis Hakim. Dari data yang penulis dapat dari Pengadilan Agama dapat dilihat beegitu banyaknya sengketa hak asuh anak yang disidangkan di Pengadilan Agama Surabaya disebabkan oleh orang tua yang bercerai. Dengan bercerainya antara suami dan istri, anak lah yang menjadi korban kepada siapa anak ini akan diasuh. Dari sengketa hak asuh anak yang disidangkan di Pengadilan Agama Surabaya pada umumnya anak tersebut masih dibawah umur, dan kebanyakan juga ibulah yang meminta untuk dijadikan sebagai pemegang hak asuh atau *Hadhanah*. Oleh karena itu, banyak perkara hak asuh anak yang disidangkan karewna ibulah yang lebih berhak menerima hak asuh anak tersebut.

Dalam hal anak usia dibawah 12 tahun menurut Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam dikatakan bahwa pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Akan tetapi dalam beberapa kasus hak asuh anak atau *hadhanah* ini ada juga yang jatuh ditangan suami/ayah.

---

<sup>3</sup> Muhammad Thalib, *Manajemen Keluarga Sakinah*, Pro-U, Yogyakarta, 2007, hlm. 205.

Ada beberapa putusan pengadilan yang menjatuhkan hak asuh anak ditangan suami atau ayah karena suami/ayah dianggap lebih berhak mengasuh anak daripada ibu, sedangkan anak itu sendiri masih dibawah umur 12 tahun. Dengan kata lain hak asuh anak seharusnya jatuh ditangan ibu sesuai Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yang pada kenyataannya jatuh ditangan suami/ayah. Hal ini bisa terjadi karena peran ibu yang terdegradasi. Peran ibu yang terdegradasi ini sendiri dalam hal positif yakni ibu yang meniti karir di dunia pekerjaan dan ini bisa jadi hilangnya sosok keibuan yang selalu melindungi anaknya. Ibu yang meniti karir di dunia pekerjaan ini sendiri sebenarnya sudah menjadi konsekuesni sendiri sebelum perkawinan. Sebelum perkawinan pun seorang ibu sudah memulai bekerja untuk memenuhi kebutuhan, dan itu menjadi indikator apakah seorang ibu nantinya layak untuk mengasuh anak. Oleh sebab itulah hak asuh anak kerap kali jatuh ditangan suami/ayah.

Tetapi di lain sisi hak asuh anak bisa jatuh ditangan suami/ayah karena ibu yang perannya terdegradasi tetapi dalam konteks negatif. Negatif di sini yaitu ibu melakukan perselingkuhan yang terbukti di dalam persidangan, melakukan zina, melakukan tindak kejahatan pidana yang bisa membahayakan anak. Dalam Pasal 156 huruf (C) Kompilasi Hukum Islam mengatakan bahwa apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah tercukupi, maka atas permintan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama

dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula, dan ini berlaku bukan untuk ibu saja tetapi juga suami/ayah.

Berdasarkan uraian dari latar belakang di atas maka penulis tertarik untuk membuat skripsi dengan judul “**Implementasi Pertimbangan Hakim Dalam Memberikan Putusan Hak Asuh Anak di Pengadilan Agama Surabaya**”.

## **1.2 Rumusan Masalah**

Dari latar belakang di atas maka dapat dirumuskan permasalahan hukum sebagai berikut :

1. Bagaimana pelaksanaan proses pengambilan putusan dalam memutus hak asuh anak di Pengadilan Agama Surabaya ?
2. Apa yang menjadi kendala hakim dalam memberikan putusan hak asuh anak di Pengadilan Agama Surabaya ?

## **1.3 Tujuan Penelitian**

1. Untuk mengetahui dan memahami tentang proses pengambilan putusan dalam memutus hak asuh anak di Pengadilan Agama Surabaya
2. Untuk mengetahui dan memahami tentang kendala hakim dalam memberikan putusan hak asuh anak di Pengadilan Agama Surabaya

## **1.4 Manfaat Penelitian**

### **1. Teoritis**

- a. Untuk memberikan pendapat mengenai putusan hakim dalam memberikan hak asuh anak

- b. Untuk mendalami suatu teori yang diperoleh selama melakukan perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur

## **2. Praktis**

- a. Untuk memperluas pemahaman dan untuk membentuk pola pikir menjadi lebih kritis lagi, serta untuk mengetahui seberapa jauh penulis menuangkan ilmu yang diperoleh.
- b. Mencari suatu teori yang sesuai dengan kenyataan yang ada di lapangan

## **1.5 Kajian Pustaka**

### **1.5.1 Tinjauan Umum Tentang Perceraian**

#### **1.5.1.1 Pengertian Perceraian**

Pada Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang memuat ketentuan fakultatif bahwa “Perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, dan atas putusan Pengadilan”.<sup>4</sup> Jadi “Perceraian” secara yuridis berarti putusnya perkawinan, yang mengakibatkan putusnya hubungan sebagai suami istri atau berhenti beralaki-bini (suami istri).<sup>5</sup> Perceraian menurut UU Perkawinan sebagai aturan hukum positif tentang perceraian menunjukkan adanya :

---

<sup>4</sup> Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, Yogyakarta: Liberty, 1986, hlm. 20

<sup>5</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Kedua*, Jakarta: Balai Pustaka, 1997, hlm. 185

- a. Tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh suami atau istri untuk memutus hubungan perkawinan diantara mereka;
- b. Peristiwa hukum yang memutuskan hubungan suami istri, yaitu kematian suami istri yang bersangkutan, yang merupakan ketentuan yang pasti dan langsung ditetapkan oleh Tuhan Yang Maha Kuasa;
- c. Putusan hukum yang dinyatakan oleh pengadilan yang berakibat hukum putusannya hubungan perkawinan antara suami istri.

Menurut doktrin hukum yang dikemukakan oleh Abdul Kadir Muhammad, putusannya perkawinan karena kematian disebut dengan “cerai mati”, sedangkan putusannya perkawinan karena perceraian ada 2 (dua), yaitu : a. Cerai Gugat (*khulu'*) dan b. Cerai Talak. Putusnya perkawinan karena putusan pengadilan disebut dengan “cerai batal”. Lebih lanjut, Abdul Kadir Muhammad menjelaskan bahwa untuk menyebut putusannya perkawinan terdapat beberapa alasan :

- a. Penyebutan “cerai mati dan cerai batal” tidak menunjukkan kesan adanya perselisihan antara suami istri;
- b. Penyebutan “cerai gugat(*khulu'*) dan cerai talak” menunjukkan kesan adanya perselisihan antara suami istri;
- c. Putusnya perkawinan baik karena putusan pengadilan maupun perceraian harus berdasarkan putusan pengadilan.<sup>6</sup>

Perceraian berakibat hukum putusannya perkawinan. Abdul Ghofur Anshori menjelaskan bahwa putusannya perkawinan berarti berakhirnya hubungan suami istri. Putusnya perkawinan

---

<sup>6</sup> Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 108

itu adalah bentuk tergantung dari segi siapa sebenarnya yang berkehendak untuk putusnya perkawinan itu. Dalam hal ini ada 4 kemungkinan, sebagai berikut :

1. Putusnya perkawinan karena atas kehendak Allah sendiri melalui matinya salah seorang suami atau istri. Adanya kematian itu menyebabkan dengan sendirinya berakhir hubungan perkawinan;
2. Putusnya perkawinan atas kehendak si suami karena adanya alasan tertentu dan dinyatakan kehendaknya itu dengan ucapan tertentu. Perceraian dalam bentuk ini disebut talak;
3. Putusnya perkawinan atas kehendak si istri karena istri melihat sesuatu yang menghendaki putusnya perkawinan, sedangkan si suami tidak berkehendak untuk itu. Kehendak untuk putusnya perkawinan yang disampaikan si istri dengan cara tertentu ini diterima oleh suami dan dilanjutkan dengan ucapannya untuk memutuskan perkawinan itu. Putus perakawinan dengan cara ini disebut “*Khulu*’.
4. Putusnya perkawinan atas kehendak hakim sebagai pihak ketiga setelah melihat adanya sesuatu pada suami dan/atau istri yang menandakan tidak dapatnya hubungan perkawinan itu dijalankan. Putusnya perkawinan dalam bentuk ini disebut *fasakh*.<sup>7</sup>

Memperhatikan arti dari perceraian sebagaimana diuraikan diatas, maka dapat dipahami bahwa perceraian adalah terjadinya suatu peristiwa hukum berupa putusnya perkawinan antara suami dan istri dengan alasan-alasan hukum, proses hukum tertentu dan akibat-akibat hukum tertentu, yang harus dinyatakan secara tegas di depan isdang pengadilan. Putusnya perkawinan antara suami dan istri berarti putusnya hubungan hukum perkawinan antara suai istri, sehingga keduanya tidak

---

<sup>7</sup> Abdul Gofur Anshori, *Hukum Perkawinan Islam(Perspektif Fikih dan Hukum Positif)*Yogyakarta:UII Press, 2011

lagi berkedudukan sebagai suami dan istri dan tidak lagi menjalani kehidupan suami dan istri dalam satu rumah tangga. Namun, putusnya perkawinan tersebut tidak memutuskan hubungan silaturahmi antara bekas suami dan bekas istri, apalagi mereka telah mempunyai anak-anak selama berumah tangga berdasarkan perkawinan yang telah mereka putuskan tersebut.

#### **1.5.1.2 Sebab-Sebab Terjadinya Perceraian**

Dalam Pasal 38 Undang Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dijelaskan bahwa perkawinan dapat putus karena :

- a. Kematian
- b. Perceraian dan
- c. Putusan pengadilan

Di mata hukum, perceraian tentu tidak dapat terjadi begitu saja. Artinya, harus ada alasan yang dibenarkan oleh hukum untuk melaukan suatu perceraian. Itu sangat mendasar, terutama bagi pengadilan yang notabene berwenang memutuskan, apabila suatu perceraian layak atau tidak untuk dilaksanakan. Termasuk segala putusan yang menyangkut konsekuensi terjadinya perceraian juga sangat ditentukan oleh alasan melakukan perceraian. Misalnya, soal perebutan hak asuh

anak, pemberian nafkah mantan istri dan anak , serta pembaguan harta gono goni.<sup>8</sup>

Dalam PP NO. 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974, tepatnya Pasal 19 dijelaskan bahwa perceraian boleh dilakukakn bila terdapat sejumlah alasan penting mendasarinya. Jika bukan demikian, maka pengadilan tidak akan mengambil langkah bercerai sebagai solusi atas gugatan perceraian yang diajukan seorang penggugat.<sup>9</sup>

Sebagaimana telah dijelaskan di atas, sebab-sebab putusnya hubungan perkawinan adalah dasar bukti (keterangan) yang digunakan untuk menguatkan tuduhan dan tuntutan atau gugatan dalam suatu sengketa atau perkara perceraian yang telah ditetapkan dalam hokum nasional, yaitu peraturan perundang-undangan, khususnya UU No. 1 Tahun 1974 yang telah dijabarkan dalam PP No. 9 Tahun 1975, hukum Islam yang kemudian telah dipoitivisasi dalam Kompilasi Hukum Islam, dan hukum adat. Jadi, adanya sebab-sebab putusnya hubungan perkawinan tidak dapat dipisahkan dari sengketa atau perkara perceraian, serta peraturan perundang-undangan sebagai hukum nasional, termasuk hukum Islam dan hukum adat, yang menjadi alas atau dasar hukumnya.

---

<sup>8</sup> Budi Susilo, *Prosedur Gugatan Perceraian*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2008, hlm. 20

<sup>9</sup>*Ibid.*, hlm, 20-21

### **1.5.1.3 Asas-Asas Hukum Perceraian**

Memperhatikan asas-asas hukum perkawinan dalam UU No. 1 Tahun 1974, dapat ditemukan dan dikembangkan beberapa asas hukum perceraian sebagai berikut :

#### **1. Asas Mempersukar Proses Hukum Cerai**

Asas mempersukar proses hukum perceraian diciptakan sehubungan dengan tujuan perkawinan menurut pasal 1 UU Perkawinan dan penjelasannya, yaitu untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal melalui ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Untuk mewujudkan tujuan perkawinan itu, maka suami istri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material. Keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal yang hendak diwujudkan melalui perkawinan itu berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, dalam arti berdasarkan ajaran agama yang dianut oleh masyarakat Indonesia, antara lain, Islam, Kristen, Katholik, Hindu Buddha.

Menurut Abdul Kadir Muhammad, UU Perkawinan pada dasarnya mempersukar terjadinya perceraian, dengan alasan karena :

- a. Perkawinan itu tujuannya suci dan mulia, sedangkan perceraian adalah perbuatan yang dibenci oleh Tuhan;
- b. Untuk membatasi kesewenang-wenangan suami terhadap istri;
- c. Untuk mengangkat derajat dan martabat istri (wanita), sehingga setaraf dengan derajat dan martabat suami.<sup>10</sup>

Asas mempersukar proses hukum perceraian terkandung dalam Pasal 39 ayat (1) UU Perkawinan yang mengharuskan hakim di depan sidang pengadilan untuk mendamaikan suami istri, sehingga menandakan bahwa Undang-Undang ini pun memandang suatu perkawinan sebaiknya harus tetap dipertahankan. Asas mempersukar proses hukum perceraian juga terkandung dalam Pasal 39 ayat (2) UU Perkawinan yang memuat ketentuan imperatif bahwa untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan hidup rukun sebagai suami istri.

Sifat mempersukar proses hukum perceraian dalam alasan-alasan hukum perceraian juga diperkuat dengan keharusan hakim di depan sidang pengadilan untuk memeriksa kebenaran dari alasan-alasan hukum perceraian tersebut, sehingga tidak cukup hanya

---

<sup>10</sup> Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 109

bersandar pada adanya pengakuan belaka dari pihak yang dituduh melakukan kesalahan.

## 2. Asas Kepastian Pranata dan Kelembagaan Hukum Perceraian

Asas kepastian pranata dan kelembagaan hukum perceraian mengandung arti asas hukum dalam UU Perkawinan yang meletakkan peraturan perundang-undangan sebagai pranata hukum dan pengadilan sebagai lembaga hukum yang dilibatkan dalam proses hukum perceraian. Tujuan paling hakiki dari keberadaan peraturan perundang-undangan menurut Titon Slamet Kurnia, adalah untuk menciptakan kepastian hukum. Namun, hal ini tidak boleh dipahami dengan pengertian bahwa hukum tidak pasti tanpa adanya peraturan perundang-undangan.

Peraturan perundang-undangan penting untuk menciptakan kepastian hukum, karena peraturan perundang-undangan dapat dibaca, dapat dimengerti dengan cara lebih mudah, sehingga sekurang-kurangnya, dapat menghindarkan spekulasi di antara subyek hukum tentang apa yang harus dilakukan atau tidak dilakukan, tentang apa yang boleh dilakukan dan tidak boleh

dilakukan, tentang apa yang merupakan hak dan kewajiban.

### 3. Asas Perlindungan Hukum yang Seimbang Selama dan Setelah Proses Hukum Perceraian

Asas perlindungan hukum yang seimbang selama dan sesudah proses hukum perceraian diciptakan sehubungan dengan tujuan hukum UU Perkawinan untuk melindungi istri dari kesewenang-wenangan suami dan mengangkat marwah istri sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Kuasa, sehingga sederajat dengan suami. Sebaliknya, tujuan hukum UU Perkawinan juga melindungi suami dari kesewenang-wenangan istri yang berakibat menurunnya marwah. Jadi yang dilindungi secara seimbang oleh UU Perkawinan adalah pihak yang lemah baik istri maupun suami yang menderita akibat kesewenang-wenangan sebagai wujud kekerasan dalam rumah tangga.

#### **1.5.1.4 Akibat Hukum Perceraian Terhadap Anak**

Secara filosofis, Soemiyati menjelaskan bahwa memperoleh keturunan yang sah adalah tujuan yang pokok dari perkawinan itu sendiri. Memperoleh anak dalam perkawinan bagi kehidupan manusia mengandung dua segi kepentingan untuk diri pribadi dan kepentingan yang bersifat umum (universal). Anak itu merupakan penolong baik dalam

kehidupannya di dunia maupun di akhirat kelak bagi diri ibu bapak yang bersangkutan. Aspek umum atau universal yang berhubungan dengan keturunan atau anak ialah karena anak-anak yang dilahirkan dalam suatu perkawinan yang sah dapat menjadi penyambung keturunan seseorang dan akan selalu berkembang untuk meramaikan dan memakmurkan dunia ini.<sup>11</sup>

Akibat hukum perceraian terhadap kedudukan dan perlindungan hak-hak anak menurut Pasal 41 huruf a UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan ialah baik bapak maupun ibu tetap mempunyai kewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana terjadi perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, maka Pengadilan yang memberikan keputusannya. Akibat hukum perceraian terhadap anak ini tentu saja hanya berlaku terhadap suami istri yang mempunyai anak dalam perkawinan mereka, tetapi tidak berlaku terhadap suami dan istri yang tidak mempunyai anak dalam perkawinan mereka.

Menurut Soemiyati, jika terjadi perceraian dimana telah diperoleh keturunan dalam perkawinan itu, maka yang berhak mengasuh anak hasil perkawinan adalah ibu, atau enek seterusnya ke atas. Akan tetapi, mengenai pembiayaan untuk penghidupan anak itu, termasuk biaya pendidikannya adalah menjadi tanggung jawab ayahnya. Berakhirnya masa asuhan adalah pada waktu anak itu sudah dapat ditanya kepada siapa dia

---

<sup>11</sup> Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan)*, Yogyakarta: Liberty, 1982, hlm. 13-14

akan terus ikut. Kalau anak tersebut memilih ibunya, maka si ibu tetap berhak mengasuh anak itu, kalau anak itu memilih ikut bapaknya, maka hak mengasuh ikut pindah pada bapaknya.<sup>12</sup>

Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawati menguraikan pendapatnya mengenai akibat hukum perceraian terhadap “nafkah anak” secara lebih rinci, sebagai berikut :

- a. Kewajiban “membiayai” anak tidak hilang karena putusannya perkawinan akibat adanya perceraian.
- b. Biaya pemeliharaan anak ditanggung oleh ayah ( sampai anak dewasa atau berdiri sendiri, bekerja/ mendapatkan penghasilan atau anak menikah). Kewajiban membiayai tetap menjadi tanggung jawab ayah walaupun pemeliharaan anak tidak padanya. Artinya ayah tetap mempunyai kewajiban untuk membiayai penghidupan anak walaupun hak pemeliharaan anak berada pada ibu, kakek, nenek, bibi dan sebagainya.
- c. Bila ayah tidak dapat memberi biaya pemeliharaan (penghidupan), maka pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya hidup anak.
- d. Bila ayah tidak melaksanakan putusan pengadilan untuk membiayai pemeliharaan anak, maka seorang (mantan) istri dapat melakukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri di aman proses perceraian dilakukan. Selanjutnya, Pengadilan memanggil (mantan) suami. Jika suami tidak emenuhi surat panggilan dari pengadilan tanpa alasan yang jelas ang patut, maka Ketua Pengadilan akan mengeluarkan Surat Penetapan yang memerintahkan untuk melakukan eksekusi kepada Panitera atau Juru Sita. Namun, apabila (mantan) suami datang memenuhi panggilan dari Pengadilan, maka Ketua Pengadilan akan mengeluarkan peringatan Pengadilan yang ditujukan kepada mantan suami agar memenuhi kewajibannya. Lama waktu peringatan tidak boleh lebih dari 8 hari. Setelah lebih 8 hari, mantan suami tidak melaksanakan/memenuhi putusan Pengadilan, maka akan dikeluarkan surat penetapan oleh Ketua Pengadilan yang memerintahkan eksekusi kepada Panitera atau Juru Sita.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Soemiyati, *op.cit.*, hlm. 126

<sup>13</sup> Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawati, *op. Cit.*, hlm. 126

Memperhatikan penjelasan beberapa ahli hukum perceraian sebagaimana diuraikan diatas, maka dapat dipahami bahwa Pasal 41 huruf a UU No. 1 Tahun 1974 adalah wujud normatif dari upaya negara untuk melindungi hak-hak anak setelah terjadi perceraian dari kedua orang tuanya, berlandaskan fungsi negara hukum mengaku dan melindungi HAM.

## **1.5.2 Tinjauan Umum Tentang Hak Asuh Anak**

### **1.5.2.1 Pengertian Hak Asuh Anak**

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam tidak memberikan definisi secara jelas atau pengertian sah mengenai hak asuh anak. Pasal 41 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dan Kompilasi Hukum Islam dijelaskan di dalam BAB IV Tentang Pemeliharaan Anak tepatnya Pasal 98 hanya menjelaskan tentang pengaturan hak asuh anak.<sup>14</sup> Pengertian hak asuh anak atau kuasa anak juga bisa ditemukan di Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan anak, yaitu dalam BAB I Ketentuan Umum, Pasal 1 Ayat (11) yang berbunyi : “Kuasa asuh adalah kekuasaan orang tua untuk mengasuh, mendidik, memelihara, membina, melindungi dan

---

<sup>14</sup> Solahudin Pugung, *Mendapatkan Hak Asuh Anak dan Harta Bersama di Pengadilan Agama*, Jakarta Selatan: Karya Gemilang, 2011, hlm. 37

menumbuh kembangkan anak sesuai dengan agama yang dianutnya dan kemampuan, bakat serta minatnya”.

#### **1.5.2.2 Penyebab Perebutan Hak Asuh Anak**

Pasangan yang telah bercerai atau sebelum melangsungkan gugatan perceraian telah sepakat terlebih dahulu bahwa mereka tidak akan mempersoalkan mengenai hak asuh anak ini. Artinya, kepada siapapun nantinya anak mereka akan ikut, mereka tidak akan mempersoalkannya. Yang terpenting bagi mereka hanya ingin bercerai saja. Tapi tidak sedikit pasangan suami-isteri yang ketika terjadi kasus perceraian, sibuk bahkan mati-matian untuk mendapatkan hak asuh atas anaknya.<sup>15</sup>

Hal ini bisa terjadi, baik karena yang satu merasa lebih berhak dari yang lainnya, atau karena yang satu merasa lebih mampu atau lebih baik dari yang lainnya. Sedangkan pihak yang lainnya pun merasa demikian juga dan masing-masing tidak mau mengalah, sedangkan proses negoisasi untuk mencari penyelesaian damai menemui jalan buntu. Dengan demikian terjadilah sengketa atau perkara untuk memperebutkan hak asuh anak ini.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup>*Ibid.*, hlm. 38

<sup>16</sup> Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Bandung :Mandar Maju, 2007, hlm. 125

### **1.5.2.3 Yang Berhak Mendapatkan Hak Asuh Anak**

Menurut ketentuan hukum yang berlaku yaitu Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam menyebutkan : “ Dalam hal terjadi perceraian pemeliharaan anak yang belum mumayyiz (belum berumur 12 tahun) adalah hak ibunya”. Dan Pasal 156 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi : “ Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dari ibunya, ... .. “.

Dari uraian Pasal dari Kompilasi Hukum Islam di atas jelaslah bahwa apabila terjadi suatu perceraian dalam rumah tangga, maka hukum menghendaki hak asuh anak yang belum mumayyiz jatuh ketangan ibu.

Akan tetapi ketentuan Pasal 105 huruf (a) dan Pasal 156 huruf (a) tersebut bukanlah suatu keharusan dan bersifat mutlak melainkan hanya hak, yang dibatasi oleh ketentuan Pasal 156 huruf (c) Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi : “ apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadanah telah dicukupi, maka Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah ”.

Jadi dengan demikian, walaupun Undang-Undang menghendaki hak asuh anak yang belum mumayyiz jatuh ketangan ibu, namun hal itu bukanlah suatu yang mutlak atau

keharusan, karena bisa saja Majelis Hakim dalam suatu persidangan menjatuhkan hak asuh anak yang belum mumayyiz ketangan bapaknya sesuai dengan alasan-alasan yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Misal, karena ibunya berkelakuan buruk seperti judi, zina, boros dan lain-lain. Sedangkan bagi anak yang sudah mumayyiz apabila terjadi perceraian terhadap kedua orang tuanya, maka anak tersebut boleh memilih untuk mendapatkan hadhanah baik dari ayah ataupun dari ibunya.<sup>17</sup>

#### 1.5.2.4 Hadhanah

Berbicara mengenai masalah hak asuh anak, maka timbul apa yang dinamakan kewajiban bagi orang tua yang menyebabkan adanya anak itu, yaitu kedua orang tuanya. Hal ini dimaksudkan, agar kehidupan anak dapat sejahtera baik lahir maupun batin. Kewajiban yang dimaksud meliputi pemeliharaan sekaligus menyusui dan pendidikan.<sup>18</sup>

*Hadhanah* berasal dari bahasa arab yang mempunyai arti antara lain yaitu memelihara, mendidik, mengatur, mengurus segala kepentingan/urusan anak-anak yang belum mumayyiz (belum dapat membedakan baik dan buruknya sesuatu atau tindakan bagi dirinya).<sup>19</sup> Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam pengertian Hadhanah jua telah dirumsukan di dalam Pasaal 1 huruf 9 yang dimaksud pemeliharaan anak atau hadhanah adalah kegiatan mengasuh memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.<sup>20</sup>

Tanggung jawab ekonomi keluarga berada di pundak suami sebagai kepala keluarga, dan tidak tertutup kemungkinan

---

<sup>17</sup>*Ibid.*, hlm. 39

<sup>18</sup> Satria Efendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Jakarta, Kencana, 2004, hlm. 166

<sup>19</sup> Andi Syamsu Alam, M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008, hlm. 114-115.

<sup>20</sup> Zainuddin Ali, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm. 64

tanggung jawab itu beralih kepada istri untuk membantu suaminya bila suaminya tidak mampu melaksanakan kewajibannya. Oleh karena itu, amat penting mewujudkan kerja sama dan saling membantu antara suami istri dalam memelihara anak sampai ia dewasa. Hal ini dimaksudkan pada prinsipnya adalah tanggung jawab suami istri kepada anak-anaknya.<sup>21</sup>

Pemeliharaan anak itu juga adalah tugas dan tanggung jawab untuk memelihara, mengasuh, dan mendidik anak suami istri atau ayah dan ibu mempunyai tanggung jawab yang sama besarnya dalam melaksanakan pemeliharaan anak yang dilahirkan, pemeliharaan anak tersebut meliputi pemberian makan, pakaian, kesehatan, pendidikan dan juga perlindungan diri berbagai segala macam bahaya dan hal-hal yang lain diperlukan.<sup>22</sup>

#### **1.5.2.5 Syarat-Syarat Mendapatkan Hak Asuh Anak**

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

---

<sup>21</sup> Zahry Hamid, *Pokok-Pokok Hukum Perkawinan Islam dan UU Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Bina Cipta, 1978, hlm. 134

<sup>22</sup> Muhammad Thalib, *Manajemen Keluarga Sakinah*, Yogyakarta: Pro-U, 2007, hlm. 205

kebolehan menyelenggarakan *hadhanahnya*<sup>23</sup>. Syarat syarat itu dijelaskan sebagai berikut :

1. Baliqh (dewasa)

Karena anak kecil dan meskipun *mumayyiz*, masih membutuhkan orang lain yang mengurusinya dan mengasuhnya. Seseorang yang belum dapat mengasuh dirinya tidaklah dapat mengasuh orang lain.

2. Berakal sehat (tidak gila)

Karena itu bagi orang yang kurang akal tidak boleh mengasuh anak, karena mereka itu tidak dapat mengontrol dan mengurusinya sendiri. Oleh karena itu tidak boleh diserahkan dan dibebani mengurus orang lain

3. Mampu mendidik

Mampu mendidik disini memiliki arti bahwa orang yang akan mengasuh anak yang masih dibawah umur harus mampu melaksanakan tugas-tugas mengasuh dan cekatan, karena itu orang yang buta dan rabun, sakit menular atau sakit melemaskan jasmaninya tidak boleh menjadi pengasuh. Tidak berusia lanjut, yang bahkan ia sendiri perlu mendapatkan perawatan, atau bukan orang yang tinggal dengan orang yang sakit menular atau bahkan orang yang suka marah kepada anak-anak, sekalipun kerabatnya sendiri. Keadaan yang demikian tidak akan bermanfaat kepada anak yang diasuhnya, bahkan akan membahayakan terhadap kedewasaan anak.

4. Amanah atau berakhlak mulia

Seorang yang suka berbuat jahat dan munkar tidak layak diberi tugas mengasuh, seperti orang yang suka mencuri dan mabuk-mabukan, karena perbuatan mengasuh besar pengaruhnya kepada anak asuhannya. Dikhawatirkan nantinya anak dapat meniru perilaku dan perbuatan pengasuhnya.

5. Beragama Islam

Orang kafir tidak boleh menjadi pengasuh anak yang beragama Islam. Sebab pemeliharaan anak merupakan perwalian, sedangkan Allah tidak membolehkan orang mu'min berada dalam penguasaan orang kafir.

6. Ibunya belum menikah lagi

---

<sup>23</sup> Satria Efendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Jakarta: Kencana, 2004, hlm. 172

Jika si ibukawin lagi dengan laki-laki lain maka hak *hadhanahnya* hilang. Karena ia akan disibukkan dengan suaminya. Sehingga untuk mengasuh anak itu hampir tidak ada waktu lagi, bila ibunya kawin dengan laki-laki yang ada hubungannya mahram dengan anak tersebut boleh mengasuh dan memeliharanya dan hak *hadhanahnya* tidak hilang.

### 1.5.3 Tinjauan Umum Tentang Pertimbangan Putusan Hakim

#### 1.5.3.1 Pengertian Putusan Hakim

Pertimbangan hakim merupakan salah satu aspek terpenting dalam menentukan terwujudnya nilai dari suatu putusan hakim yang mengandung keadilan (*ex aequo et bono*) dan mengandung kepastian hukum, di samping itu juga mengandung manfaat bagi para pihak yang bersangkutan sehingga pertimbangan hakim ini harus disikapi dengan teliti, baik, dan cermat. Apabila pertimbangan hakim tidak teliti, baik, dan cermat, maka putusan hakim yang berasal dari pertimbangan hakim tersebut akan dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi/Mahkamah Agung.<sup>24</sup>

Hakim dalam pemeriksaan suatu perkara juga memerlukan adanya pembuktian, dimana hasil dari pembuktian itu akan digunakan sebagai bahan pertimbangan dalam memutus perkara. Pembuktian merupakan tahap yang paling penting dalam pemeriksaan di persidangan.<sup>25</sup> Pembuktian bertujuan

---

<sup>24</sup>Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004, hlm.140

<sup>25</sup>*Ibid.*, hlm. 141

untuk memperoleh kepastian bahwa suatu peristiwa/fakta yang diajukan itu benar-benar terjadi, guna mendapatkan putusan hakim yang benar dan adil. Hakim tidak dapat menjatuhkan suatu putusan sebelum nyata baginya bahwa peristiwa/fakta tersebut benar-benar terjadi, yakni dibuktikan kebenarannya, sehingga nampak adanya hubungan hukum antara para pihak.<sup>26</sup>

Selain itu, pada hakikatnya pertimbangan hakim hendaknya juga memuat tentang hal-hal sebagai berikut :

- a. Pokok persoalan dan hal-hal yang diakui atau dalil-dalil yang tidak disangkal.
- b. Adanya analisis secara yuridis terhadap putusan segala aspek menyangkut semua fakta/hal-hal yang terbukti dalam persidangan.
- c. Adanya semua bagian dari petitum Penggugat harus dipertimbangkan/diadili secara satu demi satu sehingga hakim dapat menarik kesimpulan tentang terbukti/tidaknya dan dapat dikabulkan/tidaknya tuntutan tersebut dalam amar putusan.<sup>27</sup>

### **1.5.3.2 Dasar Pertimbangan Putusan Hakim**

Dasar hakim dalam menjatuhkan putusan pengadilan perlu didasarkan kepada teori dan hasil penelitian yang saling berkaitan sehingga didapatkan hasil penelitian yang maksimal dan seimbang dalam tataran teori dan praktek. Salah satu usaha untuk mencapai kepastian hukum kehakiman, di mana hakim

---

<sup>26</sup> M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm.797

<sup>27</sup> Moh. Taufik Makaro, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata*, Jakarta: Rineka Cipta, 2004, hlm. 123

merupakan aparat penegak hukum melalui putusannya dapat menjadi tolak ukur tercapainya suatu kepastian hukum.<sup>28</sup>

Pokok kekuasaan kehakiman diatur dalam Undang-undang Dasar 1945 Bab IX Pasal 24 dan Pasal 25 serta di dalam Undang-undang Nomor 48 tahun 2009. Undang-undang Dasar 1945 menjamin adanya sesuatu kekuasaan kehakiman yang bebas. Hal ini tegas dicantumkan dalam Pasal 24 terutama dalam penjelasan Pasal 24 ayat 1 dan penjelasan Pasal 1 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009, yaitu kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Negara Republik Indonesia tahun 1945 demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka dalam ketentuan ini mengandung pengertian bahwa kekuasaan kehakiman bebas dari segala campur tangan pihak kekuasaan ekstra yudisial, kecuali hal-hal sebagaimana disebut dalam Undang-undang Dasar 1945. Kebebasan dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat tidak mutlak karena tugas hakim ialah menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia. Kemudian Pasal 24 ayat (2) menegaskan bahwa:

---

<sup>28</sup> Syarif Mapiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, Jakarta: Kencana, 2015, hlm. 34

kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah mahkamah konstitusi.<sup>29</sup>

Kebebasan hakim perlu pula dipaparkan posisi hakim yang tidak memihak (*impartial judge*) Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009. Istilah tidak memihak di sini haruslah tidak harfiah, karena dalam menjatuhkan putusannya hakim harus memihak yang benar. Dalam hal ini tidak diartikan tidak berat sebelah dalam pertimbangan dan penilaiannya. Lebih tepatnya perumusan UU No. 48 Tahun 2009 Pasal 5 ayat (1): “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang”.

Seorang hakim diwajibkan untuk menegakkan hukum dan keadilan dengan tidak memihak. Hakim dalam memberi suatu keadilan harus menelaah terlebih dahulu tentang kebenaran peristiwa yang diajukan kepadanya kemudian memberi penilaian terhadap peristiwa tersebut dan menghubungkannya dengan hukum yang berlaku. Setelah itu hakim baru dapat menjatuhkan putusan terhadap peristiwa tersebut.

---

<sup>29</sup> Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, Jakarta: Kencana, 2015, hlm. 39

Seorang hakim dianggap tahu akan hukumnya sehingga tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili suatu peristiwa yang diajukan kepadanya. Hal ini diatur dalam Pasal 16 ayat (1) UU No. 35 Tahun 1999 jo. UU No. 48 Tahun 2009 yaitu: pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Seorang hakim dalam menemukan hukumnya diperbolehkan untuk bercermin pada yurisprudensi dan pendapat para ahli hukum terkenal (doktrin). Hakim dalam memberikan putusan tidak hanya berdasarkan pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, hal ini dijelaskan dalam Pasal 28 ayat (1) UU No. 48 tahun 2009 yaitu: “Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”.

### **1.5.3.3 Putusan Hakim**

Sesuai ketentuan Pasal 178 HIR/Pasal 189 Rbg juncto Pasal 14 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang kekuasaan Kehakiman, bahwa apabila pemeriksaan perkara telah selesai, majelis hakim karena jabatannya melakukan musyawarah untuk mengambil putusan yang akan dijatuhkan. Proses pemeriksaan di persidangan dianggap selesai apabila

telah melakukan pemeriksaan yang diawali dengan proses upaya perdamaian berdasar Pasal 130 HIR, yang diperluas melalui proses mediasi berdasarkan PERMA Nomor 01 Tahun 2016. Apabila proses perdamaian, baik di persidangan maupun mediasi yang dinyatakan gagal, maka pemeriksaan pokok perkara dilanjutkan dimulai dengan pembacaan surat gugatann, jawaban tergugat, replik penggugat dan duplik tergugat.

Hakim kemudian merumuskan pokok sengketa yang dilanjutkan dengan pembebanan pembuktian berdasarkan Pasal 163 HIR kepada para pihak. Apabila proses pembuktian yang berimbang telah selesai kemudian para pihak mengajukan kesimpulan.

#### **1.5.3.4 Asas-Asas Dalam Pertimbangan Putusan Hakim**

Putusan merupakan akhir suatu proses pemeriksaan perkara yang dilakukan majelis hakim, dengan terlebih dahulu dilakukan musyawarah berdasarkan ketentuan Pasal 14 Undang-Undang No. 14 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Putusan merupakan suatu pernyataan hakim sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang diberi wewenang, diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum, guna menyelesaikan suatu sengketa antara para pihak.

Asas-asas yang harus ada di dalam putusan sebagai berikut :

1. Harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan secara jelas dan perinci, memuat pasal-pasal/sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar mengadili. Suatu putusan yang tidak cukup mempertimbangkan alasan-alasan dalam posita gugatan menurut hukum pembuktian atau tidak memberikan penilaian terhadap alat bukti secara perinci, demikian pula tidak memberi pertimbangan mengenai dasar hukumnya, baik berdasar pada pasal-pasal peraturan perundang-undangan maupun sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar mengadili, sehingga menjadi alasan untuk membatalkan putusan yang bersangkutan.
2. Asas wajib mengadili seluruh bagian gugatan. Asas ini digariskan dalam Pasal 178 ayat (2) HIR/Pasal 189 ayat (2) Rbg dan Pasal 50 UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Kelalaian memeriksa dan mengadili seluruh bagian gugatan termasuk gugatan rekonvensi.
3. Tidak boleh mengabulkan melebihi tuntutan. Asas ini digariskan Pasal 178 ayat (3) HIR/Pasal 189 ayat (3) Rbg. Larangan ini disebut *Ultra petita partium*. Melebihi lebih dari yang dituntut dikategorikan melampaui batas wewenang atau *ultra vines*. *Ultra petita partium* atau *ultra vines* dikategorikan sebagai tindakan yang tidak sesuai hukum.
4. Prinsip sidang terbuka untuk umum. Prinsip ini pembukaan sidang untuk pengucapan amar putusan, wajib dalam sidang terbuka untuk umum. Putusan yang tdak diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dikategorikan sebagai tindakan yang lalai memenuhi syarat yang digariskan undang-undang yang oleh undang-undang sendiri mengancam dengan batalnya putusan demi hukum.<sup>30</sup>

### 1.5.3.5 Pertimbangan Putusan Hakim Terkait Hadhanah

Anak yang lahir dari kandungan ibunya, ia lahir dalam keadaan fitrah (suci bersih) dan kedua orang tuanya berkewajiban memelihara dan mendidik anaknya sebaik-baiknya menjadi anak yang terdidik, shalih dan shalehah, menuju bahtera

---

<sup>30</sup>*Ibid.*, hlm. 40

kehidupan duniawi dan ukhrawi, sejahtera lahir batin, berbakti untuk nusa dan bangsa. Kewajiban orang tua sebagaimana diurai di atas, berlaku sampai anak dewasa atau dapat berdiri sendiri atau sudah kawin, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan kedua orangtua telah putus karena perceraian.

Sebaliknya anak wajib menghormati orang tuanya meskipun berbeda agama dan wajib menaati kehendak orang tua yang mengarahkan kepada kebaikan, kecuali kehendak untuk mendurhakai Sang Khalik (pencipta bumi dan langit beserta segala isinya). Jika anak dewasa ia pun berkewajiban memelihara orangtuanya bila orangtua membutuhkannya.

Orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap anaknya seorang atau lebih, atas permintaan orangtua yang lain atau keluarga anak dalam garis lurus ke atas atau saudaranya yang dewasa, diajukan kepada pengadilan untuk memutuskan dengan alasan : a. Apabila orangtua sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya; b. Atau orangtua berkelakuan buruk sekali. Meskipun orangtua telah dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak-anaknya

Meskipun kedua orangtua bercerai, bila tidak memperselisihkan pemeliharaan anak, maka, baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-

anaknyanya semata-mata berdasarkan kepentingan terbaik bagi anak. Bapak bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan anak, bilamana bapak tidak mempunyai kesanggupan untuk itu, maka ibu turut bertanggung jawab.

Pada umumnya ahli fikih mensyaratkan hak pengasuhan anak kepada orangtua yang Muslim. Kompilasi Hukum Islam Pasal 172 menentukan bahwa anak yang masih dibawah umur, mereka beragama menurut agama ayahnya atau lingkungannya

Banyak permasalahan hukum berkaitan dengan *hadhanah* ini, antara lain perbedaan kewarganegaraan, perbedaan agama, ibunya murtad dan kembali ke lingkungan keluarga semula, ayah bergama Islam tetapi berkelakuan buruk sekali. Dalam hal seperti ini, hakim seharusnya melakukan terobosan hukum yang bernilai yurisprudensi. Terobosan hukum tidak hanya terhadap hukum materiil, tetapi juga terhadap hukum formil, bilamana undang-undang tertulis maupun Kompilasi Hukum Islam sudah tidak memberi perlindungan hukum semata-mata kepentingan terbaik bagi anak. Prinsip hukum *due procces of law* harus ditegakkan.

Titik berat pada pemeriksaan perkara *hadhanah* yaitu kepentingan terbaik bagi anak, acuannya undang-undang tentang

perlindungan anak dan bukan mengacu pada kepentingan orang tua yang memperebutkan anaknya.<sup>31</sup>

Pengadilan dapat menunjuk pihak ketiga, yaitu lembaga pemeliharaan anak (panti asuhan) apabila orangtua berselisih mengenai pengasuhan anak yang masih di bawah usia 12 tahun, disebabkan karena ibunya murtad dan kembali ke lingkungan keluarga semula, sementara orang tua laki-laki berkelakuan buruk sekali. Hakim harus memperluas pengertian *e aqueo et bono* semata-mata demi kepentingan terbaik bagi anak. Fakta tentang ibunya murtad, pecandu narkoba, narapidana, berkelakuan baik, pergaulannya di masyarakat bagaimana, dan sikapnya dalam rumah tangga, semuanya harus dipertimbangkan. Demikian pula keadaan suami harus pula dipertimbangkan secara komprehensif dari berbagai aspek, kemudian secara induktif ditarik kesimpulan sebagai fakta. Fakta tersebut harus pula dipertimbangkan mengenai boleh tidaknya menjadi argumen pintu masuk pada prinsip hukum *ex aqueo et bono* dan prinsip hukum *due process of law*. Sehingga hukum yang tidak adil harus dibuat adil dan diterapkan secara adil.

Jika merujuk Pasal 105 jo Pasal 156 KHI yang secara khusus mengatur tentang hadhanah, maka orang yang lebih

---

<sup>31</sup>*Ibid.*, hlm. 129

berhak mengasuh anak pada usia di bawah 12 tahun adalah ibunya. Ketentuan ini hanya bersifat mengatur, orang yang berhak mendapatkan hadhanah dapat menggugurkan haknya tanpa adanya sanksi. Ibu adalah orang yang paling berhak mendapatkan hak hadhanah, dan ia diberikan kebebasan oleh hukum untuk menggunakan atau mengabaikan haknya. Ibu dapat saja memperoleh hak atau meninggalkan haknya.<sup>32</sup> Menurut Mochtar Kusumaatmadja pengertian hak pada dasarnya berintikan kebebasan untuk melakukan sesuatu berkenaan dengan sesuatu atau terhadap subjek hukum tertentu atau semua subjek hukum tanpa halangan atau gangguan dari pihak manapun, dan kebebasan tersebut memiliki landasan hukum (diakui atau diberikan oleh hukum).<sup>33</sup>

Ibu adalah orang yang paling berhak mendapatkan hak hadhanah, dan ia diberikan kebebasan oleh hukum untuk menggunakan atau mengabaikan haknya.<sup>34</sup> Ibu dapat saja memperoleh hak atau meninggalkan haknya. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hak pada dasarnya berintikan kebebasan untuk melakukan sesuatu berkenaan dengan sesuatu atau terhadap subjek hukum tertentu atau semua subjek Ibu adalah orang yang paling berhak mendapatkan hak hadhanah, dan ia diberikan

---

<sup>32</sup> Syaifuddin, *Hukum Perceraian*, Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2013, hlm. 375

<sup>33</sup> *Ibid.*, hlm. 371

<sup>34</sup> *Ibid.*, hlm 377

kebebasan oleh hukum untuk menggunakan atau mengabaikan haknya.

Meskipun hak hukum bagi anak yang sudah mumayyiz berhak menentukan dirinya ikut ibu atau ayahnya, namun jika mkedua orang tua sangat melalaikan kewajibannya dan/atau berkelakuan buruk sekali, maka semata-mata kepentingan terbaik bagi anak, hakim dapat melakukan terobosan bernilai yurisprudensi.<sup>35</sup>

## **1.6 Metodologi Penelitian**

### **1.6.1 Jenis Penelitian**

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis empiris yaitu jenis penelitian hukum sosiologis dan dapat disebut dengan penelitian lapangan, yaitu mengkaji ketentuan hukum yang berlaku serta apa yang terjadi dalam kenyataan di masyarakat.<sup>36</sup> Penelitian hukum untuk menemukan proses terjadinya dan mengenai proses bekerjanya hukum dalam masyarakat dengan meneliti hubungan antara hukum dengan lembaga sosial lain dengan menggunakan teknik penelitian ilmu sosial.<sup>37</sup>

Dengan kata lain, suatu penelitian yang dilakukan terhadap keadaan sebenarnya atau keadaan yang nyata yang terjadi di masyarakat dengan maksud untuk mengetahui dan menemukan fakta-fakta dan data yang dibutuhkan, setelah data yang dibutuhkan terkumpul kemudian

---

<sup>35</sup>*Ibid.*, hlm. 131

<sup>36</sup> Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, Jakarta: Sinar Grafika, 2002, hal. 15.

<sup>37</sup> Masruhan, *Metode Penelitian Hukum*, Surabaya: Hilal Pustaka, 2013, hal. 128.

menuju kepada identifikasi masalah yang pada akhirnya menuju pada penyelesaian masalah.<sup>38</sup>

Penelitian ini dilakukan secara khusus dan berkaitan dengan hukum perdata di Indonesia mengenai implementasi pertimbangan hakim dalam memberikan putusan hak asuh anak di Pengadilan Agama Surabaya. Penggunaan metode yuridis empiris dalam penelitian skripsi ini, yaitu hasil dari pengumpulan dan penemuan data serta informasi melalui studi lapangan di Pengadilan Agama Surabaya yang merupakan sasaran dan objek penelitian yang dipergunakan dalam menjawab permasalahan pada penelitian ini, kemudian dilakukan pengujian pada fakta akurat yang terdapat dalam masyarakat. Dengan demikian kebenaran dalam suatu penelitian mampu memberikan masukan bagi pihak yang berkepentingan.

### **1.6.2 Sumber Data**

Data yang digunakan dalam penelitian hukum empiris adalah data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat. Biasanya berupa perilaku hukum dari masyarakat (empiris) yang harus diteliti secara langsung. Sumber data dalam penelitian ini yaitu menggunakan data primer dan data sekunder. Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari sumbernya, baik melalui wawancara, observasi maupun laporan dalam bentuk dokumen tidak resmi yang kemudian diolah oleh

---

<sup>38</sup> Bambang Waluyo, *Op.Cit.*, hal. 16.

peneliti.<sup>39</sup> Sedangkan data sekunder adalah data yang diperoleh dari dokumen-dokumen resmi, buku-buku yang berhubungan dengan objek penelitian, hasil penelitian dalam bentuk laporan, skripsi, tesis dan peraturan perundang-undangan. Adapun data sekunder dapat dibagi menjadi:

- a. Bahan Hukum Primer.  
Bahan-bahan hukum yang mengikat terdiri dari peraturan perundang-undangan yang terkait dengan objek penelitian. Bahan-bahan hukum tersebut antara lain:
  - a. Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan
  - b. Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakima
  - c. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
  - d. Kompilasi Hukum Islam
- b. Bahan hukum sekunder adalah buku teks karena buku teks berisi mengenai prinsip-prinsip dasar ilmu hukum dan pandangan-pandangan klasik para sarjana yang mempunyai berkualifikasi tinggi.
- c. Bahan Hukum Tersier.  
Bahan hukum tersier adalah petunjuk atau penjelasan mengenai bahan hukum primer atau bahan hukum sekunder yang berasal dari kamus, ensiklopedia, majalah dan sebagainya.<sup>40</sup>

### 1.6.3 Metode Pengumpulan Data

Untuk mendapatkan bahan hukum yang diperlukan dalam penulisan proposal skripsi ini diperoleh dengan cara sebagai berikut:

#### 1. Studi Pustaka/ Dokumen

Studi dokumen merupakan langkah awal dari setiap penelitian hukum (baik normatif maupun yang sosiologis). Studi

---

<sup>39</sup> Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013, hal.105.

<sup>40</sup> Zainuddin Ali, *Op.Cit.*, hal.106.

dokumen bagi penelitian hukum meliputi studi bahan-bahan hukum yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.<sup>41</sup>Data kepustakaan yang diperoleh melalui penelitian kepustakaan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan, buku-buku, dokumen resmi, publikasi dan hasil penelitian.<sup>42</sup>Studi kepustakaan bagi penelitian hukum empiris, merupakan metode pengumpulan data yang dipergunakan bersama-sama seperti wawancara, pengamatan (observasi) dan kuesioner.<sup>43</sup> Peneliti mengambil sampling data putusan sebanyak 100 putusan yang mana akan diteliti lebih dalam lagi untuk dilakukan observasi.

## 2. Wawancara

Terhadap data laparngan (primer) dikumpulkan dengan teknik wawancara tidak terarah (*non-directive interview*) atau tidak terstruktur (*free flowing interview*) yaitu dengan mengadakan komunikasi langsung kepada informan dengan menggunakan pedoman wawancara (*interview guide*) guna mencari informasi yang akurat dari informan yang terkait secara langsung.<sup>44</sup>

Wawancara dimaksud melakukan tanya jawab secara langsung antara peneliti dengan narasumber atau informan untuk mendapatkan informasi. Wawancara adalah bagian terpenting dalam suatu penelitian

---

<sup>41</sup> Amirudin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010, hal. 68

<sup>42</sup> Zainuddin Ali, *Op.Cit.*, hal.107

<sup>43</sup> Bambang Waluyo, *Op. Cit.*, hal. 50.

<sup>44</sup> Amiruddin Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 2006, hal 45

hukum terutama penelitian hukum empiris. Adapun dalam prakteknya penulis melakukan wawancara langsung ke Pengadilan Agama Surabaya. Dengan melakukan tanya jawab di Pengadilan Agama Surabaya, peneliti mewawancari 3 Tim Majelis Hakim. 1 tim terdiri dari 3 Majelis Hakim dan apabila ditotal ada 9 Majelis Hakim yang diwawancari dengan tambahan 1 Panitera dan 1 Wakil Ketua.

#### **1.6.4 Metode Analisa Data**

Tahap berikutnya setelah pengumpulan data selesai adalah metode analisis data, yang merupakan tahap dalam suatu penelitian. Karena dengan analisis data ini, data yang diperoleh akan diolah untuk mendapatkan jawaban dari permasalahan yang ada. Berdasarkan sifat penelitian ini yang menggunakan metode penelitian bersifat deskriptif analitis, analisis data yang dipergunakan adalah pendekatan kualitatif dan kuantitatif terhadap data primer dan data sekunder. Deskriptif tersebut meliputi isi dan struktur hukum positif, yaitu suatu kegiatan yang dilakukan oleh penulis untuk menentukan isi atau makna aturan hukum yang dijadikan rujukan dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang menjadi objek kajian.<sup>45</sup>

#### **1.6.5 Lokasi Penelitian**

Untuk memperoleh data yang diperlukan dalam penulisan proposal skripsi ini, penulis melakukan penelitian di Pengadilan Agama Surabaya

---

<sup>45</sup> *Ibid*, hal.107.

### 1.6.6 Waktu Penelitian

Waktu penelitian ini adalah 4 (empat) bulan, dimulai dari bulan Januari 2019 sampai bulan April 2019. Penelitian ini mulai dilaksanakan pada bulan Januari pada minggu pertama, yang meliputi tahap persiapan penelitian yakni pengajuan judul (pra proposal), acc judul, permohonan surat ke Instansi, pencarian data, bimbingan penelitian, dan penulisan penelitian.

### 1.7 Sistematiksa Penulisan

Untuk mempermudah skripsi ini, maka kerangka dibagi menjadi beberapa bab yang terdiri dari beberapa sub bab, skripsi ini dengan judul **Implementasi Pertimbangan Hakim Dalam Memberikan Putusan Hak Asuh Anak Di Pengadilan Agama Surabaya**. Yang dalam pembahasannya dibagi menjadi 4 (Empat) bab. Sebagaimana diuraikan secara menyeluruh tentang produk permasalahan yang akan dibahas dalam skripsi ini.

*Bab Pertama*, memberikan gambaran secara umum dan menyeluruh tentang pokok permasalahan yang dibahas dalam penulisan tentang implementasi pertimbangan hakim dalam memberikan putusan hak asuh anak di Pengadilan Agama Surabaya. Bab pertama terdiri dari beberapa sub bab yaitu latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian dan manfaat penelitian.

*Bab Kedua*, membahas tentang Pelaksanaan proses pengambilan putusan dalam memutus hak asuh anak di Pengadilan Agama Surabaya yang dibagi menjadi 2 sub bab. Sub bab pertama mengenai prosedur hakim dalam memberikan pertimbangan hukum untuk memutus perkara hak asuh anak di

Pengadilan Agama Surabaya. Sub bab kedua mengenai analisa pelaksanaan pertimbangan hakim dalam memberikan putusan hak asuh anak di Pengadilan Agama Surabaya

*Bab Ketiga* membahas tentang kendala hakim dalam memberikan putusan hak asuh anak yang dibagi menjadi 2 sub bab. Sub bab pertama yaitu akibat hukum penjatuhan putusan oleh hakim mengenai kasus perkara pemberian hak asuh anak ditinjau dari kondisi perceraian antara suami dan istri di Pengadilan Agama Surabaya. Sub bab kedua mengenai kendala hakim dalam memberikan putusan hak asuh anak di Pengadilan Agama Surabaya

*Bab Keempat*, merupakan bab penutup terdiri atas kesimpulan dan saran atas pokok permasalahan. Pada bab terakhir dari penulisan skripsi ini akan diuraikan mengenai kesimpulan bab-bab yang sebelumnya, dan kemudian diberikan saran yang tepat, yang sesuai dengan permasalahan yang ada, yang dapat memberikan manfaat terhadap permasalahan tersebut.