

**PERTIMBANGAN HAKIM TERHADAP PUTUSAN DEKLATOIR DAN
KONDEMNATOIR TENTANG PENETAPAN HAK ASUH ANAK
KEPADA IBU KANDUNGNYA**

(Studi Putusan Perkara Nomor:1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk, Putusan Perkara
Nomor: 0014/Pdt.G/2019/PTA. Bdl Dan Putusan Perkara Nomor :
1376/Pdt.G/2019/PA.Tnk Di Pengadilan Agama Tanjung Karang)

TESIS

Diajukan kepada Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung
Guna Memenuhi Salah Satu Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum
dalam Ilmu Hukum Keluarga Islam

Oleh:

NURUL HUDA

NPM : 1974130016



**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA ISLAM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG
1442 H/2020 M**

**PERTIMBANGAN HAKIM TERHADAP PUTUSAN DEKLATOIR DAN
KONDEMNATOIR TENTANG PENETAPAN HAK ASUH ANAK
KEPADA IBU KANDUNGNYA**

(Studi Putusan Perkara Nomor:1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk, Putusan Perkara
Nomor: 0014/Pdt.G/2019/PTA. Bdl Dan Putusan Perkara Nomor :
1376/Pdt.G/2019/PA.Tnk Di Pengadilan Agama Tanjung Karang)

TESIS

Diajukan kepada Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung
Guna Memenuhi Salah Satu Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum
dalam Ilmu Hukum Keluarga Islam

Oleh:

NURUL HUDA

NPM : 1974130016

Pembimbing 1 : Dr. H. Jayusman, M.Ag.

Pembimbing 2 : Dr. Agus Hermanto, M.H.I.

**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA ISLAM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG
1442 H/2020 M**

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Putusan deklatoir adalah putusan yang berisi pernyataan atau penegasan tentang suatu keadaan atau kedudukan hukum semata.¹ Putusan deklatoir adalah putusan pengadilan yang amarnya menyatakan suatu keadaan tersebut dinyatakan sah menurut hukum. Dalam putusan ini, dinyatakan bahwa keadaan hukum tertentu yang dimohonkan itu ada pengakuan suatu hak atau sesuatu prestasi tertentu dan umumnya putusan model demikian, terjadi dalam lapangan hukum pribadi, misalnya tentang hak asuh anak, tentang penegasan hak atas suatu benda. Fungsi utama dari diktum dalam putusan ini adalah penegasan atas suatu keadaan yang sudah ada, atau keadaan yang sudah tidak ada.

Putusan deklatoir (dalam tulisan ini) dibatasi pengertiannya sebagai putusan yang hanya memuat amar “mendeklarasikan”, “menyatakan”, atau “mengukuhkan” (*decision by only declare something*) suatu keadaan tertentu maupun hubungan hukum tertentu tanpa menghukum salah satu atau beberapa pihak untuk melakukan hal tertentu (*without condemning others*). Karakteristik khas dari putusan *deklatoir* ditandai dengan amar atau diktum “menyatakan” atau “menetapkan”.²

Falsafah suatu putusan pengadilan adalah ketetapan bahwa suatu perkara atau sengketa telah diadili dan diputus dengan benar dan telah (dapat) diselesaikan, baik secara sukarela oleh pihak yang kalah maupun melalui eksekusi jika pihak yang kalah tersebut tidak bersedia melaksanakan putusan secara sukarela. Eksekusi demikian bersifat memaksa (*enforced*) dan melibatkan perangkat-perangkat tertentu, baik dari pengadilan itu sendiri maupun dari institusi lain seperti kepolisian, kelurahan, jawatan kantor lelang, dan sebagainya.

¹ M. Yahya Harahap.. *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), h. 877

² Ibid, h. 878

Pada dasarnya, putusan yang dapat dieksekusi adalah putusan yang telah berkekuatan hukum tetap (*kracht van gewijsde*) yang di dalamnya mengandung amar *condemnatoir* yang berarti amar penghukuman untuk melakukan sesuatu (*condemn* dalam bahasa Inggris berarti menghukum). Amar *condemnatoir* ini dapat mewujudkan dalam berbagai bentuk, misalnya menghukum untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu, menghukum untuk menyerahkan anak dalam kasus perceraian, mengosongkan sesuatu, membayar sejumlah uang, dan sebagainya, misalkan dalam kasus perceraian tentang hak asuh anak.

Ibu adalah yang paling berhak menggenggam hak asuh anak dibandingkan pihak-pihak lainnya. Al Imam Muwaffaquddin Ibnu Qudamah mengatakan, jika suami isteri mengalami perceraian dengan meninggalkan seorang anak (anak yang masih kecil atau anak cacat), maka ibunya adalah yang paling berhak menerima hak *hadanah* (mengasuh) daripada orang lain.³

Dalam pertimbangan Perkara Nomor:1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk, hakim hanya mengabulkan dan menetapkan hak asuh anak kepada ibunya karena masih di bawah umur yang tentunya masih sangat bergantung dan sangat memerlukan kasih sayang serta bimbingan Penggugat sebagai ibu kandungnya. Sehingga pertembuhan mental fisik anak tersebut dapat terjamin dengan baik serta semata-mata untuk kepentingannya, maka sudah selayaknya ibu sebagai Penggugat ditetapkan sebagai pemegang hak *hadanah* dari anak tersebut. Dan ini sejalan dengan Kompilasi Hukum Islam pasal 1 huruf (g) yang berbunyi” Pemeliharaan anak atau *hadhonah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara, dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.⁴

Diutamakan ibu dalam mengasuh anak, lantaran ia orang yang paling terlihat sayang dan paling dekat dengannya. Tidak ada yang menyamai kedekatan dengan si anak selain bapaknya. Adapun tentang kasih-sayang, tidak ada seorang pun yang mempunyai tingkatan seperti ibunya. Ayah (suami) tidak boleh mencoba menanganinya sendiri, akan tetapi perlu menyerahkannya kepada ibu (isteri).

³ Syaikh Kamil Muhammad Uwaidah, *Fiqih Wanita*, (Jakarta PT. Pustaka Al-Kautsar, 2003). h. 485-487

⁴ Putusan Perkara Nomor:1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk

Dalam pertimbangan Hakim karena anak itu masih di bawah umur yang belum *mumayyiz* secara normatif pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya sebagaimana diatur dalam pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam. Namun demikian siapa yang lebih layak atau memungkinkan mengasuh anak, juga semata-mata demi kepentingan anak, karena pemeliharaan anak tujuan utamanya untuk mensejahterakan anak lahir bathin, dan kesejahteraan itu akan tercapai apabila dilihat, antara lain, senantiasa berada di dekat anak dan dapat menjamin pemeliharaan dan pendidikannya.⁵

Dengan adanya Putusan Perkara Nomor:1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk diatas para pihak tergugat berupaya menggugat putusan tersebut di tingkat banding, akan tetapi pada tingkat banding tepatnya pada Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandar Lampung Nomor : 0014/Pdt.G/ 2019/PTA. Bdl, menguatkan putusan tingkat pertama yaitu pada Petitum angka 3 ditentukan bahwa hak asuh anak Penggugat dan Tergugat jatuh kepada Ibu sebagai Penggugat.

Perlu diketahui bahwa Putusan Perkara Nomor:1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk dan Nomor : 0014/Pdt.G/ 2019/PTA. Bdl yang bersifat deklatoir sehingga hanya menetapkan hak asuh anak kepada ibu kandungnya (Penggugat) akan tetapi pada kenyataannya penguasaan anak tersebut berada di tangan suami (Tergugat), karena sifat putusan tersebut deklatoir, maka tidak bisa dilakukan *eksekusi* atas putusan tersebut, dengan tidak bisa dilakukan eksekusi atas putusan tersebut, maka salah satu upaya hukum yang bisa dilakukan oleh Penggugat adalah dengan mengajukan gugatan baru yang isinya menambahkan dalam petitum “ *Menghukum Tergugat agar menyerahkan anak tersebut kepada Ibu kandung sebagaimana termuat di dalam amar putusan hakim yang sudah berkekuatan hukum tetap*”.

Penggugat berupaya mendapatkan kekuatan eksekusi hukum dengan cara mengajukan gugatan baru terhadap putusan hakim yang bersifat deklatoir

⁵ Putusan Perkara Nomor:1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk . Lihat juga: Tihami, Sohari Sahrani, *Fiqih Munakahat* , (Jakarta, PT. Rajawali Pers, 2013), h. 221-222

dengan menjelaskan baik di Posita maupun di Petitum disertai pembuktian dan keterangan para saksi di dalam persidangan, maka hakim mengabulkan gugatan upaya hukum tersebut dari putusan yang bersifat deklatoir dengan putusan hakim bersifat yang kondemnatoir. Sehingga putusan tersebut bersifat kondemnatoir dan dapat dilakukan eksekusi apabila Tergugat tidak mau menyerahkan anak tersebut kepada Ibu kandungnya (Penggugat) baik secara sukarela/secara persuasif.

Putusan Perkara Nomor:1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk, dan Putusan Perkara Nomor: 0014/Pdt.G/2019/PTA. Bdl yang bersifat deklatoir tersebut tidak sejalan dengan asas peradilan yang mengutamakan peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan sebagaimana yang tertera dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, dikarenakan putusan tersebut tidak dapat dieksekusi dan mewajibkan Penggugat mengajukan kembali perkara baru apabila Tergugat tidak mau menyerahkan anak tersebut kepada Tergugat.

Berdasarkan uraian di atas sangat penting untuk diteliti mengenai pertimbangan-pertimbangan hakim dalam putusan-putusan tersebut yaitu Putusan Perkara Nomor: 1234/Pdt.G/2018/PA.TNK Dan Putusan Perkara Nomor : 1376/Pdt.G/2019/PA.Tnk Di Pengadilan Agama Tanjung Karang. Berdasarkan latar belakang diatas maka, akan diteliti “Pertimbangan Hakim Terhadap Putusan Deklatoir Dan Kondemnatoir tentang Penetapan Hak Asuh Anak Kepada Ibu Kandungnya (Studi Putusan Perkara Nomor: 1234/Pdt.G/2018/PA. Tnk, Putusan Perkara Nomor: 0014/Pdt.G/2019/PTA. Bdl Dan Putusan Perkara Nomor : 1376/Pdt.G/2019/PA.Tnk Di Pengadilan Agama Tanjung Karang)”.

B. Permasalahan

A. Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka dapat diidentifikasi masalah sebagai berikut:

- a. Tidak diserahkannya anak oleh tergugat kepada penggugat setelah ditetapkannya Putusan Nomor: 0014/Pdt.G/2019/PTA di Pengadilan Tinggi Agama Tanjung Karang.
- b. Adanya putusan deklatoir yang tidak dapat dieksekusi tentang penetapan hak asuh anak kepada ibu kandungnya pada Putusan Nomor: 1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk dan 0014/Pdt.G/2019/PTA di Pengadilan Agama Tanjung Karang.
- c. Putusan Perkara Nomor:1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk, dan Putusan Perkara Nomor: 0014/Pdt.G/2019/PTA. Bdl yang bersifat deklatoir tersebut tidak sejalan dengan asas peradilan yang mengutamakan peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan sebagaimana yang tertera dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.
- d. Tinjauan hukum Islam terhadap pertimbangan hakim pada putusan nomor: 1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk, 0014/Pdt.G/2019/PTA dan 1376/Pdt.G/2019/PA.Tnk tentang penetapan hak asuh anak kepada ibu kandungnya di Pengadilan Agama Tanjung Karang.
- e. Tinjauan teori keadilan terhadap pertimbangan hakim pada putusan nomor: 1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk, 0014/Pdt.G/2019/PTA dan 1376/Pdt.G/2019/PA.Tnk tentang penetapan hak asuh anak kepada ibu kandungnya di Pengadilan Agama Tanjung Karang.

B. Batasan Masalah

Untuk mempermudah sebuah penelitian hingga tidak keluar dari pembahasan, maka penelitian dibatasi pada:

- a. Tinjauan hukum Islam terhadap pertimbangan hakim pada putusan nomor: 1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk, 0014/Pdt.G/2019/PTA dan 1376/Pdt.G/2019/PA.Tnk tentang penetapan hak asuh anak kepada ibu kandungnya di Pengadilan Agama Tanjung Karang.
- b. Tinjauan teori keadilan terhadap pertimbangan hakim pada putusan nomor: 1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk, 0014/Pdt.G/2019/PTA dan 1376/Pdt.G/2019/PA.Tnk tentang penetapan hak asuh anak kepada ibu kandungnya di Pengadilan Agama Tanjung Karang.

C. Rumusan Masalah

Rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

- a. Bagaimana dasar pertimbangan hakim pada putusan nomor: 1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk, 0014/Pdt.G/2019/PTA dan 1376/Pdt.G/2019/PA.Tnk tentang penetapan hak asuh anak kepada ibu kandungnya di Pengadilan Agama Tanjung Karang?
- b. Bagaimana tinjauan teori keadilan terhadap pertimbangan hakim pada putusan nomor: 1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk, 0014/Pdt.G/2019/PTA dan 1376/Pdt.G/2019/PA.Tnk tentang penetapan hak asuh anak kepada ibu kandungnya pada di Pengadilan Agama Tanjung Karang?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis dasar pertimbangan hakim pada putusan nomor: 1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk, 0014/Pdt.G/2019/PTA dan 1376/Pdt.G/2019/PA.Tnk tentang penetapan hak asuh anak kepada ibu kandungnya di Pengadilan Agama Tanjung Karang.
2. Untuk menganalisis tinjauan teori keadilan terhadap pertimbangan hakim pada putusan nomor: 1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk, 0014/Pdt.G/2019/PTA dan 1376/Pdt.G/2019/PA.Tnk tentang penetapan hak asuh anak kepada ibu kandungnya pada di Pengadilan Agama Tanjung Karang.

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat dan dan dijadikan sebagai referensi dan khazanah keilmuan khususnya terkait pembaruan hukum keluarga Islam di Indonesia dalam bentuk yurisprudensi bagi semua pihak yang berkepentingan dalam rangka pengembangan ilmu pengetahuan secara umum dan terlebih khusus pengembangan hukum keperdataan dibidang hukum Islam dalam hal upaya hukum terhadap putusan deklatoir tentang penetapan hak asuh anak kepada ibu kandungnya.

E. Tinjauan Pustaka

Sebelum melakukan penelitian, maka dilakukan penelusuran pustaka, untuk memastikan bahwa penelitian yang akan dilakukan belum pernah diteliti oleh peneliti lain. Tinjauan pustaka ini berisi karya dalam bentuk tesis dan jurnal yang relevan dengan topik penelitian. Tinjauan pustaka dalam penelitian ini adalah:

1. Langgeng Putra, penelitian tesis di S2 Magister Kenotariatan, Pada Tahun 2012 dengan judul “Penunjukan Hak Asuh Atas Anak Oleh Hakim Setelah Perceraian Di Pengadilan Agama Padang”.

Hasil penelitian, diketahui bahwa (1) terdapat persamaan dan perbedaan antara hukum Islam dengan hukum positif dalam hal pengasuhan anak. Bila Hukum Islam lebih memberi prioritas kepada ibu ataupun kerabat ibu, maka Hukum Positif memberi kesempatan yang sama kepada kedua belah pihak. (2) Di Pengadilan Agama Padang, para mejelis hakim umumnya memberikan putusan penetapan hak asuh anak kepada pihak ibu atau kerabat perempuan dari garis ibu, adakalanya hak itu diberikan sekaligus bersamaan dengan putusan perceraian, adakalanya melalui putusan perkara hadanah atau penetapan hadanah berdasar permohonan. (3) Dalam pertimbangan hukum, hakim lebih mengacu kepada ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam kompilasi hukum Islam dan perjanjian lisan yang dibuat para pihak. kendala-kendala yang dihadapi hakim Pengadilan Agama Padang adalah berupa kesulitan dalam menilai keterangan saksi, mengukur kesiapan materil/immaterial calon pengasuh, tekanan terhadap hakim dari pihak kerabat penggugat atau tergugat dan berhadapan dengan pelaksanaan eksekusi yang sulit dilakukan.⁶

2. Jurnal yang berjudul “Eksekusi Hak Asuh Anak di Dua Wilayah Yuridiksi Prespektif Undang-Undang Perlindungan Anak No 35 tahun 2014 (Studi

⁶ Langgeng Putra, *Penunjukan Hak Asuh Atas Anak Oleh Hakim Setelah Perceraian Di Pengadilan Agama Padang*, Tesis, (Padang: UIN Imam Bonjol Padang, 2012)

Putusan Nomor 1813/Pdt.G/PA.Kab.Kediri)”, di tulis oleh Nelly Layaliyal Fitri,

Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian hukum normatif atau kepustakaan. Dan pendekatan penelitiannya adalah menggunakan pendekatan kasus dan pendekatan perundang-undangan. Jenis penelitian kepustakaan (*library reasearch*) dengan bantuan pendekatan perundang-undangan dan kasus.

Dasar hukum majelis hakim dalam memutus perkara ini yaitu menggunakan pasal 105 Kompilasi Hukum yaitu pemeliharaan anak yang belum mumayis atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, pemeliharaan anak yang sudah mumayiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya, biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya , dan pasal 156 Kompilasi Hukum Islam yaitu: Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadanah dari ibunya. Eksekusi hak asuh anak pada putusan Nomor 1813/Pdt.G/2015/ P.A.Kab.Kediri sudah sesuai Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak yaitu pasal 6 dan 9 ayat (1), (1a),(2).⁷

3. Firdaus, penelitian tesis di S2 Magister Kenotariatan, Pada Tahun 2008 yang berjudul “Analisis Yuridis Terhadap Putusan Pengadilan Tinggi Agama Padang Nomor 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg Tentang Hak Pengasuhan Anak Yang Belum Mumayyiz”,

Putusan Pengadilan Tinggi Agama Padang Nomor 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg menarik untuk dijadikan kajian karena dalam putusan ini hakim memberikan hak asuh anak yang belum mumayyiz kepada ayah. Putusan ini menyelisihhi Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan bahwa hak asuh anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun berada di tangan ibu.

⁷ Nelly Layaliyal Fitri, “Eksekusi Hak Asuh Anak di Dua Wilayah Yuridiksi Prespektif Undang-Undang Perlindungan Anak No 35 tahun 2014 (Studi Putusan Nomor 1813/Pdt.G/PA.Kab.Kediri)”, *SAKINA: Journal of Family Studies*, Volume 3 Issue 1 2019.

Dalam penelitian ini penulis menyimpulkan beberapa hal; Terdapat beberapa faktor penyebab sengketa pengasuhan anak dalam perkara No. 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg, yaitu Penggugat dan Tergugat sama-sama merasa berhak mengasuh anak dan sama-sama merasa hak mereka dirugikan oleh pihak lain dan Penggugat dan Tergugat sama-sama meragukan pihak lain untuk menjadi pengasuh, baik karena tanggungjawab, kemampuan atau perilaku. Ditemukan beberapa fakta hukum dalam perkara No. 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg., diantaranya adalah kondisi anak Penggugat dan Tergugat selama dalam pengasuhan Tergugat tidak terabaikan atau dalam kondisi baik, Penggugat pernah ditemukan sedang berduaan dengan seorang laki-laki dalam sebuah mobil pada waktu lewat tengah malam (dini hari) tanggal 17 Januari 2015 Pukul 02.00 Wib dan Penggugat telah menikah dengan seorang laki-laki pada tanggal 7 Mei 2015. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Padang dalam bentuk penemuan hukum dengan menetapkan hak asuh anak diberikan kepada ayah dalam kasus ini adalah putusan yang tepat karena memperhatikan aspek keadilan dan kemashlahatan bagi anak. Hal ini ditinjau dari beberapa aspek; Pertama, Pada waktu perkara sengketa pengasuhan anak diputus, anak berada dalam pengasuhan ayah dan dalam keadaan tidak terabaikan atau dalam keadaan terurus dan kemungkinan besar kondisi tersebut akan tetap berlanjut. Kedua, Kalau seandainya hak asuh diberikan kepada ibu, tidak dapat dipastikan apakah anak tersebut akan terpelihara dengan baik. Ketiga, kalau seandainya hak asuh diberikan kepada ibu, tidak dapat dipastikan apakah putusan yang memberikan hak asuh kepada ibu dapat dilaksanakan secara natural oleh ayah atau tidak. Kalau seandainya putusan tidak dilaksanakan secara natura maka harus dilakukan upaya paksa (eksekusi) dan upaya paksa sangat tidak baik untuk kepentingan anak.⁸

⁸ Firdaus, *Analisis Yuridis Terhadap Putusan Pengadilan Tinggi Agama Padang Nomor 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg Tentang Hak Pengasuhan Anak Yang Belum Mumayyiz*, Tesis, (Depok: Universitas Indonesia, 2008).

4. Indira Inggi A, Mulyadi, dan Yunanto, Jurnal yang berjudul “Kajian perolehan hak asuh anak sebagai akibat putusnya perkawinan karena perceraian”. Hasil penelitiannya, bahwa salah satu akibat dari putusnya perkawinan karena perceraian adalah timbulnya hak asuh anak. UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur secara jelas apabila terjadi sengketa mengenai hak asuh anak ketika perkawinan putus karena perceraian. Berbeda dengan UU Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam menegaskan bahwa anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis empiris yaitu suatu pendekatan untuk mengetahui sejauh mana hukum berlaku secara efektif di lapangan. Spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif yaitu riset yang menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif. Hasil penelitian yang diperoleh : 1) Pertimbangan utama bagi Hakim baik di Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Agama dalam menentukan hak asuh anak pasca perkawinan putus karena perceraian adalah kepentingan terbaik atau kemaslahatan bagi anak, karena kesejahteraan anak tidak boleh terganggu meskipun perkawinan orangtuanya putus. 2) Pelaksanaan Putusan mengenai hak asuh ini dilakukan secara sukarela dan merupakan jenis Putusan yang menghukum salah satu pihak untuk melakukan suatu perbuatan. Namun, di dalam praktik, sering terjadi masalah karena objek dari eksekusi ini bukanlah barang melainkan manusia, yang mempunyai kehendaknya sendiri.⁹

Dari keempat dari penelitian di atas tidak terdapat kesamaan dalam membahas permasalahan mengenai upaya hukum pada putusan hakim yang bersifat deklatoir tentang penetapan hak asuh anak kepada ibu

⁹ Indira Inggi A, Mulyadi, dan Yunanto, “Kajian perolehan hak asuh anak sebagai akibat putusnya perkawinan karena perceraian”, *Jurnal Diponegoro Law Review*, Vol. 5, Nomor 2, Tahun 2016.

kandungnya. Oleh sebab itu, fokus penelitian ini yaitu meneliti mengenai Pertimbangan Hakim Terhadap Putusan Deklarator Dan Kondemnatoir tentang Penetapan Hak Asuh Anak Kepada Ibu Kandungnya (Studi Putusan Perkara Nomor:1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk, Putusan Perkara Nomor: 0014/Pdt.G/2019/PTA. Bdl Dan Putusan Perkara Nomor : 1376/Pdt.G/2019/PA.Tnk Di Pengadilan Agama Tanjung Karang)

F. Kerangka Teori dan Kerangka Pikir

A. Teori Keadilan

Dalam bukunya yang berjudul *Rhetorica* dan *Ethica Nicomachea*, filosof Aristoteles memperkenalkan teori etis. Teori ini berpendapat bahwa tujuan hukum itu semata-mata untuk mewujudkan keadilan. Keadilan di sini adalah *ius suum cuique tribuere* yang artinya memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi bagian atau haknya. Atau slogan lengkapnya berbunyi, "*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere*". Dengan kata lain, hukum menurut teori ini bertujuan merealisasikan atau mewujudkan keadilan.¹⁰

Radbruch menyatakan, bahwa sesuatu yang dibuat pasti memiliki cita atau tujuan, demikian juga hukum, dibuat juga ada tujuannya. Tujuan ini merupakan nilai yang ingin diwujudkan manusia. Tujuan hukum yang utama ada tiga, yaitu:

- 1) Keadilan untuk keseimbangan;
- 2) Kepastian untuk ketetapan;
- 3) Kemanfaatan untuk kebahagiaan.¹¹

Kemudian konsep keadilan yang dikemukakan oleh Filsuf Amerika di akhir abad ke-20, John Rawls, *seperi A Theory of justice, Political Liberalism, dan The Law of Peoples*, yang memberikan

¹⁰ Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2010, h. 99

¹¹. Muhamad Erwin, Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, h 123

pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan.¹²

Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaanya yang dikenal dengan “posisi asli” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).¹³

Pandangan Rawls memosisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asli” yang bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai “*Justice as fairness*”.¹⁴

Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep “posisi asli” terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, di antaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat

¹² Pan Mohamad Faiz, 2009. “Teori Keadilan John Rawls”, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1, h. 139

¹³ *Ibid.* h. 140

¹⁴ John Rawls, “A Theory of Justice, London: Oxford University press”, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, .. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), h. 90

universal, hakiki dan kompitabel dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu.

Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speechand expression*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal oppotunity principle*).

Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.¹⁵

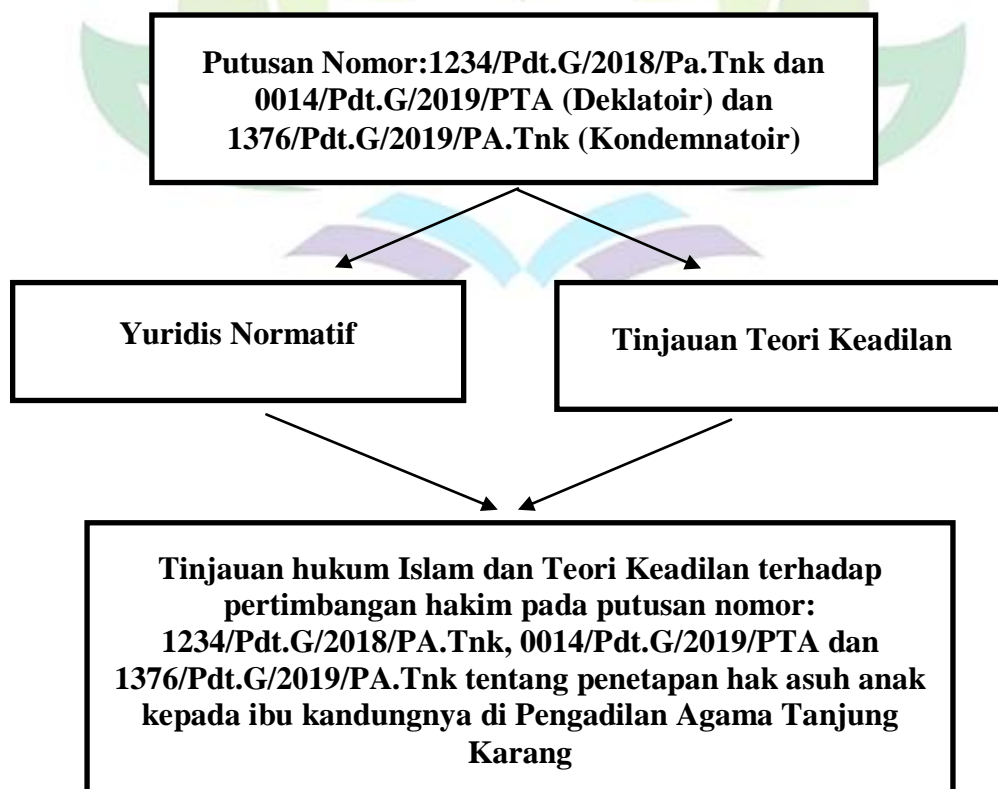
Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus meposisiikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

¹⁵ Hans Kelsen, "General Theory of Law and State", diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, (Bandung: Nusa Media, 2011). h. 7

B. Kerangka Pikir

Kerangka pikir adalah gambaran secara umum tentang penelitian yang akan dikaji, yang dalam hal ini, peneliti akan membicarakan tentang pertimbangan hakim pada putusan nomor: 1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk, 0014/Pdt.G/2019/PTA yang bersifat deklatoir dan putusan nomor: 1376/Pdt.G/2019/PA.Tnk yang bersifat kondemnatoir tentang penetapan hak asuh anak kepada ibu kandungnya di Pengadilan Agama Tanjung Karang yang kemudian menganalisisnya berdasarkan tinjauan hukum Islam dan teori keadilan.

Gambar 1.1
Kerangka Pikir



C. Pendekatan Penelitian

Dalam pembahasannya peneliti menggunakan pendekatan yuridis normatif, yaitu jenis pendekatan dengan menggunakan ketentuan

perundang-undangan yang berlaku pada suatu Negara atau metode pendekatan hukum doktrinal yaitu teori-teori hukum dan pendapat para ilmuwan hukum terutama yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas.¹⁶

Pendekatan yuridis-normatif yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan melalui hukum Islam dan hukum positif, yaitu menelaah aturan-aturan hukum Islam dan hukum positif untuk tinjauan hukum Islam dan teori keadilan hukum terhadap pertimbangan hakim pada putusan nomor: 1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk, 0014/Pdt.G/2019/PTA dan 1376/Pdt.G/2019/PA.Tnk tentang penetapan hak asuh anak kepada ibu kandungnya di Pengadilan Agama Tanjung Karang.

G. Metode Penelitian

Metode merupakan hal yang penting untuk dapat tercapainya tujuan dari sebuah penelitian. Untuk mendapatkan data-data yang jelas dan terukur. Serta kedalaman dalam menganalisis, dalam penelitian ini digunakan metode sebagai berikut:

A. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*), yaitu dengan mengumpulkan data-data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan yang bersumber dari beberapa buku, tesis, jurnal maupun artikel yang ada kaitannya dengan penetapan hak asuh anak kepada ibu kandungnya.¹⁷

B. Sifat Penelitian

Sifat penelitian yang digunakan adalah *deskriptif analitik* yaitu suatu metode penelitian dengan mengumpulkan data-data kemudian disimpulkan.¹⁸ Penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif. Secara terminologis penelitian kualitatif menurut Bagdam dan Taylor merupakan

¹⁶ Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998), h. 96-97

¹⁷ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2002), h13.

¹⁸ Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Cetakan Ke 3 (Jakarta: Grafik Grafika, 2011), h.

prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan pelaku yang diminati.¹⁹ Dalam penelitian yang dilakukan, peneliti mengumpulkan data dengan cara meninjau putusan hakim Nomor:1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk, Putusan Perkara Nomor: 0014/Pdt.G/2019/PTA. Bdl yang bersifat deklatoir tentang penetapan hak asuh anak kepada ibu kandungnya. dan Putusan Hakim Nomor:1376/Pdt.G/2019/PA.Tnk yang bersifat kondemnatoir tentang penetapan hak asuh anak kepada ibu kandungnya. Di Pengadilan Agama Tanjung Karang,

C. Sumber Data

Sumber data pada penelitian ini menggunakan data sekunder, dikarenakan penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan atau *library research*, yang terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer adalah sumber yang utama di dalam penelitian. Dalam penelitian ini yang dijadikan sebagai bahan hukum primer adalah Al-Qur'an, Hadits, Undang-Undang Nomo 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, Putusan Hakim Nomor:1234/Pdt.G/2018/PA.Tnk, Putusan Hakim Nomor: 0014/Pdt.G/2019/PTA. Bdl Dan Putusan Hakim Nomor: 1376/Pdt.G/2019/PA.Tnk Di Pengadilan Agama Tanjung Karang.
- b. Bahan hukum sekunder adalah sumber bahan hukum yang mendukung bahan hukum primer, dalam penelitian ini mencakup buku, penelitian, karya ilmiah, yang berhubungan dengan penelitian.
- c. Bahan Hukum Tersier adalah bahan hukum tersier merupakan pelengkap yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus, ensiklopedia, dan lainnya.

¹⁹ Lexy J. Moloeng, *Metode Penelitian Kualitatif*, (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya,2013), h. 4

D. Metode Pengumpulan data

Untuk pengumpulan data dari sumber data, maka peneliti menggunakan metode dokumentasi dan kepustakaan, dengan mencari sumber data baik berupa bahan hukum primer berupa putusan hakim, bahan hukum skunder berupa buku, jurnal, hasil penelitian yang relevan serta bahan hukum tersier seperti kamus, ensiklopedia dan lain-lain yang berkaitan dengan penelitian.²⁰

E. Pengolahan Data

Data-data yang terkumpul kemudian diolah, pengolahan data dilakukan dengan cara :

- a. Pemeriksaan data (*editing*) yaitu memeriksa apakah data yang terkumpul sudah cukup lengkap, sudah benar, sudah sesuai/ relevan dengan masalah.
- b. Penandaan data (*coding*) yaitu memberikan catatan atau tanda yang menyatakan jenis sumber data (buku, literatur, atau dokumen), pemegang hak cipta (nama penulis, tahun terbit) atau urutan rumusan masalah.
- c. Rekonstruksi data (*reconstructing*) yaitu menyusun ulang data secara teratur, berurutan logis sehingga mudah dipahami dan mudah diinterpretasikan.
- d. Sistematisasi data (*systematizing*) yaitu menempatkan data menurut kerangka sistematika bahasa berdasarkan urutan masalah

F. Analisis Data

Penyusun menganalisis data secara kualitatif yang lebih menekankan analisisnya terhadap putusan hakim yang bersifat deklatoir dan kondemnatoir tentang penetapan hak asuh anak kepada ibu kandungnya, dengan pendekatan berfikir deduktif pada analisis terhadap dinamika hubungan antar fenomena kemudian menggunakan metode

²⁰Cholid Naruko, Abu Achmadi, *Metodologi Penelitian* (Jakarta: PT Bumi Aksara, 2007), h. 220.

deduktif yang mengumpulkan data yang bersifat khusus lalu menarik kesimpulan yang bersifat umum.



BAB II LANDASAN TEORI

A. Hadanah

A. Pengertian *Hadanah*

Hadanah menurut bahasa berarti meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk seperti menggendong, atau meletakkan sesuatu dalam pangkuan. *Hadanah* menurut istilah adalah tugas menjaga dan mengasuh atau mendidik bayi atau anak kecil sejak dia lahir sampai mampu menjaga dan mengatur dirinya sendiri.²¹

Menurut hukum Romawi yang berpengaruh banyak terhadap hukum Perancis dan melalui hukum Belanda sampai ke Indonesia dan masuk ke dalam hukum Perdata BW, anak-anak berada di bawah kekuasaan bapaknya. Selama kekuasaan ini (*patria potestas*) tidak terbatas dan dapat dikatakan bahwa hidup dan matinya seorang anak berada dalam kekuasaan bapaknya. Lambat laun kekuasaan ini menjadi berkurang, namun tetap saja masih besar disbanding dengan kekuasaan ibunya.²²

Dengan diadakannya perundang-undangan anak, maka kekuasaan bapak diubah menjadi kekuasaan orang tua (ibu dan bapak), dan dengan keputusan hakim kekuasaan orang tua dapat dibebaskan atau dipecat.

Secara sederhana hak asuh anak atau biasa disebut dengan *hadanah* mengandung pengertian *ja'alahu fi hadhinihi* menjadikannya dalam pelukan. Dalam pengertian lain bahwa, *shana'ahu fi shadrihi* menempatkannya di dada. Dalam konteks *hadanah al-thifl*, *hadanah* dapat diartikan dengan menjaga, mengasuh, mendidik bayi atau anak kecil, sejak mulai lahir sampai tumbuh dewasa, dapat menjaga, melindungi dirinya dari berbagai bahaya dan dapat hidup secara mandiri.²³

²¹ Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, (Jakarta, Kencana Prenada Media, 2004.) h. 166

²² Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Jakarta: Indonesia Legal Center Publishing, 2002), h.65.

²³ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah* 8, (Bandung : PT. Al Maarif,), 1996, h. 160

Menurut *Al-Shana'ny, hadanah* adalah memelihara seorang anak yang tidak bisa mandiri dan tidak bisa memelihara diri dari segala sesuatu yang dapat merusak dan mendatangkan bahaya bagi dirinya.²⁴ Sementara menurut Sayyid Sabiq, *hadanah* mengandung arti melakukan pemeliharaan terhadap anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan atau yang sudah besar tetapi belum *tamyiz*, bisa menjaga dirinya dari sesuatu yang menyakitinya dan merusaknya, bisa mendidik jasmani dan rohani serta akalinya yang mampu berdiri sendiri menghadapi persoalan hidup dan memikul suatu tanggung jawabnya.²⁵

Tugas dan kewajiban memelihara serta mengasuh anak itu pada dasarnya merupakan tanggung jawab orang tua, ibu dan bapaknya. Tetapi apabila dalam perkawinan itu terjadi *syiqaq*, *awet rajet*, dan bubar di tengah jalan, putus, terjadi perceraian, cerai hidup, maka ibunya lebih berhak untuk mengasuh anak dari pada bapaknya selama tidak ada halangan (seperti gila). Pengasuhan dan pemeliharaan seperti itu disebut dengan *hadanah*. Selanjutnya, penggunaan istilah *hadanah* itu dalam sistem hukum di Indonesia menjadi istilah permanen yang digunakan bagi posisi anak yang disengketakan penurusannya di pengadilan akibat perceraian hidup antara suami-isteri (ibu dengan ayahnya).

Pemeliharaan anak juga mengandung arti sebuah tanggung jawab orang tua untuk mengawasi, memberi pelayanan yang semestinya serta mencukupi kebutuhan hidup dari seorang anak oleh orang tua.

Selanjutnya, tanggung jawab pemeliharaan berupa pengawasan dan pelayanan serta pencukupan nafkah tersebut bersifat berkelanjutan sampai anaktersebut mencapai batas umur yang legal sebagai *mumayyiz* yang telah mampu berdiri sendiri.²⁶

²⁴ Al-Shan'ani, Muhammad bin Ismail alkahlani. *Subul al-Salam Syarah Bulugh Maram*, (Riyadh: Maktabah Nizar Mushtafa al-Baz, 1995), h. 227

²⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqhi Al-Sunnah, Jilid 1* (Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, 1398/1969), h. 173.

²⁶ Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Taringan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), h.293.

Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 (a) menyebutkan bahwa batas *mumayyiz* seorang anak adalah berumur 12 tahun.²⁷ Sedangkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan bahwa anak dikatakan *mumayyiz* jika sudah berusia 18 tahun atau telah melangsungkan pernikahan.²⁸

Beberapa ulama berbeda pendapat mengenai masa hak asuh anak. Imam Hanafi berpendapat masa asuhan adalah tujuh tahun untuk lelaki dan Sembilan tahun untuk perempuan. Imam Hambali berpendapat masa asuh anak lelaki dan perempuan adalah tujuh tahun dan setelah itu diberi hak memilih dengan siapa ia akan tinggal. Menurut Imam Syafi'i berpendapat bahwa batas *mumayyiz* anak adalah jika anak itu sudah berumur tujuh atau delapan tahun. Sedangkan Imam Malik memberikan batas usia anak *mumayyiz* adalah 7 tahun.

Sedangkan yang dimaksud dengan pendidikan adalah kewajiban orang tua untuk memberikan pendidikan dan pengajaran yang memungkinkan anak tersebut menjadi manusia yang mempunyai kemampuan dan dedikasi hidup yang dibekali dengan kemampuan dan kecakapan sesuai dengan pembawaan bakat anak tersebut yang akan dikembangkannya di tengah-tengah masyarakat Indonesia sebagai landasan hidup dan penghidupannya setelah ia lepas dari tanggung jawab orang tua.²⁹

Berdasarkan dari ayat-ayat Al-Qur'an seperti yang terdapat di dalam QS. Luqman (31):12-19, setidaknya ada delapan nilai-nilai pendidikan yang harus diajarkan orang tua kepada anaknya seperti berikut ini:

- a. Agar senantiasa mensyukuri nikmat Allah swt.
- b. Tidak mensyariatkan Allah dengan sesuatu yang lain.

²⁷ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 2007), h. 138.

²⁸ Republik Indonesia, *Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, Pasal 47.

²⁹ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Cet.I: Jakarta: Kencana, 2004),h.294.

- c. Berbuat baik kepada orang tua, sebagai bukti kesyukuran anak.
- d. Mempergauli orang tua secara baik-baik (ma'ruf).
- e. Setiap perbuatan apapun akan mendapatkan balasan dari Allah swt.
- f. Menaati perintah dari Allah swt seperti shalat, amar ma'ruf dan nahi munkar, serta sabar dalam menghadapi cobaan.
- g. Tidak sombong dan angkuh.
- h. Sederhana dalam bersikap dan bertutur kata.³⁰

Menurut Kamal Muchtar, "*Ḥaḍanah*" berasal dari perkataan "*al-Hidl*" berarti rusuk.³¹ Menurut penulis proses pemeliharaan dan pemberian pendidikan akan berjalan dengan baik, sebagaimana mestinya apabila kedua orang tua saling bekerjasama, komitmen dan saling membantu satu sama lain. Tentu saja ini dapat dilakukan jika keluarga tersebut benar-benar keluarga yang *sakinah, mawaddah* dan *warahmah*.

Sebenarnya sejak dahulu masalah persengketaan orang tua mengenai anak ini, telah mendapat pengaturan hukum adat. Contohnya dapat kita temui secara matrilineal. Pada masyarakat ini penguasaan dan pemeliharaan anak tidak diberikan kepada ayah atau keluarga ayahnya, akan tetapi pada ibu atau saudara laki-laki si ibu, sedangkan bagi masyarakat yang menganut sistem keluarga patrilineal ditekankan pada pihak bapaknya.

Demikian hukum dari praktek *ḥaḍanah* itu sendiri wajib bagi kedua orangtuanya, sebagaimana wajib memeliharanya selama berada dalam ikatan perkawinan. Oleh karena itu, anak yang diasuh akan terancam masa depannya apabila tidak dapat pengasuh dan pemeliharaan dari orang tua maka dari itu wajib bagi *hadin* (pengasuh) untuk menjaganya, sebagaimana kewajiban memberikan nafkah kepadanya serta menjauhkannya dari keburukan dan bahaya.

- B. Dasar Hukum Hadanah
 - a. Al-Qur'an dan Hadis

³⁰ Syaikh Hasan Ayyub, *Fiqh Keluarga*, (Jakarta: PT. Pustaka Al Kautsar, 2001), h. 391

³¹ Kamal Mochtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, h.68.

Dasar hukum melakukan *hadanah* adalah wajib, karena pada prinsipnya dalam Islam bahwa anak-anak mempunyai hak untuk dilindungi, baik atau keselamatan akidah maupun dirinya dari hal-hal yang menjerumuskan mereka ke dalam neraka.³²

Dasar hukum melakukan hadanah adalah wajib, karena pada prinsipnya dalam Islam bahwa anak-anak mempunyai hak untuk dilindungi, baik atau keselamatan akidah maupun dirinya dari hal-hal yang menjerumuskan mereka ke dalam neraka. Adapun yang menjadi dasar hukum disyariatkannya hadanah antara lain dalam firman Allah Swt dalam QS. At – Tahrir (66):6 yang berbunyi sebagai berikut :

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا قُوْا اَنْفُسَكُمْ وَاَهْلِيْكُمْ نَارًا وَقُوْدُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَٰٓئِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُوْنَ اِلٰهَ مَا اَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُوْنَ مَا يُؤْمَرُوْنَ ﴿٦﴾

“Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan.” (QS. At Tahrir (66) : 6)

Kemudian mengenai hadanah, Rasulullah Saw menerangkan dalam sabdanya sebagai berikut:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ السُّلَمِيُّ حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ عَنْ أَبِي عَمْرٍو يَعْنِي الْأَوْزَاعِيَّ حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ وَتَذْيِي لَهُ سِقَاءٌ وَحَجْرِي لَهُ حِوَاءٌ وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَارَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي (رواه ابو داود)

Telah menceritakan kepada kami Mahmuud bin Khaalid As-Sulamiy, Telah menceritakan kepada kami Al-Waliid, dari Abu ‘Amru – yaitu Al-Auza’iy, Telah menceritakan kepadaku ‘Amru bin Syu’aib, dari ayahnya, dari kakeknya ‘Abdullah bin ‘Amru: Bahwasannya ada seorang wanita berkata: “Wahai Rasulullah, sesungguhnya anakku

³²Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Cet.I, (Jakarta: Kencana, 2004), h.294.

ini, perutku adalah tempatnya, dan puting susu adalah tempat minumannya, dan pangkuanku adalah rumahnya; sedangkan ayahnya telah menceraikanku dan ingin memisahkannya dariku”. Lalu Kemudian Rasulullah shallallaahu 'alaihi wa sallam berkata kepadanya: “Engkau lebih berhak terhadapnya selama engkau belum menikah” (HR. Abu Dawud)³³.

Kemudian mengenai orangtua yang memiliki kewajiban hadanah, Rasulullah Saw menjelaskan sebagai berikut:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍوَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ :
يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ، وَتُدْبِي لَهُ سِقَاءً،
وَحَجْرِي لَهُ جِوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ
لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ، مَا لَمْ تَنْكِحِي
(رواه أحمد، وأبو داود، وصححه الحكيم)

“Dari Abdullah Ibnu Amar bahwa ada seorang perempuan berkata: Wahai Rasulullah, sesungguhnya anakku ini perutkulah yang mengandungnya, susu yang memberinya minum, dan pangkuanku yang melindunginya. Namun ayahnya yang menceraikanku ingin merebutnya dariku. Maka Rasulullah Shallallaahu 'alaihi wa Sallam bersabda kepadanya: "Engkau lebih berhak terhadapnya selama engkau belum nikah." (Riwayat Ahmad dan Abu Dawud. Hadits shahih menurut Hakim)³⁴.

Kalau ada anak sudah mumayyiz (bisa membedakan antara yang benar maupun salah), ia bebas memilih ikut ayah atau ibunya. Sebab keduanya mempunyai hak untuk memelihara dan anak mempunyai hak untuk memilih.³⁵

b. Hukum Positif

1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974

Pemeliharaan anak pada dasarnya merupakan tanggung jawab kedua orang tuanya, yang meliputi hal masalah pendidikan, ekonomi, kasih sayang kedua orang tuanya dan segala sesuatu yang

³³ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah (Terjemahan)* (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2006), Jilid III Cet. Ke-1, h. 240

³⁴ Ibnu Hajar Atsqolani, *Bulughul Maram*, (Terjemahan), (Bandung : Gema Risalah Pres, 1996), h. 253.

³⁵ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana* (Cet.. VIII; Jakarta: Sinar Grafika,2014), h. 24-25.

menjadi kebutuhan pokok anak. Oleh karena itu yang terpenting antara suami dan istri yang terpenting dalam memelihara anak ialah kerja sama, saling mendukung dan saling tolong menolong antara suami dan istri sampai anak tersebut tumbuh menjadi dewasa. Akan tetapi, faktanya dalam UU Perkawinan sampai saat ini belum mengatur secara khusus tentang penguasaan anak bahkan di dalam PP Nomor 9 Tahun 1975 secara luas dan rinci. Sehingga pada waktu itu sebelum tahun 1989, para hakim masih menggunakan kitab-kitab Fiqh. Barulah setelah diberlakukannya UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Inpres No. 1 Tahun 1999 tentang penyebaran KHI, masalah *hadhanah* menjadi hukum positif di Indonesia dan Peradilan Agama diberi wewenang untuk memeriksa dan menyelesaikannya.³⁶

Kendati demikian, secara global sebenarnya UU Perkawinan telah memberi aturan pemeliharaan anak tersebut yang dirangkai dengan akibat putusnya sebuah perkawinan. Di dalam pasal 41 dinyatakan:

Apabila perkawinan putus karena perceraian, maka akibat itu adalah:

- a) Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai pengasuhan anak Pengadilan memberikan keputusannya.
- b) Bapak yang bertanggung jawab atas semuanya 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.

³⁶ Abdul Mannan, *Problematika Hadhanah dan Hubungannya dengan Praktik Hukum Acara Di Peradilan Agama*, dalam *Mimbar Hukum* No. 49 THN IX 2000, h. 69.

- c) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan sesuatu kewajiban bagian bekas istri.³⁷

Menyangkut kewajiban orang tua terhadap anak dimuat di dalam Bab X mulai pasal 45–49 KHI. Pada Pasal 45 disebutkan bahwa kedua orang tua memiliki kewajiban memelihara dan mendidik anak-anak mereka dengan sebaik-baiknya. Kewajiban ini berlaku hingga anak itu melangsungkan perkawinan atau dapat berdiri sendiri menentukan jalan hidupnya secara mandiri, kewajiban ini berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus, sebagaimana yang tertulis dalam pasal 45 ayat 1.

KHI tidak hanya memnyebutkan kewajiban orang tua terhadap anaknya melainkan menyebutkan pula apa yang menjadi kewajiban seorang anak terhadap orang tuanya. Anak wajib menghormati orang tua dan menaati kehendak mereka yang dinilai baik seperti yang tertera dalam Pasal 46. Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas, bila mereka itu memerlukan bantuannya.

Pada Pasal 47 KHI disebutkan pula bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila ada kepentingan anak itu menghendakiny segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan diwakilkan oleh orang tuanya.

Orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila ada kepentingan anak itu menghendakinya hal tersebut tertera dalam Pasal 48 KHI.

Mengenai hadanah KHI melegalkan dicabutnya kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas

³⁷ Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 41

permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang dengan keputusan Pengadilan. Pencabutan kewenangan ini harus dilandaskan fakta bahwa dalam ia sangat melalaikannya terhadap anaknya dan berkelakuan buruk sekali, sebagaimana yang tertera dalam Pasal 49 KHI. Pencabutan kewenangan mengasuh anak ini tidak melepaskan kewajibannya untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.³⁸

Pasal-pasal di atas, jelas menyatakan kepentingan anak tetap di atas segala-segalanya. Terjemahnya semangat UUP sebenarnya sangat berpihak kepada kepentingan dan masa depan anak. Hanya saja UUP hanya menyentuh aspek tanggung jawab pemeliharaan yang masih bersifat material saja dan kurang memberi penekanan pada aspek pengasuhan non materialnya.³⁹ Semangat pengasuhan material dan non material inilah yang akan dipertegas oleh KHI.

- 2) Undang-Undang Perlindungan anak Nomor 23 Tahun 2002 jo. Nomor 35 Tahun 2014 Dan *Convention on the Right of the Child* (CRC) Tahun 1989

UU No. 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak ternyata pada prinsipnya sama dengan yang diajarkan dari keteladanan Nabi Muhammad saw, dan ajaran Islam memiliki kesamaan dan persamaan dengan prinsip-prinsip dasar yang ada dalam CRC atau bisa disebut dengan Konvensi Hak Anak. Undang-undang perlindungan Anak juga terinspirasi adanya CRC (*Convention on the Right of the Child*) yang disetujui oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-bangsa pada tanggal 20 November 1989, telah disebutkan bahwa ada empat prinsip dasar di dalam

³⁸ Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 45-49

³⁹ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Cet.I; Jakarta: Kencana, 2004), h.301.

CRC yaitu *non discrimination, the bestinterest of child, right of survival, develop and participation*.⁴⁰

Dalam perlindungan Konvensi Hak Anak juga mengatakan kedua orang tua bertanggung jawab untuk menjamin perlindungan bagi anak dan pengembangan pertumbuhan bagi anaknya. Hal ini tercantum dalam pasal 27 ayat 2 yang menyatakan bahwa orang tua atau mereka yang bertanggung jawab atas anak memikul tanggung jawab utama untuk menjamin, dalam batas-batas kemampuan dan keuangan mereka, kondisi kehidupan yang diperlukan bagi pengembangan anak.”⁴¹

Sehingga pengasuhan anak menjadi dasar hukum yang wajib dilakukan bagi orang tuanya untuk mengasuh, merawat dan mendidik anak-anaknya, sebagaimana yang telah disebutkan di dalam pasal 26 Undang-undang Perlindungan Anak bahwa:

- (1) Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk :
 - a. Mengasuh,memelihara, mendidik, dan melindungi anak ;
 - b. Menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya; dan
 - c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak. d. Memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada anak.
- (2) Dalam hal orang tua tidak ada, atau tidak diketahui keberadaannya, atau karena suatu sebab, tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggung jawabnya, sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1), maka hal ini dapat beralih kepada keluarga, yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴²

⁴⁰ Lilis Sumiyati, *Murtad Sebagai Penghalang Hadhanah, Skripsi* (UIN Jakarta: 2015),

⁴¹ Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 27 Ayat 2

⁴² Undang-Undang 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak

(3) Kemudian apabila kedua orang tua telah bercerai maka pengasuhan dan pemeliharaan anak tetap merupakan kewajiban dan tanggung jawab bagi orang tua, walaupun dari salah satu kedua orang tuanya memiliki hak asuh anak. Akan tetapi dalam pengasuhan dan pemeliharaan anak merupakan hak anak-anaknya lah yang lebih diutamakan demi untuk kemaslahatan anak ke depannya.

Hal ini tercantum dalam pasal 14 Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 jo No 35 tahun 2014 tentang perlindungan anak yang menyatakan :

- (1) Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir.
- (2) Dalam hal terjadi pemisahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), anak tetap berhak:
 - a. Bertemu langsung dan berhubungsn pribadi secara tetap dengan kedua orang tuanya.
 - b. Mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, perlindungan dan pendidikan untuk proses tumbuh kembang dari kedua orang tuanya; dan
 - c. Memperoleh hak anak lainnya;⁴³

Berdasarkan pasal di atas, hal tersebut sejalan dengan KHA sebagaimana penjelasan pada pasal 9 yang menyatakan bahwa pada dasarnya seorang anak berhak untuk hidup bersama orang tuanya, kecuali kalau hal ini dianggap tidak sesuai dengan kepentingan terbaiknya. Hak anak untuk mempertahankan hubungan dengan orang tuanya jika terpisah dari salah satu atau keduanya, maka kewajiban Negara dalam kasus dimana pemisahan seperti itu terjadi akibat tindakan Negara. Namun dalam hal ini

⁴³ Undang-Undang 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak

Negara juga berwenang atas pemisahan anak dari orang tuanya sesuai dengan keputusan pengadilan. Oleh karena itu dari ketentuan hukum mengenai perlindungan anak bahwa prinsipnya yaitu pada asas kepentingan terbaik bagi anak yang harus dijadikan pertimbangan utama, sebagaimana termaktud dalam KHA Pasal 3 Ayat (1) yang berbunyi:

“Dalam semua tindakan yang menyangkut anak-anak, baik yang dilakukan oleh pemerintah atau swasta, pengadilan, penguasa-penguasa pemerintahan atau badan-badan legislative, kepentingan terbaik dari anak-anak harus menjadi pertimbangan utama.”⁴⁴

Dari penjelasan yang sudah diterangkan sebelumnya, kaitanya dengan perlindungan anak dapat disimpulkan bahwa perkembangan anak ada empat yang harus dan perlu diperhatikan yaitu perkembangan fisik, mental, sosial, psikis dan spiritual. Oleh karena itu hak asasi inilah hak yang menjadi dasar bagi anak yang harus dilindungi, baik oleh pemerintah (Negara), masyarakat, keluarga dan orang tua. Sehingga untuk mengimplementasikan dan mewujudkan perkembangan anak bukan hanya merupakan kewajiban kemanusiaan sebagai realisasi hak asasi manusia, namun lebih dari itu merupakan kewajiban agama.

C. Syarat-syarat Hadanah

Seorang *hadin* (ibu asuh) yang menangani dan menyelenggarakan kepentingan anak kecil yang diasuhnya, haruslah memiliki kecukupan dan kecakapan. Kecukupan ini memerlukan syarat-syarat tertentu. Jika syarat-syarat tertentu ini tidak terpenuhi satu saja, gugurlah kebolehan menyelenggarakan hadanah.⁴⁵

Adapun syarat-syaratnya ialah sebagai berikut :

a. Merdeka

⁴⁴ KHA (Konvensi Hak Anak) Pasal 3 Ayat 1

⁴⁵ Sayyid Sabiq, *Fihi Sunnah (Terjemahan)*, h.241.

Perempuan hamba sahaya tidak berhak mengasuh kendati mencapai izin tuannya.

b. Mampu mendidik

Orang yang buta, sakit menular, atau sakit yang melemahkan jasmaninya tidak boleh menjadi pengasuh untuk mengurus kepentingan anak kecil, juga tidak berusia lanjut yang bahkan ia sendiri belum diurus, bukan orang yang mengabaikan urusan rumahnya sehingga merugikan anak kecil yang diurusnya.

c. Amanah dan Berbudi

Orang yang curang tidak aman bagi anak kecil dan ia tidak dapat dipercaya untuk bisa menunaikan kewajibannya dengan baik.

d. Adil

Adil dalam arti menjalankan agama secara baik, dengan meninggalkan dosa besar dan menjauhi dosa kecil. Kebalikan dari adil dalam hal ini disebut fasiq yaitu tidak konsisten dalam beragama. Orang yang komitmen agamanya rendah tidak dapat diharapkan untuk mengasuh dan memelihara anak yang masih kecil.⁴⁶

Sementara persyaratan bagi anak yang akan diasuh (*mahdhun*) adalah sebagai berikut :

- a. Ia masih berada dalam usia kanak-kanak dan belum dapat berdiri sendiri dalam mengurus hidupnya sendiri.
- b. Ia berada dalam keadaan tidak sempurna akal nya dan oleh karena itu dapat berbuat sendiri, meskipun telah dewasa dan sehat sempurna akal nya tidak boleh berada di bawah pengasuhan siapa pun.⁴⁷

D. Pihak-Pihak yang Berhak dalam Hadanah

Jika pasangan suami istri bercerai yang dari hubungan mereka menghasilkan anak yang masih kecil, maka istrilah yang paling berhak memelihara dan merawat anak itu sehingga anak itu mumayyiz karena ibunya yang biasanya lebih telaten dan sabar.

⁴⁶ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media, 2006), h.328

⁴⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah...*, h. 353

Selama waktu itu, hendaklah si anak tinggal bersama ibunya selama ibunya belum menikah dengan laki-laki lain. Meskipun anak itu tinggal bersama ibunya, tetapi nafkahnya menjadi kewajiban ayahnya.⁴⁸ Jika si anak tersebut sudah *mumayyiz* dan mampu menjaga dirinya sendiri maka perlu adanya pihak yang berwajib untuk mengadakan penyelidikan, siapakah diantara keduanya yang lebih berhak dan lebih pandai untuk memelihara anak tersebut. Pada saat itu, anak diserahkan kepada pihak yang lebih cakap untuk merawat dan memeliharanya.

Tetapi kalau keduanya sama, maka anak itu harus disuruh memilih siapa diantara keduanya yang lebih ia suka. Dalam Syarh As-sunnah disebutkan: “Jika seorang suami menceraikan istrinya, sedangkan diantara mereka terdapat anak yang masih dibawah tujuh tahun, maka ibunya lebih berhak kepadanya. Dan jika istrinya tidak berkeinginan memelihara anaknya, maka bapaknya wajib berkewajiban membayar wanita lain untuk mengasuhnya. Dan jika istrinya itu tidak dapat dipercaya atau kafir, sedangkan bapaknya muslim, maka tidak ada hak bagi istrinya untuk memelihara anaknya”.⁴⁹

Menurut penulis, ibu dan bapak tetap berkewajiban memelihara anak-anaknya. Tetapi bagaimanapun juga suatu hal yang mustahil pelaksanaan pemeliharaan itu dilakukan secara bersama serta harus dicari cara untuk melaksanakan hubungan dari hak yang sama. Supaya jangan terjadi pembenturan dan peperangan dalam pelaksanaan pemeliharaan anak.

Sebagaimana hak pengasuh pertama diberikan kepada ibu, maka para ahli fikih menyimpulkan bahwa keluarga ibu, maka para ahli fikih menyimpulkan bahwa keluarga ibu dari seorang anak lebih berhak daripada keluarga bapaknya. Urutan mereka yang berhak mengasuh anak adalah sebagai berikut :

a. Ibu

⁴⁸*Ibid.*, h. 452.

⁴⁹*Ibid.*, h. 453

- b. Nenek dari pihak ibu dan terus keatas
- c. Nenek dari pihak ayah
- d. Saudara kandung anak tersebut
- e. Saudara perempuan seibu
- f. Saudara perempuan seayah
- g. Anak perempuan dari saudara perempuan sekandung
- h. Anak perempuan dari saudara perempuan seayah
- i. Saudara perempuan ibu yang sekandung
- j. Saudara perempuan yang seibu dengannya (bibi)
- k. Saudara perempuan ibu yang seayah dengannya (bibi)
- l. Anak perempuan dari saudara perempuan seayah
- m. Anak perempuan dari saudara laki-laki sekandung
- n. Anak perempuan dari saudara laki-laki seibu
- o. Anak perempuan dari laki-laki seayah
- p. Bibi yang sekandung dengan ayah
- q. Bibi yang seibu dengan ayah
- r. Bibi yang seayah dengan ayah
- s. Bibi dari pihak ibu
- t. Bibi ayah dari pihak ibunya
- u. Bibi ibu dari pihak ayahnya
- v. Bibi Ayah dari pihak ayah.⁵⁰

Apabila anak tersebut tidak mempunyai kerabat perempuan dari kalangan mahram atas, atau ada tapi tidak bisa mengasuhnya, maka pengasuhan akan beralih kepada kerabat laki-laki yang masih mahramnya atau masih ada hubungan darah (nasab) yang sesuai dengan urutan masing-masing dalam persoalan waris sebagai berikut :

- a. Ayah kandung anak
- b. Kakek dari pihak ayah dan terus keatas
- c. Saudara laki-laki sekandung
- d. Saudara laki-laki seayah

⁵⁰*Ibid.*, h. 395

- e. Anak laki-laki dari saudara laki-laki sekandung
- f. Anak laki-laki dari saudara laki-laki seayah
- g. Paman yang sekandung dengan ayah
- h. Paman yang seayah dengan ayah
- i. Pamannya ayah yang sekandung
- j. Pamannya ayah yang seayah dengan ayah.⁵¹

E. Pemeliharaan dan Pengasuhan Anak

Agama Islam memberikan perhatian besar terhadap keselamatan, perlindungan, dan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil. Hal itu tergambar dari beberapa ayat Al-Qur'an dan Al-Hadis yang memerintahkan dan menganjurkan untuk melindungi anak-anak terutama yang masih kecil. Dalam perspektif hukum keluarga Islam, kehadiran anak dalam keluarga adalah sebagai permata hati, penyejuk jiwa, bahkan perekat bagi kedua orang tua. Oleh karena itu, berbahagialah orang tua yang dikaruniai anak yang sehat dan saleh sebagai buah dari perkawinan barakah, keluarga yang utuh, dan sakinah.

Dalam menjaga amanah yang diberikan Allah swt, kedua orang tua memiliki kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak hingga mereka besar dan dapat memenuhi kebutuhan hidupnya secara mandiri. Tetapi tidak jarang bangunan keluarga yang telah kokoh dan utuh itu goyah terancam badai perceraian, meskipun sebenarnya tidak ada satu pun pasangan hidup yang menginginkan perkawinannya hancur berantakan dan harus berujung dengan perceraian. Karena bagaimana pun akibat perceraian kedua orang tua, tetap saja yang terkena dampak dan getahnya adalah anak-anak. Padahal mentelantarkan apalagi menjadikan anak sengsara dan tidak terurus merupakan perbuatan tidak terpuji yang seharusnya dihindarkan.

Banyak ayat yang terdapat dalam Al-Qur'an sebagai wujud kepedulian dan perhatian agama Islam terhadap keselamatan dan pemeliharaan anak. Hal itu dapat dicermati dan digali dari beberapa ayat

⁵¹ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*...h. 290

Al-Qur'an berikut :

a. QS. Al Maidah (5) : 8

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا كُوْنُوْا قَوّٰمِيْنَ ۚ لِلّٰهِ شُهَدَآءٌ بِالْقِسْطِ ۗ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ
قَوْمٍ عَلٰٓى اٰلٍ اَلَّا تَعْدِلُوْا ۗ اَعْدِلُوْا هُوَ اَقْرَبُ لِلتَّقْوٰى ۗ وَاتَّقُوا اللّٰهَ ۚ اِنَّ اللّٰهَ خَبِيْرٌۢ بِمَا
تَعْمَلُوْنَ ﴿٨﴾

“Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu Jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk Berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan”. (QS. Al Maidah (5) : 8)

Asbab al-nuzul ayat di atas berawal dari peristiwa yang menyangkut Nu'man Ibn Basyir. Pada suatu waktu Nu'man Ibn menerima suatu pemberian dari ayahnya, kemudian Umi Umrata binti Rawalah berkata: *“aku tidak akan ridha sampai peristiwa ini disaksikan oleh Rasulullah saw.”* Selanjutnya, permasalahan itu dibawa ke hadapan Rasulullah saw. untuk disaksikan. Rasulullah saw. kemudian berkata: *“apakah semua anakmu mendapat pemberian yang sama?”* jawab ayah Nu'man *“tidak”*. Rasulullah saw. berkata lagi, *“takutlah engkau kepada Allah dan berbuat adillah engkau kepada anak-anakmu”*. Sebagian riwayat menyebutkan, *“sesungguhnya aku tidak mau menjadi saksi dalam kecurangan.”* Mendengar jawaban itu, lantas Ayah Nu'man pergi dan membatalkan pemberian kepada Nu'man. (Hadis Riwayat Bukhari Muslim).⁵²

Salah satu poin penting dari ayat di atas adalah semangat menegakkan keadilan dan perlindungan terhadap anak. Dalam hal ini agama Islam memilikistandar ajaran yang mutlak tentang penegakan

⁵² Abul Fida' Ismail Umar Ibn Katsir al-Qursy ad-Dimasqy. *Tafsir al-Qur'an al-Adhim, Jilid 3*, Penthahqiq: Syami Ibn Muhammaad Salamah, (Dar at-Tayyibah), h.63.

keadilan dan perlindungan anak dengan kombinasi antara norma dasar ilahi dengan prinsip dasar insani.

b. QS. Al Baqarah (2) : 233

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

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

Dalam pandangan Quraish Shihab, QS. Al-Baqarah/2:233 itu mengandung arti bahwa Allah swt sangat menganjurkan, bahkan cenderung mewajibkan agar *al-walidat* memberikan Air Susu Ibu (ASI) selama dua tahun kepada bayinya. Menurutnya QS. Al-Baqarah/2:233, sengaja menggunakan *al-walidat* bukan *al-ummahat*, sebab kata *al-walidat* berarti para ibu, baik ibu kandung maupun bukan ibu kandung, sedangkan *al-ummahat* berarti ibu kandung. Dengan demikian, maka Al-Qur'an menggariskan bahwa pemberian ASI adalah terbaik untuk bayi yang harus

diberikan maksimal selama 2 tahun, baik oleh ibu kandung atau bukan ibu. Sementara itu, ayah dari bayi tersebut berkewajiban: (1) Membiayai penyusuan agar kesehatan ibu terjamin, dan ASI selalu tersedia. (2) Jika ibu bayi dalam status talak raj'i, maka kewajiban makan dan pakaian ibu bayi (isteri ayah) adalah atas dasar kewajiban ayah dalam hubungan sebagai suami isteri. Kewajiban ayah tersebut menurut Quraish Shihab adalah lantaran anak tersebut membawa nama ayah.⁵³

c. QS. Al An'am (6) : 140

Surah Al-An'am ayat 140 mengecam orang-orang yang membunuh anaknya, mengingat anak-anak itu merupakan generasi pelanjut dan penerus bangsa dan umat. Sebagaimana Allah berfirman yang Terjemahnya sebagai berikut :

قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ افْتِرَاءً عَلَى اللَّهِ قَدْ ضَلُّوا وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ ﴿١٤٠﴾

“Sesungguhnya rugilah orang yang membunuh anak-anak mereka, karena kebodohan lagi tidak mengetahui dan mereka mengharamkan apa yang Allah telah rezki-kan pada mereka dengan semata-mata mengada-adakan terhadap Allah. Sesungguhnya mereka telah sesat dan tidaklah mereka mendapat petunjuk”. (QS. Al An'am (6): 140)

d. QS. Lukman (31): 13

وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَهُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ ﴿١٣﴾

“dan (ingatlah) ketika Luqman berkata kepada anaknya, di waktu ia memberi pelajaran kepadanya: "Hai anakku, janganlah kamu mempersekutukan Allah, Sesungguhnya mempersekutukan (Allah) adalah benar-benar kezaliman yang besar".

e. QS. Lukman (31): 17

⁵³ M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Mishbah*, Vol. 13 (Jakarta: Lentera Hati, 2002), h.89

يَبْنِي أَقِمِ الصَّلَاةَ وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَنْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأَصْبِرْ عَلَىٰ مَا أَصَابَكَ ۗ إِنَّ
ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ ﴿١٧٤﴾

“Hai anakku, dirikanlah shalat dan suruhlah (manusia) mengerjakan yang baik dan cegahlah (mereka) dari perbuatan yang mungkar dan bersabarlah terhadap apa yang menimpa kamu. Sesungguhnya yang demikian itu Termasuk hal-hal yang diwajibkan (oleh Allah)”.

F. Pengasuhan Anak Akibat Perceraian

Hadanah berasal dari kata حَضَنَ yang berarti memeluk, mendekap, mendidik, mengasuh, mengerami. Di samping itu, kata حَضَنَ berarti pangkuan dan dada. Berarti حَضَانَةٌ sementara, pengasuhan dan perawatan berarti حَضَانَةُ البَاءِ pendidikan, penguasaan, nasehat. Kalimat حَضَانَةُ البَاءِ berarti pengasuhan telur.⁵⁴

Menurut Wahbah al-Zuhaili, *Hadanah* secara bahasa terambil dari kata حَضَنَ berarti yang حَضَنَ; sisi, pinggang, pinggul, lambung, rusuk; yaitu mengumpulkan dekat ke samping.⁵⁵ Mengepit antara ketiak sampai pusar (pinggul), bentuk jamaknya حَضَانٌ, حَضَانٌ maknanya membawa sesuatu dan mengepitnya di ketiak seperti wanita yang mengepit anaknya dan membawanya dengan salah satu punggungnya, seperti burung yang mengeram/mengepit telur yang dikumpulkan di bawah sayapnya.

Secara istilah berarti: perawatan anak oleh orang yang berhak *hadanah*, mendidik dan menjaga orang yang tidak bisa sendirian mengurus persoalan dirinya dari hal-hal yang akan menciderai karena tiadanya kemampuan memilah, seperti anak-anak dan orang dewasa yang gila. Menjaga dan mengurus makan, pakaian, tidur, kebersihan, mandi, mencuci pakaian dan lain-lain pada waktu dan umur tertentu, merawat anak yang belum tamyiz atau belum menikah.⁵⁶

⁵⁴ Atabik Ali dan Ahmad Zuhdi Muhdlar, *Kamus Kontemporer Arab-Indonesia, cet-1*, Yayasan Ali Maksum Pondok Pesantren Krapyak, Yogyakarta, Indonesia, 1996. h. 775-6

⁵⁵ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh...*, juz-7, h. 717.

⁵⁶ Zainuddin ibn Abd al-Aziz al-Malibâri al-Fanâni, *Fath al-Mu'in li al-Syarh Qurrat al-'Aini*, cet-1, Beirut, Libanon, 1418 H/ 1997 M, j-4, h. 115.

Menurut Zakariya al-Anshary, *hadanah* adalah merawat anak bayi untuk kebaikannya seperti mengurus mandi, cuci pakaian, meminyaki rambut, mencelak mata, membuai, mengeloni, menyusui dan jika perlu memerahkan susu yang termasuk *hadanah sughra* (kecil).⁵⁷ Menurut al-Sayyid al-Sabiq, *hadanah* adalah melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, laki-laki ataupun perempuan, ataupun yang sudah besar tetapi belum tamyiz, tanpa perintah darinya, menyediakan sesuatu untuk kebaikannya dan menjaga dari yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akal nya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawab.

Hadanah juga berarti hak perwalian dan penguasaan anak, kaum perempuan lebih berhak menjalankannya karena mereka lebih lembut dalam hal belas kasih, perhatian dalam perawatan dan kesabaran serta selalu bersamanya. Selanjutnya bila anak sampai pada usia tertentu maka hak perawatannya pindah ke kaum laki-laki karena lebih mampu untuk menjaga dan melindungi anak. Hukum menjalankan *hadanah* wajib karena jika dilalaikan akan merusak anak sehingga wajib menjaganya dari kehancuran, begitu juga wajib menafkahi dan menghindarkannya dari hal-hal yang dapat mencelakakannya.

Kewajiban orang tua berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, dan kewajiban itu terus berlaku meskipun perkawinan kedua orang tua putus.⁵⁸ Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri/dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tidak cacat fisik/mental dan belum kawin.⁵⁹ Semua biaya penyusuan anak dipertanggungjawabkan kepada ayahnya, bila sudah meninggal, dibebankan kepada orang yang berkewajiban menafkahi ayah atau walinya.⁶⁰

⁵⁷ Zakariya ibn Muhammad ibn Ahmad ibn Zakariya al-Anshary, *Fathu al-Wahhâb bi al-Syarh Minhâj al-Tullâb*, cet-1, (Dâr al-Kutub al-Ilmiyah, Beirut-Libanon), 1418 H/1998 M, juz-1, h. 427.

⁵⁸ Pasal 45 UU. Perkawinan

⁵⁹ Pasal 98 ayat (1) KHI

⁶⁰ Pasal 104 KHI

Jika terjadi perceraian, pemeliharaan anak yang belum mumayyiz (belum 12 tahun) adalah hak ibunya, setelah mumayyiz diserahkan pada anak untuk memilih ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya. Sedangkan biaya pemeliharaan tetap ditanggung oleh ayahnya.⁶¹ Semua biaya *hadanah* dan nafkah anak tetap merupakan kewajiban ayah sesuai kemampuannya terhadap anak-anaknya yang belum berusia 21 tahun.⁶²

Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan *hadanah* dari ibunya, bila ibunya meninggal, maka kedudukannya secara berurut digantikan oleh, wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu, ayah, wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah, saudara perempuan anak tersebut, wanita kerabat sedarah garis samping dari ibu dan wanita sedarah garis samping ayah. Bila pemegang *hadanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya *hadanah* telah dicukupi, Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadanah* atas permintaan kerabat anak yang juga punya hak *hadanah*. Dan bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadanah* dan nafkah anak maka Pengadilan Agama memberikan keputusan berdasarkan aturan-aturan di atas, bahkan Pengadilan dapat pula menetapkan nominal biaya pemeliharaan dan pendidikan anak dengan mengingat kemampuan ayah meskipun anak-anak itu tidak turut tinggal bersamanya.⁶³

Permohonan soal penguasaan anak dan nafkah anak dapat diajukan bersama-sama dengan sengketa perceraian atau diajukan secara tersendiri setelah terjadinya perceraian.⁶⁴ Selama proses perceraian seorang isteri dapat meminta Pengadilan menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak. Karena proses perceraian tidak bisa dijadikan alasan bagi suami isteri untuk melalaikan tugas mereka terhadap anak-anak, harus dijaga jangan sampai harta kekayaan bersama, harta

⁶¹ Pasal 105 KHI

⁶² Pasal 149 huruf d KHI dan Pasal 156 huruf d; Pasal 41 UU. Perkawinan

⁶³ Pasal 156 huruf a, b, c, d, e, f KH

⁶⁴ Pasal 66 UUPA

suami atau isteri menjadi terlantar atau tidak terurus dengan baik, karena tidak hanya akan merugikan keduanya, tetapi juga pihak ketiga.⁶⁵

Kewajiban dan tanggung jawab orang tua, sesuai ketentuan Pasal 26 UU. Perlindungan Anak, adalah untuk mengasuh, memelihara, mendidik dan melindunginya. Menumbuhkembangkan sesuai kemampuan, bakat dan minatnya dan mencegah terjadinya perkawinan usia dini. Apabila orang tua tidak ada atau karena suatu sebab tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggungjawabnya, kewajiban itu dapat dialihkan ke keluarga.

Namun bila orang tua justru melalaikan kewajibannya, dapat dilakukan tindakan pengawasan bahkan kuasa orang tua dapat dicabut melalui penetapan pengadilan.⁶⁶ Permohonan penetapan pengadilan ini dapat dimintakan oleh salah satu orang tua, saudara kandung atau keluarga sampai derajat ketiga. Pencabutan kuasa orang tua dapat juga diajukan oleh pejabat atau lembaga yang berwenang, selanjutnya Pengadilan dapat menunjuk orang (harus seagama) atau lembaga pemerintah/masyarakat sebagai walinya. Penetapan itu juga harus memuat pernyataan bahwa perwalian tidak memutuskan hubungan darah antara anak dengan orang tua kandungnya atau menghilangkan kewajiban orang tua untuk membiayai anaknya dan adanya penyebutan batas waktu pencabutan.⁶⁷

Di antara asas penyelenggaraan perlindungan anak adalah asas kepentingan terbaik bagi anak, artinya dalam semua tindakan menyangkut dirinya maka kepentingan terbaik baginya harus menjadi pertimbangan utama.⁶⁸

Mengenai penyelenggaraan perlindungan terhadap agama anak, Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, orang tua, wali dan lembaga sosial harus menjamin setiap anak untuk beribadah menurut agamanya dan sebelum anak dapat menentukan pilihannya, disesuaikan dengan agama

⁶⁵ Pasal 78 huruf b UUPA; Pasal 24 ayat (2) dan penjelasannya PP. No. 9/ 1975.

⁶⁶ Pasal 30 UU. Perlindungan Anak

⁶⁷ Pasal 31 dan 32 UU. Perlindungan Anak

⁶⁸ Pasal 2 dan Penjelasannya, UU. Perlindungan Anak.

orang tuanya. Perlindungan meliputi pembinaan, pembimbingan dan pengamalan ajaran agama.⁶⁹

Anak dapat menentukan agama pilihannya setelah ia berakal dan bertanggung jawab serta memenuhi syarat dan tatacara sesuai ketentuan agama pilihannya dan ketentuan undang-undang.⁷⁰ Pemeliharaan dan Pengasuhan anak adalah tugas dan kewajiban kedua orang tua, karena anak yang masih kecil (*ghair mumayiz*) sangat memerlukan pengasuhan, bimbingan, dan pendidikan dari kedua orang tuanya.

Menurut Sayyid Sabiq, hadanah adalah melakukan pemeliharaan anakanak yang masih kecil, laki-laki maupun perempuan atau yang sudah besar tetapi belum tamyiz, bisa menjaga dirinya dari sesuatu yang menyakitinya dan merusaknya, bisa mendidik jasmani dan rohani serta akal nya yang mampu berdiri sendiri menghadapi persoalan hidup dan memikul suatu tanggung jawabnya.

Menurut Rahmat Hakim, hadanah bermakna memelihara anakanak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan, atau menjaga kepentingannya karena belum dapat berdiri sendiri, serta melindungi diri dari segala yang membahayakan dirinya sesuai dengan kadar kemampuannya.⁷¹

Kewajiban membiayai anak yang masih kecil bukan hanya berlaku selama ayah dan ibu masih terikat tali pernikahan, tetapi berlanjut sejak terjadinya perceraian. Apabila terjadi perceraian antara suami dengan isteri, sementara mereka mempunyai anak yang masih, maka ibu lebih berhak daripada ayah untuk mengasuh anak tersebut, selama tidak terdapat halangan.

Prioritas pemberian hak asuh kepada ibu, karena ibu yang menyusui dan lebih dari sekedar cakap untuk mengasuh dan merawatnya. Sosok ibu akan lebih sabar dan memiliki kemampuan melakukan hal-hal seperti itu. Selain itu pada hakikatnya ibu mempunyai banyak waktu dan

⁶⁹ Pasal 42-3 UU. Perlindungan Anak.

⁷⁰ Penjelasan Pasal 42 ayat (2) UU. Perlindungan Anak

⁷¹ *Ibid.*, h. 174

kesempatan, sedangkan bapak tidak demikian. Mengingat alasan-alasan itulah, ibu didahulukan daripada bapak dalam mengasuh dan merawat anak.

Menurut kalangan jumbuh ulama, apabila ibu dari anak yang bersangkutan itu telah menikah lagi dengan laki-laki lain, maka gugurlah hak hadanah bagi ibunya.⁷² Pendapat jumbuh fuqaha tersebut berbanding tidak lurus dengan pendapat Al-Hasan dan Ibnu Hazm. Mereka berpendapat, bahwa hak hadanah tidak jatuh dari seorang ibu walaupun sudah kawin dengan laki-laki lain. Salah satu yang menjadi alasannya adalah suatu riwayat yang menceritakan bahwa Anas bin Malik diasuh oleh ibunya, walaupun ia sudah kawin. Demikian pula Ummi Salamah memelihara anak laki-laknya setelah ia kawin dengan Rasulullah saw., dan anak perempuan Hamzah diasuh oleh saudara dari ibunya, sedang ia sudah kawin, berdasarkan keputusan yang ditetapkan oleh Rasulullah saw.⁷³

Dalam Pasal 41 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 disebutkan bahwa akibat putusanya perkawinan yang disebabkan perceraian ialah :

- a. Posisi ibu atau bapak tetap memiliki kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya. Hal itu semata-mata didasarkan atas kepentingan anak, apabila di antara keduanya terjadi sengketa mengenai penguasaan dan pengasuhan anak.
- b. Pada dasarnya seorang bapak lah yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan anak. Apabila dalam praktiknya bapak tidak dapat memenuhi kewajibannya, maka pengadilan dapat memutuskan seorang ibu untuk ikut memikul biaya tersebut.
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.⁷⁴

⁷² Ibn Rusyd, *Bidayat al-Munjtahid*, (t.k: Daar Ihya" al-Kutub al-Arabi"ah, t.th). h. 143

⁷³ Fuad Said, *Perceraian Menurut Hukum Islam: Setiap Ada Pintu Masuk Tentu Ada Jalan Keluar* (Jakarta: Pustaka Al-Husna, 1994), h. 216

⁷⁴ Selengkapnya lihat Pasal 41 ayat (1), (2), dan (3) Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Dalam praktiknya di lapangan, termasuk pengalaman para hakim yang menangani perselisihan antara mantan suami dengan mantan isterinya terkait hak penguasaan dan pengasuhan anak yang masih kecil, dengan cerdas dan bijak mempertimbangkan berbagai aspek, terutama aspek yang bernilai maslahat bagi anak.

Penguasaan, pemeliharaan, dan pengasuhan anak itu berlaku apabila di dalamnya terdapat dua pihak, yaitu antara *hadhin* (pengasuh) dengan *mahdun* (anak yang diasuh). Para pihak itu harus memenuhi persyaratan yang telah ditentukan untuk sahnya suatu tugas pengasuhan. Dalam masa ikatan perkawinan ibu dan ayah secara bersama berkewajiban untuk memelihara anak hasil dari perkawinan itu. Setelah terjadinya perceraian dan keduanya harus berpisah, maka ibu dan atau ayah berkewajiban memelihara anaknya secara sendiri-sendiri.⁷⁵

Sementara persyaratan bagi anak yang akan diasuh (*mahdhun*) adalah sebagai berikut:

- a. Ia masih berada dalam usia kanak-kanak dan belum dapat berdiri sendiri dalam mengurus hidupnya sendiri.
- b. Ia berada dalam keadaan tidak sempurna akalnya dan oleh karena itu tidak dapat berdiri sendiri, meskipun telah dewasa, seperti orang idiot. Orang yang telah dewasa dan sehat sempurna akalnya tidak boleh berada di bawah pengasuhan siapa pun.⁷⁶

Dalam keadaan kedua orang tua (ibu dan ayahnya) anak itu masih hidup dan memenuhi persyaratan, maka yang paling berkompeten dan layak untuk menguasai, mengasuh, dan memelihara anak adalah ibunya. Pertimbangan itu didasarkan atas alasan logis dan psikologis, bahwa insting dan karakter ibu pada umumnya lebih memiliki rasa kasih sayang yang tinggi dibandingkan dengan ayah. Adapun dalam rentang usia yang sangat belia itu sangat dibutuhkan belaian kasih sayang yang melebihi dari biasanya. Menurut beberapa penelitian, terungkap bahwa perempuan pada

⁷⁵ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Jakarta: Prenada Media, 2006), h. 328.

⁷⁶*Ibid.*, h.329.

umumnya lebih dominan perasaannya daripada rasionya (99:10) dibandingkan dengan kaum laki-laki yang dominan rasionalnya daripada perasaannya.

Apabila dalam kenyataannya, anak yang masih belum mumayyiz itu berada dalam asuhan seorang ibu, maka segala biaya yang diperlukan untuk itu tetap berada di bawah tanggung jawab si ayah. Hal ini sudah merupakan pendapat yang disepakati oleh ulama.⁷⁷

Perihal batasan usia anak yang lazim dan layak secara hukum untuk menjadi anak asuh (*mahdun*), tidak ditemukan ayat Al-Qur'an atau Al-Hadis yang secara langsung mengatur batas masa hadanah itu. Pada umumnya para faqih berpandangan bahwa masa hadanah berlangsung sampai dengan anak tersebut menjadi mumayyiz dan mempunyai kemampuan untuk hidup secara mandiri. Tetapi dalam menentukan batasan usia mumayyiz mereka bersilang pendapat. Kelompok pertama menetapkan umur 7 (tujuh) sampai dengan 9 (sembilan) tahun untuk anak laki-laki, 9 (sembilan) sampai dengan 11 (sebelas) tahun untuk anak perempuan. Adapun kelompok kedua, tidak menetapkan batas umur tetapi melihat apakah anak itu sudah mumayyiz atau belum. Mereka cenderung menetapkan bahwa masa hadanah anak perempuan lebih lama daripada anak laki-laki.⁷⁸

Di kalangan ulama mazhab sendiri, terjadi perbedaan pandangan. Hal itu terlihat dari pendapat masing-masing sebagaimana dijelaskan oleh Imam Abdurrahman al-Jaziri sebagai berikut :

- a. Golongan Hanafiyah mengatakan bahwa masa hadanah adalah sampai dengan 7 tahun, sebagian yang lain mengatakan sampai dengan umur 9 tahun.
- b. Golongan Malikiyah mengatakan bahwa masa hadanah adalah sejak lahir sampai baligh.

⁷⁷ *Ibid.*, h. 122

⁷⁸ Nur Djaman, *Fiqih Munakahat* (Semarang: CV Toha Putra, 1993), h.125.

- c. Golongan Syafi'iyah mengatakan bahwa tidak ada batasan masa tertentu untuk hadanah . Masa Hadanah adalah sampai anak tersebut mumayyiz atau sampai anak tersebut bisa menentukan pilihannya ikut ayahnya atau ikut ibunya.
- d. Golongan Hanabilah mengatakan bahwa masa Hadanah 7 tahun baik untuk anak laki-laki maupun untuk anak perempuan.⁷⁹

G. Hak-hak Anak

Secara garis besar hak anak dikelompokkan menjadi tujuh macam diantaranya:

- a. Hak anak sebelum dan sesudah kelahiran.
- b. Hak anak dalam kesucian keturunan. Ini termasuk hal yang paling penting, karena kejelasan nasab akan sangat mempengaruhi perkembangan pada masa berikutnya. Seperti halnya dijelaskan dalam al-ahzab (33: 5)
- c. Hak anak dalam pemberian nama yang baik.
- d. Hak anak dalam menerima susuan. Ini berdasarkan firman Allah QS Al-Baqarah/2:233, dan QS Al-Qashash/28 : 11,12,13.
- e. Hak anak dalam mendapatkan asuhan, perawatan, dan pemeliharaan.
- f. Hak anak dalam kepemilikan harta benda dan warisan. Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam QS Al-Isra/17:34 dan QS AnNisa/4: 2, 6, 10.
- g. Hak anak dalam pendidikan, pengajaran, dan keimanan. Untuk memenuhi semua itu, maka diperlukan orang tua yang sempurna baik jasmani maupun rohani yang berkaitan langsung pada pembinaan asuhan, perawatan dan pendidikan anak.⁸⁰

Islam telah menjelaskan kewajiban dan hak-hak yang harus dinikmati oleh setiap individu, Islam juga menetapkan hak-hak yang harus dipenuhi agar ia bisa tumbuh dengan baik terbebas dari segala tradisi yang membuatnya menyimpang, dan menjamin tertanamnya akhlak Islam yang

⁷⁹ *Ibid.*, h. 124

⁸⁰ Azwar Butun, *Hak Dan Pendidikan Anak dalam Islam* (Jakarta: Fighati Anesia, 1992), h. 75.

positif. Hak-hak tersebut memberikan kekuatan jiwa, solidaritas, kemuliaan dan kemampuan untuk bekerja sama, pembinaan, kecintaan pada negara, kontribusi dalam pembangunan bangsa dan kemampuan untuk membela Islam. Diantara hak-hak yang telah ditetapkan oleh Islam untuk anak-anak adalah sebagai berikut :⁸¹

a. Hak anak dalam menikmati sifat kebapakan dan keibuan. Hati kedua orang tua telah ditakdirkan untuk mencintai anak-anaknya, rasa cinta itu bersumber dari indra kejiwaan, perasaan simpati, dan perhatian terhadap urusan anak, karena perhiasan kehidupan dunia salah satunya dengan adanya anak-anak, Seperti firman Allah SWT dalam surat alKahfi: 46.

الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا

Harta dan anak-anak adalah perhiasan kehidupan dunia.

Al-quran juga menjadikan anak-anak sebagai penyejuk mata dan ketentraman bagi kedua orang tua, firman Allah dalam surat al-Furqan : 74.

وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ

إِمَامًا

“Dan orang-orang yang berkata: "Ya Tuhan Kami, anugerahkanlah kepada Kami isteri-isteri Kami dan keturunan Kami sebagai penyejuk hati (Kami), dan Jadikanlah Kami imam bagi orang-orang yang bertakwa.

b. Hak anak untuk bernasab kepada orang tua

Islam telah menetapkan bahwa nasab (garis keturunan) tidak akan kuat kecuali dengan sebab kelahiran sejati yaitu berasal dari hubungan yang tidak diharamkan. Islam mengharamkan mengangkat anak untuk dijadikan nasab dengan status keharaman yang pasti, untuk menunjukkan kuatnya hubungan nasab. Hal ini berdasarkan firman Allah SWT dalam surat al-Ahzab: 4 dan 5:

⁸¹ Syekh Khalid Abdurrahman al-‘Akk, Cara Islam Mendidik Anak, (Jogjakarta : AdDawa’, 2006), h.111

مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمْ الَّتِي تَظْهَرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ ۗ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴿٤١﴾ أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا ءَابَاءَهُمْ فَاِحْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ

“Allah sekali-kali tidak menjadikan bagi seseorang dua buah hati dalam rongganya; dan Dia tidak menjadikan istri-istrimu yang kamu zihar itu sebagai ibumu, dan Dia tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). yang demikian itu hanyalah perkataanmu dimulutmu saja. dan Allah mengatakan yang sebenarnya dan Dia menunjukkan jalan (yang benar)”. “Panggilah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka; Itulah yang lebih adil pada sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, Maka (panggilah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maulamaulamu”...

Oleh karenanya, yang termasuk hak anak adalah dihubungkannya nasibnya kepada ayah-ayah mereka.

c. Hak untuk hidup atau kelangsungan hidup

Hak untuk hidup ini adalah hak yang suci dan tidak boleh dihilangkan, Hak ini dianggap sebagai bagian dari aksistensi manusia, yakni hak asasi. Hak ini merupakan salah satu anugerah Allah. Mengenai hak hidup anak ini terdapat dalam Surat al-An'am: 151:

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّيْنُكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١٥١﴾

Dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena takut kemiskinan, Kami akan memberi rezki kepadamu dan kepada mereka.

Juga firman Allah dalam Surat al-Israa':33

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ

“Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar...”

Berdasarkan ayat di atas, Islam melarang seseorang menyapakan nyawa orang lain tanpa alasan yang jelas, Hal ini merupakan implementasi hak hidup yang harus diberikan kepada setiap manusia, Hak hidup adalah hak yang paling fundamental dan essensial yang tidak dapat diabaikan sama sekali,⁸² Karena tanpa hak hidup mustahil manusia dapat menikmati hak-hak lainnya.

Allah memandang bahwa menyapakan hidup seorang tanpa alasan yang dapat dibenarkan oleh Allah sama artinya menyapakan semua manusia, karena orang yang dibunuhnya tersebut adalah salah satu anggota masyarakat dan dengan membunuhnya berarti membunuh keturunannya. Sebaliknya menyelamatkan hidup seorang berarti telah menyelamatkan semua kehidupan manusia.⁸³

Sebagaimana firman Allah SWT dalam Surat al-Maidah: 32:

مَنْ أَجَلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا
وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ
لَمُسْرِفُونَ ﴿٣٢﴾

“Oleh karena itu Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil, bahwa: Barangsiapa membunuh seorang, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, Maka seakan-akan Dia telah membunuh semua manusia. Maka Barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, Maka seolah-olah Dia telah memelihara kehidupan manusia semuanya, sesungguhnya Rasul kami telah datang kepada mereka dengan membawah keterangan yang jelas. Tapi kemudian banyak diantara mereka setelah itu melampaui batas di bumi”.

Hamka dan kitab tafsirnya menjelaskan bahwa : “Tegasnya ayat di atas; seorang yang membunuh dan merusak ketertiban umum serta

⁸² Yurna Bachtiar, *Wacana Keadilan dan Ham dalam Perspektif Islam*, (Jakarta: Nuansa Madani, 1999), h. 42

⁸³ Dalizar Putra, *HAM Menurut Al-Qur'an*, (Jakarta : al-Husna Zikra, 1995), h. 45

keamanan, sama dengan membunuh semua manusia. Hal ini disebabkan karena perbuatannya, manusia lain merasa tidak aman dan tidak terjamin lagi hak hidupnya, lalu lintas ekonomi dan hubungan daerah terputus dengan sendirinya karena ketakutan, Bila kita telah menjaga kehidupan orang lain, tentu seluruh masyarakat menjadi bebas dari rasa takut dan kecemasan”.

Jadi Islam melarang dengan tegas menghilangkan nyawa seseorang Hal ini penegasan dari Firman Allah SWT dalam Surat al-An'am: 140:

قَدْ حَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ افْتِرَاءً عَلَى اللَّهِ
قَدْ ضَلُّوا وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ ﴿١٤٠﴾

“Sesungguhnya rugilah orang yang membunuh anak-anak mereka, karena kebodohan lagi tidak mengetahui dan mereka mengharamkan apa yang Allah telah rezki-kan pada mereka dengan semata-mata mengada-adakan terhadap Allah. Sesungguhnya mereka telah sesat dan tidaklah mereka mendapat petunjuk.

- d. Hak anak-anak terhadap pengasuhan yang baik (sandang, pangan, dan papan)

Agama Islam mengutamakan pemeliharaan yang sempurna terhadap anak, sebagaimana yang terlihat dalam sistem fiqih yang terperinci, yang mengutamakan pemeliharaan kemaslahatan anak-anak. Dimana Orang tua wajib memberinya nafkah dan menjauhkan dari segala yang membahayakan.

Allah berfirman dalam surat al-Baqarah: 223:

نَسَأُوكُمْ حَرَّتْ لَكُمْ فَاتُوا حَرَّتْكُمْ أَنِّي شِعْتُمْ وَقَدِمُوا لِأَنْفُسِكُمْ وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَعَلِمُوا
أَنَّكُمْ مُلْقَوُهُ وَبَشِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢٢٣﴾

“Dan kewajiban ayah memberi Makan dan pakaian kepada anak-anaknya dengan cara yang ma'ruf”.(Q.S al-Baqarah : 233)

Nafkah untuk anak-anak menjadi kewajiban bagi ayah mereka dengan dua syarat :⁸⁴

- 1) Mereka masih kecil
- 2) Mereka tidak memiliki harta

Adapun maksudnya, mereka belum bisa mencari nafkah untuk menhidupi diri sendiri, Islam menghendaki agar keluarga hidup dalam keadaan mulia, terpelihara dan dinafkahi oleh orang yang semestinya. Mengusahakan nafkah untuk keluarga dikategorikan sebagai bekerja di jalan Allah, karena itu diperhatikanlah kewajiban memberi nafkah untuk anak kecil, agar mereka tidak terlantar dan tidak menjadi beban orang lain. Sebab anak yang masih kecil tidak mampu mencari nafkah dan postur tubuh mereka pun masih belum cocok untuk bekerja. Orang Tua tidak boleh, memaksa anak-anak bekerja dan mencari nafkah sendiri.

Adapun bagi anak perempuan, para fuqaha' sepakat mengenai wajibnya nafkah bagi anak wanita oleh ayahnya sehingga ia menikah.⁸⁵

e. Hak anak mendapatkan keadilan dan persamaan dalam interaksi

Islam memandang persamaan dalam interaksi dengan anak-anak, baik laki-laki atau perempuan, sebagai suatu hal yang penting bagi keluarga. Untuk dijadikan pondasi bagi membangun metode pengasuhan anak-anaknya. Allah SWT berfirman dalam surat al-Maidah: 8:

أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ

“Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada ketaqwaan”.

Jika dalam masyarakat Islam didapati seorang ayah yang memandang kepada anak perempuan dengan pandangan yang membedakannya dengan anak lelaki, maka penyebabnya bila dikembalikan kepada lingkungan yang rusak, dimana mereka berbuat rendah dengan mengakui adanya kekuasaan laki-laki yang tidak diakui oleh Allah SWT., dalam hal ini berhubungan dengan praktek zaman

⁸⁴ Syekh Khalid bin Abdurrahman al-A'k..., h. 91

⁸⁵ Huzaimah Tahido Yanggo,... , h. 148

jahiliyah. Melarang keluarga untuk melebihkan anak laki-laki dari pada anak perempuan atau melebihkan anak laki-laki yang sudah besar dari pada saudara-saudaranya yang lain, atau melebihkan seorang anak laki-laki di hadapan orang lain.

Seperti firman Allah SWT dalam surat an-Nahl: 58 dan 59:

وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ ﴿٥٨﴾ يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ
 مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ ۚ أَيُمْسِكُهُ عَلَىٰ هُونٍ ۗ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ ۗ أَلَا سَاءَ مَا
 يَحْكُمُونَ ﴿٥٩﴾

“Dan apabila seseorang dari mereka diberi kabar dengan (kelahiran) anak perempuan, hitamlah (merah padamlah) mukanya, dan Dia sangat marah. ia Menyembunyikan dirinya dari orang banyak, disebabkan buruknya berita yang disampaikan kepadanya. Apakah Dia akan memeliharanya dengan menanggung kehinaan ataukah akan menguburkannya ke dalam tanah (hidup-hidup)? ketahuilah, Alangkah buruknya apa yang mereka tetapkan itu.”

Dari keterangan ayat ini, dapat dipahami bahwa ketidak relaan tersebut disebabkan oleh lemahnya iman, mereka tidak ridha atas sesuatu yang diberikan Allah kepadanya berupa anak-anak perempuan, Islam dengan ajakan kepada keadilan sempurna, tidak akan membedakan dalam interaksi kasih sayang dan simpati orang tua dihadapan laki-laki dewasa dan perempuan dewasa, anak laki-laki dan anak perempuan.

B. Tugas dan Peran Hakim di Lingkungan Pengadilan Agama

1. Tugas Hakim

Tugas hakim adalah mempertahankan tata hukum, menetapkan apa yang ditentukan oleh hukum dalam suatu perkara. Dengan demikian yang menjadi tugas pokoknya adalah menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.

Dari banyaknya masalah yang ada, tidak semuanya ada peraturan perundang- undangannya yang mengatur masalah tersebut. Untuk mengatasi masalah hal ini hakim tidak perlu untuk selalu berpegang pada peraturan-

peraturan yang tertulis saja, dalam keadaan demikian tepatlah apabila hakim diberi kebebasan untuk mengisi kekosongan hukum. Untuk mengatasi masalah tersebut hakim dapat menyelesaikannya dengan memperhatikan hukum yang hidup dalam masyarakat atau yang dikenal dengan hukum adat. Sehingga dengan demikian tidak akan timbul istilah yang dikenal dengan sebutan kekosongan hukum. Kewenangan hakim untuk melakukan hal demikian ini sesuai pula dengan apa yang telah ditentukan dalam pasal 16 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009.

Dengan melihat kenyataan di atas, maka tampak jelas bahwa dalam hal ini hakim harus aktif dari permulaan sampai akhir proses, bahkan sebelum proses dimulai, yaitu pada waktu penggugat mengajukan gugatan, hakim telah memberikan pertolongan kepadanya. Sedangkan setelah proses berakhir, hakim memimpin eksekusi.

Aktifnya hakim dapat dilihat dari misalnya dengan adanya usaha dari hakim untuk mendamaikan dari kedua belah pihak. Bentuk yang lain misalnya, tindakan hakim untuk memberikan penerangan selayaknya kepada para pihak yang berperkara tentang upaya-upaya hukum apa yang dapat mereka lakukan, atau tentang pengajuan alat-alat bukti, sehingga dengan demikian pemeriksaan dapat berjalan dengan lancar.

Selain bersifat aktif, hakim bersifat pula pasif, dalam arti bahwa ruang lingkup atau luas pokok sengketa yang diajukan kepada hakim untuk diperiksa pada dasarnya ditentukan oleh para pihak yang berperkara dan bukan oleh hakim. Hakim hanya membantu para pencari keadilan dan mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya keadilan. Dalam hal ini, para pihak dapat secara bebas mengakhiri sengketa yang telah diajukan ke muka pengadilan, sedang hakim tidak dapat menghalang-halangnya, hal ini dapat dilakukan dengan jalan perdamaian atau pencabutan gugatan. Dengan demikian hakim tidak menentukan luas dari pokok sengketa, yang berarti hakim tidak boleh menambah atau menguranginya.

Dari sini dapat disimpulkan, bahwa hakim bersifat aktif kalau ditinjau dari segi demi kelancaran persidangan, sedangkan hakim bersifat pasif kalau ditinjau dari segi luasnya tuntutan.

Tugas hakim pengadilan agama di dalam mewujudkan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, bukan sekedar berperan memantapkan kepastian hukum, melainkan juga keadilan.⁸⁶

Dalam penjelasan atas Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 1, dijelaskan:

Kebebasan dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat tidak mutlak karena tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia.

Dicantumkannya pernyataan itu pada pada penjelasan undang-undang dimaksudkan agar mata, hati, dan telinga hakim terbuka terhadap berbagai tuntutan yang berkembang dalam masyarakat. Dengan demikian, dalam melaksanakan kewajibannya, ia tidak hanya berdasarkan hukum, tetapi berdasarkan keadilan yang diucapkan atas nama Tuhan Yang Maha Esa.

Disamping yang lahiriyah, terdapat tanggung jawab hakim yang bersifat batiniah, yaitu:

Bahwa karena sumpah jabatannya, dia tidak hanya bertanggung jawab pada hukum, kepada diri sendiri, dan kepada rakyat, tetapi bertanggung jawab kepada Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam Undang-undang ini dirumuskan dengan ketentuan bahwa pengadilan dilakukan, 'Demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa'.⁸⁷

2. Fungsi Hakim

Fungsi hakim adalah menegakkan kebenaran sesungguhnya dari apa yang dikemukakan dan dituntut oleh para pihak tanpa melebihi atau menguranginya terutama yang berkaitan dengan perkara perdata, sedangkan

⁸⁶ Hal ini secara resmi tercantum dalam pasal 4 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman: "Demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".

⁸⁷ Penjelasan UU No. 14 Tahun 1970, I umum, butir enam, alinea terakhir.

dalam perkara pidana mencari kebenaran sesungguhnya secara mutlak tidak terbatas pada apa yang telah dilakukan oleh terdakwa,⁸⁸ melainkan dari itu harus diselidiki dari latar belakang perbuatan terdakwa. Artinya hakim pengejar kebenaran materil secara mutlak dan tuntas.

Di sini terlihat intelektualitas hakim yang akan teruji dengan dikerahkannya segenap kemampuan dan bekal ilmu pengetahuan yang mereka miliki, yang semua itu akan terlihat pada proses pemeriksaan perkara apakah masih terdapat pelanggaran- pelanggaran dalam teknis yustisial atau tidak.

3. Kedudukan Hakim

Kedudukan hakim adalah sebagai pejabat yang melakukan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam undang-undang.⁸⁹ Hakim juga harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, jujur, adil, profesional, dan berpengalaman dalam bidang hukum, dan bagi seorang hakim dituntut dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim wajib menjaga kemandirian peradilan.

4. Kewajiban Hakim

Adapun kewajiban hakim menurut Undang-undang No. 48 Tahun 2009 sebagai pengganti UU No. 14 tahun 1970 adalah:

- a. Memutus demi keadilan berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa. Hal ini sesuai dengan Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menentukan : a) Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa, b) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agama masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu (pasal 4 ayat 1).
- b. Menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat. Ketentuan ini dimaksudkan

⁸⁸ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992), h. 37.

⁸⁹ UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Surabaya: Karina, 2004) h. 35.

agar putusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat (pasal 28 ayat 1).

- c. Dalam mempertimbangkan berat ringannya hukuman, hakim wajib memperhatikan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa. Berdasarkan ketentuan ini maka dalam menentukan berat ringannya hukuman yang akan dijatuhkan hakim wajib memperhatikan sifat baik atau sifat jahat dari terdakwa sehingga putusan yang dijatuhkan setimpal dan adil sesuai dengan kesalahannya (pasal 28 ayat 2).

Dengan demikian tugas hakim adalah melaksanakan semua tugas yang menjadi tanggung jawabnya untuk memberikan kepastian hukum semua perkara yang masuk, baik perkara tersebut telah di atur dalam undang-undang maupun yang tidak terdapat dalam ketentuannya. Di sini terlihat dalam menjalankan tanggung jawabnya, hakim harus bersifat obyektif, karena merupakan fungsionaris yang ditunjuk undang- undang untuk memeriksa dan menggali perkara dengan penilaian yang obyektif pula, karena harus berdiri di atas kedua belah pihak yang berperkara dan tidak boleh memihak salah satu pihak.

C. Bentuk Putusan

A. Deklatoir

Putusan deklator atau deklaratif (*declatoir vonnis*) adalah pernyataan hakim yang tertuang dalam putusan yang dijatuhkannya. Pernyataan itu merupakan penjelasan atau penetapan tentang sesuatu hak atau titel maupun status. Pernyataan itu dicantumkan dalam amar atau diktum putusan.⁹⁰

Misalnya, putusan yang menyatakan ikatan perkawinan sah, perjanjian jual beli sah, hak pemilikan atas benda yang disengketakan sah atau tidak sah sebagai milik penggugat, penggugat tidak sah sebagai ahli waris atau harta yang diperkarakan adalah harta warisan penggugat yang

⁹⁰ Yahya Harahap. *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan.* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), h. 873

berasal dari harta peninggalan orang tuanya. Jadi, putusan deklarator berisi pernyataan atau penegasan tentang suatu keadaan atau kedudukan hukum.⁹¹

B. Konstitutif

Putusan konstitutif (*constitutief vonnis*) adalah putusan yang memastikan suatu keadaan hukum, baik yang bersifat meniadakan suatu keadaan hukum maupun yang menimbulkan keadaan hukum baru.⁹²

Misalnya, putusan perceraian, merupakan putusan yang meniadakan keadaan hukum, yakni tidak ada lagi ikatan antara suami dan istri, sehingga putusan itu meniadakan hubungan perkawinan yang ada dan berbarengan dengan itu timbul keadaan hukum baru kepada suami dan istri sebagai janda dan duda.⁹³

Sebenarnya, hampir tidak ada batas antara putusan deklaratif dengan konstitutif. Misalnya, putusan konstitutif yang menyatakan perjanjian batal. Pada dasarnya, amar yang berisi pembatalan perjanjian adalah bersifat deklaratif, yakni berisi penegasan hubungan hukum atau keadaan yang mengikat para pihak dalam perjanjian itu tidak sah dan oleh karena itu perjanjian itu dinyatakan batal.⁹⁴

D. Eksekusi

A. Pengertian Eksekusi

Secara etimologi eksekusi berasal dari Bahasa Belanda, *executeren*. *Executie* berarti melaksanakan, menjalankan, pelaksanaan. R. Subekti dan Retnowulan, mengartikan eksekusi berarti pelaksanaan putusan. Secara terminologi eksekusi adalah pelaksanaan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) yang

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*h. 876-877

⁹⁴ *Ibid.*h. 877

dijalankan secara paksa oleh karena pihak yang kalah dalam perkara tidak mau mematuhi pelaksanaan putusan pengadilan sebagaimana mestinya.⁹⁵

M. Yahya Harahap, memberikan definisi mengenai eksekusi adalah tindakan yang dilakukan secara paksa terhadap pihak yang kalah perdata.⁹⁶

B. Asas-asas Eksekusi

Pada dasarnya terdapat empat asas dalam melaksanakan eksekusi yakni sebagai berikut: Eksekusi (pelaksanaan putusan) dijalankan terhadap putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Asas ini harus diperhatikan pada saat hendak melaksanakan eksekusi.

Pada prinsipnya hanya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) yang dapat dijalankan. Apabila terhadap putusan masih ada pihak yang mengajukan upaya hukum berupa banding atau kasasi, putusan yang bersangkutan belum bisa dikatakan berkekuatan hukum tetap berdasarkan Pasal 1917 KUHPerdara. Maka ditinjau dari segi yuridis, asas ini mengandung makna bahwa eksekusi menurut hukum acara perdata adalah menjalankan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap.⁹⁷

Eksekusi dijalankan terhadap putusan yang tidak dijalankan secara sukarela. Pada prinsipnya eksekusi sebagai tindakan paksa menjalankan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, baru merupakan pilihan hukum apabila pihak yang kalah tidak mau menjalankan atau memenuhi isi putusan secara sukarela.

Jika pihak yang kalah bersedia menaati dan memenuhi putusan secara sukarela, tindakan eksekusi harus disingkirkan. Oleh karena itu harus dibedakan antara menjalankan putusan secara sukarela dengan menjalankan putusan secara eksekusi. Putusan yang dapat dieksekusi adalah **putusan** yang bersifat condemnatoir.

⁹⁵ M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, (Jakarta Sinar Grafika, 2006), 5.

⁹⁶ *Ibid*, h. 6

⁹⁷ *Ibid.*,15

Putusan yang bersifat *condemnatoir* mengandung arti putusan yang bersifat menghukum. Putusan-putusan yang memiliki sifat deklaratif atau konstitutif tidak perlu dieksekusi, karena begitu putusan-putusan yang demikian itu begitu diputuskan oleh hakim, maka keadaan dinyatakan sah oleh putusan dan mulai berlaku pada saat itu juga.

Putusan kondemnator bisa berupa putusan untuk:

- a. Menyerahkan suatu barang.
- b. Mengosongkan sebidang tanah.
- c. Melakukan suatu perbuatan tertentu.
- d. Menghentikan suatu perbuatan/keadaan.
- e. Membayar sejumlah uang.⁹⁸

Dari kelima bentuk putusan *condemnatoir*, dari 1 sampai dengan 5 adalah penghukuman untuk bentuk eksekusi riil, sedangkan pada point 5 adalah eksekusi pembayaran uang.

Asas ini diatur dalam Pasal 195 ayat (1) HIR. Jika ada putusan yang dalam tingkat pertama diperiksa dan diputus oleh satu Pengadilan Negeri, maka eksekusi atas putusan tersebut berada di bawah perintah dan pimpinan Ketua Pengadilan Negeri yang bersangkutan.⁹⁹

C. Kondemnatoir

Putusan kondemnator (*condemnatoir*) adalah putusan yang memuat amar yang menghukum salah satu pihak yang berperkara. Putusan yang bersifat kondemnator merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari amar deklaratif atau konstitutif.¹⁰⁰

Oleh karena itu dapat dikatakan amar kondemnator adalah asesor (tambahan) dengan amar deklaratif atau konstitutif, karena amar tersebut tidak dapat berdiri sendiri tanpa didahului amar deklaratif yang menyatakan bagaimana hubungan hukum di antara para pihak. Sebaliknya

⁹⁸ Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Perdata Umum dan Perdata Khusus, Buku II, Edisi 2007, (Jakarta : Mahkamah Agung RI), 2008, h. 94-97.

⁹⁹ *Ibid*, h. 16

¹⁰⁰ *Ibid*.

amar yang bersifat deklaratif dapat berdiri sendiri tanpa amar putusan kondemnator.¹⁰¹

Oleh karena itu, amar putusan kondemnator:

- a. Merupakan satu kesatuan yang tidak terpisah dengan amar deklaratif, sehingga amar deklaratif merupakan *conditio sine qua non* atau merupakan syarat mutlak untuk menjatuhkan putusan kondemnator;
- b. Penempatan amar deklaratif dalam putusan yang bersangkutan, mesti ditempatkan mendahului amar kondemnator.¹⁰²

D. Macam-macam Eksekusi

Terdapat dua jenis eksekusi perdata, yakni eksekusi riil dan eksekusi pembayaran. M. Yahya Harahap, menjelaskan:

“Pada dasarnya ada dua bentuk eksekusi ditinjau dari segi sasaran yang hendak dicapai oleh hubungan hukum yang tercantum dalam putusan pengadilan. Adakalanya sasaran hubungan hukum yang hendak dipenuhi sesuai dengan amar atau dictum putusan, yaitu melakukan suatu ‘tindakan nyata’ atau ‘tindakan riil’, sehingga eksekusi semacam ini disebut ‘eksekusi riil’”. Adakalanya hubungan hukum yang mesti dipenuhi sesuai dengan amar putusan, melakukan ‘pembayaran sejumlah uang’. Eksekusi yang seperti ini disebut ‘pembayaran uang’.

Prof. Sudikno membagi jenis eksekusi ke dalam tiga kelompok:

- a. Membayar sejumlah uang.
- b. Melaksanakan suatu perbuatan.
- c. Eksekusi riil.¹⁰³

Pada dasarnya tidak ada perbedaan yang signifikan antara ‘melaksanakan suatu perbuatan’ dengan ‘eksekusi riil (melakukan tindakan nyata)’. Acuan untuk menyerahkan suatu barang eksekusinya adalah berbentuk nyata karenanya dikatakan eksekusi riil, yakni

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1998), h. 200.

menghukum untuk menyerahkan barang yang diperkarakan. Apabila terhukum tidak mau menyerahkan barang objek sengketa secara sukarela maka penyerahan objek sengketa tersebut dapat dimohonkan eksekusi ke pengadilan. Disebut penghukuman menyerahkan suatu barang eksekusi riil disebabkan karena adanya penyerahan objek sengketa dari tergugat kepada penggugat secara langsung tanpa merubah bentuk dan sesuatu apapun terhadap objek sengketa. Penghukuman untuk melakukan suatu perbuatan pada hakikatnya adalah penghukuman untuk melakukan perbuatan dalam bentuk nyata dan langsung dari terhukum untuk melaksanakan perbuatan itu. Hanya saja dalam penghukuman melaksanakan suatu perbuatan adakalanya dapat dinilai dengan uang tunai.

E. Eksekusi Perdata

Untuk melaksanakan putusan pengadilan dalam putusan perdata dikenal istilah eksekusi. eksekusi merupakan akhir dari gugatan perkara perdata dimana putusan hakim yang telah mempunyai putusan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) dilaksanakan. Tidak semua jenis putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap tersebut dapat dieksekusi.

Menurut Lilik Mulyadi, „Pada dasarnya putusan hakim hanya yang bersifat ,kondemnatoir dengan amar berisi penghukuman saja yang dapat dieksekusi. Seperti: penghukuman berisi penyerahan sesuatu barang, mengosongkan sebidang tanah, membayar sejumlah uang atau melakukan sesuatu perbuatan tertentu dan lain-lain. Sedangkan terhadap putusan hakim dengan sifat amar deklaratior atau konstitutif tidak memerlukan eksekusi oleh karena pada putusan tersebut mengandung sifat dan keadaan dinyatakan sah serta keadaan baru telah mulai berlaku/tercipta sejak putusan itu diucapkan dalam persidangan terbuka untuk umum”.¹⁰⁴

Ada dua cara dalam melaksanakan putusan yakni dengan cara sukarela dan dengan cara eksekusi. M. Yahya Harahap, menjelaskan:

¹⁰⁴ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Perdata Menurut Teorit dan Praktk Peradilan di Indonesia*, (Jakarta, Djambatan, 1997), h. 276.

“Pada prinsipnya, eksekusi sebagai tindakan paksa menjalankan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, baru merupakan pilihan hukum apabila pihak yang kalah (tergugat) tidak mau menjalankan atau memenuhi isi putusan secara sukarela. Jika pihak tergugat (pihak yang kalah) bersedia memenuhi putusan secara sukarela, tindakan eksekusi harus disingkirkan. Oleh karena itu, harus dibedakan antara menjalankan putusan secara sukarela dengan menjalankan putusan secara paksa”.¹⁰⁵



¹⁰⁵ M.Yahya Harahap, Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006),h. 11.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Dilingkungan Pengadilan Agama*, Cet 3, Jakarta: Prenada Media, 2005.
- Abdurrahman, Jalaluddin, *al-Masalih al-Maesalah wa Makanatuha fi at-Tasyri'* Mesir: Matba'ah as-Sa'adah, 1403
- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Akademika Pressindo, 2007.
- Abul Fida' Ismail Umar Ibn Katsir al-Qursy ad-Dimasqy. *Tafsir al-Qur'an al-Adhim, Jilid 3*, Penthaqiq: Syami Ibn Muhammaad Salamah, Dar at-Tayyibah.
- Adinugraha, Hendri Hermawan dan Mashudi, *Al-Maslahah Al-Mursalah dalam Penentuan Hukum Islam, Jurnal Ilmiah Ekonomi Islam*, Vol. 4 (01), 2018,. tersedia di: <https://jurnal.stie-aas.ac.id/index.php/jei/article/view/140>, (19 November 2019), dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.
- Ali, Atabik dan Ahmad Zuhdi Muhdlar, *Kamus Kontemporer Arab-Indonesia, cet-1*, Yayasan Ali Maksum Pondok Pesantren Krpyak, Yogyakarta, Indonesia, 1996.
- Ali, Zainudin, *Metode Penelitian Hukum*, Cetakan Ke 3 Jakarta: Grafik Grafika, 2011
- Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana*, Cet.. VIII; Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Anwar, Ahmadi, *Prinsip-Prinsip Metodologi Research* Yogyakarta: Sumbangsi, 1975
- Ashshofa, Burhan, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT Rineka Cipta, 2013
- Atsqolani, Ibnu Hajar, *Bulughul Maram*, (Terjemahan), Bandung : Gema Risalah Pres, 1996.
- Butun, Azwar, *Hak Dan Pendidikan Anak dalam Islam*, Jakarta: Fighati Anesia, 1992.
- Daud Ali, *Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, Ciputat: Logos, 1999.
- Djaman, Nur, *Fiqhi Munakahat*, Semarang: CV Toha Putra, 1993.
- Erwin, Muhamad, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 2013

- Erwin, Muhamad, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Jakarta: Rajawali Perss, 2013.
- Erwin, Muhamad, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013.
- Faiz, Pan Mohamad, 2009. “Teori Keadilan John Rawls”, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1 Tahun 2009
- Firdaus, *Analisis Yuridis Terhadap Putusan Pengadilan Tinggi Agama Padang Nomor 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg Tentang Hak Pengasuhan Anak Yang Belum Mumayyiz*, Tesis, Depok: Universitas Indonesia, 2008.
- Fitri, Nelly Layaliyal, “Eksekusi Hak Asuh Anak di Dua Wilayah Yuridiksi Prespektif Undang-Undang Perlindungan Anak No 35 tahun 2014 (Studi Putusan Nomor 1813/Pdt.G/PA.Kab.Kediri)”, *SAKINA: Journal of Family Studies*, Volume 3 Issue 1 2019.
- Hans Kelsen,. “General Theory of Law and State”, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung: Nusa Media, 2011.
- Harahap, M. Yahya, *Hukum Acara Perdata*, Cet-8, Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- Harahap, M. Yahya. *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2005
- Harahap, M. Yahya. *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016
- Harahap, M.Yahya, *Ruang Lingkup Permasalahan EksekusiBidang Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Hendri Hermawan Adinugraha dan Mashudi, *Al-Maslahah Al-Mursalah dalam Penentuan Hukum Islam*, *Jurnal Ilmiah Ekonomi Islam*, Vol. 4 (01), 2018, h.65-66.tersediadi:<https://jurnal.stieaas.ac.id/index.php/jei/article/view/140> (12 Mei 2019)
- Inggi A, Indira, Mulyadi, dan Yunanto, “Kajian perolehan hak asuh anak sebagai akibat putusnya perkawinan karena perceraian”, *Jurnal Diponegoro Law Review*, Vol. 5, Nomor 2, Tahun 2016.
- Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam,.
- Kamal Mochtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*.

- Khallaf, Abdullah Wahab, *Ilmu Ushulul Fiqh*, terj. Noer Iskandar al-Bansany, *Kaidah-kaidah Hukum Islam, Cet-8* Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002
- Lilis Sumiyati, *Murtad Sebagai Penghalang Hadanah*, Skripsi UIN Jakarta: 2015.
- Mannan, Abdul, *Problematika Hadanah dan Hubungannya dengan Praktik Hukum Acara Di Peradilan Agama*, dalam *Mimbar Hukum* No. 49 THN IX 2000.
- Mardalis, *Metode Penelitian Suatu Pendekatan Proposal*, cetakan ke-10, edisi 1 Jakarta: PT Bumi Aksara, 2008
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2010.
- Moloeng, Lexy J., *Metode Penelitian Kualitatif* Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2013
- Muhammad, Abdul Kadir, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992.
- Mukhtar, Oyo Sunaryo, *Menakar Kekuatan dan Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46 Tahun 2010* Bandung: Islamica, 2013.
- Mulyadi, Lilik, *Hukum Acara Perdata Menurut Teorit dan Praktk Peradilan di Indonesia*, Jakarta, Djembatan, 1997.
- Narbuko, Cholid, Abu Achmadi, *Metodologi Penelitian*, Jakarta: PT Bumi Aksara, 2007
- Nuruddin, Amir dan Azhari Akmal Taringan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
- Prodjohamidjojo, Martiman, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta: Indonesia Legal Center Publishing, 2002.
- Putra, Langgeng, *Penunjukan Hak Asuh Atas Anak Oleh Hakim Setelah Perceraian Di Pengadilan Agama Padang*, Tesis, Padang: UIN Imam Bonjol Padang, 2012.
- Rawls John, "A Theory of Justice, London: Oxford University press", yang sudah diterjemahkan dalam bahasa indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, . Yogyakarta: Pustaka Pelajar. 2006.
- Republik Indonesia, *Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*.

- Rusfi, Mohammad, Validitas Maslahat Al-Mursalah Sebagai Sumber Hukum, Al-‘Adalah Vol. XII, No. 1 (Juni 2014),. dapat di akses di :<http://ejournal.radenintan.ac.id/index.php/adalah/article/view/175>, (07 April 2019, 11.44 WIB)
- Rusfi, Muhammad, *Ushul Fiqih-1*, Bandar Lampung: Seksi Penerbitan Fakultas Syari’ah IAIN Raden Intan, 2017
- Sabiq, Sayyid, *Fiqh Sunnah (Terjemahan)*, Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2006 Jilid III Cet. Ke-1.
- Sabiq, Sayyid, *Fiqhi Al-Sunnah, Jilid 1*, Beirut: Dar al-Kitab al-,Arabi, 1398/1969.
- Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Jakarta, Kencana Prenada Media, 2004.
- Said, Fuad, *Perceraian Menurut Hukum Islam: Setiap Ada Pintu Masuk Tentu Ada Jalan Keluar*, Jakarta: Pustaka Al-Husna, 1994.
- Shihab, M. Quraish, *Tafsir al-Mishbah, Vol. 13*, Jakarta: Lentera Hati, 2002.
- Syafi’e, Rahmat, *Ilmu Ushul Fiqih*, Cet. III, Bandung: Pustaka Setia, 2007
- Syarifuddin, Amir, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Jakarta: Prenada Media, 2006.
- Syarifuddin, Amir, *Ushul Fiqh*, Jakarta: Kencana, 2009
- Tindi, Zakaria, “Kajian Hukum Terhadap Eksekusi Yang Tidak Dapat Dijalankan (Noneksekutabel) Pasca Putusan Pengadilan”, *Jurnal Lex et Societatis*, Vol. IV/No. 1/Jan/2016.
- Umam, Chairul, *Ushul Fiqh I*, Bandung: Pustaka Setia, 2000
- Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Surabaya: Karina, 2004.
- Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan* Jakarta, Indonesia: Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 No.1), Pasal 1
- Warta KPAI, *KPAI Ingatkan Pernikahan Siri-Dampak Problem Sosial Anak, Edisi II* Jakarta: 2010.
- Yahya Harahap. *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016.

Zainuddin ibn Abd al-Aziz al-Malibâri al-Fanâni, *Fath al-Mu'în li al-Syarh Qurrat al- 'Aini*, cet-1, Beirut, Libanon, 1418 H/ 1997 M, j-4.

Zakariya ibn Muhammad ibn Ahmad ibn Zakariya al-Anshary, *Fathu al-Wahhâb bi al-Syarh Minhâj al-Tullâb*, cet-1, Dâr al-Kutub al-Ilmiyah, Beirut-Libanon, 1418 H/1998 M, juz-1

