

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Kasus Posisi

Berdasarkan penelitian di Pengadilan Agama Bantul dimana hakim dalam memutuskan perkara hak pengasuhan anak (*hadhanah*) karena perceraian diberikan kepada ayah, yang mana dalam hal ini terjadi ketidaksesuaian antara putusan hakim tersebut dengan Pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi Pengasuhan anak apabila perkawinan putus karena perceraian, maka pemeliharaan anak yang belum mummayiz atau belum berumur 12 tahun adalah menjadi hak ibunya. Adapun mengenai duduk perkara dari perkara perceraian dengan Nomor 0779 /Pdt.G / 2014/ PA.

1. Identitas Para pihak

Dalam perkara perdata perceraian dengan Nomor register 0779/Pdt.G/2014/PA.Btl, identitas para yang berperkara ialah :

a. Penggugat/ Tergugat Rekonvensi

Nama : PENGGUGAT

Umur : 40 tahun

Agama : Islam

Pendidikan : SMA

Pekerjan : Buruh

Tempat Kediaman : Kabupaten Bantul

Dalam analisis putusan penulis menggunakan inisial “X” untuk saudara penggugat.

b. Tergugat/ Penggugat Rekonvensi

Nama : TERGUGAT

Umur : 45 tahun

Agama : Islam

Pendidikan : SMA

Pekerjan : Buruh

Tempat Kediaman : Kabupaten Bantul

Dalam analisis putusan penulis menggunakan inisial “Y” untuk saudara penggugat.

Dalam hal ini nama dan tempat kediaman dari para pihak dirahasiakan dalam putusan dikarenakan perkara ini merupakan perkara perceraian.

2. Anak dari Penggugat dan tergugat

Bahwa selama dalam perkawinan sampai penggugat dan tergugat bercerai telah memiliki 1 orang anak, yaitu :

bernama ANAK PENGGUGAT DAN TERGUGAT yang lahir pada 21 Nopember 2007.

Dalam analisis putusan penulis menggunakan inisial “Z” untuk saudara penggugat

3. Duduk Perkara

a. Dalam Konvensi

Pada tanggal 07 Maret 2002Penggugat dan Tergugat telah melakukan perkawinan, di hadapan Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan --, Kabupaten Bantul,dan tercatat dalam Kutipan Akta Nikah Nomor: --, setelah menikah Penggugat dengan Tergugat bertempat tinggal di rumah orang tua Tergugat dengan alamat -- selama kurang lebih 11 tahun. Kemudian pada bulan Juli 2014 antara Penggugat dengan Tergugat pisah rumah, Penggugat pulang kerumah orang tua Penggugat sendiri hingga sekarang, dalam perkawinan itu penggugat dan tergugat telah dikaruniai 1 orang anak bernama Z yang lahir pada 21 Nopember 2007. Lalu sejak bulan Maret tahun 2013 ketentraman rumah tangga Penggugat dengan Tergugat mulai goyah, setelah antara Penggugat dengan Tergugat terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran yang penyebabnya antara lain :

- 1) Tergugat tidak mempunyai pekerjaan tetap sehingga kurang dalam memberi nafkah wajib kepada keluarga

- 2) Tergugat membiarkan dan tidak mempedulikan Penggugat sehingga Penggugat merasa sakit hati;
- 3) Tergugat sering marah-marah kepada Penggugat dengan alasan yang sepele dan membesar-besarkannya;
- 4) Tergugat memulangkan Penggugat kepada orang tua Penggugat;

Kemudian puncak keretakan rumah tangga terjadi sekitar bulan Juli tahun 2014 antara Penggugat dengan Tergugat, yang akibatnya antara Penggugat dengan Tergugat pisah rumah, Tergugat memulangkan Penggugat kerumah orang tua Tergugat sendiri dengan alamat Tergugat sebagaimana tersebut di atas yang hingga sekarang telah berlangsung selama 1 bulan. Selama itu sudah tidak ada lagi hubungan baik antara Penggugat dengan Tergugat;

Maka Berdasarkan alasan / dalil-dalil di atas, Penggugat mengajukan petitum kepada majelis hakim Pengadilan Agama Bantul sebagai berikut :

PRIMAIR :

- 1) Mengabulkan gugatan Penggugat;
- 2) Menjatuhkan talak satu bain sughro Tergugat (TERGUGAT) terhadap Penggugat (PENGGUGAT);

3) Membebankan biaya perkara menurut hukum;

SUBSIDAIR :

Mohon putusan yang seadil-adilnya;

b. Dalam Eksepsi

Terhadap gugatan penggugat, tergugat menolak dan membantah untuk seluh dalil - dalil penggugat dalam penggugat a quo, kecuali yang tergugat anggap benar. Penolakan tersebut dinyatakan oleh Tergugat dalam bentuk memberikan jawab secara tertulis tertanggal 09 September 2014, Adapun jawaban dari pihak tergugat yakni :

- 1) Bahwa kurang dalam memberi nafkah wajib keluarga adalah soal biasa, dan itu tergantung bagaimana seorang isteri dalam mengatur keuangan, dan itu juga bagaimana kita mensyukuri rezeki;
- 2) Bahwa selama isteri tergugat berada di rumah tergugat tetap peduli, tergugat selalu mencari nafkah untuk kelangsungan hidup keluarga. Bahkan dalam bekerja tergugat sering lembur dan jika tergugat hendak lembur selalu memberitahu isteri tergugat;

- 3) Bahwa tergugat selalu berusaha tidak marah, selalu sabar. Beda prinsip dalam keluarga itu hal biasa, tergugat hanya mengingatkan jika isteri tergugat berbuat salah. Bahkan tergugat sering mengalah, biar masalah tidak berkepanjangan;
- 4) Bahwa, tergugat pulangkan isteri ke rumah orangtuanya, karena memang permintaan isteri tergugat sendiri. Dan tergugat serahkan kepada orangtuanya agar didik lebih baik, Isteri tergugat minta dipulangkan karena ada penyebabnya, yaitu isteri mengakui kepada tergugat bahwa isteri tergugat telah selingkuh; Sejak isteri tergugatdipulangkan, hingga sekarang hubungan baik masih tetap berlangsung, yaitu isteri tergugat tetap menengok anak, dan tergugat tetapmemperbolehkan, telepon dan sms juga masih berlangsung;
- 5) Bahwa, pada hari Senin 7 Juli 2014, tergugat mengajak isteri tergugat untuk bicara baik-baik danjujur serta tidak emosi. Saat itu isteri tergugat mengakui telah selingkuh denganSaudara PIL (Pria Idaman Lain) yang bertempat tinggal di --, danperselingkuhan berlangsung sejak 1 Januari 2014 hingga saat tergugat pulangkan,minggu 20 Juli 2014;selama kurang lebih 6 (Enam) bulan isteri saya selingkuh, telahmelakukan zina berulang kali, disaat tergugat bekerja mencari nafkah, isteri tergugat menemui PIL baik di rumah tergugat maupun di rumah

orangtua PIL tanpasepengetahuan tergugat, dan anak perempuan tergugat juga sering diajak oleh isteritergugat dan dilarang tidak boleh bilang kepada tergugat;

6) Bahwa, isteri tergugat mengakui lebih mencintai PIL dan tidak dapat dipisahkandengannya, dan mereka telah sepakat untuk menikah setelah isteri tergugat menjadi janda. Karena itu mereka selingkuh dengan maksud agar tergugat menceraikan isteri tergugat, dan isteri tergugat bisa menikah dengan PIL;

7) Bahwa, jika terjadi perceraian, maka tergugat mengajukan tuntutan:

a) Hak asuh anak ada pada tergugat dengan alasan, bahwa tergugat sebagai kepalarumah tangga berhak melindungi anak tergugat, bahwa anak menentukan pilihan ikut bersama tergugat (ayahnya), bahwa isteri tergugat telah selingkuh dananak tahu, ini berarti isteri tergugat tidak bisa suri tauladan, baik bagi anak dan tidak mendidik bagi anak, hak kewalian (wali nasab) adalah tergugat (bapaknya), serta tergugat tidak percaya kepada isteri tergugat, karena tergugat khawatir anak tergugat jadi terganggu pikiran, moral dan mentalnya;

b) Isteri tergugat tidak punya hak apapun di rumah tergugat dan beralih menjadi hak anak;

- c) Bahwa, kewajiban isteri tergugat terhadap anak masih terus berlangsung sampai anak dewasa karena isteri tergugat adalah ibunya;
- d) Bahwa, isteri tergugat telah selingkuh. Ini berarti tergugat telah dikhianati, dan isteri tergugat telah berbuat dzalim kepada tergugat. Berarti tergugat telah dirugikan secara moral. Dan tergugat berhak menuntut ganti rugi immaterial sebesar Rp.100.000.000,- (Seratus juta rupiah);

c. Dalam Replik

Terhadap jawaban tergugat atau eksepsi tersebut, Penggugat menyampaikan replik secara tertulis tertanggal 15 September 2014 yang pada pokoknya sebagai berikut:

- 1) Dalam pokok perkara, tetap pada gugatannya;
- 2) Dalam gugat rekonsvansi, pada pokoknya Penggugat keberatan atas gugatan balik Tergugat;

d. Dalam Duplik

Terhadap replik yang diajukan penggugat, tergugat telah menyampaikan duplik secara tertulis tertanggal 23 September 2014 yang pada pokoknya tetap pada jawabannya dan menambahkan gugatannya berupa denda Rp.100.000.000, ditambah sewa selama

Penggugat tinggal selama sebelas tahun bersama Tergugat sebesar Rp.80.300.000,-(delapan puluh juta tiga ratus ribu rupiah), total sebesar Rp.180.300.000.,-(Seratus delapan puluh juta tiga ratus ribu rupiah);

4. Pertimbangan Hakim

Berdasarkan replik, duplik, bukti- bukti, saksi- saksi dan kesimpulan yang ada pada proses pemeriksaan maka pengadilan mengambil keputusan yang didasarkan pada pertimbangan – pertimbangan hukum diantaranya :

Dalam Konvensi :

Menimbang bahwa, dari pembuktian tersebut, Majelis Hakim telah menemukan fakta-fakta sebagai berikut:

- a. Bahwa antara Penggugat konvensi dan Tergugat konvensi adalah suami-isteri dan telah mendapat satu orang anak perempuan;
- b. Bahwa, antara Penggugat konvensi dengan Tergugat konvensi telah sering terjadi perselisihan dan pertengkaran, yang mengakibatkan rumah tangga Penggugat konvensi dan Tergugat konvensi tidak rukun dan harmonis lagi,
- c. Bahwa, antara Penggugat konvensi dengan Tergugat konvensi telah pula berpisah kurang lebih satu setengah bulan terakhir ini;

d. Bahwa, antara Penggugat konvensi dengan Tergugat konvensi telah pernah diusahakan untuk didamaikan oleh pihak keluarga, namun tidak berhasil;

Menimbang bahwa, berdasarkan pertimbangan- pertimbangan tersebutdi atas, Majelis berpendapat bahwa gugatan Penggugat konvensi tentangperceraian telah beralasan dan berdasarkan maksud Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 19 huruf (f) Peraturan PemerintahNomor 9 Tahun 1975 Jo Pasal 116 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam, makagugatan Penggugat konvensi patut dikabulkan;

Dalam Rekonvensi :

Menimbang, bahwa Tergugat selain menjawab dalil-dalil gugatanPenggugat, juga mengajukan gugat balik ,oleh karenanya Tergugat disebut Penggugat rekonvensi dan Penggugat disebut Tergugat rekonvensi;

Menimbang, bahwa yang digugat Penggugat rekonvensi, yang dapat dipahami secara jelas pada pokoknya adalah:

- a) Hak asuh terhadap anak Penggugat rekonvensi dengan Tergugatrekonvensi yang bernama ANAK PENGGUGAT DAN TERGUGAT, lahir21 Nopember 2007,
- b) Menuntut ganti rugi immaterial sebesar Rp.100.000,.000,-(Seratus jutarupiah);

c) Menuntut denda dan uang sewa selama Tergugat rekonvensi bersama Penggugat rekonvensi sebesar Rp.180.300.000,-(Seratus delapan puluh juta tiga ratus ribu rupiah);

Menimbang, bahwa terhadap gugatan Penggugat rekonvensi tentang hak *hadhanah*, Tergugat rekonvensi tidak secara tegas menyatakan keberatannya;

Menimbang, bahwa anak Penggugat rekonvensi dengan Tergugat rekonvensi yang bernama ANAK PENGGUGAT DAN TERGUGAT, lahir 21 Nopember 2007, masih belum berusia 12 tahun;

Menimbang, bahwa seyogyanya berdasarkan pasal 105 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, bahwa apabila terjadi perceraian orangtua, seorang anak yang belum berusia 12 tahun adalah hak ibunya;

Menimbang, bahwa namun demikian bahwa anak Penggugat rekonvensi dengan Tergugat rekonvensi tersebut selama ini, selama berpisah telah diasuh oleh Penggugat rekonvensi, maka majelis memandang sesuai alasan dari Penggugat rekonvensi, wajar dan patut anak yang bernama Z binti Y, lahir 21 Nopember 2007, ditetapkan di bawah *hadhanah* / pemeliharaan Penggugat rekonvensi;

5. Putusan Hakim

Dalam hal kasus diatas Pengadilan Agama Bantul memberikan putusannya pada tanggal 04 November 2014, yaitu :

Dalam konvensi:

- a) Mengabulkan gugatan Penggugat konvensi.
- b) Menjatuhkan Talak Satu Ba'in Sughra Tergugat konvensi (TERGUGAT) terhadap Penggugat konvensi (PENGGUGAT).
- c) Memerintahkan Panitera Pengadilan Agama Bantul untuk mengirimkan salinan putusan ini setelah memperoleh kekuatan hokum kepada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan --, Kabupaten Bantul, untuk dicatat dalam daftar yang disediakan untuk itu.

Dalam Rekonvensi:

- a) Mengabulkan sebagian gugatan Penggugat rekonvensi, dan menolakselainnya;
- b) Menetapkan anak Penggugat rekonvensi dan Tergugat rekonvensi yang bernama ANAK PENGGUGAT DAN TERGUGAT, berada di bawah *hadhanah* Penggugat rekonvensi.

Dalam Konvensi/Rekonvensi:

Membebaskan kepada Penggugat konvensi/Tergugat rekonvensi untuk membayar biaya perkara yang hingga kini dihitung sebesar Rp.241.000,- (Duaratus empat puluh satu ribu rupiah).

B. Analisis dan Pembahasan Rumusan Masalah

Pada dasarnya dalam agama islam hak asuh atau *hadhanah* seorang anak yang belum baliq atau belum mummayiz merupakan hak seorang ibu dalam merawat, mengasuh dan mendidiknya. Hal ini secara jelas dijelaskan oleh ayat – ayat suci Al- Quran dan Hadist yang membahas terkait dengan hak asuh (*hadhanah*) bagi anak dibawah umur, seperti QS. Al Baqarah ayat 233 yang berbunyi :

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ ۗ
 وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا
 تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ ۗ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا
 فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِّنْهُمَا 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

Artinya :

Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma'ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh

orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan.

Selain itu dalam sebuah hadist diriwayatkan oleh Ahmad dan Abu Daud, dimana ada peristiwa seorang wanita menghadap Rasulullah dan berkata,

“Ya Rasulullah bahwasanya anakku ini perutkulah yang mengandungnya, asuhankulah yang mengawasinya, dan air susukulah minumannya. Bapaknya hendak mengambilnya dariku, maka bersabdalah Rasulullah, engkau lebih berhak untuk memelihara anak itu, selama engkau belum menikah dengan lelaki lain.” (HR.Abu Daud).¹

Bahkan dalam hadist yang lain, Rasulullah mengancam orang yang memisahkan anak dari ibunya. Rasulullah bersabda,

“Barangsiapa yang memisahkan anantara seorang ibu dengan anaknya, niscaya Allah akan memisahkan orang itu dengan kekasihnya dihari kiamat.”²

Dapat ditarik kesimpulan bahwa dari ayat – ayat didalam Al- Quran dan Hadist dalam hal pemeliharaan anak jika terjadi perceraian antara kedua orang tuanya menetapkan untuk pemeliharaan anak pada ibu sebelum balig dan belum menikah dengan laki – laki lain. Senada dengan Inpres Nomor 1 tahun 1999 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam setelah terjadi perceraian anatar suami dan istri, anak yang belum berusia 12 tahun atau belum mummyiz adalah merupakan hak

¹Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan., *Op.cit.*, hlm :296

²*Ibid.*, hlm : 297

seorang istri atau ibu. Maka majelis hakim merupakan “corong” Undang – Undang sehingga majelis hakim harus memutus suatu perkara sesuai dengan peraturan perundang - undangan yang ada.

Namun dalam perkara perceraian yang terjadi di Pengadilan Agama Bantul dengan Nomor perkara 0779/ Pdt.G/ 2014/ PA.Btl, hak asuh anak tidak diberikan kepada ibu atau penggugat oleh majelis hakim. Pada perkara ini khususnya dalam pertimbangan hakim, majelis hakim berpendapat bahwa selama penggugat dan tergugat berpisah, anak dari perkawinan penggugat dan tergugat tersebut, diasuh oleh tergugat yaitu ayah dari anak tersebut. Sehingga majelis hakim menjatuhkan hak asuh anak kepada ayah atau tergugat. Selain itu jika mengingat terkait dengan syarat – syarat seseorang yang dapat diberikan *hadhanah* atau hak asuh anak, yakni :

- a. Berakal sehat,
- b. Merdeka,
- c. Beragama islam,
- d. Memelihara kehormatannya,
- e. Dapat dipercaya,
- f. Tinggal menetap,
- g. Dan tidak bersuami baru.³

³Asep Saepudin Jahar et al. *Op. Cit*, hlm : 64

Menurut **Latifah Setyawati, SH., M.Hum** yang merupakan salah satu hakim di Pengadilan Agama Bantul, yang dikategorikan seorang ibu yang bertabiat buruk seperti : sering keluar hingga larut malam tanpa seizing suami, boros, penyelingkuh, sering melantarkan anaknya, pembohong, murtad, pengguna obat - obatan, dll. Hal yang demikian ini dapat berdampak buruk terhadap perkembangan si anak baik fisik maupun kejiwaan si anak. Maka karena alasan – alasan diatas hak asuh atau *hadhanah* terhadap anak dibawah umur dapat dialihkan kepada ayahnya untuk mendidik dan memelihara. Keputusan tersebut semata – mata demi memperhatikan kepentingan hukum anak tersebut.⁴

Dalam perkara perceraian di Pengadilan Agama Bantul ini, jika kita cermati dalam perkara ini, sehingga muncul beberapa fakta dipersidangan, bahwasannya penggugat atau ibu sejak juli 2014 (1 bulan) telah pulang ketempat kediaman ibunya dan anak tersebut diasuh oleh tergugat atau ayahnya. Maka dari hal tersebut dapat dikatakan selama 1 bulan penuh, anak tersebut yang memenuhi kebutuhannya adalah ayahnya, sehingga secara kejiwaan anak tersebut juga lebih memiliki kedekatan dengan ayahnya.

Selain itu penggugat dapat dikategorikan kurang bertanggung jawab dalam memelihara dan mengasuh anaknya yang masih dibawah umur, karena

⁴**Latifah Setyawati, wawancara dengan salah satu majelis hakim di Pengadilan Agama Bantul**

selama 1 bulan penuh penggugat meninggalkan anaknya untuk pulang ketempat kediaman orang tua penggugat. Seharusnya bagaimanapun situasinya seorang ibu harus tetap bertanggung jawab merawat dan mendidik anaknya, serta selalu berada didekat anaknya untuk dapat memenuhi kebutuhan dari si anak tersebut.

Disisi lain penggugat juga telah melakukan perselingkuhan dan perzinahan dengan laki – laki yang bukan suaminya selama kurang lebih 6 bulan, selain itu penggugat sering mengunjungi tempat kediaman laki – laki tersebut, dengan mengajak anaknya tanpa sepengetahuan tergugat. Perilaku yang dilakukan oleh penggugat ini sangat tidak mencerminkan perilaku seorang ibu yang mengayomi dan pmdidik yang baik. Karena secara tidak langsung akan mempengaruhi kejiwaan anak tersebut dan membuat anak tersebut akan meniru perbuatan yang dilakukan oleh ibunya tersebut. Perbuatan yang dilakukan oleh penggugat ini merupakan cerminan bahwa penggugat merupakan seorang ibu yang mempunyai tabiat tidak baik.

Setelah mengkaji dan mencermati putusan perkara perceraian dengan Nomor 0779/ Pdt.G/ 2014/ PA.Btl. Penulis setuju dengan apa yang telah diputuskan oleh majelis hakim terkait dengan hak asuh atau *hadhanah* yang dijatuhkan kepada tergugat atau ayah dari si anak tersebut. Pada Pasal 41 Huruf a Undang – Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang

berbunyi : Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak; bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusannya. Dari pasal 41 ini dapat disimpulkan bahwa pihak manapun yang dipilih untuk mendapatkan hak asuh atau *hadhanah* terhadap anak mereka, semata – mata demi mewujudkan kepentingan anak dan bukan untuk mewujudkan kepentingan pihak lain.

Selain itu jika dihubungkan dengan Kompilasi Hukum Islam Pasal 105, memang hak asuh atau *hadhanah* terhadap anak dibawah umur menjadi hak seorang ibu. Namun, ketentuan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam ini dapat dikesampingkan, jika seorang ibu tersebut tidak memenuhi syarat – syarat agar dapat ditetapkan sebagai pemegang hak asuh atau *hadhanah*. Jadi dengan kata lain ketentuan ini bukanlah suatu ketentuan yang mutlak.

Dalam perkembangan hukum di Indonesia, walaupun Pasal 105 KHI menetapkan hak asuh anak dibawah 12 tahun diprioritaskan utama pada ibunya, tetapi Mahkamah Agung RI dalam yurisprudensinya yakni pada Putusan MARI nomor : 126K/ Pdt/ 2001 memutuskan bahwa untuk kepentingan si anak, maka anak yang masih dibawah umur 12 tahun pemeliharaannya seyogyanya diserahkan kepada orang yang terdekat dan

akrab dengan si anak.⁵ Ini berarti bahwa jika si anak telah terbiasa hidup bersama dan dilingkungan sang ayah, maka hakim harus menetapkan hak pemeliharaan anak pada ayahnya.⁶

Keputusan Mahkamah Agung RI tersebut setidaknya telah menciptakan suatu warna hukum baru tentang hak *hadhanah*, yaitu walaupun prioritas utama pemegang hak *hadhanah* adalah ibu, tetapi hak prioritas itu dapat beralih sewaktu – waktu kepada orang lain apabila keadaan menghendaki. Peralihan hak *hadhanah* itu tidak harus beralih kepada ibunya ibu dan seterusnya seperti yang terdapat dalam kajian fiqih klasik, tetapi bisa saja beralih kepada ayah, atau orang – orang yang terdekat dan akrab dengan si anak. Hal ini secara filosofis adalah untuk menjaga kepentingan si anak baik dari segi psikologisnya dan dari aspek lainnya. Oleh karena itu, putusan Mahkamah Agung RI tersebut sekaligus menggeser ketentuan fikih yang mengatur hak *hadhanah* yang dirasakan tidak relevan lagi dengan tuntutan hukum kini.⁷

Serupa dengan Keputusan Mahkamah Agung RI Nomor : 126 K/Pdt/2001. Mahkamah Agung RI juga menetapkan hal baru dalam sengketa *hadhanah* di dalam yurisprudensinya pada Putusan MARI nomor : 906K/ Sip/ 1973 memutuskan bahwa : Kepentingan si anak yang harus dipergunakan

⁵ Lihat Putusan MARI Nomor : 126 K/Pdt/2001.

⁶ M. Anshary., *Op.cit.*, hlm : 121.

⁷ *Ibid.*,

selaku patokan untuk menentukan siapa dari orang tuanya yang disertai tugas atas pemeliharaan si anak.⁸ Dalam Keputusan MARI Nomor : 906K/ Sip/ 1973 ini menyatakan bahwa yang menjadi acuan hakim dalam menentukan hak asuh anak atau *hadhanah* anak dibawah umur, adalah kepentingan dari si anak tersebut. Jadi, dari putusan tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa *hadhanah* terhadap anak dibawah umur ini dapat jatuh kepada ayah pula, jika si ibu tidak mempunyai kompetensi dalam memenuhi kebutuhan – kebutuhan dan kepentingan – kepentingan dari si anak tersebut. Walaupun dari banyak sengketa *hadhanah* pihak yang diutamakan dalam memegang *hadhanah* terhadap anak dibawah umur adalah ibu dari anak tersebut. Tetapi tidak menutup kemungkinan *hadhanah* tersebut dapat dialihkan kepada ayah dari si anak jika ibu dari anak tersebut tidak mempunyai kapasitas yang baik dalam mendidik anak.

Hal ini juga didukung dalam pendapat Imam Taqiyudin Abu Bakar bin Muhammad al – Husaini ad Dimasyqi dalam Kitab Kifayatun Ahyar menyatakan bahwa perilaku tidak *ifah* (menjaga diri dan kehormatan suami) dapat menggugurkan hak *hadhanah* bagi ibu. Seperti yang sudah dipaparkan didalam bab sebelumnya. Adapun syarat yang harus dipenuhi untuk melaksanakan tugas *hadhanah* dengan dalil dalam Kitab Kifayatun Ahyar Jilid II halaman 90 yang berarti bahwa : “syarat – syarat bagi orang yang akan

⁸ Lihat Putusan MARI Nomor : 906K/ Sip/ 1973

melaksanakan tugas *hadhanah* ada tujuh yakni berakal sehat, merdeka, beragama islam, memelihara kehormatannya, dapat dipercaya, tinggal menetap, dan tidak bersuami baru. Apabila kurang satu diantara syarat – syarat tersebut, gugurlah hak *hadhanah* dari tangan ibu.”⁹

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pun juga menyatakan bahwa hal terbaik bagi anak lah yang merupakan faktor utama untuk penetapan *hadhanah*, hal ini tersirat dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 109 yang berbunyi : Pengadilan Agama dapat mencabut hak perwalian seseorang atau badan hukum dan memindahkannya kepada pihak lain atas permohonan kerabatnya bila wali tersebut pemabuk, penjudi, pemboros, gila, melalaian atau menyalahgunakan hak dan wewenangnya sebagai wali demi kepentingan orang yang berada di bawah perwaliannya. Maka, jika diamati dari Yurisprudensi MARI, Kitab Kifayatul Ahyar, dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 109, dari ketiga sumber tersebut menyatakan bahwa *hadhanah* dapat dialihkan kepada pihak lain termasuk ayahnya jika ibu dari anak tersebut tidak memenuhi syarat – syarat untuk menerima *hadhanah* terhadap anaknya.

Jika dikaitkan pula dengan Undang – Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang – Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang

⁹ Asep Saepudin Jahar et al. *Op.Cit.*, hlm : 64

Perlindungan Anak Jo. Undang – Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pasal 26 Ayat 1 Huruf a dan b dikatakan bahwa :

Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk :

- a. mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak;
- b. menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya;

Didalam pasal 26 ini secara eksplisit dikatakan bahwa kedua orang tua mempunyai kedudukan dan kewajiban yang sama dalam hal merawat dan memelihara anak. Namun yang diutamakan dalam ketentuan pasal 26 ini adalah kemampuan orang tua dalam merawat, mengasuh dan mendidik anak tersebut, sehingga kemampuan dan bakatnya dapat berkembang. Maka jika dikaitkan dengan perkara perceraian dengan Nomor 0779/ Pdt.G/ 2014/ PA.Btl ini dengan melihat dari fakta – fakta dalam persidangan maka menjadi suatu kewajaran dan kepatutan jika majelis hakim menetapkan hak asuh atau *hadhanah* tersebut jatuh kepada tergugat atau ayahnya. Mengingat ibu dari anak tersebut bertabiat tidak baik. Selain itu hal ini semata – mata juga untuk menjalankan ketentuan dalam Undang – Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang – Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Perlindungan Anak Jo. Undang – Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pasal 2 yang berbunyi :

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

- a. non diskriminasi;
- b. kepentingan yang terbaik bagi anak;
- c. hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan; dan
- d. penghargaan terhadap pendapat anak.

Dalam hal majelis hakim menjatuhkan hak asuh atau *hadhanah* kepada tergugat atau ayah karena hal tersebut dianggap dapat menjamin terpenuhinya kepentingan anak, dan hal tersebut merupakan perwujudan dari Undang – Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang – Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Perlindungan Anak Jo. Undang – Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak itu sendiri.