

 <small>JURNAL PROGRAM SARJANA ILMU HUKUM UNIVERSITAS ISLAM AS-SYAFI'YAH</small> Hlm 1-24	P-ISSN 1693-5918	Naskah dikirim: 02/02/2021	Naskah direview: 02/04/2021	Naskah diterbitkan: 02/06/2021
--	----------------------------------	----------------------------------	-----------------------------------	--------------------------------------

PENERAPAN PEMBERIAN HAK ASUH ANAK BELUM MUMAYYIZ KEPADA AYAH DALAM (Studi Kasus Perkara Nomor 2887/Pdt.G/2017/Pa Js)

Asimah Naslah¹ Rohmad Adi Yulianto² Moh. Zakky³

¹ *Pengadilan Agama Kota Bekasi, Asima Naslah Panggabean, asimanaslah20@mail.com*

² *Universitas Islam As-Syafi'iyah, Indonesia, Adi Yulianto@gmail.com*

³ *Universitas Islam As-Syafi'iyah, Indonesia, Mohhzakky@yahoo.com*

ABSTRACT

This study entitled the application of mumayyiz (maintaining and educating children to adults or able to stand alone) child custody rights to fathers. The formulation of the problem in this study are: (1) How is the arrangement of custody of children to children not yet mumayyiz in the Islamic Law Compilation? (2) Does the Compilation of Islamic Law also regulate the granting of unmumayyiz child custody to the father after the divorce? (3) How is the application of the provision of child custody rights to the father in case Number 2887 / Pdt.G / 2017 / PA JS? This research method is Normative Law. legal research is a method that examines document studies, namely using various data such as court decisions, legal theory, legislation and the opinions of scholars in the research location. Data were analyzed using descriptive analysis method. The results of the study show that the regulation and legal basis regarding granting custody of children is not yet mumayyiz to the father which is a marriage bond between a man and a woman, but on the way to fostering a household it has broken based on the Court's decision in 2015, from the divorce has given birth. two children who are not yet mumayyiz. The occurrence of a lawsuit for child custody has not yet been filed with the Court. Where the main point of the dispute between the Plaintiff and Defendant is regarding child custody based on the provisions of Article 49 paragraph (2) number 11 of Law Number 7 of 1989, as amended by Law Number 3 of 2006 and Law Number 50 Years 2009 jo. Article 156 letter e Compilation of Islamic Law, this case is the absolute competence of the religious court. Previously the Panel of Judges had attempted to reconcile the Plaintiff and Defendant, as well as the mediation process was carried out, but it was unsuccessful, and the parties had two witnesses who gave testimony during the process. the trial which has a proof value is independent (vrij bewijs kracht). From the hadil of the research, the stages of handling cases

of child custody have not been mumayyiz which decided that the child custody falls to the father to guarantee a sense of security, peace.

Keywords: *Marriage Disputes, Child Custody Lawsuit, Revocation of Child Custody, Plaintiffs and Defendants.*

PENDAHULUAN

Suatu perkawinan adalah sebagai hubungan bathin antar manusia yang berinteraksi serta bersosialisasi untuk membentuk rumah tangga yang sakinah, mawadah dan warahmah, Upaya untuk membina rumah tangga dalam suasana damai, tentram, dan terjalinnya rasa kasih sayang antara suami isteri ialah dengan melakukan perkawinan yang sah yang sesuai dengan Hukum Islam dan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam Islam mengatur tentang perkawinan yaitu dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor I Tahun 1974 tentang perkawinan yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam Hukum Islam yaitu Kompilasi Hukum Islam KHI;

Pemberlakuan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor I Tahun 1974 tentang Perkawinan, dengan berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 (**Susilo, 2007:24**) yang mana didalam Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor I Tahun 1974 (**Indonesia,1974:1**) tentang Perkawinan disebutkan bahwa; *“Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita*

sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu peraturan perundang-undangan tentang perkawinan, diantaranya adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam buku 1 yang berjudul tentang orang, Pengaturan Perkawinan Campura, dan *Ordonansi Perkawinan Kristen Indonesia atau Huwelijke Ordonantie Christen Indonesia*, Staatsblad 1933 Nomor 74 merupakan perkawinan bagi mereka yang beragama Kristen. (**Wahjono dharmabrata, 2004:1**)

Sedangkan perkawinan menurut kompilasi Hukum Islam adalah pernikahan *aqad* yang sangat kuat atau *mitsaaqaan ghaaliizhan* untuk mentaati perintah Allah SWT dan melaksanakan ibadah (**Abdul ghani,1994:45**).

Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 28B Undang-Undang Republik Indonesia Nomor I Tahun 1945 yang mengatakan bahwa “setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”(UU

RI,1945:28 ayat). Selanjutnya, dalam Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor I Tahun 1945 dipertegas bahwa “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekuasaan dan diskriminasi”. (**Aulia rahna,2006:26**)

Berbagai permasalahan timbul akibat terjadinya perceraian, baik permasalahan harta bersama sampai permasalahan siapa yang lebih berhak mengasuh anaknya termasuk mengenai nafkah yang akan diberikan kepada anak tersebut. Pemeliharaan setelah terjadinya perceraian dalam bahasa fiqih disebut *hadhanah*. Anak adalah harapan dan dambaan keluarga yang diharapkan dapat meneruskan keturunan dengan kualitas yang lebih baik. Selain itu anak adalah aset bangsa dan adalah generasi penerus. Mengingat perkawinan mempunyai tujuan yaitu untuk mendapatkan suatu keturunan yang soleh dan soleha. (**Indonesia,1979:14**)

Perceraian adalah terjadinya pelepasan suatu ikatan yang dilakukan oleh suami terhadap isteri dengan ketentuan-ketentuan yang telah diatur oleh agama dan peraturan-peraturan yang berlaku. Perceraian tidak menghapus status keluarga ahanya saja dalam keluarga tersebut tidak terbentuknya suatu keluarga yang ideal. (**Kamal muhtar,1987:137**) Banyak sekali dampak-dampak yang terjadi khususnya harta dan

anak apabila suami isteri melakukan perceraian. (**Amir nuruddin,2004:38**).

Perlu kita ketahui bahwa dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan. Anak pada Pasal 10 yang berbunyi ”*Setiap anak berhak menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasannya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan*”

Berbagai peratutaran perundang-undangan yang memberlakukan hak pemeliharaan atas anak (*Hak hadhanah*) akibat suatu perceraian yaitu, dalam Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 1 huruf g mengartikan *hadhanah* yaitu ”*Pemeliharaan anak atau hadhonah adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidikan hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri*”. Didalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 yang menjelaskan mengenai akibat putusnya perkawinan karena yaitu (**Zainuddin Alai,2006:92**):

- a. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
- b. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharanya dan

c. Biaya ditanggung oleh bapaknnya

Dalam Pasal 156 menjelaskan akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah;

a. Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh;

- 1) Wanita-wanita dalam garis lurus keatas dari,
- 2) Ayah,
- 3) Wanita-wanita dalam garis lurus keatas dari ayah,
- 4) Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan,
- 5) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah;

b. Anak yang sudah/belum *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya,

c. Apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaann kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula,

d. Semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggungjawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya

sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun).

Akan tetapi terkadang dalam dunia praktek khususnya pada instansi-instansi pengadilan dalam penerapan serta pertimbangan-pertimbangan hakim memutuskan perkara hak pemeliharaan atas anak (*Hadhanah*) dengan dasar peraturan-peraturan yang diberlakukan tidak sesuai dengan apa yang telah diundangkan. Bahwasanya hakim dalam memutus suatu perkara khususnya hak pemeliharaan atas anak (*hadhanah*) berpaling dari sebuah aturan yang alasannya kurang begitu jelas. Kebenarannya anak yang belum *mumayyiz* seharusnya diberikan hak asuh kepada ibu justru sebaliknya hak asuh diberikan kepada ayah. Dan penulis akan menguraikan secara singkat posisi kasusnya (**Subekti SH,1995:42**) yang berkaitan dengan perkara Nomor 2887/Pdt.G.2017/PA JS adalah sebagai berikut :

Bahwasanya hakim dalam memutus suatu perkara khususnya hak pemeliharaan atas anak (*hadhanah*) berpaling dari sebuah aturan yang alasannya kurang begitu jelas. Kebenarannya anak yang belum *mumayyiz* seharusnya diberikan hak asuh kepada ibu justru sebaliknya hak asuh diberikan kepada ayah. Dan penulis akan menguraikan secara singkat posisi kasusnya (**Subekti, 1995:42**) yang

berkaitan dengan perkara Nomor 2887/Pdt.G.2017/PA JS adalah sebagai berikut :

Bahwa antara Penggugat dengan Tergugat telah melangsungkan perkawinan secara sah di Kantor Urusan Agama KUA Jawa Barat dan pada awal-awal perkawinan terjalin hubungan kasih dan sayang dalam mengarungi bahtera kehidupan rumah tangga secara rukun dan damai serta harmonis.

Perkawinan antara Penggugat dengan Tergugat selama ± 15 (lima belas) tahun, telah dikaruniai 2 (dua) orang anak, pada tanggal 15 Oktober 2015 antara Penggugat dengan Tergugat resmi bercerai (**Martiman,2007:39**) berdasarkan Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan, yang menetapkan Tergugat sebagai pemegang hak asuh/hadhanah terhadap kedua orang anak tersebut.

Sejak akhir Desember 2016, Penggugat membawa dan tinggal bersama anak-anak tersebut ke luar negeri sampai dengan Akhir Maret 2017, dan tinggal bersama teman laki-laki Tergugat mulai bulan April Tahun 2017 dinegara Australia, beralamat di Australia, dan teman laki-laki Tergugat tersebut beragama non-muslim (Katholik) dan belum terikat perkawinan. Semenjak anak-anak tersebut tinggal bersama Tergugat dan teman laki-laki Tergugat di negara Australia, saat itu menjadi awal mula hubungan komunikasi

antara Penggugat dengan anak-anak dibatasi oleh Tergugat, walaupun hanya ingin menanyakan mengenai perkembangan Kesehatan, Pendidikan dan Akidah/akhlak.

Penggugat mempunyai kekhawatiran terhadap anak-anaknya, jika Tergugat tetap tinggal bersama teman laki-laki Tergugat di negara Australia. Kekhawatiran Penggugat (sebagai ayah) terhadap anak-anak tersebut terutama terhadap perkembangan agama (aqidah) anak karena dibesarkan dalam lingkungan yang mana dikepalai seorang kepala rumah tangga yang berbeda agama dan dibesarkan dalam lingkungan (keluarga) yang tidak se-aqidah. Penggugat mempunyai kekhawatiran terhadap anak-anak akan berganti status kewarganegaraannya, semula Warga Negara Indonesia (WNI) menjadi Warga Negara Asing (WNA).

Dalam perkara hukum yang menyangkut kepentingan anak, setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual, dan sosial. (*vide* Pasal 8 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002); Dengan alasan sebagaimana Penggugat uraikan pada point 10 sampai dengan point 12 di atas, terhadap kedua Anak Penggugat dan Tergugat, Penggugat berinisiatif mengajukan Gugatan Pengalihan Hak Asuh

Anak untuk mengambil *hadhanah*(pemeliharaan) anak-anak

Berdasarkan dari apa yang telah Penggugat uraikan dalam poin 9 s/d 15, Gugatan Penggugat dalam perkara a quo adalah suatu hal yang logis apabila Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan No.1470/Pdt.G/2015/PA JS, terkait dengan hak asuh anak untuk dapat dibatalkan demi hukum dengan mengalihkan hak asuh anak kepada Penggugat; tersebut dan tinggal bersama dengan Penggugat (selaku ayah kandungnya).

Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) Undang-undang Nomor. 23 Tahun 2002 tentang perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, sehingga hak dan kewajiban anak, dalam undang-undang ini untuk melindungi anak sangat lebih diutamakan, dimana hal ini tetap harus dilakukan meskipun diantara ibu atau ayahnya terjadi perceraian, namun dalam memutuskan terhadap pilihan anak harus melihat untuk kemaslahatan anak tersebut yang dalam hal ini bukan hanya kemaslahatan dunianya saja akan tetapi juga kemaslahatan akhiratnya.

Perilaku Tergugat kurang baik, pada saat masih dalam hubungan perkawinan antara Penggugat dengan Tergugat maupun setelah bercerai. meskipun Tergugat tidak bekerja namun sering Keluar Malam, Keluar Kota, dan Keluar Negeri, selain itu Tergugat lalai dalam hal mendidik anak karena sering keluar rumah dan pulang larut malam serta melalaikan kewajibannya untuk memperhatikan perkembangan kesehatan dan pendidikan kedua anaknya;

METODE PENELITIAN

Dalam melakukan penulisan proposal skripsi ini, data merupakan dasar utama agar tujuan dapat lebih terarah dan dapat di pertanggung jawabkan secara ilmiah, maka metode penulisan yang digunakan antara lain :

Dalam hal penyusunan proposal skripsi ini, digunakan Metode Penelitian Hukum Normatif. Metode penelitian hukum normatif adalah suatu metode penelitian yang mengkaji studi dokumen, yakni menggunakan berbagai data seperti putusan pengadilan, teori hukum, peraturan perundang-undangan dan pendapat para sarjana Lokasi Penelitian: Penelitian ini dilaksanakan di Jalan Benda, Kota Jakarta Selatan.

Dalam hal ini obyek penelitian yaitu surat perjanjian dan Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor

2887/Pdt.G/2017/PA JS antara Penggugat dengan Tergugat dalam perkara Pengalihan Hak Asuh Anak dengan klasifikasi Sengketa Perceraian. Dalam penelitian yang akan dijadikan sebagai subjek penelitian adalah pihak yang terkait dalam perkara pengalihan hak asuh anak dan lainnya yang dianggap dapat memberikan keterangan dan data yang diperlukan. Pihak-pihak tersebut, terdiri dari Penggugat dengan Tergugat. Adapun data sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

- a. Data Primer. Adalah diperoleh baik hasil wawancara, dialog, interview, studi kasus putusan pengadilan. Penggugat dengan Tergugat, yang kemudian diolah oleh peneliti.
- b. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, dan terdiri dari; Al-Qur'an dan Al-Hadist, Undang-Undang Dasar 1945, dan Perundang-Undangan.
- c. Data Sekunder. Penelitian kepustakaan ini, dilakukan untuk menunjang penelitian lapangan, yaitu dengan cara mempelajari, membaca, memahami buku- buku, literatur- literatur, peraturan-peraturan, pendapat-pendapat para ahli yang berhubungan erat dengan materi yang akan diteliti.

Teknik Pengumpulan Data merupakan suatu proses pengadaan data untuk keperluan penelitian. Adapun metode

penelitian data yang digunakan dalam penelitian ini yaitu secara primer adalah Studi Dokumen (Hak Asuh Anak) dan Bahan Pustaka *Meliputi sumber primer*, yaitu surat perjanjian dan perundang-undangan yang berhubungan dengan permasalahan, seperti: Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata. Untuk *sumber sekunder*, yaitu buku-buku literatur ilmu hukum serta tulisan-tulisan hukum lainnya yang berhubungan dengan objek penelitian.

Metode yang digunakan adalah analisis Analisis data pada penelitian hukum lazim dikerjakan melalui analisa kualitatif. Penulisan ini diselesaikan berdasarkan data-data yang dikumpulkan oleh penulis sendiri dari berbagai sumber, selain dari bacaan, juga berdasarkan hasil Analisis data pada posisi kasus yang digunakan dalam penulisan ini adalah data kualitatif, yaitu suatu data secara jelas serta diuraikan dalam bentuk kalimat sehingga diperoleh gambaran yang aktual dan menyeluruh. *"suatu cara yang menghasilkan data deskriptif analisis, yaitu dengan apa yang dinyatakan responden secara tertulis atau lisan dan juga pada perilaku yang nyata dan dipelajari dengan seutuhnya atau apa adanya"*

PEMBAHASAN DAN ANALISIS

A. Pengaturan hak asuh anak kepada anak belum mumayyiz di dalam Kompilasi Hukum Islam.

Pemeliharaan anak dalam bahasa Arab disebut dengan istilah *hadhanah*. *Hadhanah* (Sayyid Sabiq,1973:339) menurut bahasa berarti “meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk atau di pangkuan”, demikian pula sebutan *hadhanah* kepada seorang perempuan (ibu) manakala mendekap (mengemban) anaknya dibawah ketiak, dada, serta pinggulnya (Ahmad Warsonoq,1997:196)

Karena ibu waktu menyusukan anaknya meletakkan anak itu di pangkuannya, seakan-akan ibu di saat itu melindungi dan memelihara anaknya, sehingga *hadhanah* dijadikan istilah yang dimaksud; “pendidikan dan pemeliharaan anak sejak dari lahir sampai sanggup berdiri sendiri mengurus dirinya yang dilakukan oleh kerabat anak itu”. (Ahmad Rodiq,2003:235) *Hadhanah* juga berarti “di samping” atau berada “di bawah ketiak”. Sedangkan secara terminologi, *hadhanah* adalah merawat dan mendidik seorang yang belum *mumayyiz* atau kehilangan kecerdasannya, karena mereka tidak bisa memenuhi keperluannya sendiri. (Dipeg Ri,1985:206)

Para ulama fiqih mendepenisikan *hadhanah* yaitu melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan, atau yang sudah besar tetapi belum *tamyiz*, menyediakan sesuatu yang menjadi kebajikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakitinya dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani, akhlaknya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawab. (Yarsif Watampone, 2005:32).

Dalam kitab *Sibulus salam* disebutkan bahwa *hadhanah* adalah pemeliharaan anak yang belum mampu berdiri sendiri mengurus dirinya, pendidikannya serta pemeliharaannya dari segala sesuatu yang membinasakannya atau yang membahayakannya. (Imam Muhammad,1960:227).

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. Mengenai tanggung jawab pemeliharaan berupa pengawasan, pelayanan serta pencukupan nafkah anak tersebut bersifat kontinue sampai anak tersebut mencapai batas umur yang legal sebagai orang dewasa yang telah mampu berdiri sendiri.

Hadhanah menurut hukum perdata disebut dengan istilah pengasuhan atau perwalian, hak pengasuhan atau perwalian merupakan hak seorang anak kepada orangtuanya dan juga merupakan kewajiban orang tua terhadap anak. Dalam Pasal 45 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perkawinan memuat ketentuan imperatif bahwa; kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya yang berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri.

Yang Berhak Melakukan *Hadhanah* terhadap seorang anak adalah sejak umur tertentu membutuhkan orang lain untuk membantunya dalam kehidupannya, seperti makan, pakaian, membersihkan diri, bahkan sampai kepada pengaturan bangun dan tidur. Maka orang yang menjaganya perlu mempunyai rasa kasih sayang, kesabaran, dan mempunyai keinginan agar anak itu tumbuh menjadi anak baik (shaleh) di kemudian hari. Ada keharusan mempunyai waktu yang cukup untuk melakukan tugas pemeliharaan tersebut. **(Hadi supeno,2010:56)**. Dapat disimpulkan bahwa pihak yang memiliki syarat-syarat tersebut adalah seorang wanita.

Menurut Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam, disebutkan

bahwa; hak asuh anak yang belum *mumayyiz* (dibawah umur 12 tahun) merupakan hak dari ibunya dan Pasal 156 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam juga menjelaskan. **(M.Nasir Djamil,2015:30)** bahwa hak asuh anak yang masih di bawah umur 12 tahun adalah hak dari pada ibu kandungnya, dan posisi ibu kandung tersebut dapat digantikan apabila ibu tersebut telah meninggal dunia, dalam Pasal ini disebutkan posisi ibu dapat digantikan oleh ayah apabila siibu telah meninggal dunia dan perempuan garis keatas dari ibu (nenek atau tantenya) juga sudah tidak ada.

Dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tidak mengatur secara khusus tentang pengasuhan anak secara luas dan rinci bahkan dalam Peraturan Pelaksanaannya sekalipun dalam PP Nomor 9 tahun 1975 juga tidak mengaturnya. Setelah diberlakukannya Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Inpres Nomor 1 tahun 1991 tentang penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, barulah ada aturan yang mengatur tentang penguasaan hak asuh anak bagi anak di bawah umur yang berkaitan dengan *hadhanah*. memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut. Satu-satunya aturan yang menyatakan secara tegas dan jelas

mengenai pelimpahan hak asuh anak pasca perceraian terdapat di dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Pengaturan Kompilasi Hukum Islam, dimana dalam pasal-pasal nya menggunakan istilah Pemeliharaan anak dan menjelaskan pengasuhan material dan non material di dalam Bab XIV Pasal 98 sampai dengan Pasal 106 sebagai berikut yaitu dalam Pasal 98 dan 146 menyatakan; Batas usia seorang anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa ialah 21 (dua puluh satu) tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat secara fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Pada pasal yang secara eksplisit mengatur masalah kewajiban pemeliharaan anak jika terjadi perceraian hanya terdapat dalam Pasal 105 KHI yang berisi “Dalam hal terjadinya perceraian; **(KHI,105:xliv)**

- 1) pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya,
- 2) pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya,
- 3) biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Selanjutnya, tanggung jawab pemeliharaan berupa pengawasan dan

pelayanan serta pencukupan nafkah anak tersebut bersifat kontinyu sampai anak tersebut mencapai batas umur yang legal sebagai orang dewasa yang telah mampu berdiri sendiri. Dan pelimpahan tanggungjawab biaya pemeliharaan anak atau nafkah anak ada pada ayahnya meskipun hak asuh anak ada pada ibunya.

Pasal 14 Undang-Undang Nomor. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak juga menjelaskan, setiap anak berhak untuk diasuh oleh orangtuanya 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.

Dalam konteks globalisasi pada semua aspek kehidupan manusia, terminologi pemeliharaan anak perlu dipahami secara lebih luas dan menyeluruh, agar orang tua tidak hanya memprioritaskan kewajibannya pada terpenuhinya kebutuhan materiil si anak, tetapi lebih dari itu kebutuhan mereka akan cinta dan kasih sayang, pendidikan, kesehatan, yang menjadi faktor penentu pembentukan kepribadian anak. dan kualitas komunikasi antara anak dan orangtuanya mutlak perlu mendapatkan perhatian.

B. Pemberian hak asuh anak belum mumayyiz kepada ayah pasca terjadinya perceraian.

Pengasuhan anak di bawah umur kepada bapak pasca perceraian dimana pelimpahan hak asuh anak di bawah umur kepada Ibu oleh majlis hakim. (*Mansari,2016:1*) dimana pertimbangan dari banyak faktor yang melatar belakangi yaitu faktor psikologis, kedekakatan antara ibu dan anak sejak kandungan menjadikan mereka tak mungkin mudah untuk dipisahkan. Ibu juga merupakan sekolah pertama bagi anak-anaknya sebagaimana dalam pepatah arab mengatakan “*Alummu madrasatul ula, iza a’dadta a’dadta sya’ban thayyibal a’raq.*” Artinya “*Ibu adalah sekolah utama, bila engkau mempersiapkannya, maka engkau telah mempersiapkan generasi terbaik*”.

Dimana ibu pada umumnya memiliki sifat lebih pandai, lebih sabar, dan lebih cinta kepada anak-anaknya, sebagaimana dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 yang mengatur bahwa; hak asuh anak di bawah umur 12 tahun adalah hak ibunya, akan tetapi pasal ini bukan berarti meniadakan atau menghapus hak bapak (**Amin Suprihatini,2008:14**) untuk mengasuh anak kandungnya pasca perceraian dengan isterinya. Dari fakta persidangan ada beberapa kasus yang telah

diputuskan oleh majelis hakim memberikan hak asuh anak di bawah umur kepada bapak pasca perceraian.

Pengasuhan anak dalam Kompilasi Hukum Islam merupakan pilihan kedua bagi majelis hakim setelah si ibu dinilai tidak sanggup atau kurang baik untuk diberikan hak asuh anak karena pertimbangan kemaslahatan tumbuh kembangnya anak yang lebih baik untuk kedepannya. Dimana pelimpahan hak asuh anak kepada bapak juga dijadikan alternatif pilihan setelah ibunya dinyatakan telah meninggal dunia sebagaimana tertuang dalam Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam pada butir (c) disebutkan bahwa; bapak dapat menjadi pengasuh dari anak nya apabila si ibu telah meninggal dunia dan perempuan-perempuan dalam garis lurus ke atas dari ibu sudah tidak ada lagi.

Pasal ini dapat menjadi acuan bahwa seorang bapak juga mempunyai hak dalam pengasuhan dan pemeliharaan anaknya meskipun hak tersebut sangatlah jauh dibanding dengan hak dari seorang ibu. Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan juga menjelaskan bahwa; kekuasaan salah satu dari orang tua si anak dapat dicabut demi mengedepankan kepentingan si anak. Hal ini dapat dianalogikan bahwa seorang ibu atau bapak apabila terjadi perceraian diantara keduanya maka

salah satu dari mereka yang memiliki hak *hadhanah* untuk anaknya (dalam hal ini seorang ibu) dapat dicopot apabila dirinya sudah tidak memiliki unsur kepentingan bagi si anak.

Setiap orang yang memiliki hak *hadhanah* hendaknya memiliki rasa kasih sayang, kesabaran, dan mempunyai keinginan agar anak itu baik (*shaleh/shalehah*) di kemudian hari serta harus mempunyai waktu yang cukup pula untuk melaksanakan tugas itu. Apabila kita melihat Pasal 156 yang menjelaskan hak *hadhanah* anak yang belum *mumayyiz* merupakan hak ibu, dan dapat digantikan oleh ayah apabila si ibu telah meninggal dunia dan wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu sudah tidak ada lagi.

Menurut hukum Romawi yang berpengaruh banyak terhadap hukum Perancis dan melalui hukum Belanda sampai ke Indonesia dan masuk ke dalam hukum Perdata burgerlijk wetboek voor Indonesie (BW), dijelaskan bahwa; anak-anak berada di bawah kekuasaan bapaknya. Semula kekuasaan ini (*patria potesta*) tidak terbatas dan dapat dikatakan bahwa hidup dan matinya seorang anak berada dalam kekuasaan bapaknya.

Dalam memutus pelimpahan hak asuh anak (*hadhanah*) dilimpahkan kepada bapak, hakim suatu pengadilan

memiliki beberapa pertimbangan hukum agar putusan yang dikeluarkannya tidak menyimpang dari peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Namun, secara tekstual hukum positif di Indonesia tidak ada yang mengatur bagaimana hak asuh anak (*hadhanah*) dapat dilimpahkan kepada ayahnya. yang mana ayah dapat menggantikan posisi ibu apabila ibu sudah meninggal dunia dan wanita-wanita dalam garis lurus atas dari ibu juga sudah tidak ada, yang mana dijelaskan dalam peraturan perundang-undangan.

Dalam Kompilasi Hukum Islam tidak mengatur mengenai pencabutan hak *hadhanah* si ibu, namun dalam hal ini dapat dipakai pengaturan mengenai pencabutan hak perwalian, hal ini hanya digunakan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di Indonesia dimana hak asuh, hak mendidik, mengasuh dan lain sebagainya masuk dalam kategori hak perwalian. Dalam Pasal 109 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa; Pengadilan Agama dapat mencabut perwalian seseorang atau badan hukum dan memindahkannya kepada pihak lain atas permohonan kerabatnya bila wali tersebut pemabuk, penjudi, pemboros, gila dan atau melalaikan atau menyalahgunakan hak dan wewenangnya sebagai wali demi

kepentingan orang yang berada di bawah perwaliannya.

Kekuasaan orang tua dapat dicabut atau dialihkan apabila ada alasan-alasan yang menuntut pengalihan tersebut, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan;

a. Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas 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 dalam hal;

1) sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya,

2) berkelakuan buruk sekali.

b. Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

Pasal 14 Undang-Undang Perlindungan anak juga menjelaskan bahwa setiap anak berhak untuk diasuh oleh orangtuanya sendiri, kecuali jika ada alasan atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan mutakhir. Namun demikian, setiap anak berhak atas a. bertemu langsung dan

berhubungan pribadi secara tetap dengan kedua orangtuanya; b. mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan perlindungan untuk proses tumbuh kembang dari kedua orangtuanya sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya; memperoleh pembiayaan hidup dari kedua orang tuanya; dan memperoleh hak anak lainnya.

Dapat disimpulkan bahwa faktor-faktor yang dapat menyebabkan hak *hadhanah* diberikan kepada bapaknya antara lain; Mengedepankan kepentingan si anak, Si ibu memiliki sifat-sifat unmoral, Mengacu pada kepentingan anak menurut Undang-Undang Perlindungan Anak, Mengacu pada pasal 109 Kompilasi Hukum Islam tentang pencabutan perwalian,.

Tidak terpenuhinya syarat-syarat untuk mendapatkan hak *hadhanah*; Karena undang-undang tidak menjelaskan secara jelas mengenai faktor-faktor pelimpahan *hadhanah* maka kelima hal tersebut secara analogi dapat dijadikan sebagai faktor-faktornya.

c. Penerapan pemberian hak asuh anak belum mumayyiz kepada ayah (Perkara Nomor 2887/Pdt.G/2017/Pa Js)

Mengenai unsur Gugatan Penggugat Obscuur Libel adalah dimana menurut Majelis Hakim tidak ditemukan adanya pencampur adukan pada masalah hak pemeliharaan anak dalam gugatan ini; dirumuskan permasalahan dalam perkara *a quo* adalah Tergugat yang telah diberikan amanah hak *hadhanah*/pengasuhan anak, dengan menguatkan dalil gugatannya Penggugat berupa bukti tertulis berupa P-1 s/d P-17 dan 2 (dua) orang saksi dan begitupun Tergugat telah mengajukan bukti tertulis berupa T-1 s/d T-19 dan 2 (dua) orang saksi; alat bukti adalah merupakan akta otentik yang telah memenuhi syarat formil dan materiil, maka bukti tersebut adalah sah dan mempunyai nilai kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat dan Bukti P-7 s/d P-16 merupakan bukti elektronik yang telah memenuhi syarat formil dan materiil, sehingga dapat diterima dan mempunyai nilai pembuktian yang mengikat bagi kedua belah pihak dan dua orang saksi yang dihadirkan Penggugat dan Tergugat, kesaksian mana yang diberikan saksi-saksi tersebut didasarkan *atas* pengetahuan, pendengaran dan penglihatannya sendiri (*ratio scendi*) dan keterangannya saling bersesuaian serta tidak termasuk orang yang dilarang menjadi saksi sebagaimana maksud pasal 145 HIR,

maka berdasarkan Pasal 171 dan 172 HIR, keterangan saksi tersebut dapat diterima sebagai alat bukti yang mempunyai nilai pembuktian bersifat bebas (*vrij bewijs kracht*);

1) Analisis Putusan Hakim Secara Faktor Eksternal:

Proses dalam perkara perdata dalam kasus hak pemeliharaan anak berdasarkan Perkara Nomor 2887/Pdt.G/2017/PA JS, terkait kewenangan Badan Hukum lain dalam hal analisis Putusan Hakim secara Faktor Eksternal adalah telah terbukti secara nyata bahwa Penggugat ketika bertemu dengan kedua anaknya harus membayar dan dalam pengawasan di contact center Australia, sehingga Penggugat dan kedua anak tidak merasa bebas dalam mencurahkan kerinduan dan kasih sayang karena terbelenggu oleh aturan-aturan.

Fasilitas dan kebolehan Penggugat bertemu dengan anak-anaknya yang ditentukan oleh Tergugat, pendapat Majelis Hakim bahwa Tergugat telah menghalangi-halangi atau tidak memberikan akses kepada Penggugat untuk bertemu dengan kedua anaknya dan Tergugat membawa anak-anak tersebut tinggal bersama teman prianya bernama Mark di Australia yang sudah menikah pada tanggal 16

Desember 2017, maka kedua fakta ini adalah bukti yang cukup untuk menghilangkan prioritas seorang ibu dalam teori hak pengasuhan/*hadhanah* dalam Islam;

Pemeliharaan Anak Berdasarkan Putusan Pengadilan Agama Nomor 2887/ Pdt.G/2017/PA JS Pemeliharaan Anak Dalam Pelaksanaannya Berdasarkan Perkara Nomor 2887/Pdt.G/2017PA JS yang diputus oleh Pengadilan Agama Jakarta Selatan, adalah dimana didalam Gugatan Penggugat yang pada intinya mengenai pemeliharaan anak tidak *obscuur Libel* (kabur).

Gugatan Penggugat mengenai pengalihan hak asuh anak sudah berdasar hukum karena telah ada putusan Pengadilan Agama Jakarta selatan nomor 2887/Pdt.G/2017/PA JS yang telah berkekuatan hukum tetap mengenai penetapan hak asuh anak;

Pengalihan Hak Asuh Anak telah berdasar Hukum karena berdasarkan bukti dan fakta hukum dan berdasarkan Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 ayat (1), yaitu: bila terjadi perceraian bagi Anak yang belum *Mumayyiz* (berusia dibawah 12 tahun) maka Ibu lebih berhak daripada ayahnya. Oleh karena pada waktu perceraian Anak-Anak belum

Mumayyiz, maka Pengadilan menetapkan Hak Asuh Anak berada pada Ibunya yaitu Tergugat, selanjutnya Undang-Undang memerintahkan untuk biaya pemeliharaan Anak menjadi tanggung jawab ayahnya (Penggugat).

Berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, disebutkan: Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Kesehatan Anak-Anak Terjamin dan Terjaga; Penyelesaian Sengketa Pemeliharaan Berdasarkan Putusan Pengadilan Agama Nomor 2887/Pdt.G/2017/PA JS

Sebagaimana telah penulis uraikan diatas, pada point ini menulis berusaha akan menguraikan tahap penyelesaian berdasarkan putusan Nomor 2887/Pdt.G/2017/PA JS yang telah mempertimbangkan dan memerintahkan kepada Tergugat untuk melaksanakannya yaitu sebagai berikut: Bahwa oleh karena hak pengasuhan Tergugat terhadap kedua anak tersebut telah dicabut, maka Majelis Hakim menyatakan

Membatalkan Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor 2887/Pdt.G/2017/PA JS, terkait dengan hak asuh anak terhadap kedua anak Penggugat dan Tergugat dan ditetapkan Penggugat sebagai orang yang diberi hak pengasuhan terhadap kedua anak tersebut, dengan tetap memberikan akses kepada Tergugat untuk bertemu dan mencurahkan kasih sayangnya kepada kedua anak tersebut; Bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut, maka gugatan Penggugat patut untuk dikabulkan, dan bukti-bukti tertulis yang diajukan Penggugat dan Tergugat, selain dari yang telah dijadikan bahan pertimbangan oleh Majelis Hakim dalam putusan.

Dalam perkara ini, hakim memutuskan hak hadhanah kepada ayah dengan mengesampingkan ketentuan pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengenai pemeliharaan anak yang belum mumayyiz adalah hak ibunya. Sedangkan dalam konsep pasal 1 ayat 1 undang-undang nomor 35 tahun 2014 menyebutkan perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan pemenuhan 81 hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai

dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi.

Perlu diketahui bahwa yang maksud anak berdasarkan pasal 1 ayat 1 undang-undang nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Pembahasan mengenai hak-hak dan kewajiban anak dan orang tua tidak hanya dibahas dalam KHI, akan tetapi juga diatur dalam peraturan perundang-undangan lain, diantaranya yaitu dalam undang-undang perlindungan anak:

- a. Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.
- b. Dalam hal karena suatu sebab orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh dan kembang anak, atau anak dalam keadaan terlantar maka anak tersebut berhak diasuh atau diangkat sebagai anak asuh atau anak angkat oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berl

Berdasarkan pertimbangan majelis hakim bahwa apabila anak tersebut berada dalam asuhan ibu dan suami baru ibunya yang beragama Kristen (Non Muslim) berakibat anak akan terpengaruhi oleh keyakinan ibunya, karena itu untuk menyelamatkan agama anaknya, lebih cocok diberikan kepada bapak yang beragama Islam. Sebab bagaimanapun anak tersebut masih kecil masih di bawah kekuasaan orang tuannya, termasuk dalam menumbuhkan keyakinan beragama sementara ibunya belum tentu mampu untuk mengendalikan pengaruh suami barunya terhadap anaknya, apalagi mereka hidup di luar negeri dengan lingkungan Kristen. Berdasarkan kekhawatiran bahwa anak akan pindah agama, maka putusan pengadilan agama tersebut cenderung untuk mempertahankan agama anak tersebut dengan menetapkan berada pada asuhan bapak agar anak tidak terpengaruh agama suami baru ibunya, yang beragama Kristen.

Menurut ketentuan, anak yang belum *mumayiz* berada dalam asuhan ibunya selama ibunya belum menikah lagi, jika ibunya sudah menikah lagi maka boleh berada dalam asuhan ibunya atau bapak. Ketentuan dalam KHI, memang cenderung anak lebih dekat dengan ibunya, dan bagaimanapun anak

itu lebih dekat dengan ibunya. Jika keyakinan ibunya bisa menjamin bahwa anak itu tidak akan jadi murtad, anak berada dalam asuhan ibunya, tetapi kalau tidak ada keyakinan atau jaminan bahwa anak itu menjadi murtad bisa dipindahkan berada dalam asuhan bapaknya, yang mana bapaknya juga masih punya kewenangan untuk mengurus anaknya.

Bahwa hak asuh ibu terhadap anaknya tidak akan bisa lepas sepanjang anak belum *mumayiz* kecuali ibu memiliki indikasi yang menggugurkan hak asuh anak, yakni bila ibu 1. Gila, 2. Pemabuk, 3. Penjudi, dan 4. Berlainan agama. Maka hak asuh anak beralih kepada bapaknya.

Dalam kasus ini, si ibu masih beragama Islam, namun menikah dengan seorang pria yang bergama Kristen dan mereka hidup dalam lingkungan Kristen, yang bisa jadi ibu akan terpengaruh dengan agama suami barunya dan itu akan mempengaruhi agama si anak. Kecuali jika mereka hidup dalam lingkungan Islam, bisa jadi agama ibunya menjadi kuat dan mempengaruhi keyakinan suami barunya, lalu menjadi muslim dan anak menjadi kuat iman Islamnya. Jadi pertimbangan majelis hakim yang paling mendasar adalah adanya hak asuh ibu terhadap anak itu gugur, diantaranya

karena dimana ibunya khawatir pindah keyakinan yang dipengaruhi oleh agama suami barunya, sehingga majelis hakim lebih cenderung memberikan hak asuh anak kepada bapaknya.

Kalau terjadi menghalang-halangi penggugat/tergugat untuk bertemu dengan anaknya itu hanya pressing dari pengadilan kepada kedua anak tersebut, kasih sayang kedua orang tua tidak bisa diputus oleh putusan pengadilan sehingga orang tua yang memegang hak asuh anak memberikan akses kepada orang tua yang tidak memegang hak asuh anak, di pengadilan membuat pressing supaya eksekusi dilaksanakan untuk melindungi anak, kasih sayang yang diberikan orang tua kapan saja sehingga tidak bisa dieksekusi untuk memberikan akses karena diktumnya hanya memerintahkan bukan menghukum, memerintahkan kepada penggugat selaku yang memegang hak asuh anak untuk memberikan akses tidak bisa dieksekusi agar orang tuannya memberikan hak asuh anak-anaknya.

Jikalau ada pihak yang melapor kepada pengadilan bahwasanya ayah telah lalai dalam melaksanakan tugasnya sebagai pemegang hak asuh anak maka hak asuh anak tersebut akan dicabut oleh pengadilan dan dialihkan kepada saudara yang lebih berhak.

KESIMPULAN

Dari uraian diatas penulis dapat mengambil beberapa pokok yang dapat menjadikan kesimpulan dari keseluruhan pembahasan ini: Hadhanah yang merupakan pemeliharaan anak yang belum bisa mandiri dan memeliharanya untuk menghindarkan dari segala sesuatu yang dapat merusak dan mendatangkan mudharat kepadanya.

Pada prinsipnya pemeliharaan anak atau hadhanah itu terdapat pada ibu dan berada ditangan ibu yang disebabkan ibu dapat memelihara anak-anaknya dan mendidik anaknya dengan baik. Seorang ibu memang diciptakan dengan rasa kasih sayang yang amat sangat dan terutama dalam mendidik anak-anaknya. Orang tua dalam mengasuh anak dan mendidik anaknya harus berlaku adil satu sama lain agar dapat terhindar dari rasa ketidakadilan didalam diri anak.

Hak asuh anak belum *mumayyiz* selain ditegaskan dalam Kompilasi Hukum Islam, juga diatur Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu Pasal 41 huruf a, perceraian tidak menghapus kewajiban ayah dan ibu untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya yang juga mengatur terjadi perselisihan mengenai penguasaan anak yang belum *mummayyiz*, maka pengadilan agama yang berwenang untuk penyelesaian sengketa, sesuai dengan ketentuan Hukum Islam, dengan merujuk pada Pasal 105 Kompilasi

Hukum Islam yaitu mengenai terjadi perceraian, maka pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, akan tetapi dapat dimungkinkan akan jatuh kepihak ayahnya, jika seorang ibu terbukti telah murtad dan memeluk agama selain agama Islam, maka gugurlah hak ibu untuk memelihara anak yang belum *mumayyiz* tersebut.

1. Hak asuh anak belum *mumayyiz* selain ditegaskan dalam Kompilasi Hukum Islam, juga diatur Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu Pasal 41 huruf a, perceraian tidak menghapus kewajiban ayah dan ibu untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya yang juga mengatur terjadi perselisihan mengenai penguasaan anak yang belum *mumayyiz*, maka pengadilan agama yang berwenang untuk penyelesaian sengketa, sesuai dengan ketentuan Hukum Islam, dengan merujuk pada Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yaitu mengenai terjadi perceraian, maka pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, akan tetapi dapat dimungkinkan akan jatuh kepihak ayahnya, jika seorang ibu terbukti telah murtad dan memeluk agama selain agama Islam, maka gugurlah hak ibu untuk memelihara anak yang belum *mumayyiz* tersebut.

2. Dalam konsep Hukum Islam, menurut Hukum Islam maka anak mereka menjadi kewajiban ibunya untuk merawat dan mendidik anaknya sedangkan biaya pemeliharaan menjadi tanggung jawab ayahnya hingga ia dewasa dan bisa mandiri. Karena Islam memandang perempuan adalah sosok yang bisa merawat dan mendidik anaknya 80 dengan baik serta memiliki kasih sayang lebih untuk anaknya dibandingkan lelaki. Sedangkan konsep *hadhanah* menurut Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa hak asuh anak yang masih kecil itu diprioritaskan kepada ibu yang juga disebutkan didalam pasal 105 dan 106 Kompilasi Hukum Islam, namun tambahan dari Kompilasi Hukum Islam menyebutkan sampai anak berusia 12 tahun dan bisa menentukan akan ikut dengan siapa dan bersama siapa, yang diperkuat oleh keputusan dari Mahkamah Agung.

3. Dalam hal penerapan pemberian hak asuh anak belum *mumayyiz* kepada ayah pada perkara Nomor 2887/Pdt.G/2017/PA JS, dimana Hak Pemeliharaan Anak jatuh kepada ayahnya, yang didasari oleh ketentuan perundang-undangan yang berlaku yaitu berdasarkan Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 ayat (1) dan memerintahkan untuk biaya pemeliharaan Anak menjadi tanggung jawab Ayahnya; Konsep

Hadhanah menurut pasal 105 Kompilasi Hukum Islam, mengenai hak hadhanah telah diatur dalam pasal 105 KHI dalam hal terjadinya perceraian:

- a. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
- b. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
- b. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Dalam perkara ini, hakim memutuskan hak hadhanah kepada ayah dengan mengesampingkan ketentuan pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengenai pemeliharaan anak yang belum mumayyiz adalah hak ibunya. Sedangkan dalam konsep pasal 1 ayat 1 undang-undang nomor 35 tahun 2014 menyebutkan perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan pemenuhan 81 hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi.

Perlu diketahui bahwa yang maksud anak berdasarkan pasal 1 ayat 1 undang-undang nomor 35 tahun 2014 tentang

perubahan atas undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Pembahasan mengenai hak-hak dan kewajiban anak dan orang tua tidak hanya dibahas dalam KHI, akan tetapi juga diatur dalam peraturan perundang-undangan lain, diantaranya yaitu dalam undang-undang perlindungan anak:

- a. Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.
- b. Dalam hal karena suatu sebab orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh dan kembang anak, atau anak dalam keadaan terlantar maka anak tersebut berhak diasuh atau diangkat sebagai anak asuh atau anak angkat oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

SARAN

Dari begitu banyak masalah tentang hak asuh anak atau akibat banyak perceraian yang dilakukan oleh pasangan suami istri yang bercerai, agar lebih berfikir panjang terutama tentang akibatnya terutama tentang 82 anaknya dikemudian hari. Dan hak hadhanah untuk anak yang belum mumayyiz atau

masih kecil memang diberikan kepada ibu namun alangkah baiknya jika dilakukan oleh kedua orang tuanya agar lebih lengkap dan lebih baik lagi dalam mengasuh dan mendidik anak-anaknya. Serta anak juga bisa mendapatkan kasih sayang dari orang tuanya secara lengkap antara ayah dan ibunya.

1. Bagi suami-istri hendaknya menghormati tujuan dari pernikahan, karena pernikahan merupakan hal yang sakral yang mana harus benar-benar dijalankan dengan baik menurut hukum yang berlaku. Dalam hal ini suami-istri wajib menjalankan hak dan kewajiban masing-masing agar tidak banyak pihak yang dirugikan. Sehingga apabila terjadi perceraian, maka anak merupakan pihak yang paling dirugikan. Oleh karena itu, perlu adanya pemikiran yang matang dalam mengambil keputusan perceraian sebagai suatu penyelesaian masalah dalam rumah tangga. Bagi para pihak atau ayah dan ibu yang telah bercerai, sebaiknya memahami alasan-alasan yang kuat dan sesuai dengan ketentuan perundangan-undangan yang berlaku sebagaimana ditegaskan dalam pasal 115 Kompilasi Hukum Islam KHI adalah mengenai perceraian hanya dapat dilakukan didepan sidang Pengadilan Agama;
2. Penerapan pemberian hak asuh anak belum *mumayyiz* kepada ayah

berdasarkan putusan Nomor 2887/Pdt.G/2017/PA JS, adalah mengenai Hak Pemeliharaan Anak belum *mumayyiz* menjadi tanggung jawab ayahnya dan harus disepakati oleh kedua belah pihak yaitu ayah dan ibunya serta tetap memberikan akses bagi ibunya untuk bertemu dengan kedua anaknya;

DAFTAR KEPUSTAKAAN BUKU

- Abu Daud, Sunan Abu Daud, jilid 2, cet. 1, terj. *Muhammad Nashiruddin al-Albani*, cet. 1, Jakarta: Pustaka Azzam, 2006.
- Abdul Rozak Kusein, *Hak Anak Dalam Islam*, Jakarta: Fikahati Aneska, 1995.
- Abdul Ghani Abdullah, *Penganter Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Gema Insani Press, 1994.
- Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan agama*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008.
- A. Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam dalam Mewujudkan Keadilan Membangun Sistem Peradilan Berbasis Perlindungan Hukum dan*

- Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017.
- Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, cet. 6, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003.
- Ahmad Warsono, *Kamus Al-Munawir Arab Indonesia*, Surabaya: Pustaka Progresif, 1997
- Abdurrahman, 2011, *Kompendium Bidang Hukum Perkawinan: Perkawinan Beda Agama dan Implikasinya*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Ham RI, Jakarta.
- Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *"Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studikritis Perkembangan Hukum Islam dan Fiqih"*, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 sampai KHI, Jakarta: Prenada Media ,2004).
- Ahmad Zaenal Faneni, 2015, *Pemburuan Hukum Sengketa, Hak Asuh Anak Di Indonesia (Perspektif Keadilan Jender)*, UII Press, Yogyakarta.
- Amin Suprihatini, *Perlindungan Terhadap Anak*, Klaten: Cempaka Putih, 2008.
- Andi Syamsu Alam dan Muhamad Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, Jakarta: Kencana, 2008.
- Aulia Rahma, *UUD 1945 Setelah Amendemen*, Jakarta: Pt. Nuansa Aulia, 2006
- D.Y. Witanto, 2012, *Hukum Keluarga, Prestasi Pustaka*, Jakarta.
- Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: Kompilasi Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 2001.
- DIPEG RI, *Ilmu Fiqih*, Jakarta: Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Proyek Pembinaan Prasarana dan Sarana Peraturan Tinggi Agama IAIN, Jakarta, 1985.
- Ensiklopedi Islam*, Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoever.
- Fiqih Keluarga*, cet. 1, Jakarta Timur: Pustaka Al-Kautsar, 2001.
- Hadi Supeno, *Kriminalisasi Anak (Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Anak tanpa Pidanaan)*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2010.
- Husain, Abdul Razaq, *Islam wa Tiflu, Alih Bahasa Azwir Butun, Hak-hak Anak dalam Islam*, Jakarta: Fika Hati Aniska, 1992, hlm.53.
- Kamal Muhtar, *"Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan"*, Jakarta: Bulan Bintang, 1987.
- Kartini Kartono, 2002, *Patologi Sosial 2 Kenakalan Remaja*, Grafindo Persada, Jakarta.
- Mansari, *"Pertimbangan Hakim Memberikan Hak Asuh Anak Kepada Ayah: Suatu Kajian Empiris di*

- Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh*”,
Jurnal Petita, Volume 1 Nomor 1,
April 2016.
- Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2008
- Mu'ammal Hamidy, *Perkawinan dan Persoalannya* Dalam *Islam*. Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1978.
- Muhammad Syarifuddin, Sri Taratmiah Dan Annalisa Yahanan, Op. Ci.
- M. Nasir Djamil, *Anak Bukan untuk Dihukum Catatan Pembahasan UNDANG-UNDANG Sistem Peradilan Pidana Anak (Undang-Undang-SPPA)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2015.
- Susilo, Budi, *Proses Gugatan Cerai*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2007.
- Subekti, SH, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta: PT. Intermedia, 1995, Cet Ke-27
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI-Press, 1986.
- Satria Efendi M. Zein, 2004, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Kencana, Jakarta.
- Syaikh Sulaiman Ahmad Yahya al-Faifi, *Ringkasan Fikih Sunnah Syaikh Sabiq*, Penerjemah Tirmidzi, dkk, AM Waskito, dkk., (ed.), Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2013.
- Sayyid Sabiq, *Fiqhus-Sunnah*, Beirut-Lubhan: Dar Al-Fikr, 1973
- Tim Penyusun Pusat Pembimbing dan Pengembang Bahan DEPDIPKBUD, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1991.
- Wahbah az-Zuhaili, *Fikih Islam Wa Adillatuhu, jilid 10*, Penerj. Abdul Hayyie al-Kattani, (Jakarta: Gema Insani, 2011)
- Wahbah Az-Zuhaili, *fiqh Islam Wa Adilatuhu*, Penerjemah Abdul Hayyie al-Kattani, dkk, Penyunting Budi Permadi, Jakarta: Gema Insani, 2011, jilid. 10, Cet. 1.
- Wahjono Dharmabrata, Surini Ahlan Sjarif, *Hukum perkawinan dan keluarga Indonesia*, Jakarta: Badan Penelitian Fakultas Hukum Indonesia, 2004
- Zainudin ibn Abdu al-Aziz al-Malibari, *Fath al-Mu'in bi Syarh Qurrah al-Aini*, Surabaya: Bengkulu Indah, tt.
- Zulfa Djoko Basuki, *Dampak Perkawinan Campuran terhadap Pemeliharaan Anak (Child Custody) Tinjauan Hukum Perdata Internasional*, cet. 1, Jakarta: Yarsif Watampone, 2005.

PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Nomor.1 Tahun 1995.

Indonesia, Undang-Undang Nomor. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Indonesia, Undang-Undang Nomor. 1 Tahun 1974 tentang Putusnya Perkawinan.

Indonesia, Undang-Undang Nomor. 1 Tahun 1974 tentang Hak dan Kewajiban Orang Tua dan Anak.

Indonesia, Undang-Undang Nomor. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

Indonesia. Peraturan Pemerintah RI Nomor. 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Indonesia, Kompilasi Hukum Islam.

Indonesia, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

ARTIKEL/JURNAL

Mansari, Pertimbangan Hakim Memberikan Hak Asuh Anak Kepada Ayah: Suatu Kejadian Empiris di Mahkamah Syari'iyah Banda Aceh, Jurnal Pelita, Volume 1 Nomor. 1.

Diktat Hukum Perlindungan Anak Universitas Islam Jakarta.

Teori Keadilan Pan Muhammad Faiz, *John Rawls*, dan jurnal *Konstituai*. Volume 6 Nomor. 1 (April 2009).

www.kompasiana.com. *Pengertian Anak Menurut Parah Ahli*. artikel ini di unduh pada tanggal 28 Desember 2014.

INTERNET

<http://www.landasanteori.com>,2015,10, *Pengertian Hadhanah Pemeliharaan Anak*. html diakses pada tanggal 17 Maret, 2018.