

PETITA / Vol. 1 No. 1, 2016

P-ISSN: 2502-8006 E-ISSN: 2549-8274

PETITA

Jurnal Kajian **Ilmu Hukum dan Syariah**

Published By:

Lembaga Kajian Konstitusi Indonesia (LKKI)

Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh
Jl. Syekh Abdul Rauf, Kopelma Darussalam Banda Aceh, Telp: 0651-7557442

Website: <http://petita.ar-raniry.ac.id>

Contents

LEGAL PERSPECTIVE ON THE TRADE FACILITATION AGREEMENT (TFA): INDONESIA CASE STUDIES

(Ozy Diva Ersya | 1-9)

HUKUM ISLAM DALAM KERANGKA SISTEM HUKUM MASYARAKAT MODERN

(Murdan | 10-19)

KETENTUAN BATAS MINIMAL USIA KAWIN: SEJARAH, IMPLIKASI PENETAPAN UNDANG-UNDANG PERKAWINAN

(Ahmad Masfiful Fuad | 20-28)

STATUS ANAK DI LUAR NIKAH DALAM PERSPEKTIF SEJARAH SOSIAL

(Kudrat Abdillah | 29-40)

KONSEP PENETAPAN WALI HARTA DALAM PEMIKIRAN MAZHAB SYAFI'I DAN PRAKTEK MASYARAKAT ACEH BESAR

(Soraya Devy | 41- 51)

PERTIMBANGAN HAKIM MEMBERIKAN HAK ASUH ANAK KEPADA AYAH: SUATU KAJIAN EMPIRIS DI MAHKAMAH SYAR'YAH BANDA ACEH

(Mansari | 52-62)

TINDAK PIDANA KERUSAKAN LINGKUNGAN DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 32 TAHUN 2009 DAN TINJAUAN *FIQH AL- BIAH*

(Muhammad Ridwansyah | 63-72)

PELUANG DAN TANTANGAN SARJANA SYARIAH DALAM MENGGELUTI PROFESI ADVOKAT PASCA UNDANG-UNDANG NOMOR 18 TAHUN 2003: Studi Kasus di Banda Aceh dan Aceh Besar

(Muslim Zainuddin | 73-83)

PERTIMBANGAN HAKIM MEMBERIKAN HAK ASUH ANAK KEPADA AYAH: SUATU KAJIAN EMPIRIS DI MAHKAMAH SYAR'IAH BANDA ACEH

Mansari

Fakultas Syari'ah dan Hukum
Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Banda Aceh
Email: mansari_kaisar@ymail.com

Abstract: In fact the justices not always give the foster rights for mother. In some cases there are several judgement that justices deliver foster rights for father, stated in judgement Number putusan Nomor 65/Pdt.G/2011/MS-Bna, 167/Pdt.G/2011/MS-Bna dan 66/Pdt.G/2012/MS-Bna. Justices has carefully delivered foster rights in some cases. The main consideration is fulfilling the best interest of child. Thus justices must carefully a social condition of carer candidate. Islamic law gives priority to a person who has responsibility and can fulfil his job as carer (hadhin). Even though a mother has legal rights to foster his children, but if she does not have ability in term of social economic, she can deliver his rights to the child's father. Justices suggested in giving foster rights must consider psychological aspects between child and his career, to ensure the carer candidate have strong responsibility in fostering child under his guardianship.

Keywords: Custody Rights, Child, Syar'iyah Court

Abstrak: Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui kebijakan hakim yang menyerahkan hak asuh kepada ayah dan tinjauan hukum Islam terhadap putusan tersebut. Pasal 105 huruf (b) Kompilasi Hukum Islam dan hadis riwayat Abu Daud menentukan bahwa ibu merupakan orang yang lebih berhak mengasuh anak. Hak ibu mengasuh anak sebelum anak memasuki masa baligh. Dalam prakteknya, majelis hakim yang mengadili kasus hak asuh anak, tidak selalu memberikan hak asuh kepada ibu, melainkan menyerahkan kewenangan mengasuh anak kepada ayah seperti terdapat dalam Putusan Nomor 65/Pdt.G/2011/MS-Bna, 167/Pdt.G/2011/MS-Bna dan 66/Pdt.G/2012/MS-Bna. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pertimbangan hakim paling fundamental adalah mewujudkan kepentingan terbaik bagi anak. Melalui upaya selektif memeriksa saksi-saksi yang mengetahui kondisi sosial calon pengasuh. Hukum Islam memprioritaskan orang yang akan dijadikan pengasuh adalah yang memiliki tanggung jawab dan melaksanakan tugas sebagai pengasuh. Meskipun ibu lebih berhak dalam mengasuh, tapi bila ia tidak dapat melaksanakannya maka hak asuh dapat saja diberikan kepada ayah si anak.

Kata Kunci: Hak Asuh, Anak, Mahkamah Syar'iyah

Pendahuluan

Pasca terjadinya perceraian antara kedua orang tua akan menimbulkan konsekuensi baru kepada anak yang lahir dari perkawinan. Akibat hukum yang lahir adalah pemeliharaan anak-anak secara mandiri sampai dewasa. Dalam istilah fikih, pemeliharaan anak disebut dengan istilah *hadhanah*. Menurut jumhur ulama fikih *hadhanah* adalah melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan, atau yang

sudah besar tetapi belum *mumayyiz*¹, menyediakan sesuatu untuk kebaikannya, mendidik jasmani, rohani dan akalinya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawab.² *Hadhanah* merupakan hak bagi anak yang masih kecil karena ia membutuhkan pengawasan dan pemeliharaan serta memerlukan kehadiran orang lain dalam hidupnya untuk melindungi, merawat dan mensejahterakannya.

Dalam tatanan hukum Indonesia, untuk mendapatkan hak asuh anak harus ditempuh melalui litigasi supaya adanya kepastian hukum. Kedua orang tua memiliki kesempatan sama menuntut hak asuh supaya ditetapkan di bawah asuhannya masing-masing. Permintaan hak pengasuhan dapat dimasukkan ke dalam gugatan perceraian atau cerai talak maupun diajukan secara terpisah. Secara yuridis normatif, ibu merupakan orang yang lebih berhak mengasuh anak. Pasal 105 huruf (a) KHI menyebutkan pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Keutamaan ibu sebagai pengasuh anak, selain terdapat dalam hukum positif Indonesia, juga terdapat dalam hadis Rasulullah Saw.³

Meskipun ibu merupakan orang yang lebih berhak mengasuh anak, tidak menutup kemungkinan majelis hakim yang memeriksa sengketa gugatan perceraian memberikan hak asuh anak kepada ayah. Hal ini dapat ditemukan dari beberapa putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh yaitu putusan Nomor 65/Pdt.G/2011/MS-Bna, 167/Pdt.G/2011/MS-Bna dan 66/Pdt.G/2012/MS-Bna. Ketiga putusan tersebut menjadi bukti konkrit yang menunjukkan bahwa ibu bukanlah satu-satunya orang yang berhak mengasuh anak, akan tetapi yang menentukan berhak atau tidaknya seseorang menjadi *hadhin* (pengasuh) menjadi kewenangan hakim berdasarkan pemeriksaan di persidangan. Studi ini ingin menjelaskan secara komprehensif mengenai pertimbangan hakim dan tinjauan hukum Islam terhadap pemberian hak asuh anak kepada ayah di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh.

Sekilas tentang Hadhanah

Kata *الْحَضَانَةُ* diambil dari kata *الْحِضْنُ* yang artinya pendamping. Seorang pengasuh senantiasa mendampingi anak yang berada dalam asuhannya. Secara bahasa *الْحَضَانَةُ* berarti *الْمُرَبِّيَّةُ* yang artinya pengasuh.⁴ Menurut Amir Syarifuddin, dalam kajian fikih terdapat dua kata mengenai pemeliharaan anak, namun mempunyai arti yang sama, yaitu *kafalah* dan *hadhanah*. *Kafalah* dan *hadhanah* adalah pemeliharaan anak yang masih kecil setelah putusannya hubungan perkawinan.⁵ Jadi, menurut Amir Syarifuddin *kafalah* dan *hadhanah* adalah akibat hukum dari putusannya hubungan perkawinan antara suami istri terdapat seorang atau lebih anak yang masih kecil. Sementara Andi Syamsu Alam menambahkan timbulnya *hadhanah* yaitu adakalanya disebabkan terjadinya perceraian sebagaimana pendapat Amir Syarifuddin, dan adakalanya disebabkan meninggal dunia, sehingga anak yang belum dewasa tidak mampu mengurus dirinya.⁶

Amir Syarifuddin menyamakan antara kata *hadhanah* dan *kafalah* yaitu pengasuhan anak setelah terjadinya perceraian tanpa membedakan batas usia anak sudah *mumayyiz* atau belum *mumayyiz*, dan sudah *baligh* atau belum *baligh*. Sedangkan al-Mawardi sebagaimana dikutip oleh Wahbah al-Zuhailly membedakan kedua kata tersebut. Menurutnya *hadhanah*

1 WJS Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia, Edisi III, Cet. 3* (Balai Pustaka 2006).

2 Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat* (Kencana Prenada Media Group 2008).

3 Abu Daud, *Sunan Abu Daud (Terj. Muhammad Nashiruddin Al-Albani)* (Pustaka Azzam 2006).

4 Saleh Al-Fauzan, *Fiqh Sehari-Hari (Terj. Abdul Hayyie Al-Kattani, Ahmad Ihwani, Budiman Mushtofa)* (Gema Insani Press 2005).

5 Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Antara Fiqh Munakahat Dan Undang-Undang Perkawinan, Cet. 11* (Prenada Media 2006).

6 Andi Syamsu Alam and M Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam* (Kencana Prenada Media Group 2008).

adalah pengasuhan anak dimulai sejak lahir sampai *tamyiz* atau usia anak sudah dapat membedakan antara yang bermanfaat dan berbahaya bagi dirinya. Sedangkan *kafalah* adalah pengasuhan anak yang dilakukan sejak *tamyiz* sampai *baligh*.⁷

Pendapat al-Mawardi sejalan dengan pendapat Satria Efendi M. Zen, yang membedakan dua fase pengasuhan anak, namun istilah yang digunakannya berbeda. Satria Effendi menyatakan bahwa pengasuhan anak yang dimulai sejak anak lahir sampai anak berusia tujuh atau delapan tahun disebut dengan periode sebelum *mumayyiz*,⁸ sedangkan pengasuhan anak yang dimulai sejak anak berusia tujuh tahun menjelang *baligh* disebut dengan periode *mumayyiz*.⁹

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa kata *hadhanah* yang disebutkan al-Mawardi sama dengan periode sebelum *mumayyiz* yang dikemukakan Satria Effendi, begitu juga kata *kafalah* sama dengan periode pengasuhan anak sesudah *mumayyiz*. Menurut ahli fikih, *hadhanah* adalah melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan, atau yang sudah besar tapi belum *tamyiz* tanpa perintah darinya, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebaikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakitinya dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akalinya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawab.¹⁰ Sedangkan Muhammad bin Ismail al-Amir al-Shan'ani dalam kitabnya *Subul al-Salam* mendefinisikan *hadhanah* adalah mengasuh, memelihara dan menjaga siapa yang tidak bisa mengurus dirinya sendiri dari hal-hal yang membinasakan baginya.¹¹

Hadhanah merupakan upaya memberikan proteksi kepada anak yang belum dewasa dari ancaman dan tindakan orang dewasa yang membahayakan bagi dirinya, memeliharanya dan memberikan segala sesuatu yang dibutuhkannya dalam kehidupan. Penyelenggaraan perlindungan anak selain menyelamatkan dari tindakan orang dewasa, juga memberikan pendidikan agama dan mendidik anak dari tindakan yang dilarang oleh aturan agama.

Hak Asuh Anak dan Pertimbangan Hakim Mahkamah Syar'iyah

Hakim sebagai wakil Tuhan di muka bumi memiliki tanggung jawab besar dalam memutuskan suatu perkara untuk mewujudkan keadilan kepada masyarakat. Hakim Agung Bismar Siregar mengungkapkan "tanggung jawab hakim itu bukan kepada negara, bukan kepada bangsa, tetapi pertama kepada Tuhan Yang Maha Esa.¹² Hal ini mengindikasikan betapa besarnya tanggungjawab hakim dalam memberikan keadilan kepada para pencari keadilan.

Untuk mempertanggungjawabkannya kepada para pencari keadilan (*yustisiabile*) terkait putusannya, hakim harus merumuskan pertimbangan dalam setiap putusan. Pasal 62 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama menentukan segala penetapan dan putusan Pengadilan, selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasarnya juga harus memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Oleh karenanya, setiap putusan yang diadili hakim, harus disertai oleh pertimbangan-pertimbangan yang mendukung putusan tersebut. Khusus mengenai pertimbangan hakim dalam memberikan hak asuh anak adalah sebagai berikut:

7 WAHBAH Al-Zuhaily, *Fiqh Al-Imam Al-Syafi'i* (Terj. Muhammad Afifi Abdul Aziz) (Al-Mahira 2010).

8 Satria Effendi M Zen, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer Analisis Yurisprudensi Dengan Pendekatan Ushuliyah* (Prenada Media 2004).

9 Ibid.

10 Ghozali (n 2).

11 Muhammad bin Ismail Al-Amir Ash-Shan'ani, *Subul Al-Salam Syarh Al-Bulugh Al-Maram, Cet. 6* (Terj. Ali Nur Medan, Darwis) (Darus Sunnah Press 2012).

12 Bismar Siregar, *Berbagai Segi Hukum Dan Perkembangan Dalam Masyarakat* (Alumni 1983).

1. *Kemaslahatan Anak*

Sebelum majelis hakim memutuskan hak *hadhanah* anak kepada ayah, terlebih dahulu majelis hakim mempertimbangkan kemaslahatan bagi anak. Hakim tidak langsung menvonis bahwa anak lebih berhak diasuh oleh ibu atau ayah, akan tetapi berdasarkan pemeriksaan saksi terlebih dahulu, dan saksi yang hadir dalam perkara cerai gugat ataupun cerai talak, biasanya Majelis Hakim meminta kepada penggugat dan tergugat untuk menghadirkan saksi yang ada hubungan keluarga.

2. *Persetujuan Bersama*

Pada tataran empiris sering terjadi kesepakatan antara kedua orang tua dalam menyerahkan anak kepada salah satu pihak yakni bapak atau ibu. Suami tidak akan memberikan biaya nafkah bila anak berada di bawah asuhan ibunya. Seorang ibu akan memikirkan secara lebih matang sebelum memutuskan untuk tetap mempertahankan anak. Konsekuensinya adalah akan mengancam pendidikan anak di masa akan datang. Sebelum memutuskan hak *hadhanah* anak kepada ayah yaitu berdasarkan persetujuan suami istri, hakim terlebih dahulu memeriksa saksi dari penggugat dan tergugat untuk memastikan ayah si anak layak atau tidaknya untuk mengasuh anak. Menurut M. Yusuf Abdullah, persetujuan istri memberikan hak *hadhanah* anak kepada ayah bukan mutlak diterima oleh majelis hakim, akan tetapi ibu wajib mengasuh anak apabila tidak ada orang lain yang memenuhi syarat sebagai pengasuh.¹³

Salah satu contoh putusan hakim yang memberikan hak pengasuhan anak kepada ayah adalah putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Nomor 65/Pdt.G/2011/MS-Bna. Dalam putusan Nomor 65/Pdt.G/2011/MS-Bna majelis hakim mempertimbangkan bahwa terkait hak *hadhanah* dalam putusan ini, penggugat dan tergugat telah sepakat memberikan hak asuh kepada tergugat selaku ayahnya. Namun tidak ada bukti tertulis yang menyatakan bahwa di antara mereka sudah terjadi kesepakatan bersama. Apakah kesepakatan terjadi pada saat berlangsungnya mediasi atau pada saat sidang berlangsung. Begitu juga dengan pertimbangan majelis hakim mengenai pencabutan *posita* dan *petitum* mengenai hak asuh anak. Tidak ada satu pun alasan dalam putusan mengenai alasan-alasan si ibu mencabut *posita* dan *petitum* dalam putusan. Apakah karena faktor ekonomi atau karena faktor kemalasan si ibu mengasuh anak, sehingga ibu menyerahkan anak kepada ayahnya. Seharusnya hal-hal tersebut harus dimasukkan dalam putusan dan juga harus dipertimbangkan oleh majelis hakim.

Jika merujuk Pasal 105 jo Pasal 156 KHI yang secara khusus mengatur tentang *hadhanah*, maka orang yang lebih berhak mengasuh anak pada usia di bawah 12 tahun adalah ibunya. Ketentuan ini hanya bersifat mengatur, orang yang berhak mendapatkan *hadhanah* dapat menggugurkan haknya tanpa adanya sanksi. Ibu adalah orang yang paling berhak mendapatkan hak *hadhanah*, dan ia diberikan kebebasan oleh hukum untuk menggunakan atau mengabaikan haknya. Ibu dapat saja memperoleh hak atau meninggalkan haknya. Menurut Mochtar Kusumaatmadja pengertian hak pada dasarnya berintikan kebebasan untuk melakukan sesuatu berkenaan dengan sesuatu atau terhadap subjek hukum tertentu atau semua subjek hukum tanpa halangan atau gangguan dari pihak manapun, dan kebebasan tersebut memiliki landasan hukum (diakui atau diberikan oleh hukum).¹⁴

Pengertian tersebut jika dikaitkan dengan pertimbangan majelis hakim yang memberikan pertimbangan bahwa adanya persetujuan bersama mengenai pengasuhan anak sah-sah saja. Dengan adanya kata sepakat antara ibu dan ayah untuk memberikan anak kepada

13 'Wawancara Dengan M. Yusuf Abdullah, Hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh' (2016).

14 Mochtar Kusumaatmadja and B Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum* (Alumni 2000).

ayah, maka majelis hakim mempunyai alasan yang cukup melimpahkan hak *hadhanah* kepada ayah. Meskipun hadis menyebutkan ibu adalah orang yang lebih berhak mengasuh anak, namun bila ibu tidak menggunakan haknya sah-sah saja melepaskannya, kecuali bila tidak ada orang lain yang mengasuh anak, maka ibu dapat dipaksakan mengasuh anak.

Menurut Sayyid Sabiq dalam kitabnya *Fiqh al-Sunnah* bahwa ibu wajib melaksanakan *hadhanah* bila tidak ada orang yang lebih berhak sama sekali.¹⁵ Sedangkan dalam putusan tersebut adanya ayah sebagai orang yang memiliki hak mengasuh anak. Oleh karena itu, ibu dapat menggugurkan haknya dan memberikan hak *hadhanah* kepada ayah untuk memelihara, mengurus, mengasuh dan merawat anak.

Al-Bassam menyatakan bahwa siapa yang menggugurkan hak pengasuhan, maka gugurlah hak pengasuhan tersebut, karena ia telah berpaling darinya dan ia dapat kembali lagi mendapatkan hak tersebut kapan saja.¹⁶ Dengan demikian, ibu dapat menggugurkan haknya untuk mendapatkan hak *hadhanah* kapan saja ia mau, dan dapat pula merebut anaknya kembali.

Ibu adalah orang yang paling berhak mendapatkan hak *hadhanah*, dan ia diberikan kebebasan oleh hukum untuk menggunakan atau mengabaikan haknya. Ibu dapat saja memperoleh hak atau meninggalkan haknya. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hak pada dasarnya berintikan kebebasan untuk melakukan sesuatu berkenaan dengan sesuatu atau terhadap subjek hukum tertentu atau semua subjek hukum tanpa halangan atau gangguan dari pihak manapun, dan kebebasan tersebut memiliki landasan hukum (diakui atau diberikan oleh hukum).¹⁷

Jika dilihat dari segi sifat hukum yang dikemukakan oleh C.S.T Kansil, terdiri dari dua yaitu bersifat mengatur dan memaksa, maka ketentuan yang terdapat dalam Pasal 105 KHI digolongkan ke dalam sifat hukum yang bersifat mengatur.¹⁸ Dalam pasal tersebut ibu hanyalah orang yang berhak memelihara anak yang belum *mumayyiz* atau anak yang belum berumur 12 tahun. Apabila ibu tidak menggunakan haknya, maka diperbolehkan untuk menggugurkannya. Hak adalah wewenang yang diberikan hukum kepada subjek hukum.¹⁹ Ibu diberikan kewenangan oleh ketentuan Pasal 105 KHI untuk mengasuh, namun apabila ia tidak menggunakan haknya, maka tidak dapat diberikan sanksi.

Oleh karena itu, sangat beralasan bagi majelis hakim menetapkan anak berada di bawah asuhan tergugat berdasarkan persetujuan bersama antara penggugat dan tergugat. Ayah juga berkesempatan untuk mengasuh anak, meskipun pada derajat yang lebih jauh dibandingkan ibu. Pasal 156 huruf (a) KHI menyebutkan "anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:

1. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu
2. Ayah
3. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah
4. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan
5. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.

Dari ketentuan pasal di atas dapat dipahami bahwa apabila terjadi perceraian maka

15 Sayyid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah*, (Terj. Nor Hasanuddin Dkk) (Darul Fath 2004).

16 Al-Bassam Abdullah bin Abdurrahman, *Syarh Al-Bulugh Al-Maram* (Pustaka Azzam 2007).

17 Kusumaatmadja and Sidharta (n 14).

18 CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia* (Balai Pustaka 1986).

19 Hasanuddin AF, *Pengantar Ilmu Hukum* (Pustaka Al-Husna Baru 2004).

orang yang lebih berhak mendapatkan anak yang belum *mumayyiz* adalah ibunya. Jika ibu meninggal dunia, maka dapat digantikan oleh orang lain seperti wanita dalam garis keturunan ibu ke atas. Kemudian apabila ibu dan ibunya ibu tidak ada, maka hak *hadhanah* beralih kepada ayah.

3. Keterangan Penggugat dan Tergugat

Memeriksa saksi dalam persidangan terkait pengasuhan anak sangat menentukan baik atau tidaknya kehidupan seorang anak. Dengan keterangan-keterangan yang diberikan saksi terkait sifat dan perilaku suami atau istri dapat dijadikan sebagai pertimbangan bagi hakim untuk menetapkan siapa yang lebih berhak antara ayah atau ibu. Apabila keterangan-keterangan dari saksi terkait pribadi ayah sebagai pengasuh dan ia memiliki sifat tercela, maka hakim tidak memberikan anak kepadanya. Menurut Iskandar menghadirkan saksi ke persidangan merupakan hak Penggugat dan Tergugat, apabila mereka bersikukuh mempertahankan haknya, maka perlu menghadirkan saksi ke persidangan agar meyakinkan majelis hakim.²⁰

4. Faktor Ekonomi

Faktor ekonomi merupakan salah satu alasan bagi hakim dalam memberikan hak asuh. Faktor ini menjadi penting mengingat anak-anak yang masih kecil membutuhkan pendidikan yang memadai demi terpenuhi pendidikan bagi dirinya. Jika ekonominya mencukupi, tentu majelis hakim akan memberikan hak *hadhanah* anak kepadanya setelah terpenuhinya syarat-syarat sebagai pengasuh. Apabila tidak terpenuhi, maka hak *hadhanah* akan diberikan kepada orang lain sesuai dengan urutan *hadhin* yang memenuhi kriteria dan syarat-syarat seorang *hadhin*.

5. Ibu tidak Bertanggungjawab

Majelis hakim mengetahui ibu tanggungjawab terhadap anaknya berdasarkan keterangan-keterangan saksi. Seorang ibu yang diketahui melantarkan, maka anak tersebut akan diberikan kepada ayah atau orang lain yang bersedia mengasuh anak. Namun, menurut M. Yusuf Abdullah apabila tidak ada orang lain yang bersedia mengasuh anak atau bersedia, tetapi tidak mengajukan perkara tersebut ke Mahkamah Syar'iyah, maka hakim akan memberikan hak asuh anak kepada ibu yang melantarkan anaknya. Menurutnyanya meskipun ditelantarkan, akan tetapi tetap dipenuhi kebutuhan pokok sehari-hari seperti makan.²¹ Pertimbangan Hakim lainnya yaitu kasih sayang ibu kepada anak, jika anak kurang mendapatkan kasih sayang dari ibunya, maka anak tersebut akan dialihkan kepada orang lain.

6. Kedekatan anak dengan ayah atau ibunya

Kedekatan anak dengan ayah atau ibunya merupakan hal penting sebagai pertimbangan hakim sebelum perkara tersebut diputuskan. Jika ibu lebih dekat kepada anak, maka anak tersebut akan diberikan kepadanya, begitu juga sebaliknya ayah, jika ayah lebih dekat dengan anak dan memenuhi syarat-syarat tidak menutup kemungkinan bagi hakim untuk menyerahkan hak asuh anak baginya. Iskandar mencontohkan, apabila suami istri mempunyai tiga orang anak yaitu A, B, dan C. A umurnya 3 tahun, B umurnya 2 tahun dan C umurnya 1 tahun. Si A lebih dekat dengan ayahnya, sementara si B lebih dekat dengan kakaknya si A, jika si A hak *hadhanah*nya berada di bawah asuhan ayahnya, maka tentunya hakim juga menempatkan si B di bawah asuhan ayahnya juga, karena dia lebih dekat dengan kakaknya si A. Hal ini bertujuan agar tidak mengganggu psikologis dan dapat menjamin kemaslahatan bagi anak, dimana jika dipisahkan dengan orang yang lebih

20 'Wawancara Dengan Iskandar, Hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh' (2016).

21 'Wawancara Dengan M. Yusuf Abdullah, Hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh' (n 13).

dekat dengannya. Sementara si C akan dipertimbangkan lebih lanjut kedekatan antara ayah atau ibunya. Pada usia itu pada umumnya seorang anak lebih dekat dengan ibunya untuk disusui.²²

Putusan hakim dengan pertimbangan kedekatan antara ayah dengan anaknya dapat dilihat dalam putusan Nomor 167/Pdt.G/2011/MS-Bna. Dalam putusan tersebut, ayah memiliki hubungan kedekatan dengan anaknya meskipun hakim tidak menguraikan alasan yang menyebabkan terjadinya kedekatan anak dengannya. Akibatnya sangat sulit ditebak untuk menentukan kedekatan tersebut. Berdasarkan keterangan saksi pertama penggugat, ayah membawa anak secara paksa untuk diasuh dan dipelihara olehnya. Sementara berdasarkan keterangan saksi kedua penggugat menyatakan antara penggugat dan tergugat pernah memperebutkan dan tarik menarik anak. Sehingga pada saat perkara tersebut diajukan, anak berada di bawah asuhan tergugat. Oleh karena itu, tidak mengherankan bila anak lebih dekat dengan ayahnya.

Kedekatan anak dengan ayah merupakan ujung tombak berhasil atau tidaknya, terjamin atau tidaknya eksistensi kehidupan anak setelah anak berada di bawah asuhan ayah. Boleh jadi kedekatan anak dengan ayah disebabkan oleh faktor-faktor yang membahayakan kehidupan anak itu sendiri.

7. Biasanya tidak ada Ibunya Ibu

Salah satu faktor yang menyebabkan tidak diberikan hak untuk mengasuh anak kepada ibunya ibu (nenek dari garis keturunan ibu) dikarenakan terlebih dahulu meninggal dunia. Padahal ibunya ibu lebih dekat dengan cucunya, namun karena tidak ada lagi, maka anak akan diserahkan kepada ayah atau ibunya setelah pemeriksaan di persidangan.²³ Pendapat berbeda disampaikan oleh M. Yusuf Abdullah, menurutnya memang ibunya ibu lebih berhak daripada orang lain, akan tetapi jika tidak mempersoalkan masalah anak yang diberikan kepada ayah, maka hakim langsung memberikan hak asuh kepada ayah. Hakim bersifat pasif, artinya hakim tidak boleh mengambil putusan melebihi dari yang diminta. Jika ibunya mempersoalkan masalah anak, kemudian ia mengajukan gugatan hak asuh anak, tentu akan diperiksa dan diadili oleh hakim.²⁴

8. Tidak Menghadirkan Ibunya Ibu atau orang yang lebih berhak

Salah satu azas Pengadilan Agama adalah hakim bersifat pasif atau bersifat menunggu, artinya hakim tidak boleh mengadili perkara melebihi dari yang diminta, dan hakim tidak boleh mencari-cari kasus, karena sifatnya menunggu. Jika ibunya ibu (nenek) hadir ke persidangan dan mengajukan keberatan terhadap hak *hadhanah*, majelis hakim memeriksa keberatan dari ibunya ibu. Begitu juga sebaliknya, apabila ibunya ibu tidak mengajukan keberatannya, maka pemeriksaan terus dilanjutkan dan kewenangan hak asuh anak akan diputuskan kepada ayah atau ibunya setelah pemeriksaan secara mendalam.

9. Budaya

Kehidupan anak sangat dipengaruhi oleh lingkungan kehidupannya. Anak akan tumbuh berkembang dengan suasana baik jika tinggal di tengah-tengah lingkungan yang baik pula. Sebaliknya, anak yang tinggal dalam komunitas masyarakat yang memiliki karakter kurang baik, akan berakibat pada tingkah laku anak pada masa depannya. Hal ini menjadi salah satu pertimbangan penting bagi hakim sebelum anak ditetapkan di bawah asuhan ibu atau ayahnya. Jika budaya di tempat kediaman ibu kurang mendukung pertumbuhan dan akan mengancam kehidupan anak, maka alangkah lebih baiknya anak diserahkan

22 'Wawancara Dengan Iskandar, Hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh' (n 20).

23 'Wawancara Dengan Idris Budiman, Hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh' (2016).

24 'Wawancara Dengan M. Yusuf Abdullah, Hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh' (n 13).

kepada ayahnya dengan alasan kemaslahatan bagi si anak. Kondisi seperti ini terdapat pula pendapat mengatakan bahwa hak *hadhanah* adalah mutlak bagi ibu adalah bersifat kasuistik. Jika kasusnya ibu tidak memungkinkan mengasuh anak, maka anak tersebut akan diserahkan kepada ayah atau orang lain.

Penetapan Ayah sebagai Pengasuh Anak

Tujuan yang ingin dicapai melalui pengasuhan anak adalah terwujudnya kehidupan anak yang baik bagi dirinya dan masa depannya. Hal tersebut hanya dapat direalisasikan bila anak diasuh dan dipelihara oleh orang-orang yang memiliki komitmen dan mendedikasikan sebagian waktunya kepada anak. Sangatlah mustahil tujuan ini dicapai bila hanya memperhatikan status gender. Status kelamin bukan satu-satunya indikasi keberhasilan dalam menciptakan generasi yang baik bagi bangsa dan negara.

Para ulama sepakat bahwa yang didahulukan dalam pengasuhan anak adalah kemaslahatan dari pengasuhan anak, sekaligus tidak ada kerusakan. Apabila ada kerusakan pada salah satu pasangan, maka yang lain menjadi lebih utama tanpa diragukan lagi. Syari'at tidak bertujuan mendahulukan satu di antara yang lain sekedar karena hubungan kerabat. Akan tetapi, syari'at mendahulukan pihak yang lebih utama, lebih mampu dan lebih baik.²⁵

Pertimbangan hakim yang memberikan hak pengasuhan anak kepada ayah atas dasar persetujuan bersama dapat dikaji secara mendalam mengenai hak pengasuhan terkait dengan kewenangan mengasuh anak apakah sebagai hak anak atau hak orang tua. Menurut Imamiyah, Syafi'i dan Hanbali *hadhanah* adalah hak ibu, artinya bahwa ibu dapat melepaskan haknya kapan saja dia mau dan bila dia menolak, dia tidak boleh dipaksa.²⁶ Begitu pula dengan pendapat sebagian pengikut mazhab Maliki yang mengatakan bahwa *hadhanah* merupakan hak *hadhin* (pengasuh).²⁷ Sedangkan menurut ulama mazhab Hanafi seperti yang dinukilkan Ibn 'Abidin mengisyaratkan bahwa asuhan merupakan hak anak. Berdasarkan hal tersebut, ibu tidak bisa menggugurkannya, sebagaimana halnya pula ia tidak bisa digugurkan oleh suatu persetujuan bersama, atau dijadikan pengganti dalam khulu'.²⁸ Anak berhak menerima hak pemeliharaan, sejak ia dilahirkan sampai menjelang dewasa dan dapat berdiri sendiri. Meskipun ibu enggan melaksanakan tugasnya, namun anak berhak untuk dipelihara, dididik, dibesarkan dan dilindungi dari hal-hal yang membahayakan baginya.

Wahbah al-Zuhaily mempunyai pandangan berbeda mengenai hak *hadhanah*; apakah hak *hadhanah* menjadi kewenangan ibu, ayah ataupun anak. Menurutnya *hadhanah* merupakan hak bersyarikat antara ayah, ibu dan anak secara bersamaan.²⁹ Ketiganya memiliki hak sama terhadap *hadhanah*. Anak berhak mendapatkan pengasuhan dan pemeliharaan dari kedua orang tuanya, dan kedua orang tua berhak pula mengasuhnya. Akan tetapi hak anak (*mahdhu*n) lebih besar daripada *hadhin*, artinya bahwa seorang anak tetap mendapatkan hak *hadhanah*, meskipun kedua orang tuanya enggan melaksanakan.³⁰

Berdasarkan pendapat para imam di atas, dapat disimpulkan bahwa majelis hakim lebih cenderung menganut mazhab Syafi'i, Maliki, Hanbali dan Imamiyah. Jika menganut mazhab Hanafi si ibu dapat dipaksakan untuk memelihara anaknya, sebagaimana dikemukakan oleh Ibn 'Abidin. Karena *hadhanah* merupakan hak anak dan si anak berhak memperoleh pengasuhannya.

25 Abdurrahman (n 16).

26 Muhammad Jawwad Al-Mughniyah, *Fiqih Lima Mazhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali, Cet. 16 (Terj. Masykur A.B)* (Penerbit Lentera 2006).

27 Zakiah Darajat, *Ilmu Fiqh* (Dana Bhakti Wakaf 1995).

28 Al-Mughniyah (n 26).

29 Al-Zuhaily (n 7).

30 Sabiq (n 15).

Aspek yang menjadi prioritas penting dalam syari'at Islam dalam upaya merealisasikan kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*) adalah kemashlahatan bagi dirinya. Hak pengasuhan anak ditetapkan oleh hakim dalam putusan, maka putusan tersebut harus mencerminkan tiga hal, sebagaimana dikemukakan oleh Ahmad Rifai dalam bukunya berjudul *Penemuan Hukum oleh Hakim*, yaitu: *Pertama*, aliran hukum *etis* yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum semata-mata hanya untuk mencapai keadilan. *Kedua*, aliran *utilities* menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. *Ketiga*, aliran *normatif-yuridis*, menganggap bahwa tujuan hukum adalah untuk menciptakan kepastian hukum.³¹

Pendapat Ahmad Rifai sejalan dengan pendapat Taufiq Hamami. Menurut Taufiq Hamami setiap putusan harus mencerminkan tiga hal, yaitu: adil, kepastian dan kemanfaatan.³² Untuk menjamin terwujudnya tiga hal tersebut, Ahmad Mujahidin menambahkan agar setiap hakim menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.³³

Kedekatan anak dengan ayah merupakan landasan paling kuat mendorong hakim memberikan hak asuh kepadanya. Untuk mengetahui kedekatan tersebut, hakim perlu memeriksa keterangan saksi yang mengetahui dan memahami sikap dan perilaku ayah dalam kehidupannya serta budaya yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Informasi yang diperoleh di persidangan menjadi alasan bagi hakim dalam memutuskan perkara. Untuk itu, diberikan hak asuh atau tidaknya kepada ayah sangat ditentukan oleh hubungan harmonis yang dibangun antara ayah dan anaknya.

Terdapat dua kemungkinan kedekatan antara ayah dengan anaknya, yaitu kedekatan psikologis yang mengarah pada kebaikan dan perhatian serta memiliki waktu yang cukup memeliharanya maupun kedekatan yang mengarah kepada perbuatan tercela. Jika ayah memiliki kedekatan dengan anaknya dikarenakan adanya kepentingan ayah untuk melancarkan perbuatan jahatnya dan tidak cenderung melakukan kebaikan, lebih baik anak tersebut diberikan kepada ibunya.

Dalam sebuah riwayat dari Ibnu Qayyim, diriwayatkan bahwa dua orang tua yaitu ayah dan ibu bersengketa mengenai anaknya di hadapan hakim. Lalu anak itu disuruh memilih di antara kedua orang tuanya dan ternyata anak tersebut memilih ayahnya. Ibunya memprotes, katanya: "Tanyakanlah, mengapa dia memilih ayahnya. Kemudian hakim menanyakan kepada anak tersebut. Setelah ditanya, anak menjawab "Setiap hari ibuku mengirimkanku kepada seorang penulis dan seorang ahli fiqh, dimana keduanya memukulku. Sedangkan ayah, membiarkanku bermain bersama anak-anak yang lain. Berdasarkan jawaban anak tersebut, hakim memutuskan si anak tinggal bersama ibunya.³⁴

Oleh karenanya, hakim wajib menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat serta adat budaya dalam lingkungan kehidupan seorang. Hal ini sangat penting dilakukan untuk memastikan supaya ayah memiliki kemampuan dan bertanggungjawab penuh kepada anaknya jika hak asuh diberikan kepadanya.

31 Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Cet. 2 (Sinar Grafika 2011).

32 Taufiq Hamami, *Hukum Acara Perdata Agama: Teori Dan Prakteknya Dalam Proses Peradilan Agama* (Tatanusa 2004).

33 Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Dan Mahkamah Syar'iyah Di Indonesia* (Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) 2008).

34 Al-Imam Muhammad Al-Syaukani, *Nayl Al-Authar Al-Syarh Al-Muntaqa Al-Akhbar Min Al-Hadits Al-Sayyid Al-Akhyar* (Terj. Adib Bisri Musthafa (Asy-Syifa' 1994).

Penutup

Majelis hakim yang mengadili sengketa pengasuhan anak sangat berhati-hati dalam menentukan orang yang lebih berhak mengasuh anak. Secara regulasional, ibu merupakan orang yang lebih berhak mengasuh anak, akan tetapi tidak menutup kemungkinan hakim memberikannya kepada ayah bila kriteria seorang pengasuh terpenuhi. Prioritas utama bagi majelis hakim adalah terwujudnya kemaslahatan dan kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*). Dasar pertimbangan hakim memberikan hak asuh kepada ayah yaitu kemaslahatan anak, persetujuan bersama untuk diserahkan kepada salah satu pihak, memeriksa saksi yang dihadirkan oleh penggugat dan tergugat, faktor ekonomi, ibunya tidak bertanggungjawab, kedekatan anak antara ayah atau ibunya, ibunya ibu meninggal dunia dan tidak menghadirkan ibunya ibu sebagai orang yang lebih berhak mengasuh.

Pemberian hak asuh anak kepada ayah bukanlah sesuatu hal yang dilarang dalam Islam selama dapat menjamin terealisasinya kemaslahatan bagi anak. Para ulama sepakat, yang didahulukan dalam mengasuh anak bukan dikarenakan faktor hubungan kerabat yang dekat, karena hubungan dekat belum tentu dapat memberikan perlindungan kepada anak secara baik. Akan tetapi diberikan kepada pihak yang lebih bertanggungjawab dalam menjalankan tugas memelihara, mengasuh serta memiliki waktu yang cukup mengurus keperluan yang dibutuhkan anak menjadi prioritas utama.

Daftar Kepustakaan

- Abdurrahman A-BA bin, *Syarh Al-Bulugh Al-Maram* (Pustaka Azzam 2007)
- AF. H, *Pengantar Ilmu Hukum* (Pustaka Al-Husna Baru 2004)
- Al-Fauzan S, *Fiqh Sehari-Hari* (Terj. Abdul Hayyie Al-Kattani, Ahmad Ihwani, Budiman Mushtofa) (Gema Insani Press 2005)
- Al-Mughniyah MJ, *Fiqh Lima Mazhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali, Cet. 16* (Terj. Masykur A.B) (Penerbit Lentera 2006)
- Al-Syaukani A-IM, *Nayl Al-Authar Al-Syarh Al-Muntaqa Al-Akhbar Min Al-Hadits Al-Sayyid Al-Akhya* (Terj. Adib Bisri Musthafa (Asy-Syifa' 1994)
- Al-Zuhaily W, *Fiqh Al-Imam Al-Syafi'i* (Terj. Muhammad Afifi Abdul Aziz) (Al-Mahira 2010)
- Alam AS and Fauzan M, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam* (Kencana Prenada Media Group 2008)
- Ash-Shan'ani M bin IA-A, *Subul Al-Salam Syarh Al-Bulugh Al-Maram, Cet. 6* (Terj. Ali Nur Medan, Darwis) (Darus Sunnah Press 2012)
- Darajat Z, *Ilmu Fiqh* (Dana Bhakti Wakaf 1995)
- Daud A, *Sunan Abu Daud* (Terj. Muhammad Nashiruddin Al-Albani) (Pustaka Azzam 2006)
- Ghozali AR, *Fiqh Munakahat* (Kencana Prenada Media Group 2008)
- Hamami T, *Hukum Acara Perdata Agama: Teori Dan Prakteknya Dalam Proses Peradilan Agama* (Tatanusa 2004)
- Kansil CST, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia* (Balai Pustaka 1986)
- Kusumaatmadja M and Sidharta BA, *Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum* (Alumni 2000)
- Mujahidin A, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Dan Mahkamah*

- Syar'iyah Di Indonesia* (Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) 2008)
- Poerwadarminta WJS, *Kamus Umum Bahasa Indonesia, Edisi III, Cet. 3* (Balai Pustaka 2006)
- Rifai A, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif, Cet. 2* (Sinar Grafika 2011)
- Sabiq S, *Fiqh Al-Sunnah, (Terj. Nor Hasanuddin Dkk)* (Darul Fath 2004)
- Siregar B, *Berbagai Segi Hukum Dan Perkembangan Dalam Masyarakat* (Alumni 1983)
- Syarifuddin A, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Antara Fiqh Munakahat Dan Undang-Undang Perkawinan, Cet. 11* (Prenada Media 2006)
- 'Wawancara Dengan Idris Budiman, Hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh' (2016)
- 'Wawancara Dengan Iskandar, Hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh' (2016)
- 'Wawancara Dengan M. Yusuf Abdullah, Hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh' (2016)
- Zen SEM, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer Analisis Yurisprudensi Dengan Pendekatan Ushuliyah* (Prenada Media 2004)