

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pernikahan merupakan suatu perjanjian yang secara totalitas bagiannya terkandung didalam kata nikah yang sangat sakral dalam ucapan seremonialnya. Secara garis besar pernikahan adalah sakral karena dalam hal tersebut pihak suami telah mengucapkan suatu akad nikah secara tulus yang mengucapkan qabul dari ucapan ijab dari wali calon mempelai wanita. Didalam Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam dijelaskan “perkawinan menurut hukum Islam ialah pernikahan merupakan akad yang sangat kuat atau *mitsaqon ghalizhan* untuk mentaati perintah Allah dan melakukannya merupakan ibadah”.¹ Adapun tujuan dari perkawinan adalah untuk meneruskan keturunan yang nantinya akan menjadi ahli waris. Harapan untuk mendapatkan buah hati pada setiap manusia adalah suatu hal yang dasar yang merupakan kebutuhan dan substansi dari adanya pernikahan. Karena buah hati adalah salah satu Amanah dari Allah SWT., kepada orang tua.

Tujuan perkawinan sendiri bisa berbeda antara beberapa orang yang melakukannya. Hal ini merupakan hal yang subjektif, yang dapat menjadi dasar dilakukannya perkawinan. Namun hakikat tujuan dari perkawinan adalah untuk mendapatkan suatu kebahagiaan bersama pasangan untuk membentuk suatu bahtera rumah tangga. Tentunya hal demikian adalah untuk mencapai kebahagiaan ketika di dunia maupun diakhirat nanti. Secara integratif tujuan pernikahan jika diperinci bisa dikemukakan sebagai berikut: 1) mendapatkan suatu keturunan dari pernikahan, 2) mendapatkan suatu ketentraman dan kebahagiaan, 3) melanjutkan ketentuan sunnah yang dilakukan oleh nabi, 4) dan untuk mendapatkan ridha Allah karena menjalankan perintahnya., 5) sebagai syiar agama Islam.

Perkawinan memiliki kedudukan yang penting di dalam Hukum Islam. Al-quran dan hadis sebagai sumber hukum Islam telah mengatur secara terperinci tentang ketentuan perkawinan. Hukum perkawinan telah mengatur tata cara kehidupan keluarga

¹ Zainal Abidin Abu Bakar, “*Kumpulan Peraturan Perundang-Undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama*”, (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 1993), 307

yang merupakan inti kehidupan masyarakat sejalan dengan kedudukan manusia sebagai makhluk yang berkehormatan melebihi makhluk-makhluk yang lain.²

Pada dasarnya setiap orang menginginkan rumah tangga yang rukun, Bahagia dan tentram. Akan tetapi keadaan tersebut tidak menutup kemungkinan bisa mengarah pada perceraian, meskipun didalam hukum Islam perceraian telah dilarang oleh Allah SWT.³ namun jika sebuah keluarga sudah mengalami ketidakharmonisan dan apabila dipertahankan tidak adanya kemaslahatan yang ada hanya kemadharatan, maka didalam Islam memberikan jalan keluar tentang masalah tersebut yakni berupa perceraian. Meskipun perbuatan itu tidak dilarang namun Allah SWT membenci hal itu. Disebutkan dalam Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 thn 1989 Tentang Peradilan Agama yang telah diubah dan ditambah dengan UU republic Indonesia No 50 Tahun 2009 mengenai Peradilan Agama, bahwa Peradilan Agama meyakini dasar pesonalitas keislaman yang terkhusus mengatur orang-orang beragama Islam dan yang patuh pada hukum Islam dimana telah berlaku sebagai hukum positif di Indonesia.⁴ Salah satu bentuk kewenangan absolut Pengadilan Agama yaitu perkara perkawinan yang meliputi beberapa hal yaitu izin poligami, dispensasi nikah, perceraian baik berupa permohonan maupun gugatan, termasuk juga terkait hak asuh anak.⁵

Menurut pasal 45 dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dijelaskan bahwa, kedua orang tua harus mengasuh serta mendidik anak-anaknya dengan baik sampai anak tersebut menikah atau dapat mengurus dirinya sendiri, hal ini berlaku secara terus menerus meskipun perkawinan antara kedua orang tuanya telah putus.⁶

Dijelaskan dalam pasal 31 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan Anak, bahwa salah satu orang tua (ayah/ibu), saudara sekandung, atau keluarga sampai derajat ketiga dapat mengajukan gugatan ke pengadilan agama terkait pencabutan kuasa hak asuh anak jika terdapat alasan yang kuat mengenai hal tersebut. Mengenai gugatan hak asuh anak, jika dilihat dari aspek kepentingannya penggugat setidaknya mempunyai dua kemungkinan bentuk tuntutan.

1. Pihak penggugat hanya berkepentingan untuk menetapkan menurut hukum bahwa hak pengasuhan anak yang masih belum *mumayyiz* ada dalam penguasaannya.

² Ahmad Azhar Basyir, "*Hukum Perkawinan Islam*", (Yogyakarta: UII press, 1999), 1

³ Ahmad Rofiq, "*Hukum Islam di Indonesia*", (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2003), 269

⁴ Atho Mudzhar, "*Hukum Keluarga Di Dunia Islam Modern*", (Jakarta: Ciputat Press, 2003), 42

⁵ Pasal 49 UU Republik Indonesia No 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama

⁶ Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Padahal kenyataannya anak tersebut telah berada dalam penguasaannya dan pemeliharannya. Hal tersebut dilakukan karena terdapat indikasi yang kuat bahwa pihak tergugat ingin merebut anak sedangkan pihak tergugat tidak dapat memberikan jaminan untuk perkembangan terbaik bagi anak. Maksudnya untuk menjaga agar tergugat tidak bisa mengambil anaknya begitu saja

2. Penggugat selain berkepentingan untuk menetapkan hak asuh anak secara hukum juga memiliki kepentingan lain yaitu untuk mendapatkan anaknya Kembali dalam pengasuhannya yang selama ini telah dikuasai oleh pihak tergugat.⁷

Hukum Islam sendiri tidak mengatur secara spesifik terkait aturan yang mengatur kekuasaan orang tua dan perwalian terhadap anak. Hukum Islam menjelaskan aturan yang berkaitan dengan pengasuhan anak atau disebut *hadhanah*. *Hadhanah* berasal dari kata “*hiddan*” artinya lambung. Seperti kata *حُضْنُ الطَّيْرِ بَيْضُهُ* burung itu mengapit telur yang ada di bawah sayapnya. Begitu pula seorang perempuan yang mengapit anaknya.⁸

Hak asuh anak menurut istilah fiqh dikenal dengan *hadhanah* yang memiliki arti mengurus serta mendidik anak yang belum *mumayyiz* atau belum bisa mengurus kebutuhannya sendiri dan menjauhkan dari suatu hal yang mungkin bisa membahayakan dirinya.⁹ Hal ini dilakukan apabila pasangan suami-istri yang bercerai baik cerai mati ataupun cerai hidup juga memiliki anak yang belum *mumayyiz* untuk jauh dari ibunya. Dimana dalam hal mengasuh anak yang belum *mumayyiz* lebih mengedepankan kalangan wanita dikarenakan mereka lebih lemah lembut, dan sabar dalam hal mendidik maupun kasih sayang.¹⁰ Namun yang perlu ditegaskan dalam hal ini ialah bahwa ada perbedaan antara tanggung jawab pemeliharaan yang bersifat materil dan bersifat pengasuhan. Dalam hal tanggung jawab pemeliharaan yang bersifat materil didalam aturan Islam Sebagian dari kewajiban ayah, sedangkan dalam hal tanggung jawab pemeliharaan yang bersifat pengasuhan merupakan tanggung jawab seorang ibu.

Didalam pasal 105 Kompilasi Hukum Islam mengenai pemeliharaan anak, ketika adanya perceraian maka pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berusia 12 tahun adalah hak ibunya. Namun jika ibunya telah meninggal dunia maka

⁷ Garda Law Office, *Hak Asuh Anak Menurut Hukum Perdata Dan Prosedur Yang Harus Dilewati*, <https://www.advokatperceraian.com>

⁸ Slamet Abidin, “*Fiqh Munakahat*”, (Bandung: CV Pustaka Setia, 1999), 171

⁹ Sulaiman Rasjid, “*Fiqh Islam*”, (Bandung: Sinar Baru Algensindo, 1994), 426

¹⁰ Al-Hamdani, “*Risalah Nikah: Hukum Perkawinan Islam*” (Jakarta: Pustaka Amami, 2002), 318

derajatnya dapat diambil alih, sebagaimana yang telah dijelaskan lebih terperinci pada ayat 156 KHI yakni:¹¹

1. Kaum perempuan dan garis ibu ke atas;
2. Ayah;
3. Kaum perempuan dan garis ayah ke atas
4. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan
5. perempuan kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.

Mengenai pelimpahan hak asuh anak, terkadang terjadi perselisihan mengenai pemeliharaan anak yang belum cukup umur pasca ibunya meninggal dunia. Seperti halnya dalam perkara hak asuh anak (*Hadhonah*) pada perkara Nomor: 166/Pdt.G/2022/PA.Jbg tertuang didalam Duduk Perkara sebagai berikut:

1. Bahwa pada tanggal 30 November 2020, penggugat telah melakukan pernikahan dengan seorang istri dihadapan Petugas Kantor Urusan Agama di Kecamatan Jogoroto, Kabupaten Jombang
2. Bahwa sebelum menikah keduanya berstatus perawan dan jejak
3. Bahwa selama menjalani pernikahan telah dikaruniai 1 (satu) orang anak yang masih berumur 7 bulan
4. Bahwa setelah melahirkan, istri dari penggugat merasakan sakit tumor paru-paru selama \pm 4 bulan sampai meninggal dunia pada tanggal 10 November 2021 sebagaimana surat keterangan RSUD Jombang No.472.12/3787/315.47/2021
5. Bahwa setelah meninggalnya istri penggugat, anak dari pernikahan tersebut sekarang dikuasai oleh tergugat I dan tergugat II sampai saat ini
6. Bahwa tergugat I dan tergugat II merupakan orang tua dari Alm (Istri penggugat)
7. Bahwa penggugat sebagai orang tua sah dari anak tersebut sehingga sudah sewajarnya pemegang hak asuh anak jatuh pada penggugat
8. Bahwa anak dari hasil perkawinan penggugat dengan Alm. Masih membutuhkan perhatian maupun kasih sayang dari orang tuanya yaitu penggugat
9. Bahwa dengan sebab-sebab tersebut diatas, maka berkesimpulan bahwa penggugat merasa sebagai orang tua yang mempunyai kewajiban mengasuh dan

¹¹ Kompilasi Hukum Islam pasal 105

membesarkan, apalagi nanti sebagai wali dari anak tersebut, sudah sewajarnya penggugat sebagai pemegang hak asuh.

Demikian putusan ini dijatuhkan pada hari Jumat tanggal 04 Februari 2022 masehi, bertepatan dengan tanggal 2 Rajab 1443 Hijriyah, oleh Siti Hanifah, S.Ag., M.H selaku ketua majelis, H. Masrukhin, S.H., M.Ag. dan Hasan Ashari, S.H.I selaku hakim anggota di pengadilan agama jombang, dalam amar putusannya majelis hakim telah melimpahkan hak asuh anak yang belum *mumayyiz* kepada ayahnya. Sedangkan dalam pasal yang telah berlaku hak asuh anak yang belum *mumayyiz* semestinya jatuh kepada ibu. Namun jika ibunya telah meninggal dunia dapat dilimpahkan kepada selain ibu sebagaimana yang telah dijelaskan dalam hukum Islam dan pasal 156 Kompilasi Hukum Islam yang telah mengatur urutan hak asuh anak. Dimana dalam hukum islam dalam hal pengasuhan lebih mengedepankan kalangan perempuan daripada kalangan laki-laki. Berkenaan dengan hal tersebut, maka muncullah pertanyaan dalam benak penulis, mengapa hakim pengadilan agama jombang memutuskan perkara hak asuh anak kepada ayah? Sedangkan didalam pengasuhan tersebut masih terdapat wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu.

Aturan tentang hak asuh anak untuk mendapatkan penjelasan yang universal dan substantif yaitu lebih spesifik tentang ketentuan hukum tentang sengketa hak asuh anak yang terdapat dalam hukum keluarga Islam di Indonesia. Ketentuan hukum sengketa hak asuh anak dipilih untuk dikaji, agar mendapatkan pembahasan yang mendalam dikarenakan hal ini merupakan ketentuan hukum dimana perkaranya banyak terjadi di Pengadilan Agama dan umumnya selalu menjadi perhatian masyarakat luas. Disisi lain, ketentuan hukum hak asuh anak yang masih dibawah umur pasca ibunya meninggal dunia jarang dikaji secara mendalam. Atas dasar inilah maka penulis tertarik untuk melakukan pengkajian lebih dalam mengenai hak asuh anak kepada ayahnya pasca ibunya meninggal dengan menetapkan judul skripsi **“Pertimbangan Hakim Dalam Menetapkan Hak Asuh Anak Di Bawah Umur Pasca Ibunya Meninggal Dunia (Studi Kasus Putusan Nomor: 166/Pdt.G/2022/PA.Jbg).”**

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana tinjauan hukum Islam dan hukum positif hak asuh anak dibawah umur pasca ibunya meninggal dunia?
2. Bagaimana pendapat hakim dalam menetapkan hak asuh anak di bawah umur pasca ibunya meninggal dunia dalam perkara Nomor: 166/Pdt.G/2022/PA.Jbg?

C. Tujuan Penelitian

1. mendeskripsikan tinjauan hukum Islam dan hukum positif hak asuh anak dibawah umur pasca ibunya meninggal dunia
2. untuk mengetahui pendapat hakim dalam menetapkan hak asuh anak dibawah umur pasca ibunya meninggal dunia dalam perkara Nomor: 166/Pdt.G/2022/PA.Jbg?

D. Kegunaan Penelitian

1. Kegunaan Teoritis
 - a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi bagi pengembangan ilmu pengetahuan, khususnya dalam bidang ilmu hukum keluarga islam terutama yang berkaitan dengan hak asuh anak
 - b. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi referensi bagi peneliti-peneliti sejenis, pada masa mendatang.
2. Kegunaan Praktis
 - a. Bagi peneliti, hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah wawasan pengetahuan dalam bidang ilmu hukum keluarga islam, utamanya yang berkaitan dengan hak asuh anak yang masih dibawah umur
 - b. Bagi masyarakat, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan pemahaman tentang pelaksanaan pengasuhan anak setelah ibunya meninggal dunia
 - c. Bagi instansi, hasil penelitian diharapkan dapat meningkatkan reputasi kampus melalui hasil dari penelitian yang berpengaruh terhadap masyarakat luas khususnya tentang hak asuh anak yang dilimpahkan pada selain ibu.

E. Telaah Pustaka

1. Penelitian yang dilakukan oleh Baharudin Syah yang berjudul “Hak asuh anak Dibebankan Kepada Ayah Akibat Perceraian (Analisis Putusan Pengadilan Agama Jambi)”. Adapun dalam skripsi ini menyatakan bahwa dalam hak asuh anak yang belum berusia 12 tahun bisa dilimpahkan kepada selain ibu, jika si ibu tidak mempunyai tingkah laku yang terpuji dan kemampuan dalam mendidik. Dimana telah dijelaskan didalam pasal 105 kompilasi hukum Islam bahwa kewenangan seorang ibu dapat dialihkan apabila Ibu belum memenuhi syarat dalam hal hadhanah. Mengenai persamaan yang terlihat adalah meneliti persoalan pelimpahan hak asuh anak dimana hal tersebut dijatuhkan kepada selain ibu yaitu ayah. Sedangkan perbedaannya terletak pada posita, isi petitum yang sangat berbeda.

2. Penelitian yang dilakukan oleh Dhiauddin Tanjung dalam jurnal hukum Islam dan pranata social Islam: al-maslahah dengan judul “Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak Melalui Putusan Pengadilan Agama Medan (Studi Analisis Terhadap Kompilasi Hukum Islam)” yang menjelaskan bahwa putusan hakim pengadilan agama medan tahun 2019 tentang hak asuh anak yang masih belum *mumayyiz* yang jatuh kepada selain ibu. Hal ini dianggap tidak sesuai dengan pasal 105 Kompilasi Hukum Islam. Mengenai persamaan yang muncul yakni pada topik utama dimana membahas tentang penyelesaian sengketa dalam persoalan hak asuh anak melalui pengadilan agama. Dan pastinya terdapat perbedaan yang nampak dengan penelitian ini yaitu perkara yang peneliti gunakan tidak hanya berfokus pada Kompilasi Hukum Islam saja, akan tetapi juga mengacu pada hukum Islam.
3. Penelitian yang dilakukan oleh Mufi Yusuf Baharudin, dengan judul skripsi “pelimpahan hak asuh anak akibat perceraian perspektif masalah mursalah”. Dalam skripsi ini membahas tentang pelimpahan hak asuh anak yang belum *mumayyiz* kepada sang ayah, dikarenakan sang ibu telah meninggalkan tempat tinggalnya Bersama laki-laki lain dan tidak pernah Kembali untuk merawat dan mendidik anaknya hingga 4 tahun lamanya hal ini menjadikan anak terlantar dan kehilangan kasih sayang dari ibunya. Dengan demikian, dilihat dari tinjauan masalah mursalah majelis hakim telah mempertimbangkan untuk keselamatan dan kepentingan terbaik anak. Selanjutnya persamaannya terletak pada topik utama yang dibahas terkait hak asuh anak yang telah diajukan ke pengadilan agama. Dan untuk perbedaannya yaitu terletak dalam permasalahannya, dimana peneliti lebih berfokus pada pertimbangan hakim dalam perkara hak asuh anak pasca ibunya meninggal dunia.
4. Penelitian yang dilakukan oleh Mohammad Faisal Aulia dkk, dalam jurnal social dan budaya syar’i dengan judul “hak asuh anak dalam keluarga perspektif keadilan gender”. Yang menjelaskan bahwa ketentuan hukum yang dijelaskan dalam pasal 105 dan 156 Kompilasi Hukum Islam menurutnya tidak responsive gender, karena dalam menentukan siapa yang berhak mengasuh anak berdasarkan jenis kelamin tidak berdasarkan aspek kemampuan mendidik, moralitas, dan memelihara anak. Pada dasarnya semua aspek mulai dari aspek kemampuan mendidik, meemlihara, moralitas, dan Kesehatan tidak dapat dikuasai ataupun dimiliki menurut jenis kelamin melainkan semua aspek tersebut dapat dikuasai baik dari kalangan laki-laki maupun perempuan. Mengenai persamaannya yaitu terdapat pada topik utama

mengenai sengketa hak asuh anak dimana bisa dilimpahkan pada selain ibu atau bisa dilimpahkan pada kalangan laki-laki. Sedangkan terdapat perbedaan yaitu terletak pada cara penyelesaiannya, dimana jurnal tersebut lebih menekankan pada keadilan gender dalam hukum keluarga tidak pada pertimbangan hakim.

5. Penelitian yang dilakukan oleh umul khair dalam jurnal cendekia hukum yang berjudul “pelaksanaan hak asuh anak setelah terjadinya perceraian”, yang menjelaskan bahwa dalam penerapan hak asuh anak di kenagarian jopang manganti pada putusan pengadilan agama faktanya tidak sesuai. Karena terdapat kendala-kendala yakni berupa: minimnya rasa tanggung jawab dari si Ibu, kurangnya ilmu pengetahuan agama si Ibu, serta kondisi mental akibat perceraian tersebut. Dan salah satu solusi yang diberikan yaitu memberikan pengertian kepada si Ibu tentang rasa tanggung jawab bahwa anak merupakan salah satu titipan dari Allah SWT. Mengenai persamaannya yaitu terdapat pada pelaksanaannya dimana putusan pengadilan agama berdasarkan pada pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yang menjelaskan bahwa anak yang masih berusia 4 Tahun jatuh kepada Ibunya. Sedangkan perbedaannya terletak pada sengketanya dimana jurnal tersebut menekankan pada peralihan hak asuh anak pasca perceraian.