BAB IV

ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP PUTUSAN HAKIM PENGADILAN AGAMA MALANG NOMOR 1363/PDT.G/2013/PA.MLG TENTANG PERMOHONAN HAK ASUH ANAK

A. Dasar Pertimbangan Hakim Pengadilan Agama Malang Nomor 1363/Pdt.G/2013/PA.Mlg tentang Permohonan Hak Asuh Anak.

Setiap anak berhak mendapat asuhan dari kedua orang tuanya. Namun ketika kedua orang tuanya berpisah maka anak tidak dapat asuhan dari kedua orang tuanya sepenuhnya. Anak hanya dapat asuhan secara penuh dari satu orang tua saja. Menentukan orang yang berhak memelihara anak bukanlah hal yang mudah. Menentukan orang yang berhak memelihara anak diperlukan pemikiran yang matang. Karena hal ini akan berdampak pada perkembangan anak yang dapat menentukan masa depan anak.

Menangani perkara permohonan hak asuh anak, khususnya dalam perkara permohonan hak asuh anak yang diajukan di Pengadilan Agama Malang ini, Hakim Pengadilan Agama Malang memutuskan dengan menggunakan dasar Pasal 105 dan 156 KHI, Pasal 2 huruf b, Pasal 7 ayat 1, dan Pasal 14 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 51 dan pasal 59 UU No.39 Tahun 2009 tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 41, 45, 49 UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 24 ayat 2 PP

No.9 Tahun 1975, Surat al-Baqarah ayat 233, dan Kitab *Kifāyatul al-Akhyār* juz II yaitu :¹

Menurut Pasal 105 KHI huruf a :

“Dalam hal terjadi perceraian, pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berusia 12 tahun adalah hak ibunya.²

Menurut Pasal 156 KHI huruf a dan c :

“ Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya kecuali ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya dapat digantikan. Apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah cukup, maka atas perintah kerabat yang bersangkutan pengadilan dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula”.³

Menurut Pasal 77 ayat 3 KHI:

“ Suami isteri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun kecerdasannya dan pendidikannya”.⁴

Menurut Pasal 2 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak:

“ Penyelenggaraan perlindungan anak berasas Pancasila berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia

¹ Data diperoleh dari hasil mengkaji berkas perkara permohonan hak asuh anak terhadap anak yang belum *mumayyiz*, oleh pemohon, hal 1-6 serta wawancara dengan Bapak Mustofa dan Bapak Munasik, Hakim Pengadilan Agama Malang, 6 Mei 2014.

² Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam* (Bandung: Nuansa Aulia, 2008), 33.

³ Ibid., 48.

⁴ Ibid., 25.

Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar konvensi hak-hak anak meliputi non diskriminasi, kepentingan yang terbaik untuk anak, hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan, penghargaan terhadap pendapat anak”.⁵

Menurut Pasal 7 ayat 2 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak:

“ Apabila orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh 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”.⁶

Menurut Pasal 14 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak :

“Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir”.⁷

Menurut Pasal 51 ayat 2 UU No.39 Tahun 2009 tentang Hak Asasi Manusia :

“Setelah putus perkawinan, seorang wanita mempunyai hak dan tanggung jawab yang sama dengan anak-anaknya dengan memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak”.⁸

⁵ Pasal 2 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

⁶ Pasal 7 ayat 2 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

⁷ Pasal 14 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

⁸ Pasal 51 ayat 2 UU No.39 Tahun 2009 tentang Hak Asasi Manusia.

Menurut Pasal 59 UU ayat 1 No.39 Tahun 2009 tentang Hak Asasi Manusia:

“Setiap anak berhak tidak dipisahkan dari orang tuanya secara bertentangan dengan kehendak anak sendiri, kecuali jika ada alasan dan aturan yang sah yang menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik anak”.⁹

Menurut Pasal 41 huruf (a) UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan :

“Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah baik ibu atau bapak tetap berkewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya semata-mata berdasarkan kepentingan anak. bilamana ada perselisihan tentang penguasaan anak-anak, pengadilan akan memberi keputusan”.¹⁰

Menurut Pasal 45 ayat 1 UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan:

“Kedua orang tua berkewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya”.¹¹

Menurut Pasal 49 ayat 1 UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan:

“Salah satu atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang

⁹ Pasal 59 UU ayat 1 No.39 Tahun 2009 tentang Hak Asasi Manusia.

¹⁰ Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum...*, 92.

¹¹ Ibid., 93.

berwenang dengan putusan pengadilan dalam hal ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya dan berkelakuan buruk sekali”.¹²

Menurut Pasal 24 ayat 2 huruf b PP No.9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan :

“ Selama berlangsungnya gugatan perceraian atas permohonan penggugat atau tergugat, pengadilan dapat menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak”.¹³

Surat al-Baqarah (2) ayat 233:¹⁴

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَسِّمَ الرِّضَاعَةَ
 وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا
 تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا
 عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ
 فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا
 تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (٢٣٣)

“Para ibu hendaklah menyusui anak-anaknya selama dua tahun penuh, bagi yang ingin menyusui secara sempurna. Dan kewajiban ayah menanggung nafkah dan pakaian mereka dengan cara yang patut. Seseorang tidak dibebani lebih dari kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita karena anaknya dan jangan pula seorang ayah (menderita) karena

¹² Ibid., 94.

¹³ Pasal 24 ayat 2 huruf b PP No.9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

¹⁴ Tim Sygma Al-Qur'an, *Syaamil Al-Qur'an Terjemahan Tafsir Per Kata* (Bandung: Sygma Publishing, 2010), 37.

anaknya. Ahli waris pun (berkewajiban) seperti itu pula. Apabila keduanya ingin menyapi dengan persetujuan dan permusyawaratan antara keduanya maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin menyusukan anakmu kepada orang lain, maka tidak ada dosa bagimu memberikan pembayaran dengan cara yang patut. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan.”

Kitab *Kifāyatul al-Akhyār* juz II :

وَشَرَّ اِئْتِ حَضَانَةَ سَبْعِ الْعُقُلِ وَالْحَزْبَةِ وَالِدَيْنِ وَالْعَقَّةُ وَالْاِمَانَةُ وَالْاِقَامَةُ فِي بَلَدِ الْمَمِيْنِ
وَالْخُلُوْ مِنْ زَوْجٍ فَاِنَّ اِخْتِلَالَ شَرْطٍ مِنْهَا اَي السَّبْعَةِ فِي الْاَمِّ سَقَطَتْ

“ Syarat bagi orang yang akan melaksanakan tugas *hadhanah* (memelihara anak) ada 7 (tujuh) macam berakal sehat, merdeka, beragama Islam, memelihara kehormatan, amanah, tinggal di daerah tertentu, dan tidak bersuami baru. Apabila kurang satu diantara syarat yang tujuh tersebut, maka gugurlah hak *hadhanah* bagi si ibu”.¹⁵

Dalam perkara permohonan hak asuh anak ini, merujuk pada Ketentuan Undang-Undang yang ada dan Hukum Syara’ yang berkaitan dengan perkara ini, Pemohon dapat dijadikan pemegang hak asuh anak.

Putusan Hakim Pengadilan Agama Malang yang mengabulkan permohonan Pemohon dan menetapkan Pemohon sebagai pemelihara anak kedua dari Pemohon dan Termohon. Hal ini dikarenakan keterangan

¹⁵ Salinan Putusan Nomor 2280/Pdt.G/2013/Pa.Mlg, 37.

Pemohon dan saksi yang diajukan Pemohon menjelaskan bahwa Termohon memiliki akhlak yang buruk.¹⁶

Pada hari persidangan yang telah ditentukan Pemohon dengan didampingi kuasanya hadir menghadap, sedangkan Termohon hanya hadir dipersidangan pada Tanggal 10 September 2013, dan untuk sidang-sidang selanjutnya tidak pernah datang sampai perkara ini diputus dan tidak menyuruh orang lain untuk hadir sebagai wakilnya, meskipun Termohon telah dipanggil secara resmi dan patut, sedangkan ketidakhadirannya itu bukan disebabkan oleh suatu halangan yang sah. Oleh karenanya, Perintah Pasal 7 PERMA Nomor 1 Tahun 2008 tidak bisa dilaksanakan. Kemudian diupayakan damai oleh Majelis Hakim, dengan memberi saran kepada Pemohon, namun tidak berhasil.¹⁷

Merujuk pada Pasal 127 HIR dimana menjelaskan bahwa Hakim diberi hak dan kewenangan untuk melanjutkan pemeriksaan atau menjatuhkan putusan diluar hadirnya pihak tersebut. Pemeriksaan dan putusan ini dianggap dilakukan dan diambil secara *contradictoir* atau *op tegenspraak*. Berdasarkan pasal ini maka proses persidangan tetap dapat dilanjutkan walaupun tanpa kehadiran Termohon di sidang selanjutnya.¹⁸

Pemohon telah memberikan keterangan dan menguatkan dalil permohonannya dengan mengajukan bukti dalam persidangan berupa surat

¹⁶ Munasik, *Wawancara*, Malang, 6 Mei 2014.

¹⁷ Salinan putusan Nomor 1363/Pdt.G/2013/Pa.Mlg tentang Permohonan Hak Asuh Anak, hal 6-7.

¹⁸ Munasik, *Wawancara*, Malang, 6 Mei 2014.

(P.1 sampai dengan P.3) oleh karena telah cocok dengan aslinya dan telah bermatrei cukup, bukti-bukti tersebut telah sesuai dengan maksud pasal 165 HIR dan Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1985, maka bukti surat mana dapat diterima sebagai bukti dalam perkara ini. Pemohon juga telah menghadirkan dua orang saksi yang telah memberikan keterangan bahwa Termohon pernah mau mengambil anak tersebut dengan paksaan. Hal ini menunjukkan bahwa Termohon berkelakuan buruk. Dalam kasus ini sebenarnya saksi-saksi yang diajukan dalam persidangan belum membuktikan bahwa keseharian Termohon berkelakuan buruk seperti keterangan yang disampaikan Pemohon.¹⁹

Namun Termohon tidak pernah menyangkal dan tidak pernah membuktikan bahwa ia tidak berakhlak buruk seperti keterangan Pemohon. Dengan tidak pernah hadirnya Termohon dalam sidang selanjutnya dan tidak pula menyuruh orang lain untuk hadir sebagai wakil / kuasanya meskipun telah dipanggil secara patut dan resmi maka Majelis Hakim berkesimpulan bahwa Termohon telah mengakui sepenuhnya secara murni dan bulat dalil-dalil permohonan Pemohon.²⁰

Berdasarkan Pasal 105 huruf (a) dan Pasal 156 KHI huruf (a) yang menjelaskan bahwa pemeliharaan anak yang *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya dan Pasal 51 ayat 2 UU No.39 Tahun 2009 tentang Hak Asasi Manusia yang menjelaskan bahwa seorang wanita

¹⁹ Salinan putusan Nomor 1363/Pdt.G/2013/Pa.Mlg tentang Permohonan Hak Asuh Anak, hal. 7.

²⁰ Munasik, *Wawancara*, Malang, 6 Mei 2014.

mempunyai hak dan tanggung jawab yang sama dengan anak-anaknya dengan memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak. Namun demikian ketentuan Pasal 105 Huruf (a) KHI tersebut akan berlaku mutlak dalam kondisi normal, yakni bila ibu dari anak tersebut berbudi pekerti dan berakhlak baik dan terpuji, yang diharapkan dapat membentuk kepribadian dan akhlak anak yang terpuji sehingga menjadi anak yang sholeh. Tetapi bila ibu dari anak tersebut mempunyai kepribadian dan akhlak yang tercela dan berperilaku kurang tanggung jawab dalam mengasuh anaknya sebagaimana keterangan Permohon dalam permohonannya dan dikuatkan pula dengan keterangan para saksi di persidangan, maka sangat diragukan untuk dapat membimbing dan mendidik anak tersebut kelak menjadi anak yang sholeh dan berakhlak mulia. Oleh karena itu, ketentuan Pasal 105 huruf (a) KHI tidak lagi mengikat dan patut dikesampingkan berubah berdasarkan *illat* hukumnya demi kemaslahatan anak tersebut, hal mana sesuai dengan kaidah fiqhiyah yang artinya : “Hukum itu tergantung pada illatnya, baik tetapnya maupun hilangnya *illat*”. Artinya hukum bisa berubah sesuai dengan *illat* hukumnya.²¹

Merujuk pada Pasal 59 UU ayat 1 No.39 Tahun 2009 tentang Hak Asasi Manusia dan Pasal 14 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 156 KHI huruf a dan c, Pasal 7 ayat 2 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, serta Pasal 49 ayat 1 UU No.1 Tahun 1974

²¹ Salinan putusan Nomor 1363/Pdt.G/2013/Pa.Mlg tentang Permohonan Hak Asuh Anak, hal. 7-8.

tentang Perkawinan yang menjelaskan bahwa atas perintah kerabat yang bersangkutan dan pejabat yang berwenang, pengadilan dapat memindahkan atau mencabut hak asuh anak dari orang tua atau pemegang hak asuh anak demi kepentingan terbaik bagi anak kepada kerabat lain yang mempunyai hak asuh anak tersebut juga, sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah seperti orang tuanya atau pemegang hak asuh anak ternyata ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya, berkelakuan buruk sekali, tidak dapat menjamin tumbuh kembang, keselamatan jasmani dan rohani anak. Berdasarkan pasal-pasal tersebut, demi kepentingan anak maka pengadilan memutuskan mencabut hak asuh anak dari Termohon.

Merujuk pada Peraturan Perundang-Undangan Pasal 45 ayat 1 UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menjelaskan bahwa Kedua orang tua berkewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya dan Kitab *Kifāyatul al-Akhyār* yang menjelaskan syarat-syarat pemelihara anak yang telah dilanggar oleh Termohon, maka konsekuensi yang harus diterima oleh Termohon karena Termohon telah melanggar aturan tersebut adalah pencabutan hak asuh anak dari Termohon.

Prinsip dasar yang menjadi pijakan dalam memelihara anak adalah kemaslahatan dan kemanfaatan bagi anak tanpa memperhatikan hak ibu atau ayahnya. Kesaksian dari dua orang saksi yang diajukan Pemohon

telah memberikan keterangan di bawah sumpahnya bahwa sekarang ini anak yang kedua Permohon dan Termohon telah diasuh oleh Pemohon dan tinggal di rumah Pemohon, diasuh dan dirawat dengan baik dan penuh tanggung jawab oleh Pemohon di lingkungan tempat kediaman Pemohon. Pemohon juga cukup cakap dan mempunyai kemampuan dari segi *finansial* untuk membiayai kebutuhan anak tersebut. berdasarkan pertimbangan – pertimbangan ini maka Majelis Hakim berpendapat bahwa anak Pemohon dan Termohon lebih bermaslahat dan bermanfaat tinggal di rumah kediaman bersama dengan Pemohon.²²

Berdasarkan Pasal 2 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang menjelaskan bahwa penyelenggaraan perlindungan anak berasas Pancasila berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar konvensi hak-hak anak meliputi non diskriminasi, kepentingan yang terbaik untuk anak, hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan, penghargaan terhadap pendapat anak dan Pasal 41 huruf a UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 24 ayat 2 huruf b PP No.9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menjelaskan bahwa jika ada perselisihan tentang penguasaan anak-anak, pengadilan dapat menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak

²² Data diperoleh dari hasil mengkaji berkas perkara permohonan hak asuh anak terhadap anak yang belum mumayyiz, oleh pemohon, hal. 8 serta wawancara dengan Bapak Mustofa dan Bapak Munasik, Hakim Pengadilan Agama Malang, 6 Mei 2014.

berdasarkan kepentingan anak. oleh karena itu, maka pengadilan dapat memutuskan bahwa permohonan Pemohon untuk ditetapkan sebagai pemegang hak asuh terhadap anak yang kedua Pemohon dan Termohon dapat dikabulkan dan Majelis Hakim menyatakan bahwa pemegang hak pemeliharaan atas anak tersebut ditetapkan kepada Pemohon.

Berdasarkan Ketentuan Pasal 89 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009, maka biaya perkara harus dibebankan kepada pemohon.

B. Analisis Hukum Islam terhadap Putusan Hakim Pengadilan Agama Malang Nomor 1363/Pdt.G/2013/PA.Mlg tentang Permohonan Hak Asuh Anak

Dalam Islam, segala seluk beluk kehidupan manusia diatur secara menyeluruh. Hukum Islam merupakan suatu rangkuman peraturan-peraturan yang meliputi seluruh kewajiban keagamaan, segala perintah Tuhan yang mengatur tata kehidupan setiap muslim dalam semua aspeknya.²³

Berdasarkan deskripsi yang telah dipaparkan pada bab III, bahwa Pemohon hak asuh anak yang belum *mumayyiz* adalah ayahnya.

²³ Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Terj. Moh. Said et.al (Jakarta: T.p.,1985), 1.

Penentuan hak asuh anak adalah hal yang sangat penting untuk tumbuh kembang anak kelak. Karena itulah, dalam menentukan pemegang hak asuh anak diperlukan pemikiran yang matang. Pemikiran ini harus memiliki dasar. Dalam Islam, landasan hukum utama yang bisa dijadikan dasar adalah Al-Qur'an dan Hadis Nabi. Landasan hukum ini bisa digunakan oleh Para Hakim untuk memutuskan dalam suatu perkara.

Pemeliharaan anak atau yang biasa disebut *ḥaḍānah* dalam Islam adalah kegiatan mengasuh, memelihara, dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.

Pada Prinsipnya, dasar yang menjadi pijakan dalam pemeliharaan anak adalah kemaslahatan dan kemanfaatan bagi anak tanpa memperhatikan hak ibu atau ayahnya. Oleh karena itulah segala keputusan tentang hak asuh anak adalah demi kepentingan terbaik anak.

Pengadilan dapat memutuskan bahwa permohonan Pemohon untuk ditetapkan sebagai pemegang hak asuh terhadap anak yang kedua Pemohon dan Termohon dapat dikabulkan dan Majelis Hakim menyatakan bahwa pemegang hak pemeliharaan atas anak tersebut ditetapkan kepada Pemohon. Hal ini bertolak belakang ketentuan hak asuh dalam Islam karena anak yang kedua Pemohon dan Termohon belum *mumayyiz* seperti yang diatur dalam 105 KHI huruf a yang menjelaskan :

“Dalam hal terjadi perceraian, pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berusia 12 tahun adalah hak ibunya.²⁴

Dalam ketentuan tersebut menjelaskan bahwa ketika terjadi perceraian ibu berhak memelihara anak yang belum *mumayyiz*. Hal ini didasari bahwa ibu lebih dibutuhkan anak karena Ibu lebih mengetahui kebutuhan anak, lebih mampu mendidiknya serta ibu mempunyai rasa kesabaran untuk melakukan tugas ini yang tidak dimiliki oleh bapak. Ibu juga lebih memiliki banyak waktu untuk mengasuh anaknya daripada bapak. Karena itulah, peran ibu sangat penting dalam mengatur kemaslahatan anak. akan tetapi aturan tersebut dapat tidak lagi mengikat dan patut dikesampingkan berubah berdasarkan *illat* hukumnya demi kemaslahatan anak tersebut, hal mana sesuai dengan kaidah fiqhiyah yang artinya : “Hukum itu tergantung pada illatnya, baik tetapnya maupun hilangnya *illat*”. Artinya hukum bisa berubah sesuai dengan *illat* hukumnya.²⁵

Berdasarkan Pasal 105 huruf a KHI ibu lebih berhak mengasuh anaknya karena bila ibu dari anak tersebut berbudi pekerti dan berakhlak baik dan terpuji, maka diharapkan dapat membentuk kepribadian dan akhlak anak yang terpuji sehingga menjadi anak yang sholeh. Tetapi Termohon sudah melanggar syarat-syarat seorang pemelihara anak sebagai mana dalam *Kifāyatul al-Akhyār* juz II :

²⁴ Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum*, 33.

²⁵ Salinan putusan Nomor 1363/Pdt.G/2013/Pa.Mlg tentang Permohonan Hak Asuh Anak, hal.8.

وَشَرَّ اِئْتِ حَضَانَةُ سَبْعَ الْعَقْلِ وَالْحَزْبَةِ وَالِدَيْنِ وَالْعِفَّةُ وَالْاِمَانَةُ وَالْاِقَامَةُ فِي بَلَدِ الْمَمِينِ

وَالْخُلُو مِنْ زَوْجٍ فَاِنَّ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْهَا اى السَّبْعَةَ فِي الْاَمِّ سَقَطَتْ

“ Syarat bagi orang yang akan melaksanakan tugas *hadhanah* (memelihara anak) ada 7 (tujuh) macam berakal sehat, merdeka, beragama Islam, memelihara kehormatan, amanah, tinggal di daerah tertentu, dan tidak bersuami baru. Apabila kurang satu di antara syarat yang tujuh tersebut, maka gugurlah hak *hadhanah* bagi si ibu”.²⁶

Termohon sudah melanggar syarat-syarat seorang pemelihara anak, salah satunya adalah mempunyai kepribadian dan akhlak yang tercela dan berperilaku kurang tanggung jawab dalam mengasuh anaknya sebagaimana keterangan Pemohon dalam permohonan dan dikuatkan pula dengan keterangan para saksi di persidangan, maka sangat diragukan untuk dapat membimbing dan mendidik anak tersebut kelak menjadi anak yang sholeh dan berakhlak mulia. Oleh karena itu Hadis Nabi Muhammad dan Ketentuan Pasal 105 huruf (a) KHI tidak lagi mengikat dan patut dikesampingkan karena berdasarkan *illat* hukumnya demi kemaslahatan anak tersebut.²⁷

Sedangkan Pemohon memiliki sikap tanggung jawab dan mampu mengurus anak. Hal ini disampaikan oleh para saksi dalam persidang.²⁸ Berdasarkan Hal ini maka Pemohon berhak menjadi pemegang hak asuh anak. Hal ini juga didasari oleh :

²⁶ Putusan Nomor 2280/Pdt.G/2013/Pa.Mlg, 37.

²⁷ Mustofa dan Munasik, *Wawancara* Malang, 6 Mei 2014.

²⁸ Salinan putusan Nomor 1363/Pdt.G/2013/Pa.Mlg tentang Permohonan Hak Asuh Anak, hal.5-6

1. Sikap Pemohon sebagai ayah yang bertanggung jawab dapat menjalankan perintah Allah yang tercantum dalam Surat at-Tahrim (66) ayat 6:²⁹

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا

مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ (٦)

“ Wahai orang-orang yang beriman! peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu. Penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, dan keras, yang tidak durhaka kepada Allah terhadap apa yang Dia perintahkan kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan” .

Berdasarkan surat ini, bahwa Allah memerintahkan manusia untuk memelihara keluarga dari api neraka. Hal ini menunjukkan bahwa manusia diperintahkan untuk menjauhkan keluarganya dari perbuatan yang berakibat dosa atau perbuatan tercela. Oleh karena itu untuk menjauhkan anak dari perbuatan tercela maka dibutuhkan orang yang memiliki tanggung jawab dan orang yang memiliki akhlak yang baik. Hal ini dikarenakan anak akan meniru apa yang dilakukan pengasuhnya. Seperti apa yang dikatakan para saksi bahwa Pemohon memiliki tanggung jawab dapat memelihara anaknya dengan baik. Serta sifat Pemohon yang berakhlak baik dapat dijadikan pelajaran untuk anaknya. oleh karena itulah, benarlah pengadilan yang

²⁹ Tim Sygma Al-Qur'an, *Syaamil Al-Qur'an Terjemahan Tafsir Per Kata* (Bandung: Sygma Publishing, 2010), 560.

memutuskan untuk menetapkan Pemohon menjadi pemegang hak asuh anaknya

Secara *financial*, Pemohon punya kemampuan yang cukup sebagai anggota TNI.³⁰ Sehingga Pemohon dapat menjalankan Pasal 77 ayat 3 KHI:

“ Suami isteri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun kecerdasannya dan pendidikannya”.³¹

Berdasarkan ketentuan tersebut, bahwa anak berhak memiliki pendidikan dari orang tuanya. Dengan kemampuan Pemohon maka Pemohon dapat memberi pendidikan untuk anaknya dengan menyekolahkan anaknya di tempat yang terbaik dan dapat memenuhi kebutuhan anak. Sehingga anak akan hidup sejahtera dan terjamin masa depannya.

2. Anak merasa nyaman hidup dengan Pemohon. Hal ini sesuai dengan Pasal 2 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak:

“ Penyelenggaraan perlindungan anak berbasas Pancasila berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar konvensi hak-hak anak meliputi non diskriminasi, kepentingan yang terbaik untuk anak, hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan, penghargaan terhadap pendapat anak.”

³⁰ Salinan putusan Nomor 1363/Pdt.G/2013/Pa.Mlg tentang Permohonan Hak Asuh Anak, hal.5-6

³¹ Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum ...*, 25.

Pasal ini menjelaskan bahwa anak berhak untuk mendapat kepentingan yang terbaik untuknya. Dengan rasa nyaman yang dirasakan anak akan menjauhkan anak dari rasa tertekan yang akan berpengaruh pada psikisnya sehingga anak bisa hidup bahagia dan dapat menjalani kehidupannya dengan baik. Majelis Hakim berpendapat bahwa anak Pemohon dan Termohon lebih bermaslahat dan bermanfaat tinggal di rumah kediaman bersama dengan Pemohon. Oleh karena itulah, putusan Hakim untuk menetapkan Pemohon sebagai pemegang hak asuh anak sangat tepat sekali.

Dengan adanya putusan Hakim yang memutuskan pemohon sebagai pemegang hak asuh anak, namun hak dan kewajiban Tergugat tidak berkurang sebagaimana Pasal 41 dan Pasal 45 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, jo. Pasal 77 ayat 3 KHI, Pemohon dan Termohon diperbolehkan untuk bertemu, berbicara, berkasih sayang dengan anaknya karena hubungan anak dan orang tua tidak boleh putus. Jika hal ini tidak dijalankan dengan baik dan jika ada pihak yang dihalang-halangi tentu akan membawa dampak yang tidak baik bagi perkembangan anak itu sendiri.³²

³² Munasik, *Wawancara*, Malang, 6 Mei 2014.