

## **BAB IV**

### **ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP PUTUSAN PA SURABAYA DAN PTA JATIM TENTANG *H}AD}A>NAH***

#### **A. Analisis Terhadap Dasar Putusan Hakim PA Surabaya dan PTA Surabaya**

Menurut pandangan penulis, dasar putusan PA Surabaya memberikan hak asuh anak yang belum mumayyiz kepada suami (Penggugat) yang semula diasuh oleh isteri (Tergugat) sudah sesuai dengan undang-undang yang berlaku, hanya saja putusan tersebut kurang tepat dalam hukum formilnya, karena Penggugat telah merubah pokok gugatan yang bisa menjadikan jenis perkaranya berbeda sehingga acaranyapun berbeda.

Sedangkan dasar putusan PTA Surabaya sendiri tentang dalil gugatan penggugat tidak jelas dan tidak berdasarkan hukum adalah kurang tepat, karena dalam surat gugatan Penggugat dengan jelas menjelaskan bahwa Tergugat telah memutuskan hubungan silaturahmi atau kasih sayang antara ayah dengan anak kandungnya sendiri, yang mana hal tersebut termasuk perbuatan melanggar hukum. Akan tetapi, dasar putusan PTA mengenai perubahan pokok gugatan adalah sudah tepat karena Penggugat telah mengubah gugatan hak asuh anak (penguasaan terhadap anak) menjadi gugatan peralihan hak asuh anak (pencabutan kekuasaan orang tua terhadap anak).

Dalam hal pengasuhan anak, UU No.1 Tahun 1974 telah mengatur tentang tata caranya, baik saat suami-isteri masih memiliki ikatan perkawinan maupun setelah terjadinya perceraian.

Adapun bagi pasangan suami-isteri yang telah bercerai, maka mereka tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya sebagaimana pasal 45 (2) UU No.1 Tahun 1974. Perceraian yang terjadi hendaknya jangan sampai memberikan dampak negatif bagi pertumbuhan dan perkembangan anak di masa yang akan datang.

Apabila salah seorang atau kedua orang tua tidak dapat melaksanakan kewajibannya atau terbukti berkelakuan buruk sekali, maka kekuasaannya terhadap seorang anak dapat dicabut sebagaimana dalam ketentuan pasal 49 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974.

Dalam KHI pasal 105 menjelaskan bahwa ibu mendapat prioritas utama untuk mengasuh anak selama anak tersebut belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun. Meskipun pemeliharaan anak setelah terjadi perceraian oleh ibu, namun biaya pemeliharaan tetap menjadi tanggungan ayahnya. Tanggung jawab seorang ayah tidak akan hilang karena terjadi perceraian. Apabila anak sudah mumayyiz, maka anak disuruh memilih kepada siapa di antara ayah dan ibunya dia akan ikut.

Pasal-pasal KHI tentang *had}a>nah* menegaskan bahwa kewajiban pengasuhan material dan non material merupakan dua hal yang tidak dapat

dipisahkan. Lebih dari itu, KHI malah membagi tugas-tugas yang harus diemban kedua orang tua meskipun mereka berpisah. Anak yang belum mumayyiz tetap diasuh oleh ibunya, sedangkan pembiayaan menjadi tanggung jawab ayahnya.

Selain itu, KHI juga menjelaskan tentang akibat putusnya perkawinan karena perceraian dalam Pasal 156 yang berbunyi:

- a. Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan *h}ad}a>nah* dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
  - 1) Wanita-wanita 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 ibu;
  - 6) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
- b. Anak yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan *h}ad}a>nah* dari ayah atau ibunya;
- c. Apabila pemegang *h}ad}a>nah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *h}ad}a>nah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *h}ad}a>nah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *h}ad}a>nah* pula;

Menurut KHI pasal 109 menyebutkan bahwa Pengadilan Agama dapat mencabut hak perwalian seseorang atau badan hukum dan memindahkannya kepada pihak lain atas permohonan kerabatnya bila wali tersebut pemabuk, penjudi, pemboros, gila dan atau melalaikan atau menyalahgunakan hak dan wewenangnya sebagai wali demi kepentingan orang yang berada di bawah perwaliannya.

Pasal-pasal di atas, jelas menyatakan kepentingan anak tetap di atas segala-galanya. Artinya semangat UUP dan KHI sangat berpihak kepada kepentingan dan masa depan anak.

Dalam pasal 26 Undang-undang Republik Indonesia No.23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak disebutkan bahwa :

- ( 1 ) Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk
  - a. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak;
  - b. Menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnnya; dan
  - c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.
- ( 2 ) Dalam hal orang tua tidak ada, atau tidak diketahui keberadaannya, atau karena suatu sebab, tidak melaksanakan kewajiban dan tanggung jawabnya, maka kewajiban dan tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat beralih kepada keluarga, yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Jadi karena gugatan hak asuh anak yang diajukan Penggugat ke Pengadilan Agama Surabaya tersebut tidak sesuai dengan hukum formilnya, maka Hakim PTA Surabaya menilai bahwa putusan PA Surabaya tersebut batal demi hukum.

## **B. Analisis Terhadap Perbedaan Alasan PA Surabaya dan PTA Surabaya**

PA maupun PTA merupakan Pengadilan yang berkedudukan sebagai *judex facti*, artinya Pengadilan yang mempunyai kewenangan yang sama dalam memeriksa fakta-fakta hukum yang terjadi secara keseluruhan dalam suatu gugatan.<sup>1</sup> Boleh jadi PA atau PTA berbeda dalam menilai fakta-fakta tersebut, sehingga putusan yang diberikan juga akan berbeda.

Dalam menilai fakta-fakta hukum yang terjadi, PA Surabaya memutuskan hak asuh anak yang belum mumayyiz diberikan kepada Penggugat dikarenakan Tergugat tidak bisa berlaku amanah. Sedangkan PTA Surabaya membatalkan putusan PA tersebut dan menyerahkan kembali hak asuh anak yang belum mumayyiz kepada Tergugat dikarenakan dalil gugatan Penggugat tidak jelas, Penggugat telah merubah pokok gugatan, dan gugatannya tidak berdasarkan hukum.

Putusan PA Surabaya tersebut lebih menitikberatkan kepada kemaslahatan anak sesuai dengan tujuan UU No.1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam

---

<sup>1</sup> A. Rasyid Roihan, *Hukum Acara Peradilan Agama*,

serta Undang-undang Republik Indonesia No.23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak, karena Tergugat dipandang dapat memberikan dampak negatif kepada anaknya dengan sifatnya yang tidak amanah. Akan tetapi, PA Surabaya telah mengenyampingkan perubahan pokok gugatan yang melanggar hukum formil.

Sedangkan putusan PTA Surabaya meluruskan PA Surabaya dengan lebih memperhatikan perubahan pokok gugatan yang melanggar hukum formil daripada kemaslahatan anak itu sendiri. Menurut PTA Surabaya, dalam memutuskan perkara hal yang lebih diutamakan adalah hukum formilnya. Apabila dalam memutuskan perkara itu tidak memenuhi hukum formil, maka putusan tersebut harus dibatalkan.

Jadi perbedaan putusan PA dan PTA Surabaya adalah PA Surabaya memutus perkara hak asuh anak tersebut berdasarkan hukum materilnya, sedangkan PTA Surabaya sendiri memutuskan perkara tersebut berdasarkan hukum formilnya, yaitu berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI. Register No.4K/Rup/1958 tanggal 13 Desember 1958, Yurisprudensi Mahkamah Agung RI. Register No.226K/Sip/1973 tanggal 27 Oktober 1975, dan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI. Register No.239K/Sip/1968.

### C. Analisis Hukum Islam Terhadap Putusan PA Surabaya dan PTA Surabaya

Dalam hukum Islam, hal yang dijadikan pertimbangan dalam memutus hukum pada sengketa *had}a>nah* adalah kemaslahatan anak itu sendiri, di samping kemaslahatan ibu dan ayahnya. Jadi meskipun yang lebih berhak adalah ibu, namun apabila ibu dipandang tidak mampu karena suatu sebab sehingga terlarang haknya untuk diutamakan, maka hakim dapat memberikan pengasuhan itu kepada selain ibu. Ketentuan hukum Islam tersebut dapat dipahami dari beberapa hadis Nabi yang telah diuraikan pada bab II di atas.

Majelis Hakim yang menangani kasus seperti ini harus mempertimbangkan *moral justice*, *legal justice* serta pertimbangan keadilan lain secara *komprehensif*, diantaranya adalah pertimbangan sisi masalah bagi bapak dan ibu tersebut, serta masalah bagi anak untuk masa sekarang dan masa yang akan datang.

Putusan hakim Pengadilan Agama yang berkenaan dengan sengketa *had}a>nah*, haruslah lebih mengedepankan masalah. Asas ini sesuai dengan Pasal 1 ayat (12) Undang-undang nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Hal ini dimaksudkan agar kepentingan masa depan anak tidak tereduksi oleh kepentingan sesaat dari orang tua yang tidak bertanggungjawab.

Dalam kasus ini Tergugat terbukti bahwa Tergugat sejak adanya putusan peninjauan kembali Mahkamah Agung RI. tertanggal 10 Oktober 2005 sampai

putusan itu dijatuhkan oleh PA Surabaya, Tergugat telah memutuskan hubungan silaturahmi atau kasih sayang antara ayah dengan anak kandungnya sendiri.

Sikap dan perilaku memutuskan hubungan silaturahmi antara sesama muslim, lebih-lebih antara ayah dengan anaknya adalah perbuatan dan sikap yang bertentangan dengan norma-norma Islam sebagaimana sabda Nabi SAW yang berbunyi:

لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ يَلْتَقِيَانِ فَيُعْرِضُ هَذَا وَيُعْرِضُ هَذَا وَخَيْرُهُمَا الَّذِي يَبْدَأُ بِالسَّلَامِ.

“Sesama muslim tidak boleh mengabaikan saudaranya lebih dari tiga hari, ketika bertemu tidak boleh saling mengalihkan pandangan, yang paling baik di antara keduanya adalah yang memulai salam”.<sup>2</sup>

Di samping itu, Nabi SAW juga mengancam orang-orang yang memutuskan hubungan silaturahmi dengan ancaman tidak bisa masuk surga, sebagaimana sabdanya:

لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ قَاطِعٌ.

“Tidak akan masuk surga orang yang memutuskan hubungan silaturahmi”.<sup>3</sup>

Selain itu, para ulama’ juga mensyaratkan bahwa seorang pengasuh itu harus amanah dan berbudi. Orang yang curang tidak aman bagi anak kecil dan ia tidak dapat dipercaya untuk bisa menunaikan kewajibannya dengan baik. Terlebih lagi, nantinya si anak dapat meniru atau berkelakuan seperti kelakuan orang yang curang ini.

<sup>2</sup> Abu> Da>wud Sulaima>n, *Sunan Abu> Da>wud*, Juz III, h.284

<sup>3</sup> Tirmizijy, at-, *Sunan At- Tirmiz/iy*, Juz III, h.364



Menurut Wahbah az-Zuhailiy (guru besar fiqih Islam di Universitas Damascus, Suriah) hak *had}ana>nah* itu adalah hak berserikat antara ibu, ayah, dan anak. Apabila terjadi pertentangan antara ketiga orang ini, maka yang diprioritaskan adalah hak anak yang diasuh.<sup>4</sup>

Tujuan puncak adanya hukum Islam adalah untuk kemaslahatan yang hakiki, di mana kemaslahatan itu mengacu terhadap lima hal yang diantaranya adalah menjaga akal dan keturunan. Dalam hal ini, seorang hakim harus mempertimbangkan kemaslahatan anak. Oleh karena Tergugat memiliki sifat yang bertentangan dengan norma-norma Islam yang dapat mempengaruhi jiwa dan kepribadian anaknya, maka sudah seharusnya hak asuh anak itu beralih kepada Penggugat.

Dalam putusan PA Surabaya dan PTA Surabaya terdapat dua perkara yang saling berlawanan, yaitu perintah untuk mencegah kerusakan dengan menjaga kemaslahatan anak dan mengharuskan untuk mentaati pemerintah dengan melaksanakan semua undang-undang yang berlaku, di antaranya adalah hukum formil. Dalam menyelesaikan kasus seperti ini yang harus didahulukan adalah mencegah kerusakan dengan menjaga kemaslahatan anak. Hal ini sesuai dengan kaidah fiqh yang berbunyi:

إِذَا تَعَارَضَ الْمَانِعُ وَالْمُقْتَضَى قُدِّمَ الْمَانِعُ.

“Apabila antara yang mencegah dan yang mengharuskan berlawanan, maka didahulukan yang mencegah”.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Wahbah az-Zuhailiy, *Al-Fiqhu al-Islamiy wa Adillatuhu*, Juz X, h.7297

<sup>5</sup> Muchlis Usman, *Kaidah-Kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyah*, h.147

Menurut pandangan pribadi penulis, ayahlah yang berhak mengasuh dan memelihara anak karena tujuan dari *h}ad}a>nah* adalah untuk kemaslahatan dan kesejahteraan anak. Hal ini sesuai dengan tujuan adanya hukum Islam, UU No.1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam serta Undang-undang Republik Indonesia No.23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak.

Jadi PA Surabaya dalam memutuskan sengketa *h}ad}a>nah* tersebut lebih sesuai dengan hukum Islam daripada PTA Surabaya, karena yang dititikberatkan oleh PA Surabaya dalam masalah ini adalah kemaslahatan anak itu sendiri.