

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum Islam merupakan salah satu sumber hukum nasional. Hal ini dapat dipahami melalui ketentuan Pasal 29 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa Negara Indonesia berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa dan menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Dalam ajaran Islam, Allah memerintahkan agar komunitas muslim sangat memperhatikan supaya tidak meninggalkan keturunan yang lemah, sebagaimana terdapat di dalam surat an-Nisa` [4] ayat 9, yang berbunyi:

وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوْا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعْفًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ۙ

“Dan hendaklah takut (kepada Allah) orang-orang yang sekiranya mereka meninggalkan keturunan yang lemah di belakang mereka yang mereka khawatir terhadap (kesejahteraan)nya. Oleh sebab itu, hendaklah mereka bertakwa kepada Allah, dan hendaklah mereka berbicara dengan tutur kata yang benar”.

Anak mesti diperhatikan dan dilindungi dengan baik. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan diatur sedemikian rupa tentang hak-hak anak, baik bersifat materil maupun immateril,¹ dan baik ketika orangtuanya masih terikat dalam perkawinan maupun sudah bercerai.² Demikian juga dalam Instruksi

¹ Diatur dalam Bab X tentang Hak dan Kewajiban antara Orangtua dan Anak, mulai dari Pasal 45 sampai Pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

² Diatur dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI), hak-hak anak tersebut juga diatur dengan baik.³

Anak merupakan amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, bahkan anak dianggap sebagai harta kekayaan yang paling berharga dibandingkan harta benda lainnya. Anak sebagai amanah harus selalu dipelihara, dilindungi dan dijaga karena dalam diri anak melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian integral dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Tentang Hak-Hak Anak.

Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah pelanjut sekaligus gambaran masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa. Dengan demikian setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia telah mengatur tentang hak anak, pelaksanaan kewajiban dan tanggungjawab orangtua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara untuk memberikan perlindungan terhadap anak. Meskipun demikian, dipandang masih sangat diperlukan suatu undang-undang yang khusus mengatur mengenai perlindungan anak sebagai landasan yuridis bagi pelaksanaan kewajiban dan tanggungjawab tersebut. Oleh karenanya, pembentukan undang-undang perlindungan anak harus didasarkan pada pertimbangan bahwa perlindungan anak dalam segala aspeknya merupakan bagian dari kegiatan

³ Di antaranya diatur dalam Pasal 81, 83, 98, 104, 105, 106, dan 156 Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

pembangunan nasional, khususnya dalam memajukan kehidupan berbangsa dan bernegara.

Setelah keluarnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, pertanggungjawaban orangtua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara, ditegaskan sebagai rangkaian kegiatan yang dilaksanakan secara terus-menerus demi terlindunginya hak-hak anak. Rangkaian kegiatan tersebut harus berkelanjutan dan terarah guna menjamin pertumbuhan dan perkembangan anak, baik fisik, mental, spiritual maupun sosial. Tindakan ini dimaksudkan untuk mewujudkan kehidupan terbaik bagi anak yang diharapkan sebagai penerus bangsa yang potensial, tangguh, memiliki nasionalisme yang dijiwai oleh akhlak mulia dan nilai Pancasila, serta berkemauan keras menjaga kesatuan dan persatuan bangsa dan negara.

Undang-undang perlindungan anak tersebut meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas nondiskriminatif, kepentingan yang terbaik bagi anak, hak untuk hidup, kelangsungan hidup, perkembangan, dan penghargaan terhadap pendapat anak.⁴ Di antara bentuk perlindungan anak yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak tersebut adalah pengasuhan anak.⁵ Dalam perspektif hukum keluarga Islam,⁶ pengasuhan anak (dikenal dengan istilah

⁴ Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, Pena Media, Jakarta, 2008, hlm. 1-2.

⁵ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, *Lembaran Negara RI* Tahun 2002 Nomor 109, Pasal 37.

⁶ Hukum keluarga adalah hukum yang paling awal dikenal dalam sejarah umat manusia, khususnya hukum perkawinan, hal ini ditandai dengan perkawinan Adam As dengan Hawa. Setelah terbentuk masyarakat yang lebih banyak dan lebih luas, barulah berkembang hukum-hukum publik seperti hukum tata negara, hukum administrasi negara, hukum pidana, dan lain sebagainya. Lihat: Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm. 4-5.

“penguasaan anak”, “pemeliharaan anak” atau “*hadhanah*”⁷ hukumnya wajib. Hal ini dikarenakan apabila anak yang masih kecil tidak dirawat dan dididik dengan baik maka akan berdampak buruk pada diri mereka, bahkan dapat menghilangkan nyawanya. Oleh karena itu, anak wajib dididik, dipelihara, dan dirawat dengan baik.⁸

Dalam kondisi kedua orangtua anak masih hidup dan masih terikat perkawinan sah, selama perwalian kedua orangtua terhadap anak belum dicabut oleh pengadilan,⁹ maka pengasuhan anak jelas tidak menjadi persoalan. Demikian juga, bahkan apabila orangtua anak telah bercerai, namun pengasuhan anak tidak dipersengketakan oleh salah seorang dari kedua orangtua, maka pengasuhan anak juga tidak menimbulkan masalah.

Persoalan muncul apabila orangtua anak yang telah bercerai menyengketakan perihal hak pengasuhan anaknya tersebut. Pihak mana di antara ayah dan ibu anak yang berhak untuk diberikan hak pengasuhan anak oleh pengadilan.

Apabila kondisi demikian terjadi bagi pasangan yang menikah berdasarkan hukum Islam dan tercatat di depan Pegawai Pencatat Nikah, meskipun keduanya atau salah satunya *murtad* (keluar dari agama Islam), maka sengketanya diajukan, diperiksa, dan diselesaikan di Pengadilan Agama.¹⁰ Namun bagi pasangan yang menikah berdasarkan hukum selain Islam dan tercatat di Dinas Kependudukan dan

⁷ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Prenada Media, Jakarta, 2006, hlm. 327.

⁸ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, Dar al-Fikr, Beirut, 1997, Jil. 9, hlm. 7295, dan Abdul Aziz Dahlan, et al, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996, Cet. 1, Jil. 1, hlm. 415.

⁹ Di antara kompetensi absolut Pengadilan Agama adalah pencabutan kekuasaan wali dan penunjukan orang lain sebagai wali oleh pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut. Lihat: Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, *Lembaran Negara RI* Tahun 2009 Nomor 159, Penjelasan Pasal 49 angka 16 dan 17.

¹⁰ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 49 angka 11.

Pencatatan Sipil, meskipun keduanya atau salah satunya *muallaf* (masuk agama Islam), maka sengketanya diajukan, diperiksa dan diselesaikan di Pengadilan Negeri.

Dalam mengadili perkara sengketa pengasuhan anak bagi kedua orangtua pasca perceraian tersebut, ditemukan beberapa ketentuan yang mengaturnya. Pada Pasal 41 huruf (a) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, ditegaskan bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah baik bapak atau ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak, maka pengadilan memberi keputusannya. Akan tetapi tanggung jawab atas biaya yang timbul dari pemeliharaan dan pendidikan tersebut, menurut huruf (b), menjadi tanggungjawab bapak, jika bapak tidak mampu memenuhi tanggungjawab tersebut maka ibu dapat dibebani tanggungjawab untuk memikul biaya tersebut.¹¹

Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 Tentang KHI memberikan uraian yang lebih detail tentang hal itu. Dalam KHI setidaknya ada dua pasal yang menentukan pengasuhan anak, yaitu Pasal 105 dan 156, yang bunyi lengkapnya sebagai berikut:

Pasal 105:

- a. pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya;
- b. pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharannya;
- c. biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya;¹²

Pasal 156:

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

¹¹ Departemen Agama RI, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan dalam Lingkungan Pengadilan Agama*, Dirjen Bimbaga Islam Depag RI, Jakarta, 2001, hlm. 140-141.

¹² *Ibid.*, hlm. 343.

- 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 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 *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 permintaan 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 tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (21 tahun);
- e. bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), (c), dan (d);
- f. pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak yang tidak turut padanya.¹³

Pasal 105 di atas menentukan tentang pemeliharaan anak pada dua keadaan. Pertama ketika anak masih dalam keadaan belum *mumayyiz* (kurang dari 12 tahun), pemeliharaan anak ditetapkan kepada ibunya. Kedua ketika anak tersebut telah *mumayyiz* (usia 12 tahun ke atas) dapat diberikan hak kepada anak untuk memilih diasuh oleh ayah atau ibunya.

Adapun Pasal 156 mengatur tentang pengasuhan anak ketika ibu kandungnya meninggal dunia dengan memberikan urutan yang berhak mengasuh anak, yaitu wanita-wanita dalam garis lurus dari ibu, ayah, wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah, saudara perempuan dari anak yang bersangkutan, wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu, dan wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.

¹³ *Ibid.*, hlm. 355-356.

Pada umumnya Putusan Pengadilan Agama tentang hak asuh anak yang belum *mumayyiz*, ditetapkan berada di bawah *hadhanah* ibunya, sebagaimana maksud eksplisit dari ketentuan dalam Pasal 105 Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 Tentang KHI tersebut. Hal itu dapat dilihat dalam amar putusan Pengadilan Agama Bukittinggi Nomor 0235/Pdt.G/2015/PA.Bkt,¹⁴ Nomor 0356/Pdt.G/2015/PA.Bkt,¹⁵ dan putusan Pengadilan Tinggi Agama Padang Nomor 0019/Pdt.G/2014/PTA.Pdg.¹⁶

Berbeda halnya pada Pengadilan Agama Bukittinggi, ditemukan perkara pengasuhan anak (*hadhanah*) yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Bukittinggi dalam register Nomor 0576/Pdt.G/2014/PA.Bkt, tanggal 08 Desember 2014, diajukan oleh PENGGUGAT ASLI, umur 29 tahun, agama Islam, pendidikan D3 Komputer, pekerjaan Wiraswasta, tempat tinggal di Kota Bukittinggi, sebagai Penggugat, melawan TERGUGAT ASLI, umur 31 tahun, agama Islam, pendidikan SMA, pekerjaan Polri, tempat tinggal di Kota Bukittinggi,¹⁷ sebagai Tergugat.

¹⁴ Lihat Putusan PA Bukittinggi Nomor 0235/Pdt.G/2015/PA.Bkt, hlm. 19

¹⁵ Lihat Putusan PA Bukittinggi Nomor 0356/Pdt.G/2015/PA.Bkt, hlm. 18

¹⁶ Lihat Putusan PTA Padang Nomor 0019/Pdt.G/2014/PTA.Pdg, hlm. 7

¹⁷ Pada lampiran I bagian VI angka 1 Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor 1-144/KMA/SK/I/2011 Tentang Pedoman Pelayanan Informasi di Pengadilan, disebutkan:

1. Sebelum memberikan salinan informasi kepada Pemohon atau memasukkannya dalam situs, Petugas informasi wajib mengaburkan informasi yang dapat mengungkap identitas pihak-pihak di bawah ini dalam putusan atau penetapan hakim dalam perkara-perkara sebagai berikut:
 - ...
 - b: "Mengaburkan identitas para pihak yang berperkara, saksi dan pihak terkait dalam perkara-perkara: (i) Perkawinan dan perkara lain yang timbul akibat sengketa perkawinan; (ii) Pengangkatan anak; (iii) Wasiat; dan (iv) Perdata, perdata agama dan tata usaha negara yang menurut hukum persidangannya dilakukan secara tertutup.
 - c. Mengaburkan identitas korban, terdakwa atau terpidana dalam perkara tindak pidana anak.
2. Informasi yang harus dikaburkan berkaitan dengan identitas pihak-pihak yang dimaksud dalam butir 1, meliputi: a. Nama dan nama alias; b. Pekerjaan, tempat bekerja dan identitas kepegawaian yang bersangkutan; serta c. Sekolah atau lembaga pendidikan yang diikuti.
3. Identitas saksi ahli dan kuasa hukum para pihak, jika ada, tidak perlu dikaburkan.
4. Pengaburan dilakukan dengan cara:
 - a. Menghitamkan informasi dimaksud dengan spidol hingga tidak dapat terbaca, dalam hal pengaburan dilakukan terhadap naskah cetak (*hardcopy*); atau
 - b. Mengganti informasi yang dimaksud dengan istilah lain dalam naskah elektronik (*softcopy*).

PENGGUGAT ASLI dengan TERGUGAT ASLI dulunya merupakan sepasang suami istri sah dan mempunyai seorang anak perempuan, lahir tanggal 09 Maret 2013, kemudian keduanya bercerai berdasarkan Akta Cerai Nomor 0143/AC/2014/PA.Bkt, bertanggal 17 April 2014. PENGGUGAT ASLI sebagai ibu kandung anak, merasa telah mengasuh anak tersebut sejak kecil, sementara TERGUGAT ASLI sebagai ayah kandungnya tidak sedikitpun memberikan nafkah untuk anak, namun pada tanggal 05 November 2014, TERGUGAT ASLI secara diam-diam membawa anak ke rumah orangtuanya. Penggugat sudah berusaha meminta dan menjemput anak tersebut, namun Tergugat dan keluarganya tidak membolehkan Penggugat bertemu dan membawa anak dan sampai sekarang anak tersebut berada dibawah pengasuhan Tergugat.

Sebagai anak yang masih di bawah umur dan belum *mumayyiz* (belum berusia 12 tahun), sehingga masih sangat membutuhkan kasih sayang seorang ibu. Selain itu PENGGUGAT ASLI sangat khawatir terhadap perhatian, kasih dan sayang terhadap anak tidak terpenuhi jika anak diasuh oleh TERGUGAT ASLI. Kemudian PENGGUGAT ASLI menuntut agar anak tersebut ditetapkan berada dibawah pengasuhan PENGGUGAT ASLI, TERGUGAT ASLI dihukum untuk menyerahkan anak tersebut kepada PENGGUGAT ASLI, dan TERGUGAT ASLI dihukum untuk membayar nafkah anak tersebut sebesar Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah) perbulan sampai anak tersebut dewasa dan mandiri.¹⁸

¹⁸ Putusan PA Bukittinggi Nomor 0576/Pdt.G/2014/PA.Bkt, hlm. 1-29.

Pengadilan Agama sebagai salah satu lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman,¹⁹ harus memutus dan menyelesaikan perkara tersebut dengan adil termasuk perkara tersebut di atas. Dalam hukum Islam, ketentuan tersebut terdapat, diantaranya dalam al-Qur`an surat an-Nisa` [4] ayat 135, yang berbunyi:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِلِقَاسِ شُهَدَاءِ اللَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ...﴾

“Wahai orang-orang yang beriman! Jadilah kamu penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah, walaupun terhadap dirimu sendiri atau terhadap ibu bapak dan kaum kerabatmu ...”.

Putusan Hakim tersebut harus sesuai dengan *maqashid syari'ah*, yaitu bertujuan untuk mengetahui tujuan-tujuan yang hendak dicapai oleh perumusny dalam mensyariatkan hukum.²⁰ Putusan itu harus berorientasi pada jaminan terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.

Majelis Hakim yang ditunjuk untuk memeriksa dan mengadili perkara tersebut di Pengadilan Agama Bukittinggi telah menjatuhkan putusan pada tanggal 24 Maret 2015, yang amarnya mengabulkan gugatan PENGGUGAT ASLI dengan menetapkan anak tersebut berada di bawah asuhan (*hadhanah*) PENGGUGAT ASLI, Menghukum TERGUGAT ASLI untuk menyerahkan anak tersebut kepada PENGGUGAT ASLI, dan menghukum TERGUGAT ASLI untuk membayar nafkah anak tersebut minimal

¹⁹ Pelaksana kekuasaan kehakiman adalah Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Agung terdiri dari Pengadilan Negeri, Pengadilan Agama, Pengadilan Tata Usaha Negara, dan Pengadilan Militer. Lihat: Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.

²⁰ Abdul Aziz Dahlan, *op.cit.*, Jil. 4, hlm. 1108.

sebesar Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah) perbulannya sampai anak tersebut dewasa atau mandiri.²¹

Selanjutnya TERGUGAT ASLI mengajukan upaya hukum banding atas putusan tersebut berdasarkan Akta Permohonan Banding pada tanggal 02 April 2015 dan terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Tinggi Agama Padang dengan nomor Register 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg. Majelis Hakim yang ditunjuk memeriksa dan mengadili perkara tersebut pada tingkat banding telah pula menjatuhkan putusan pada tanggal 01 Juli 2015 dengan mengadili sendiri, yang amarnya menolak gugatan PENGGUGAT ASLI/TERBANDING seluruhnya, menetapkan anak tersebut berada dalam pemeliharaan/pengasuhan (*hadhanah*) TERGUGAT ASLI/PEMBANDING, dan memerintahkan kepada TERGUGAT ASLI/PEMBANDING untuk dapat memberikan kesempatan dan keleluasaan kepada PENGGUGAT ASLI/TERBANDING untuk dapat bertemu dengan anak tersebut.²²

Berdasarkan uraian di atas terlihat jelas bahwa dalam aturan perundang-undangan dinyatakan secara eksplisit, bila terjadi sengketa pengasuhan anak (*hadhanah*) mengenai anak yang belum *mumayyiz*, maka hak asuhnya berada pada ibunya. Namun Putusan Pengadilan Tinggi Agama Padang Nomor 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg, memutus sebaliknya, yaitu hak Pengasuhan (*hadhanah*) anak yang belum *mumayyiz* itu ditetapkan berada pada ayahnya. Oleh karena adanya perbedaan antara ketentuan dalam aturan perundang-undangan dengan isi putusan tersebut, penulis merasa tertarik untuk membahasnya dalam sebuah karya ilmiah berbentuk tesis dengan judul “**ANALISIS YURIDIS TERHADAP PUTUSAN**

²¹ Putusan PA Bukittinggi Nomor 0576/Pdt.G/2014/PA Bkt., hlm. 43.

²² Putusan PTA Padang Nomor 0012/Pdt.G/2015/PTA Pdg., hlm. 10.

**PENGADILAN TINGGI AGAMA PADANG NOMOR
0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg TENTANG HAK PENGASUHAN ANAK YANG
BELUM MUMAYYIZ”.**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Apa saja faktor penyebab terjadinya sengketa hak pengasuhan anak pada Putusan Nomor 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg tentang hak pengasuhan anak yang belum *mumayyiz*?
2. Apa saja fakta yang terbukti pada Putusan Nomor 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg tentang hak pengasuhan anak yang belum *mumayyiz*?
3. Bagaimana pertimbangan hukum pada Putusan Nomor 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg tentang hak pengasuhan anak yang belum *mumayyiz*?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan pokok permasalahan dalam penulisan ini, maka yang menjadi tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui faktor penyebab terjadinya sengketa hak pengasuhan anak pada Putusan Nomor 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg tentang hak pengasuhan anak yang belum *mumayyiz*.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis fakta yang terbukti pada Putusan Nomor 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg tentang hak pengasuhan anak yang belum *mumayyiz*.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis pertimbangan hukum pada Putusan Nomor

0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg tentang hak pengasuhan anak yang belum *mumayyiz*.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat penelitian yang penulis lakukan ini adalah:

1. Secara Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum, khususnya ilmu hukum perdata, lebih khusus lagi hukum perdata Islam mengenai *hadhanah* anak yang belum *mumayyiz*. Apakah hak *hadhanah* anak yang belum *mumayyiz*, yang dalam sebagian aturan perundang-undangan yang berlaku disebutkan secara *eksplisit* merupakan hak ibunya, berlaku secara mutlak, atau dapat disimpangi. Apabila dapat disimpangi, dalam kondisi bagaimana dapat diberlakukan.

2. Secara Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi praktisi hukum yang berhubungan langsung dalam penyelesaian sengketa hak *hadhanah* anak yang belum *mumayyiz*. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan suatu perspektif kepada para praktisi hukum, terutama hakim, dalam memberikan keadilan substantif kepada anak yang belum *mumayyiz* tersebut, tidak terpaku dan terfokus kepada norma-norma yang disebutkan secara *eksplisit* dalam aturan perundang-undangan yang berlaku.

E. Kerangka Teoritis dan Konseptual

1. Kerangka Teoritis

Untuk menjawab dan mengkaji kedua permasalahan dalam penelitian ini,

penulis tentu memerlukan kerangka teori dalam membangun dan memperkuat kebenaran dari permasalahan yang dianalisis tersebut. Ada 3 (tiga) teori yang penulis gunakan untuk dijadikan sebagai landasan teori atas objek kajian ini, yaitu:

a. Teori Keadilan

Ada banyak macam teori tentang keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Dalam penelitian ini teori tentang keadilan yang dipakai adalah teori keadilan Aristoteles dan teori keadilan sosial John Rawls.

Inti pandangan Aristoteles ialah keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersoalkan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa kita pahami tentang kesamaan dan yang kita maksudkan ketika kita mengatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Dari perbedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan.²³

John Rawls dalam bukunya *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

²³ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusa Media, Bandung, 2004, hlm. 24. Lihat juga: Ahmad Zaenal Fanani, *Pembaharuan Hukum Sengketa Hak Asuh Anak di Indonesia (Perspektif Keadilan Jender)*, UII Press, Yogyakarta, 2015, hlm. 30.

Istilah perbedaan sosial-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin dan menguntungkan bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya, situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

John Rawls menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak

beruntung”.²⁴

b. Teori *Maqashid Syariah*

Secara etimologi kata *Maqashid Syariah* berarti tujuan-tujuan syariat. Adapun dalam kajian ilmu ushul fikih, kajian *Maqashid Syariah* bertujuan untuk mengetahui tujuan-tujuan yang hendak dicapai oleh perumusny dalam mensyariatkan hukum. Tujuan hukum tersebut merupakan salah satu faktor penting dalam penetapan hukum Islam.²⁵ Teori *Maqashid Syariah* atau juga disebut teori *mashlahat* menegaskan bahwa hukum Islam disyariatkan untuk mewujudkan dan memelihara kemaslahatan umat manusia.

Teori ini telah diakui oleh para ulama dan oleh karena itu mereka memformulasikan suatu kaedah yang cukup populer “Dimana ada kemaslahatan, di sana terdapat hukum Allah”.²⁶ Menurut Masdar F. Masudi, teori ini sama dengan teori keadilan sosial dalam istilah filsafat hukum.²⁷ Inti dari teori *maqashid syariah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan atau menarik manfaat dan menolak mudarat. Istilah yang sepadan dengan inti dari *maqashid syariah* tersebut adalah *mashlahat*, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada *mashlahat*.

Ada beberapa alasan yang dijadikan dasar oleh ulama ushul fikih dalam menetapkan bahwa tujuan utama hukum Islam adalah kemaslahatan umat manusia. Diantaranya adalah surat al Anbiya’ [21] ayat 107:

²⁴ John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, London, 1973, yang sudah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006. Lihat juga: Ahmad Zaenal Fanani, *Ibid*, hlm. 31-32.

²⁵ Abdul Aziz Dahlan et. Al, *op cit.*, Jil. 4, hlm. 1108

²⁶ Muhammad Sa’id Ramdhan al-Buthi, *Dhawabit al-Mashlahah fi al-Syari’ah al-Islamiyah*, Mu’assasah al-Risalah, Beirut, 1977, hlm. 12.

²⁷ Masdar F. Masudi, “Meletakkan Kembali Maslahat Sebagai Acuan Sebagai Acuan Syari’ah”, (1995), 3:6, *Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur’an*, hlm. 97.

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ١٠٧

“Dan tidaklah Kami mengutus kamu melainkan untuk menjadi rahmat bagi semesta alam”

Kata rahmat dalam ayat tersebut dimaknai sebagai pengutusan Rasul membawa kemashlahatan bagi umat manusia di dunia dan di akhirat.²⁸

Pada dasarnya sejak zaman Nabi Muhammad SAW sudah ada petunjuk yang mengacu kepada peranan penting *maqashid syariah* dalam pembentukan hukum Islam. Diantara contoh yang bisa dikaji, diantaranya dalam sebuah hadis Nabi Muhammad Saw melarang menziarahi kuburan, karena dikhawatirkan akan terjadi pemujaan yang berlebihan terhadap roh-roh orang yang ada di kuburan, sehingga menjadikan umat musyrik. Tetapi kemudian Nabi Muhammad SAW membenarkan atau membolehkan umat Islam untuk menziarahi kuburan (HR. Muslim). Hadis ini menunjukkan bahwa *maqashid syariah* dari ketentuan Nabi bahwa tidak boleh melakukan ziarah kubur adalah agar tidak terjadi pemujaan yang berlebihan yang mengarah kepada syirik. Karena pada saat itu kondisi umat Islam yang baru saja menerima dan memeluk Islam diduga keimanannya masih lemah. Akan tetapi setelah keimanan umat islam kuat, praktek ziarah kubur tidak lagi dikhawatirkan akan membawa kepada pemujaan yang berlebihan dan perilaku syirik sehingga larangan ziarah kubur dicabut. Apabila suatu saat praktek ziarah kubur yang mengarah pada perilaku syirik muncul kembali maka larangan ziarah kubur tersebut berlaku

²⁸ Abdul Aziz Dahlan, et. al, *op.cit.*, hlm. 1109.

kembali.²⁹

Peran penting *maqashid syariah* yang ditunjukkan oleh Nabi SAW di atas, kemudian dilestarikan oleh para sahabat berijtihad, karena perkembangan dan perubahan kondisi sosial di zaman sahabat jauh lebih kompleks dibanding pada zaman Nabi SAW. Oleh karena itu, dalam berbagai praktek ijtihad yang dilakukan oleh para sahabat, khususnya di bidang muamalah, selama dapat diketahui tujuan hukumnya maka dapat dilakukan pengembangan hukum melalui metode-metode penetapan hukum Islam dalam rangka menjawab persoalan baru yang belum ada pada masa Nabi SAW. Dengan cara itu, ayat-ayat hukum yang jumlahnya terbatas akan mampu menjawab perubahan-perubahan yang tidak terbatas jumlahnya. Di samping itu, dengan mengetahui *maqashid syariah*, akan diperoleh tolak ukur untuk menilai suatu ketentuan hukum masih diterapkan pada suatu kasus atau tidak layak diterapkan karena tujuan hukumnya tidak selaras lagi.

Misalnya, keputusan Umar bin Khattab yang tidak memberikan bagian zakat bagi kelompok *al Mu'allafati Quluubuhum* (orang yang baru masuk Islam). Menurut Umar, zakat bagi kelompok orang yang baru masuk Islam itu berfungsi untuk membuat kaum kafir tertarik pada Islam dan menguatkan iman mereka karena pada saat itu Islam membutuhkan pengikut yang banyak sehingga menjadi kuat. Kemudian pada zamannya, tujuan hukum diberikannya zakat buat kelompok tersebut sudah tidak ditemukan lagi karena umat Islam sudah kuat.³⁰

²⁹ *Ibid.*, hlm. 1110.

³⁰ *Ibid.*, hlm. 1111.

Teori *maqashid syariah* sering distribusikan kepada Umar bin Khattab. Al-Ghazali, melalui bimbingan al-Juwaini, mengembangkan teori ini. Di tangan al-Syathibi, teori ini menjadi terkenal di seluruh dunia Islam.³¹ Dalam kitabnya *al-Muwafaqat* yang sangat terkenal itu, al-Syathibi menghabiskan lebih kurang sepertiga pembahasannya mengenai teori *maqashid syariah*. Sudah tentu pembahasan tentang *mashlahat*, pun menjadi bagian yang sangat penting dalam tulisannya. Ia secara tegas mengatakan bahwa Allah SWT dalam menetapkan hukum-hukum-Nya selalu berlandaskan pada terwujudnya kemashlahatan hidup manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Karena itu, pembebasan hukum (*taklif*) harus mengarah pada terwujudnya tujuan hukum tersebut.³² Sebagaimana ulama sebelumnya, ia juga membagi urutan dan skala prioritas *mashlahat* menjadi tiga urutan peringkat, yaitu *dharuriyah* (primer), *hajiyyat* (sekunder) dan *tahsiniyat* (tersier).³³ Yang dimaksud *mashlahat* menurutnya seperti halnya konsep al-Ghazali, yaitu memelihara lima hal pokok, yaitu agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.³⁴

Tawaran kaidah yang lebih menekankan pada substansi, yaitu *mashlahat*, bukan berarti segi formal dan tekstual dari ketentuan hukum harus diabaikan. Ketentuan legal-formal-tekstual yang sah, bagaimanapun harus menjadi acuan tingkah laku manusia dalam kehidupan bersama, kalau tidak ingin menjadi anarki. Akan tetapi pada saat yang sama harus disadari sedalam-dalamnya bahwa patokan legal-formal dan tekstual hanyalah merupakan cara bagaimana

³¹ Yudian Wahyudi, *Maqashid Syari'ah Dalam Pergumulan Politik; Berfilsafat Hukum Islam dari Harvard ke Sunan Kalijaga*, Pesantren Nawesea Press, 2014, Cet. 4, hlm. 30.

³² Al-Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, Mushthafa Muhammad, Kairo, t.th., Jil. 2, hlm. 4.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*, hlm. 5.

cita *mashlahat* itu diaktualisasikan dalam kehidupan nyata. Ini berarti bahwa ketentuan formal-tekstual, yang bagaimanapun dan datang dari sumber apapun, harus selalu terbuka dan atau diyakini terbuka untuk, kalau perlu, diubah atau diperbaharui sesuai dengan tuntutan *mashlahat*, cita keadilan³⁵

c. Teori Penemuan Hukum

Penemuan hukum, menurut Sudikno Mertokusumo, adalah proses konkretisasi dan individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret (*das sein*) tertentu.³⁶ Definisi ini mengamanatkan kepada Hakim dan petugas-petugas hukum lainnya yang dihadapkan pada peristiwa konkret atau kasus hukum yang harus diselesaikan untuk melakukan penerapan hukum yang umum dan abstrak pada peristiwa konkret.

Menurut Utrecht, apabila terjadi suatu peraturan perundang-undangan belum jelas atau belum mengaturnya, Hakim harus bertindak berdasar inisiatifnya sendiri untuk menyelesaikan perkara tersebut dengan menentukan apa yang merupakan hukum, sekalipun peraturan perundang-undangan tidak dapat membantunya. Tindakan Hakim tersebut yang dinamakan penemuan hukum.³⁷

Penemuan hukum oleh Hakim adalah keniscayaan karena ketika suatu ketentuan hukum telah bertransformasi menjadi undang-undang atau hukum positif maka ketentuan hukum tersebut akan menjadi tidak fleksibel, kaku, dan

³⁵ Ahmad Zaenal Fanani, *Op Cit*, hlm. 29.

³⁶ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2007, hlm. 37.

³⁷ Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Ichtiar, Jakarta, 1983, hlm. 248.

statis. Undang-undang memiliki kelebihan dalam memenuhi tujuan kepastian, namun ia juga memiliki kelemahan karena sifatnya tidak fleksibel dan statis maka undang-undang akan tidak bisa mengikuti perkembangan hukum yang hidup di masyarakat yang selalu bergerak secara dinamis. Penulisan adalah pembatasan, dan pembatasan atas suatu hal yang sifatnya abstrak (pembatasan dalam konteks materi) dan dinamis (pembatasan dalam konteks waktu) seperti halnya *value consciousness* masyarakat ke dalam suatu undang-undang secara logis akan membawa kepada konsekuensi ketertinggalan substansi undang-undang tersebut atas bahan pembentuknya (nilai-nilai masyarakat).

Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Pasal 10 ayat (1) tersebut hendaknya dihubungkan dengan pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yang mewajibkan hakim untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Ketentuan dua pasal ini merupakan dasar akan adanya kewajiban bagi Hakim untuk melakukan penemuan hukum ketika suatu peraturan perundang-undangan tidak jelas atau belum mengaturnya dengan menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Menurut Bagir Manan, Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menunjukkan beberapa hal yang harus dipegangi dalam proses peradilan, yaitu: (1) untuk menjamin kepastian

hukum bahwa setiap perkara yang diajukan ke pengadilan akan diputus; (2) untuk mendorong Hakim melakukan penemuan hukum; (3) sebagai perlambang kebebasan Hakim dalam memutus perkara; dan (4) sebagai perlambang Hakim tidak selalu harus terikat secara harfiah pada peraturan perundang-undangan yang ada. Hakim dapat menggunakan berbagai cara untuk mewujudkan peradilan yang benar dan adil.³⁸

Menurut Achmad Ali, ada 2 (dua) teori penemuan hukum yang dapat dilakukan Hakim dalam praktek peradilan, yaitu melalui metode interpretasi atau penafsiran hukum dan melalui metode konstruksi hukum.³⁹ Interpretasi hukum terjadi, apabila terdapat ketentuan undang-undang yang secara langsung dapat diterapkan pada kasus konkret yang dihadapi, atau metode ini dilakukan dalam hal peraturannya sudah ada, tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwa konkret atau mengandung arti pemecahan atau penguraian akan suatu makna ganda, norma yang kabur (*vage normen*), konflik antar norma hukum (*antinomy normen*) dan ketidakpastian dari suatu perundang-undangan. Adapun konstruksi hukum terjadi, apabila tidak diketemukan ketentuan undang-undang yang secara langsung dapat diterapkan pada kasus hukum yang dihadapi atau peraturannya tidak ada, jadi terdapat kekosongan hukum (*recht vacuum*) atau kekosongan undang-undang (*wet vacuum*).⁴⁰

Dengan ketiga teori di atas; keadilan, *maqashid syari'ah*, dan penemuan hukum, penulis dapat menganalisis Putusan Pengadilan Tinggi Agama Padang

³⁸ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 26-27.

³⁹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Chandra Pratama, Jakarta, 1993, hlm. 167.

⁴⁰ Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum: Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 52. Lihat juga: Ahmad Zaenal Fanani, *op cit.*, hlm. 38-40.

Nomor 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg tentang *hadhanah* anak yang belum *mumayyiz* dengan baik, sehingga diperoleh tujuan penelitian ini.

2. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual merupakan pedoman operasional yang akan memudahkan pelaksanaan proses penelitian. Dalam penelitian hukum normatif maupun empiris dimungkinkan untuk menyusun kerangka konseptual tersebut, sekaligus merumuskan definisi tertentu yang dapat dijadikan pedoman operasional di dalam proses pengumpulan, pengolahan, analisis, dan konstruksi data.⁴¹ Untuk menghindari kerancuan dalam pengertian, maka perlu kiranya dirumuskan beberapa definisi dan konsep. Adapun konsep yang penulis maksud meliputi hal-hal berikut:

a. Analisis Yuridis

Analisis yuridis merupakan istilah yang terdiri dari dua frase. Analisis adalah penguraian suatu pokok atas berbagai bagiannya dan penelaahan bagian itu sendiri serta hubungan antar bagian untuk memperoleh pengertian yang tepat dan pemahaman arti keseluruhan.⁴² Sedangkan yuridis adalah hal yang diakui oleh hukum, didasarkan oleh hukum dan hal yang membentuk keteraturan serta memiliki efek terhadap pelanggarannya.⁴³

Berdasarkan pengertian tersebut dapat dipahami bahwa analisis yuridis adalah suatu upaya dalam menguraikan suatu persoalan dalam seluruh aspeknya serta menjelaskan hubungan antara aspek-aspek tersebut untuk menghasilkan

⁴¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995, hlm. 12.

⁴² Departemen Pendidikan, *op.cit.*, hlm. 627.

⁴³ Informasi Media, Pengertian Definisi Analisis, diakses dari: <http://mediainformasill.blogspot.co.id/2012/04/pengertian-definisi-analisis.html>, pada tanggal 10 Maret 2016, pukul 16:00 WIB.

pemahaman yang tepat terhadap substansi persoalan tersebut dengan menggunakan perspektif hukum.

b. Putusan

Menurut Andi Hamzah, sebagaimana dikutip oleh Abdul Manan, putusan adalah "Hasil atau kesimpulan dari perkara yang dipertimbangkan dengan masak-masak yang dapat berbentuk tertulis maupun lisan". Sudikno Martokusumo, sebagaimana juga dikemukakan oleh Abdul Manan, mendefinisikan putusan dengan "Suatu pernyataan oleh Hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu dan diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum dengan tujuan untuk menyelesaikan perkara atau sengketa antara pihak yang berperkara".⁴⁴

Berdasarkan kedua definisi yang dikemukakannya tersebut, Abdul Manan menyimpulkan bahwa putusan adalah kesimpulan akhir yang diambil oleh Majelis Hakim yang diberi wewenang untuk itu dalam menyelesaikan atau mengakhiri suatu sengketa antara pihak-pihak yang berperkara dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.⁴⁵

c. Pengadilan Tinggi Agama Padang

Pengadilan Agama⁴⁶ adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam,⁴⁷ dan merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat

⁴⁴ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, cet. Ke-5, Kencana Prenada Media Group, 2008, hlm. 291-292.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah di Indonesia*, Ikatan Hakim Indonesia IKAHI, Jakarta, 2008, Cet. 1, hlm. 2.

⁴⁷ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, *Lembaran Negara RI* Tahun 2009 Nomor 159.

pencari keadilan⁴⁸ yang beragama Islam, yang diberi wewenang untuk memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara perdata tertentu sebagaimana disebutkan dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009.

Adapun Pengadilan Tinggi Agama Padang adalah pengadilan tingkat banding dari Pengadilan Agama, yang berkedudukan di Ibukota Provinsi Sumatera Barat, yaitu Padang, yang mewilayah seluruh Pengadilan Agama di Provinsi Sumatera Barat.

d. Pengasuhan Anak

Dalam bahasa Arab, pengasuhan anak atau pemeliharaan anak disebut dengan istilah *hadhanah*, yang secara etimologis berarti “Anggota badan yang terletak di bawah ketiak hingga *al-kayh* (bagian badan sekitar pinggul antara pusat hingga pinggang)”.⁴⁹ Di dalam Pasal 1 huruf g KHI dinyatakan “Pemeliharaan anak atau *hadhanah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri”.

e. Belum *Mumayyiz*

Istilah *mumayyiz* merupakan bahasa Arab, yaitu *ism al-fa'il* dari kata “*mayyaza (fi'l al-madhi) yumayyizu (fi'l al-mudhari)*”, yang berarti “*lahu al-qudratu 'ala al-tamyizi bain al-haqqi wa al-bathili* (ia mampu membedakan antara

⁴⁸ Sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, yang diubah kedua kalinya dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, *Lembaran Negara RI* Tahun 2004 Nomor 157.

⁴⁹ Ahmad Warson Munawwir, *Al Munawwir Kamus Arab-Indonesia*, Pondok Pesantren Al-Munawwir Krapyak, Yogyakarta, 1984, hlm. 296. Lihat juga: Al-Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, alih bahasa Drs. Moh. Thalib, Jil. 8, PT. Al-Ma'arif, Bandung, 1980, hlm. 160.

yang benar dan yang salah)".⁵⁰ Setelah dilakukan penelitian secukupnya, perumus Kompilasi Hukum Islam berpendapat, biasanya anak yang sudah dapat membedakan yang benar dan salah tersebut di Indonesia adalah berumur 12 (dua belas) tahun, sebagaimana disebutkan secara eksplisit dalam Pasal 105 huruf a KHI. Akan tetapi umur tersebut tentu dapat disimpangi dalam kasus tertentu, misalnya ketika nyata setelah berumur 12 tahun anak tersebut masih belum dapat membedakan yang benar dan yang salah.



F. Metode Penelitian

Secara substansial penelitian merupakan suatu tahapan untuk mencari sebuah kebenaran, sehingga dapat menjawab pertanyaan-pertanyaan yang muncul tentang suatu objek penelitian.⁵¹ Agar tujuan dan manfaat penulisan sebagaimana yang telah ditetapkan dapat dicapai, maka diperlukan suatu metode yang berfungsi sebagai pedoman dalam melaksanakan penulisan, sebagai berikut:

1. Metode Pendekatan

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan hukum yuridis normatif, yaitu penelitian yang mengacu pada norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan/penetapan pengadilan.⁵² Penelitian yang mengkaji ketentuan-ketentuan hukum positif maupun asas-asas hukum. Dalam upaya memperoleh kebenaran ilmiah yang diharapkan, penelitian ini juga menggunakan beberapa pendekatan, yakni pendekatan Undang-Undang (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*).

⁵⁰ Rinharat Bitar Anduzi, *Takmilat al-Mu'ajim al-'Arabiyah*, Wizarah al-Tsaqafah wa al-A'lam, Iraq, 2000, Juz 10, hlm. 140.

⁵¹ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 29.

⁵² Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 105.

Seperti disebutkan Peter Mahmud Marzuki, yang menjadi kajian pokok dalam pendekatan kasus adalah *ratio decidendi* (*reasoning*), yaitu pertimbangan-pertimbangan hukum yang digunakan hakim atau pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan.⁵³

2. Sifat Penelitian

Adapun sifat penelitian ini adalah deskriptif analitis, yaitu menggambarkan suatu kondisi atau keadaan yang sedang terjadi dan berlangsung dan tujuannya agar dapat memberikan data seteliti mungkin mengenai objek yang diteliti, dalam hal ini adalah putusan Pengadilan Tinggi Agama tersebut.⁵⁴ Berdasarkan hal itu diharapkan dapat menggali hal-hal yang bersifat ideal, kemudian dianalisis berdasarkan perundang-undangan dan teori hukum yang berlaku.

3. Jenis dan Sumber Data

Dalam mengumpulkan bahan-bahan hukum dalam penelitian ini, penulis menggunakan teknik pengumpulan dengan memilahnya kepada sumber hukum primer, sekunder, dan tersier.

a. Sumber Hukum Primer

Sumber bahan hukum primer, yaitu bahan yang mempunyai kekuatan hukum mengikat bagi setiap individu atau masyarakat, atau berasal dari peraturan perundang-undangan.⁵⁵ Dalam penelitian ini meliputi Putusan Pengadilan Tinggi Agama Padang berdasarkan Akta Permohonan Banding pada tanggal 02 April 2015 yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Tinggi Agama Padang dalam register

⁵³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, Cet. 4, hlm. 94.

⁵⁴ Zainuddin Ali, *op.cit.*, hlm. 223.

⁵⁵ Peter Mahmud Marzuki, *op.cit.*, hlm. 143.

Nomor 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg dan diputus tanggal 01 Juli 2015, peraturan perundang-undangan, yaitu Rv, R.Bg., KUH Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, Instruksi Presiden RI No 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

b. Sumber Hukum Sekunder

Sumber bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang berkaitan erat dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis, memahami dan menjelaskan bahan hukum primer.⁵⁶ Misalnya pendapat para ahli yang berhubungan dengan penelitian ini, dan literatur-literatur, baik dalam bentuk buku, makalah, artikel, atau lainnya, yang berkaitan dengan penelitian ini.

c. Sumber Hukum Tersier

Sumber bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang dapat memberikan informasi, petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer.⁵⁷ Misalnya kamus, ensiklopedia, dan lainnya yang terkait dengan penelitian ini.

4. Alat Pengumpulan Data

Ketika suatu putusan pengadilan telah *inkracht van gewijs* (berkekuatan hukum tetap), maka ketika itu sesungguhnya putusan tersebut telah menjadi dokumen negara. Demikian juga dengan peraturan perundang-undangan yang mendasari putusan yang menjadi objek penelitian ini, juga merupakan dokumen negara. Oleh

⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 145.

⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 146.

karenanya, pengumpulan bahan hukum pada penelitian ini adalah dengan cara melakukan studi kepustakaan, yaitu melakukan penelitian terhadap dokumen-dokumen yang merupakan bahan hukum primer, sekunder, dan tersier.

5. Pengolahan dan Analisis Data

a. Pengolahan Data

Untuk mengetahui relevansi, kelengkapan dan meningkatkan mutu kehandalan data yang hendak dianalisis, maka data yang telah terkumpul diteliti dan diedit secara komprehensif kembali.⁵⁸ Setelah itu penulis akan mengklasifikasikan data tersebut menjadi data primer, sekunder, dan tersier.

b. Analisis Data

Berdasarkan data yang dikumpulkan maka penulis akan melakukan analisis data secara kualitatif (*naturalistic paradigm*), yaitu dengan cara menafsirkan gejala yang terjadi. Analisis data yang dilakukan dengan cara mengumpulkan semua bahan yang diperlukan yang merupakan bukan angka-angka dan kemudian menghubungkannya dengan permasalahan yang ada.⁵⁹ Kemudian dihubungkan dengan peraturan perundang-undangan yang terkait, pendapat-pendapat pakar, teori-teori hukum. Akhirnya ditarik kesimpulan yang merupakan jawaban dari permasalahan.

⁵⁸ Amiruddin Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, 2004, hlm. 168.

⁵⁹ Penjelasan tentang penelitian kualitatif atau *naturalistic paradigm* ini dapat dilihat dalam berbagai buku metodologi penelitian social. Misalnya, Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1998, Cet. 9, hlm. 3. Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian; Suatu Pendekatan Praktek*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2002, Edisi Revisi V, hlm. 13. Moh. Nazir, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988, Cet. 3, hlm. 32-34. Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2004, hlm. 20.

G. Jadwal Rencana Penelitian dan Penulisan Tesis

Penelitian dan penulisan tesis ini direncanakan mulai sejak bulan Maret 2016 sampai bulan Juni 2016. Diharapkan dalam interval waktu tersebut penelitian dan penulisan tesis ini telah selesai dilakukan.

