



SKRIPSI

**SENGKETA HAK ASUH (*HADLONAH*) ANAK KANDUNG
DAN ANAK ANGKAT AKIBAT PERCERAIAN (KAJIAN
PUTUSAN PTA Surabaya No:140/Pdt.G/2008/PTA.Sby)**

***A DISPUTE OVER CUSTODY (*HADLONAH*) OF BIOLOGICAL
CHILDREN AND ADOPTED CHILDREN DUE TO DIVORCE
(HIGH COURT DECISION STUDY OF RELIGION
SURABAYA No: 140/Pdt.G/2008/PTA.Sby)***

NUNGKY RUDITYARI SIWI

NIM 040710101053

**UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
2010**

SKRIPSI

**SENKETA HAK ASUH (*HADLONAH*) ANAK KANDUNG
DAN ANAK ANGKAT AKIBAT PERCERAIAN(KAJIAN
PUTUSAN PTA Surabaya No:140/Pdt.G/2008/PTA.Sby)**

***A DISPUTE OVER CUSTODY (*HADLONAH*) OF BIOLOGICAL
CHILDREN AND ADOPTED CHILDREN DUE TO DIVORCE
(HIGH COURT DECISION STUDY OF RELIGION
SURABAYA No: 140/Pdt.G/2008/PTA.Sby)***

NUNGKY RUDITYARI SIWI

NIM 040710101053

**UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
2010**

MOTTO

“Dan, dia tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak kandung (sendiri); yang demikian itu hanyalah perkataanmu dimulutmu saja. Dan Allah mengatakan yang sebenarnya dan Dia menunjukkan jalan yang benar ”.¹



¹ Qur'an terjemahan Surat al-Ahzab : 4

PERSEMBAHAN

Skripsi ini kupersembahkan kepada :

- 1. Kedua Orang Tuaku yang saya hormati, saya cintai dan saya banggakan Ayahanda Rudianto dan Ibunda Sri Redjeki yang telah menghadirkan aku ke dunia, yang dengan ikhlas dan tanpa lelah mengiringi ananda untaian doa, cucuran air mata dan keringat yang tak mungkin bisa ananda balas.*
- 2. Alma Mater Fakultas Hukum Universitas Jember yang saya banggakan.*
- 3. Ayahanda Laksono Budi Waskito dan Ibunda Endang Purnamaningsih yang telah memberiku wejangan hidup, motivasi, dan semangat yang membuatku terus melangkah.*
- 4. Adikku Vidonna Rudityara Sirwi yang telah memberikan keceriaan dan warna dalam hidupku dengan caranya yang indah.*
- 5. Kekasihku Praditya Arry Wirawan S.E. yang telah diberikan oleh Allah sebagai anugerah terindah.*
- 6. Guru-guruku sejak TK sampai SMA dan Dosen yang telah memberikan ilmu dan bimbingan dengan penuh kesabaran;*

PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan dibawah ini:

NAMA : NUNGKY RUDITYARI SIWI

NIM : 040710101053

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa karya ilmiah dengan judul **SENKETA HAK ASUH (HADLONAH) ANAK KANDUNG DAN ANAK ANGKAT AKIBAT PERCERAIAN(KAJIAN PUTUSAN PTA Surabaya No:140/Pdt.G/2008/PTA.Sby)** adalah benar-benar hasil karya sendiri, kecuali jika disebutkan sumbernya dan belum pernah diajukan pada institusi manapun, serta bukan karya jiplakan. Saya bertanggung jawab atas keabsahan dan kebenaran isinya sesuai dengan sikap ilmiah yang harus dijunjung tinggi.

Dengan pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya tanpa tekanan dan paksaan dari pihak manapun serta bersedia mendapat sanksi akademik jika ternyata di kemudian hari pernyataan itu tidak benar.

Jember, 23 Juni 2010

NUNGKY RUDITYARI SIWI

NIM 040710101053

PRASYARAT GELAR

**SENGKETA HAK ASUH (*HADLONAH*) ANAK KANDUNG
DAN ANAK ANGKAT AKIBAT PERCERAIAN(KAJIAN
PUTUSAN PTA Surabaya No:140/Pdt.G/2008/PTA.Sby)**

***A DISPUTE OVER CUSTODY (*HADLONAH*) OF BIOLOGICAL
CHILDREN AND ADOPTED CHILDREN DUE TO DIVORCE
(HIGH COURT DECISION STUDY OF RELIGION
SURABAYA No: 140/Pdt.G/2008/PTA.Sby)***

SKRIPSI

Digunakan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum
dalam Program Studi Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum
Universitas Jember

NUNGKY RUDITYARI SIWI

NIM 040710101053

**UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
2010**

PERSETUJUAN

**SKRIPSI INI TELAH DISETUJUI
TANGGAL 3 Mei 2010**

Oleh
Pembimbing

SUGIJONO, S.H.,M.H.

NIP.195208111984031001

Pembantu Pembimbing

NANANG SUPARTO,S.H.

NIP.195711211984031001

PENGESAHAN

Skripsi dengan judul:

**SENGKETA HAK ASUH (*HADLONAH*) ANAK KANDUNG
DAN ANAK ANGKAT AKIBAT PERCERAIAN(KAJIAN
PUTUSAN PTA Surabaya No:140/Pdt.G/2008/PTA.Sby)**

***A DISPUTE OVER CUSTODY (*HADLONAH*) OF BIOLOGICAL
CHILDREN AND ADOPTED CHILDREN DUE TO DIVORCE
(HIGH COURT DECISION STUDY OF RELIGION
SURABAYA No:140/Pdt.G/2008/PTA.Sby)***

Oleh:

NUNGKY RUDITYARI SIWI

NIM 040710101053

Pembimbing

Pembantu Pembimbing

**SUGIJONO, S.H.,M.H.
NIP.195208111984031001**

**NANANG SUPARTO S.H.
NIP.195711211984031001**

Mengesahkan :

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN NASIONAL REPUBLIK INDONESIA
UNIVERSITAS NEGERI JEMBER
FAKULTAS HUKUM
DEKAN,**

**Prof. Dr. M. ARIEF AMRULLAH S.H., M.Hum.
NIP. 196001011988021001**

PENETAPAN PANITIA PENGUJI

Dipertahankan di hadapan Panitia Penguji pada:

hari : Jum'at
tanggal : 14
bulan : Mei
tahun : 2010

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember

Panitia Penguji

Ketua

Sekretaris

HIDAJATI,S.H.

NIP . 1946022111979032001

IKA RINI DANI WIDIYANTI,S.H.,M.H.

NIP : 197306271997022001

Anggota Penguji

SUGIJONO,S.H.,M.H.

NIP. 195208111984031001

NANANG SUPARTO,S.H.

NIP. 195711211984031001

UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur penulis panjatkan kehadirat ALLAH Subhanahuwataa'la yang dengan perkenan-Nya, skripsi ini dapat diselesaikan dengan baik. Serta tidak lupa salam hormat penulis haturkan kepada seluruh keluarga dan para sahabat.

Skripsi ini diajukan untuk memenuhi salah satu persyaratan menyelesaikan Program Studi Ilmu Hukum dan memperoleh gelar Sarjana Hukum. Skripsi ini adalah hasil kerja keras, ketelitian serta dorongan, semangat dan bantuan dari semua pihak baik secara materiil maupun moril sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini dengan sebaik-baiknya yang berjudul **SENKGETA HAK ASUH (HADLONAH) ANAK KANDUNG DAN ANAK ANGKAT AKIBAT PERCERAIAN(KAJIAN PUTUSAN PTA Surabaya No:140/Pdt.G/2008/PTA.Sby)**

Pada kesempatan kali ini, penulis menyampaikan rasa hormat dan terima kasih yang tidak terhingga kepada:

1. Bapak Prof. Dr. M. Arief Amrullah, S.H., M.Hum., Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember;
2. Bapak Sugijono, S.H.,M.H., Dosen Pembimbing Skripsi, yang telah meluangkan waktu di tengah kesibukannya untuk memberikan bimbingan dan petunjuk dalam penulisan skripsi ini;
3. Bapak Nanang Suparto, S.H., Dosen Pembantu Pembimbing Skripsi yang telah memberikan masukan, motivasi, maupun ilmu serta petunjuk dalam penulisan skripsi ini;
4. Ibu Hidajati, S.H., Ketua Penguji yang telah banyak membantu penulis dalam memberikan koreksi serta kritik maupun saran demi kesempurnaan skripsi ini;
5. Ibu Ikarini Dani Widiyanti, S.H.,M.H., Sekretaris Penguji yang telah banyak membantu penulis dalam memberikan koreksi serta kritik maupun saran demi kesempurnaan skripsi ini;

6. Bapak Echwan Iriyanto, S.H., M.H., Pembantu Dekan I, Bapak Mardi Handono S.H.,M.H., Pembantu Dekan II dan Bapak Edy Mulyono S.H., M.Hum. Pembantu Dekan III;
7. Bapak Samsudi, S.H., M.H., Dosen Pembimbing Akademik (DPA) yang selalu memberikan bimbingan, konsultasi dan masukan selama melaksanakan kuliah di Fakultas Hukum Universitas Jember;
8. Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Jember yang telah membimbing dan memberikan ilmu pengetahuan kepada penulis;
9. Seluruh Pegawai dan Karyawan di lingkungan Fakultas Hukum Universitas Jember, terima kasih atas segala bantuan dan kemudahan fasilitas yang diberikan;
10. Bapak Shoheh, S.H. Panitera Pengganti Pengadilan Agama Jember yang telah banyak membantu dalam proses pengumpulan bahan hukum, terima kasih banyak atas bantuannya sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini dengan baik;
11. Kedua Orang Tuaku yang saya hormati, saya cintai dan saya banggakan Ayahanda Rudianto dan Ibunda Sri Redjeki yang telah menghadirkan aku ke dunia, yang dengan ikhlas dan tanpa lelah mengiringi ananda untaian doa, cucuran air mata dan keringat yang tak mungkin bisa ananda balas, terimakasih tak terhingga ananda haturkan semoga Allah SWT membalasnya dengan limpahan rahmat yang tak terhingga;
12. Ayahanda Laksono Budi Waskito dan Ibunda Endang Purnamaningsih yang telah memberiku wejangan hidup, motivasi, dan semangat yang membuatku terus melangkah.
13. Adikku Vidonna Rudityara Siwi yang telah memberikan keceriaan dan warna dalam hidupku dengan caranya yang indah. Kita adalah satu keutuhan dan tidak bisa dipisahkan;

14. Kekasihku Praditya Arry Wirawan,S.E. terima kasih atas semua kasih sayang, kesabaran, perhatian, dan kesetiaan yang luar biasa dalam mendampingi, semoga kita bersama selamanya;
15. Keluarga besarku Eyang Sian (Alm), Eyang Siama, Tante Titin, Om Yon, Om Harik, Tante Farida, Om Ferdian, Tante Ulin, Mbak Kanti, Mbak Narni, Devi, Decky, Nindita, Cici, Coco, dan Bian, terima kasih atas kasih sayangnya yang tidak pernah putus dilimpahkan padaku, kalian adalah inspirasiku. Semoga kekeluargaan kita akan selalu erat hingga akhir hayat.
16. Sahabat-sahabatku Riske Arini,S.H., Andri Widiyanto,S.H., Gina Heny Hastuti, Emilia Fitriana, Fivenda Vidi Sachristie, Puri Ari Sawitri terimakasih atas apresiasinya dalam segala hal, karena kalian penulis tetap berjuang dan bangkit dari keputus asa;
17. Sahabat seperjuanganku Fifin Binti Muhamdalah, Aprillia Dwi, Fatimah Yulianingrum, Dardanela Dani Putri, S.H., terima kasih telah memberikan pundaknya untuk tempatku bersandar disaat sedih dan disaat senang, kalian adalah sahabat dan saudaraku yang hebat;
18. Teman terbaikku Bunda Eka, S.H., Walif, S.H., Putri Wardhani, Melphy Sophia, Mytha Pratiwi, Fadly, S.H., Angga Pratama, dan lainnya yang tidak dapat disebut satu persatu terimakasih kalian yang telah memberi ruang, waktu, rasa dan kebersamaan denganku;
19. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu-persatu yang telah banyak memberikan bantuan dalam penyelesaian penulisan skripsi ini.

Sebagai penutup, semoga skripsi ini dapat berguna bagi penulis, pembaca dan semua pihak yang terkait dengan penulisan ini.

Jember, 3 Mei 2010

Penulis

RINGKASAN

Suatu perkawinan bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia, kekal, dan sejahtera. Tidak pernah terbersit bila dikemudian hari harus bercerai, lalu menikah lagi dengan orang lain, atau memilih untuk tetap sendiri. Namun pada kenyataannya justru bukan demikian. Tidak sedikit pasangan suami istri memilih untuk bercerai. Faktor ketidakcocokan dalam sejumlah hal maupun berbeda persepsi serta pandangan hidup adalah sebagian kecil dari banyak faktor yang menyebabkan terjadinya perceraian. Memilih untuk bercerai, berarti akan dihadapkan pada masalah baru, salah satunya adalah mengenai sengketa hak asuh atas anak yang dihasilkan didalam perkawinan.

Penulis menguraikannya dalam bentuk skripsi dengan judul **”SENGKETA HAK ASUH (*HADLONAH*) ANAK KANDUNG DAN ANAK ANGKAT AKIBAT PERCERAIAN(KAJIAN PUTUSAN PTA Surabaya No:140/Pdt.G/2008/PTA.Sby)”**. Rumusan masalah dalam skripsi ini meliputi 3(tiga) hal, *pertama* siapa yang berhak mendapatkan Hak Asuh Anak Kandung dan Anak Angkat akibat Perceraian. *Kedua* apa alasan Yuridis mengajukan permohonan penetapan Hak Asuh Anak oleh Ibu . *Ketiga* apa pertimbangan Hukum Hakim *Judex Factie* dalam Perkara Perdata Sengketa Hak Asuh Anak No: 140/Pdt.G/2008/PTA.Sby.

Tujuan dari penulisan skripsi ini meliputi untuk mengetahui dan mengkaji siapa yang berhak mendapatkan hak asuh (*hadlonah*) anak kandung dan anak angkat terhadap perkawinan yang putus karena perceraian; untuk mengetahui dan mengkaji alasan Yuridis mengajukan Permohonan Penetapan hak asuh anak oleh Ibu; dan untuk mengetahui dan mengkaji pertimbangan Hukum Hakim *Judex Factie* dalam Perkara Perdata No: 140/Pdt.G/2008/PTA.Sby Hak Asuh Anak ada pada Ibu.

Pendekatan masalah yang digunakan adalah pendekatan Undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*).

Kesimpulan yang dapat ditulis dari penulisan skripsi ini ialah *pertama* seorang Ibu adalah pihak yang berhak mengasuh, mendidik dan merawat anak-anaknya

selama mereka belum *mumayyiz*, dengan ketentuan bahwa sang ayah juga wajib ikut berperan serta mengawasi dan mendidik anak-anaknya walaupun hak asuh tidak diserahkan padanya; *kedua* alasan yuridis yang dipakai sebagai dasar untuk mengajukan gugatan hak asuh anak ialah bahwa penggugat sebagai pihak ibu berhak untuk mendapatkan kekuasaan mengasuh kedua anaknya dikarenakan kedua anak tersebut belum *mumayyiz*, alasan permohonan penetapan tersebut didasarkan pada pasal 105 Kompilasi Hukum Islam, bahwa dalam hal terjadinya perceraian pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya; pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya; dan *ketiga* pertimbangan hukum Hakim *Judex Factie* terkait dengan sengketa hak asuh (*hadhonah*) anak kandung dan anak angkat oleh penggugat dan tergugat yang diajukan dalam format permohonan banding pada Pengadilan Tinggi Agama dalam putusan perkara Nomor:140/Pdt.G/2008/PTA.Sby. dengan mengacu pada pasal 105 Kompilasi Hukum Islam bahwa hak asuh terhadap anak yang masih *mumayyiz* jatuh ditangan ibunya selaku penggugat, serta pasal 45 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.

Adapun saran yang penulis sumbangkan adalah sebagai berikut: pertama Sebaiknya hak asuh/ *hadlonah* anak-anak yang belum *mumayyiz* diserahkan kepada ibunya karena wanita memiliki hal-hal yang dibutuhkan oleh anak kecil seperti memberi kasih sayang, pelayanan, perhatian dan segala hal kecil yang tidak mudah dikerjakan oleh laki-laki, *kedua* pihak Penggugat dan Tergugat harus saling bekerja sama dalam mendidik dan merawat anak-anaknya tanpa perlu berebut dan saling menguasai anak-anaknya untuk menjaga perkembangan mental anak kedepannya, *ketiga* majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama sebaiknya memberi kesempatan kepada pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan secara musyawarah diluar Pengadilan, selanjutnya disarankan untuk dibawa masuk dalam persidangan berikutnya.

DAFTAR ISI

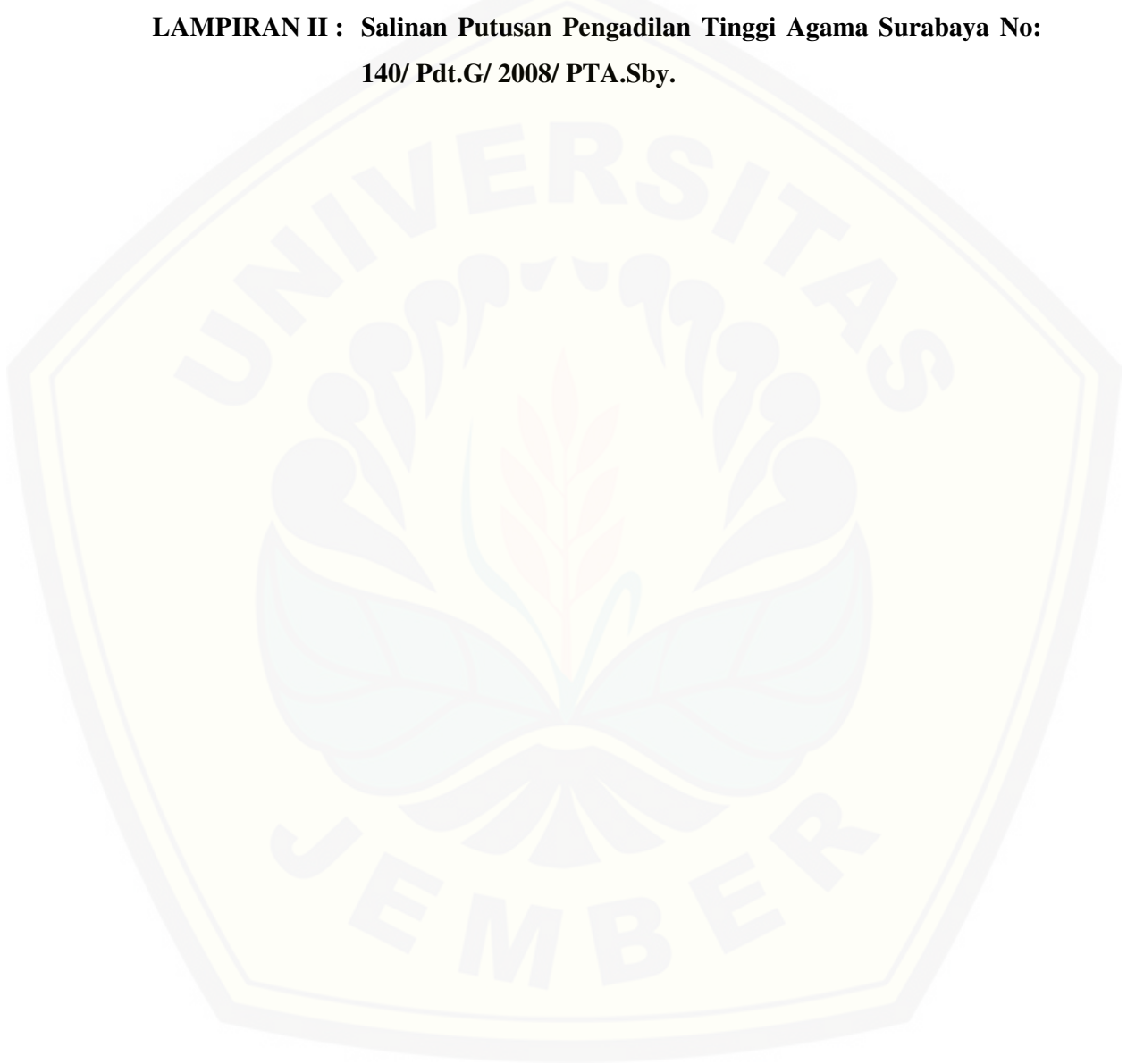
	Halaman
HALAMAN SAMPUL DEPAN	i
HALAMAN SAMPUL DALAM	ii
HALAMAN MOTTO	iii
HALAMAN PERSEMBAHAN	iv
HALAMAN PERNYATAAN	v
HALAMAN PRASYARAT GELAR	vi
HALAMAN PERSETUJUAN	vii
HALAMAN PENGESAHAN	viii
HALAMAN PENETAPAN PANITIA UJIAN	ix
HALAMAN UCAPAN TERIMA KASIH	x
HALAMAN RINGKASAN	xiii
HALAMAN DAFTAR ISI	xv
HALAMAN DAFTAR LAMPIRAN	xvii
BAB 1. PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Rumusan Masalah	4
1.3 Tujuan Penelitian	4
1.3.1 Tujuan Umum	4
1.3.2 Tujuan Khusus	5
1.4 Metode Penelitian	5
1.4.1 Tipe Penelitian	6
1.4.2 Pendekatan Masalah	6
1.4.3 Bahan Hukum	6
1.4.4 Analisa Bahan Hukum	8
BAB 2. TINJAUAN PUSTAKA	10
2.1 Anak	10
2.1.1 Pengertian Anak	10

2.1.2	Macam-macam Anak menurut Hukum.....	10
2.2	Hak Asuh (<i>Hadlonah</i>).....	14
2.2.1	Pengertian Hak Asuh (<i>Hadlonah</i>)	14
2.2.2	Alasan-alasan mengajukan Hak Asuh	15
2.3	Pengangkatan Anak	16
2.3.1	Pengertian Pengangkatan Anak.....	16
2.3.2	Cara mengajukan Pengangkatan Anak di Pengadilan Agama.....	18
2.4	Perceraian.....	20
2.4.1	Pengertian Perceraian.....	20
2.4.2	Alasan-alasan Perceraian	21
BAB 3. PEMBAHASAN		23
BAB 4. PENUTUP		39
4.1	Kesimpulan	39
4.2	Saran	40
DAFTAR BACAAN		
LAMPIRAN-LAMPIRAN		

DAFTAR LAMPIRAN

**LAMPIRAN I : Salinan Putusan Pengadilan Agama Jember
No:2296/Pdt.G/2007/PA.Jr.**

**LAMPIRAN II : Salinan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya No:
140/ Pdt.G/ 2008/ PTA.Sby.**



BAB 1. PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Perkawinan merupakan ikatan suci antara seorang pria dan wanita, yang saling mencintai dan menyayangi. Sudah menjadi kebutuhan hidup mendasar, bila setiap insan akan menikah dan meneruskan garis keturunan, dengan tujuan untuk menciptakan keluarga yang harmonis serta mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan warahmah. Tujuan perkawinan menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya serta dapat membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil.

Dalam perkawinan konsekuensi yang timbul adalah lahirnya anak. Anak merupakan amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, bahkan anak dianggap sebagai harta kekayaan yang paling berharga dibandingkan kekayaan harta benda lainnya. Anak sebagai amanah Tuhan harus senantiasa dijaga dan dilindungi karena dalam diri anak melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi dan setiap anak yang terlahir harus mendapatkan hak-haknya tanpa anak tersebut meminta. Hal ini sesuai dengan ketentuan Konvensi Hak Anak yang diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention On The Right Of The Child* yang mengemukakan tentang prinsip-prinsip umum perlindungan anak, yaitu nondiskriminasi, kepentingan terbaik anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang, dan menghargai partisipasi anak.

Sebagai Negara yang berdasarkan Pancasila, sila pertama ialah Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama maupun kerohanian, sehingga perkawinan mempunyai peranan yang penting dalam membentuk keluarga yang bahagia, erat hubungan dengan keturunan, sebagai tujuan dari perkawinan. Setiap pasangan yang diikat dengan perkawinan mempunyai keinginan untuk memiliki keturunan. Fakta dimasyarakat

menunjukkan tidak setiap keinginan tersebut dapat tercapai. Oleh karena itu pasangan suami istri tersebut dapat melakukan pengangkatan anak melalui proses hukum yang sudah ditentukan. Apabila dikemudian hari dalam perkawinan tersebut dikaruniai anak, maka dalam kehidupan rumah tangga tersebut terdapat anak kandung dan anak angkat. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia telah mencantumkan tentang hak anak, pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan Negara untuk memberikan perlindungan terhadap anak. Terdapat Undang-Undang yang khusus mengatur mengenai perlindungan anak sebagai landasan yuridis bagi pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab tersebut yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Pengangkatan anak dan anak angkat termasuk bagian substansi dari hukum perlindungan anak yang telah menjadi bagian dari hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat sesuai dengan adat istiadat dan motivasi yang berbeda-beda serta perasaan hukum yang hidup dan berkembang di masing-masing daerah, walaupun di Indonesia masalah pengangkatan anak tersebut belum diatur secara khusus dalam Undang-Undang tersendiri. Didalam sistem hukum Indonesia, pengangkatan anak tunduk pada sistem hukum Islam, hukum Perdata tertulis, dan hukum Perdata Adat.

Suatu perkawinan bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia, kekal, dan sejahtera. Tidak pernah terbersit bila dikemudian hari harus bercerai, lalu menikah lagi dengan orang lain, atau memilih untuk tetap sendiri. Namun pada kenyataannya justru bukan demikian. Tidak sedikit pasangan suami istri memilih untuk bercerai. Faktor ketidakcocokan dalam sejumlah hal maupun berbeda persepsi serta pandangan hidup adalah sebagian kecil dari banyak faktor yang menyebabkan terjadinya perceraian. Memilih untuk bercerai, berarti akan dihadapkan pada masalah baru, salah satunya adalah mengenai hak asuh atas anak yang dihasilkan didalam perkawinan. Seperti terjadi pada putusan Pengadilan Tinggi Agama No:140/Pdt.G/PTA.Sby

Bahwa Penggugat Reny Sufrianingrum, S.E. binti Drs.HM Ghoefron, umur 37 tahun, agama Islam, pekerjaan Karyawan Perum Pegadaian cabang Kalisat, bertempat tinggal di Jember, dan untuk selanjutnya disebut Penggugat.

Melawan Tergugat Ir.Fransisca Athirianes Setyabudi, umur 37 tahun, agama Islam, pekerjaan swasta, bertempat tinggal di Jember, dan untuk selanjutnya disebut Tergugat.

Pokok perkaranya adalah mengenai sengketa hak asuh anak kandung dan anak angkat.

Putusan Pengadilan Agama Jember:

Dalam Kompensi:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian;
2. Menetapkan bahwa hak asuh/ *hadlonah* anak kandung Penggugat dan Tergugat bernama Nauffal Ayyubi Abdillah, umur 10 tahun dan anak angkat bernama Ramadhani Fitria Pisessa, umur 14 tahun berhak diserahkan kepada Penggugat

Dalam Rekonpensi:

Menolak gugatan Penggugat Rekonpensi dan tidak menerima putusan tersebut serta mengajukan upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi Agama Surabaya.

Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya:

Dalam Kompensi:

Membatalkan putusan Pengadilan Agama Jember tanggal 17 April 2008 Masehi nomor: 2296/Pdt.G/2007/PA.Jr. yang dimohonkan banding:

Dengan mengadili sendiri:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian
2. Menetapkan hak asuh / *hadlonah* kedua anak Penggugat dan Tergugat yang bernama Nauffal Ayyubi Abdillah umur 10 tahun (sebagai anak kandung) dan Ramadhani Fitria Pisessa umur 14 tahun (sebagai anak angkat) kepada Penggugat, **dengan memberikan hak kunjung bagi Tergugat sepanjang tidak mengganggu perkembangan jiwa anak tersebut.**

Dalam Rekonpensi:

Menguatkan putusan Pengadilan Agama Jember tanggal 17 April 2008 Masehi nomor: 2296/Pdt.G/2007/PA.Jr. yang dimohonkan banding.

Berdasarkan latar belakang tersebut diatas, Penulis akan mengkaji lebih lanjut mengenai hak asuh atas anak kandung maupun anak angkat sebagai akibat dari perceraian dalam suatu karya ilmiah yang berbentuk skripsi dengan judul: ” SENGKETA HAK ASUH (*HADLONAH*) ANAK KANDUNG DAN ANAK ANGKAT AKIBAT PERCERAIAN(KAJIAN PUTUSAN PTA Surabaya No:140/Pdt.G/2008/PTA.Sby)”.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, dirumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut:

1. Siapa yang berhak mendapatkan Hak Asuh Anak Kandung dan Anak Angkat akibat Perceraian?
2. Apa alasan Yuridis mengajukan Permohonan Penetapan Hak Asuh Anak oleh Ibu?
3. Apa pertimbangan Hukum Hakim *Judex Factie* dalam Perkara Perdata Sengketa Hak Asuh Anak No: 140/Pdt.G/2008/PTA.Sby Hak Asuh Anak ada pada Ibu?

1.3 Tujuan Penelitian

Agar memperoleh sasaran yang dikehendaki, perlu kiranya ditetapkan suatu tujuan penulisan. Adapun tujuan yang hendak dicapai dalam penulisan skripsi ini berupa tujuan umum dan tujuan khusus.

1.3.1 Tujuan Umum

Tujuan umum dalam penulisan skripsi ini adalah:

1. Untuk memenuhi dan melengkapi salah satu tugas dan persyaratan akademis guna mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jember;
2. Untuk mengembangkan ilmu pengetahuan hukum yang telah diperoleh selama perkuliahan yang bersifat teoritis dengan realita yang ada di masyarakat;

3. Untuk memberikan kontribusi dan sumbangan pemikiran yang berguna bagi masyarakat pada umumnya dan mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Jember serta almamater.

1.3.2 Tujuan Khusus

Tujuan khusus dalam penulisan skripsi ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan mengkaji siapa yang berhak mendapatkan hak asuh (*hadlonah*) anak kandung dan anak angkat terhadap perkawinan yang putus karena perceraian.
2. Untuk mengetahui dan mengkaji alasan Yuridis mengajukan Permohonan Penetapan hak asuh anak oleh Ibu.
3. Untuk mengetahui dan mengkaji pertimbangan Hukum Hakim *Judex Factie* dalam Perkara Perdata No: 140/Pdt.G/2008/PTA.Sby Hak Asuh Anak ada pada Ibu.

1.4 Metode Penelitian

Metode penelitian mutlak diperlukan dalam penyusunan karya tulis yang bersifat ilmiah agar analisa terhadap objek studi dapat dijalankan sesuai dengan prosedur yang benar sehingga kesimpulan akhir yang diperoleh mendekati kebenaran objektif dan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah suatu metode yang terarah dan sistematis sebagai cara untuk menemukan, mengembangkan dan menguji kebenaran sebab nilai ilmiah suatu penulisan skripsi tidak lepas dari metodologi yang digunakan. Setiap penulisan skripsi harus mengandung suatu kebenaran dan dapat dipertanggung jawab, maka diperlukan metode yang sistematis dan terarah sehingga memperoleh hasil sesuai dengan prosedur yang benar. Metode penelitian yang dimaksud meliputi 4 (empat) aspek, yaitu penelitian, pendekatan masalah, sumber bahan hukum dan analisis bahan hukum.

1.4.1 Tipe penelitian

Penelitian hukum merupakan suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin guna menjawab isu hukum yang dihadapi (Peter Mahmud Marzuki, 2008:35). Tipe penelitian dalam skripsi adalah Yuridis Normatif, penelitian difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah/ norma-norma dalam hukum positif. Artinya yaitu penelitian ini dikaji berdasarkan Peraturan Per Undang-Undangan yang berlaku yang dihubungkan dengan kenyataan (Peter Mahmud Marzuki, 2008:93)

1.4.2 Pendekatan Masalah

Nilai ilmiah suatu pembahasan dan pemecahan masalah terhadap obyek studi yang diteliti sangat tergantung kepada cara pendekatan (*approach*) yang digunakan. Jika cara pendekatan tidak tepat, maka bobot penelitian dan kebenarannya tidak akurat. Pendekatan masalah yang digunakan dalam skripsi ini adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu atau fakta hukum yang sedang ditangani (Peter Mahmud Marzuki, 2008:93). Hasil dari penelaahan tersebut adalah suatu argumen untuk memecahkan isu hukum yang dihadapi. Yang dimaksud dengan *statute* adalah berupa legislasi dengan demikian pendekatan undang-undang adalah pendekatan dengan menggunakan legislasi dan regulasi (Peter Mahmud Marzuki, 2008:97).

Sedangkan pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap satu kasus tertentu dari berbagai aspek hukum. Dalam skripsi ini adalah putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor: 140/Pdt.G/2008/PTA.Sby (Peter Mahmud Marzuki, 2008:94).

1.4.3 Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan hukum dalam penelitian adalah subyek darimana bahan hukum dapat diperoleh dan merupakan sarana dari suatu penelitian yang dipergunakan. Untuk mencegah suatu permasalahan yang menjadi pokok pembahasan. Seluruh bahan hukum yang terangkum dalam skripsi ini terbagi

dalam 3 (tiga) macam, yaitu sumber bahan hukum primer, sumber bahan hukum sekunder dan bahan non hukum.

1.4.3.1 Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoratif atau mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim (Peter Mahmud Marzuki, 2008:141). Sumber hukum primer yang digunakan oleh penulis dalam penyusunan skripsi ini terdiri dari:

1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1979 Nomor 32, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3143);
2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 109, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4235);
3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019)
4. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 159, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5078)
5. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 123, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4768);
6. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1975 Nomor 12, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3050).

7. Kompilasi Hukum Islam.
8. Putusan Pengadilan Agama Jember Nomor: 2296/Pdt.G/2007/PA.Jr.
9. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor: 140/Pdt.G/2008/PTA.Sby.

1.4.3.2 Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum dan komentar-komentar para ahli hukum atas putusan pengadilan (Peter Mahmud Marzuki, 2008:141). Bahan hukum yang dipergunakan dalam penulisan skripsi ini adalah buku-buku teks dan tulisan-tulisan tentang hukum.

1.4.3.3 Bahan Non Hukum

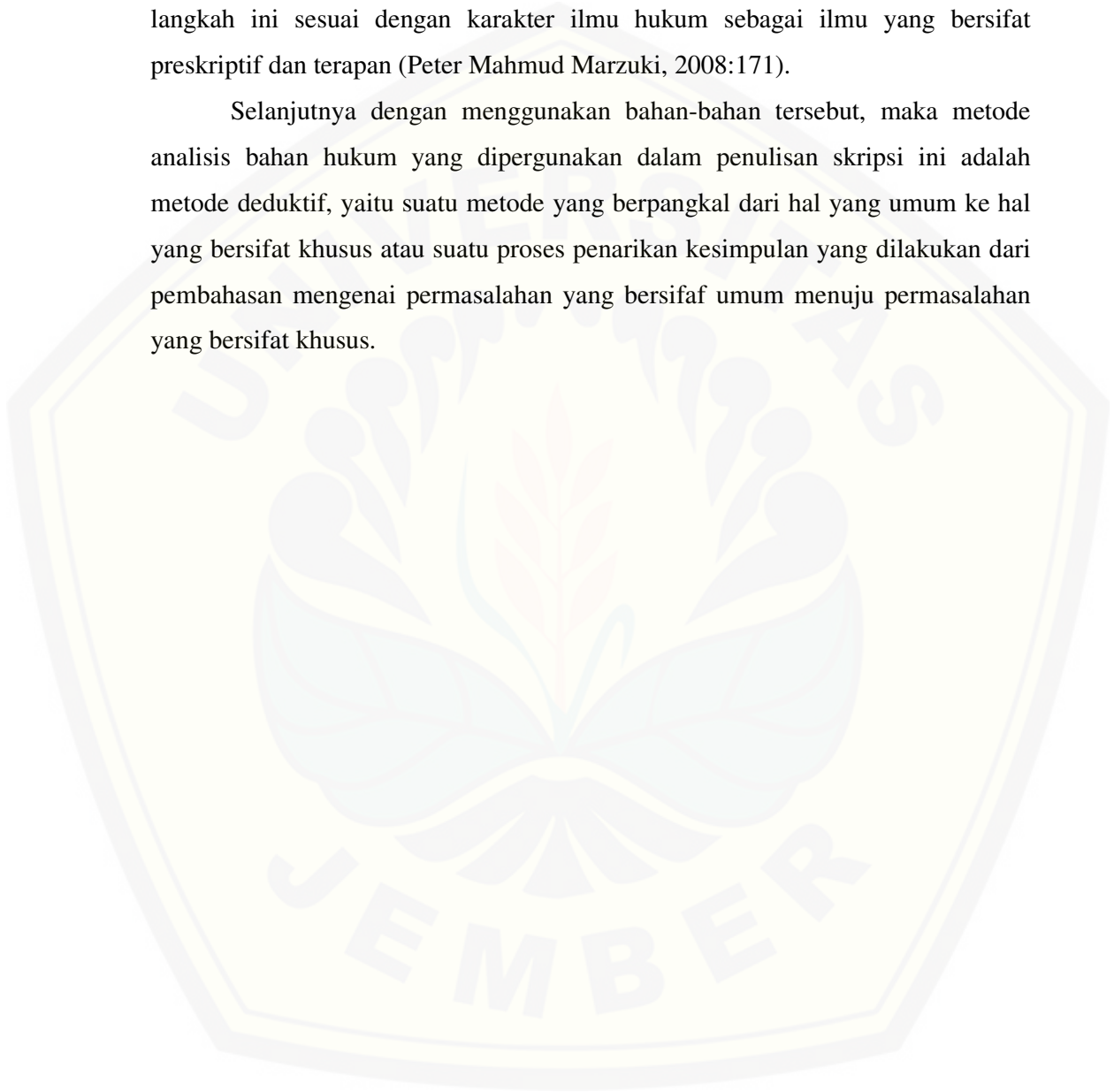
Bahan non hukum yang digunakan untuk melengkapi sumber-sumber bahan hukum primer dan sekunder yang masih dirasa kurang oleh penulis yang dirasa kurang oleh penulis dalam menjawab rumusan masalah yang ada dalam penulisan skripsi tersebut. Bahan non hukum yang digunakan berasal dari wawancara, dialog, seminar, ceramah dan kuliah, termasuk didalamnya media elektronik yaitu bersumber dari internet (Marzuki, 2008:164). Bahan non hukum yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah media elektronik yang bersumber dari internet dan wawancara dengan Bpk. Shoheh (Hakim Pengadilan Agama Jember)

1.4.4 Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum merupakan proses menemukan jawaban dari pokok permasalahan. Sebelum melakukan analisa terhadap bahan hukum yang diperoleh, penulis harus melakukan langkah-langkah yang dilakukan oleh penulis dalam melakukan penelitian tertentu. Langkah-langkah yang dilakukan oleh penulis dalam melakukan penelitian hukum, yaitu mengidentifikasi fakta hukum dan mengelimir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang akan dipecahkan, pengumpulan bahan-bahan hukum yang sekiranya dipandang memiliki relevansi terhadap isu hukum, melakukan telaah atas isu hukum yang

diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan, menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum, memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun dalam kesimpulan. Langkah-langkah ini sesuai dengan karakter ilmu hukum sebagai ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan (Peter Mahmud Marzuki, 2008:171).

Selanjutnya dengan menggunakan bahan-bahan tersebut, maka metode analisis bahan hukum yang dipergunakan dalam penulisan skripsi ini adalah metode deduktif, yaitu suatu metode yang berpangkal dari hal yang umum ke hal yang bersifat khusus atau suatu proses penarikan kesimpulan yang dilakukan dari pembahasan mengenai permasalahan yang bersifat umum menuju permasalahan yang bersifat khusus.



BAB 2. TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Anak

2.1.1 Pengertian Anak

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Sedangkan didalam pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, anak adalah seseorang yang belum mencapai 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin. Akan tetapi walaupun seseorang belum genap berusia 21 (dua puluh satu) tahun, namun apabila ia sudah pernah kawin maka dia tidak lagi berstatus anak, melainkan orang yang sudah dewasa (Darwan Prinst, 2003: 79)

Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Pokok Perburuhan (Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1948) mendefinisikan anak adalah orang laki-laki atau perempuan berumur 14 tahun ke bawah. Anak adalah putra kehidupan, masa depan bangsa dan Negara. Oleh karena itu anak memerlukan pembinaan, bimbingan khusus agar dapat berkembang fisik, mental dan spiritualnya secara maksimal (Rika Saraswati, 2009:4)

Sedangkan didalam Hukum Adat, Anak didefinisikan sebagai orang yang memiliki orang tua (wawancara dengan Bapak. Edy sriono, S.H.,M.H.)

Sebagai amanah dan karunia dari Tuhan Yang Maha Esa, anak harus senantiasa dijaga dan dilindungi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, dan Negara walaupun status dan kedudukan anak tersebut dilahirkan dengan cara yang berbeda. Anak adalah potensi serta penerus cita-cita bangsa yang dasar-dasarnya telah diletakkan oleh generasi sebelumnya yang mempunyai peran dalam melangsungkan kehidupan bangsa dan Negara (Ahmad Kamil,2008:7)

2.1.2 Macam-Macam Anak Menurut Hukum

Menurut Hukum Adat, terdapat berbagai macam-macam anak, yaitu antara lain :

1. Anak sah, adalah anak yang oleh hukum dinyatakan sah. Fockema Andreae mengatakan bahwa ketentuan pokok

mengatur seorang anak itu adalah sah bila ia dilahirkan selama dalam perkawinan atau dalam tempo 307 hari setelah perceraianya.

2. Anak tidak sah adalah anak yang lahir dari perkawinan yang tidak sah. Akan tetapi anak yang tidak sah ini ada yang dapat disahkan dengan cara orang laki-laki yang menyebabkan si perempuan mengandung menikahi perempuan itu, baik dalam masa pengandungannya, maupun setelah anaknya lahir. Akan tetapi terhadap anak yang telah lahir pengesahannya dengan menikahi ibunya hanyalah bila ia terlebih dahulu mengakui anak itu sebagai anaknya (Bastian Tafal, 1989:40-41).
3. Anak kandung adalah anak yang lahir dari kandungan ibu dan ayah kandung dalam perkawinan yang syah menurut agama dan perundangan yang berlaku. Anak kandung disebut juga anak yang sah.... Anak kandung ini baik pria maupun wanita, sebagai ahli waris yang utama dan terutama untuk menerima harta warisan dari kedua orang tua kandungnya.... (Hilman Hadikusuma, 2003:67)
4. Anak angkat menurut Bastian Tafal (1989:45), anak angkat adalah anak orang lain yang diangkat anak dan dijadikan anaknya sendiri.
5. Anak adopsi Menurut Mr. M.M. Djojodiguno dan Mr. Raden Tirtawinata (dalam Bastian Tafal, 1989:47) anak adopsi adalah anak orang lain yang diangkat dengan maksud supaya anak itu menjadi anak dari orang tua angkatnya. Adopsi dilakukan sedemikian rupa sehingga anak itu baik secara lahir dan batin merupakan anak sendiri. Hal ini berarti anak adopsi membutuhkan proses hukum di pengadilan.
6. Anak asuh adalah anak yang dipelihara oleh orang lain yang bukan orang tuanya, maupun lembaga dengan tidak memutuskan hubungan dengan orang tua aslinya (<http://digilib.itb.ac.id/>). Dalam pengertian ini, anak asuh sangat berbeda dengan anak angkat dan anak adopsi. Anak asuh hanya dipelihara oleh orang lain yang bukan orang tuanya tanpa memutuskan hubungan dengan orang tua kandungnya.
7. Anak pungut adalah anak yang diangkat sebagai anak sendiri tetapi semata-mata untuk membantu orang tua anak tersebut dengan memeliharanya karena orang tuanya tidak mampu atau karena alasan-alasan lain (<http://digilib.itb.ac.id/>).
8. Anak piara adalah anak yang dipelihara oleh orang yang tertitip semata-mata untuk dipelihara. Contohnya adalah orang tua kandung merantau ke luar negeri sehingga sang anak dititipkan ke saudaranya (http://digilib.itb.ac.id)

Didalam Hukum Islam mengatur mengenai macam-macam anak,yaitu antara lain:

1. Anak sah

Yang dimaksud anak sah didalam hukum Islam adalah anak yang lahir didalam perkawinan yang sah menurut syariat, Pada dasarnya didalam Islam tidak dikenal istilah anak haram berdasarkan hadits briwayat Bukhari dan Muslim, bahwa Rasulullah SAW bersabda: “tidak seorang anakpun melainkan dilahirkan dalam keadaan fitrah. Kecuali ibu bapaknya yang menjadikan ia yahudi, nashrani atau majusi.” Dalam Islam tidak dikenal “Anak sah” karena bagaimanapun juga ia adalah karunia dan titipan Allah. Meski kelahirannya disebabkan oleh hubungan kelamin antara pria dan wanita sebelum pernikahan yang sah. Akan tetapi, anak mereka itu dikenal dengan anak zina.(<http://coretanQ.ac.id>)

2. Anak luar nikah

Adapun pengertian anak luar nikah menurut hukum Islam adalah anak yang dilahirkan akibat hubungan pria dan wanita di luar perkawinan yang sah. Baik antara pria dan wanita itu masih bujang atau tidak.(<http://coretanQ.ac.id>)

3. Anak angkat

Pakar Hukum Islam cenderung menggunakan istilah anak angkat dengan anak asuh dengan *Hadlonah* yang diperluas, sedangkan anak asuh yang sering disamakan pengertiannya dengan pengangkatan anak dalam Hukum Islam diberikan definisi yang menunjukkan substansi berbeda, yaitu anak yang diasuh oleh seseorang atau lembaga, untuk diberikan bimbingan, pemeliharaan, perawatan, pendidikan, dan kesehatan, karena orang tuanya atau salah satu orang tuanya tidak mampu menjamin tumbuh kembang anak secara wajar. Adapun hak anak sendiri adalah bagian hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara (Kamil, 2008:56).

Menurut Hukum Perdata, Anak digolongkan menjadi 2 (dua) golongan, yaitu:

1 Anak-anak sah

Dalam Pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan atau tumbuh sepanjang perkawinan, sehingga memperoleh suami ibunya sebagai ayahnya. Hal ini berarti, anak

sah dari ibu dan suami ibunya, sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa untuk dapat disebut anak sah harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Dilahirkan; atau
 - b. Tumbuh sepanjang perkawinan.
2. Anak luar kawin

Pengertian anak luar kawin (anak-anak tidak sah, anak alami) digunakan dua arti oleh undang-undang, yaitu:

- a. Dalam arti luas, adalah anak-anak yang dilahirkan diluar perkawinan termasuk didalamnya anak-anak zina (*overspflig*) dan sumbangan (*bloedschennig*);
- b. Dalam arti sempit, ialah anak-anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang bukan anak-anak zinah atau sumbang.

Menurut ketentuan Pasal 280 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata anak-anak luar kawin dapat diakui, kecuali anak-anak zinah atau sumbang (Pasal 283 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata). Anak-anak luar kawin seperti yang dimaksud dalam Pasal 280 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah anak-anak luar kawin dalam arti dapat diakui. Sedangkan anak-anak sumbang itu dapat diakui dalam akte perkawinan ayah dan ibunya, jika perkawinan orang tuanya memperoleh dispensasi dari Menteri Kehakiman (Pasal 283 jo 273 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) (Prawirohamidjojo, 2000:166)

Didalam Kompilasi Hukum Islam pasal 99 dan pasal 100 membagi anak menjadi 2 (dua) golongan yaitu:

1. Anak yang sah adalah, anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, serta merupakan perbuatan suami istri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.
2. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

2.2 Hak Asuh (*Hadlonah*)

2.2.1 Pengertian Hak Asuh (*Hadlonah*)

Pasal 98 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa pemeliharaan anak dapat dilakukan sampai dengan batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum didalam dan diluar pengadilan.

Didalam Bahasa Arab, *Hadlonah* adalah meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk seperti menggendong atau meletakkan sesuatu dalam pangkuan. Seorang ibu waktu menyusukan, meletakkan anak dipangkuan dan melindunginya dari segala yang menyakitinya. Erat hubungan dengan pengertian tersebut dapat diartikan pula bahwa *Hadlonah* ialah tugas menjaga dan mengasuh atau mendidik bayi atau anak kecil sejak lahir sampai mampu menjaga dan mengatur dirinya sendiri (Satria Effendi M.Zein, 2004:166)

Pengasuhan atau mengasuh adalah menjaga dan memelihara anak kecil, membimbing agar bisa mandiri, Pengasuhan anak ditujukan kepada anak yang orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anaknya secara wajar, baik fisik, mental, spiritual, maupun sosial. Pengasuhan anak tersebut, dilakukan oleh lembaga yang mempunyai kewenangan untuk mengesahkan pengasuhan anak (Ahmad Kamil, 2008:77)

Dalam pemeliharaan anak atau *hadlonah*, adakalanya anak yang dipelihara (*mahdun*) tidak dalam pemeliharaan ibu atau ayahnya. Seorang anak kandung dipelihara oleh orang yang berasal dari kerabat ibu atau ayahnya. Hubungan pemeliharaan antara anak yang dipelihara (*mahdun*) dengan orang yang memelihara (*hadin*) berbeda dengan hubungan antara orang tua angkat dengan anak angkat (Musthofa Sy,2008:146)

Sebagian pakar Hukum Islam cenderung menggunakan istilah anak angkat dengan anak asuh/*hadlonah* yang diperluas, sedangkan anak asuh yang sering disamakan pengertiannya dengan pengangkatan anak dalam Hukum Islam diberikan definisi yang menunjukkan substansi berbeda, yaitu anak yang diasuh oleh seseorang atau lembaga, untuk diberikan bimbingan, pemeliharaan,

perawatan, pendidikan, dan kesehatan, karena orang tuanya atau salah satu orang tuanya tidak mampu menjamin tumbuh kembang anak secara wajar (Ahmad Kamil, 2008:56)

2.2.2 Alasan-Alasan Mengajukan Hak Asuh

Pada prinsipnya anak berhak diasuh oleh orang tuanya karena orang tua adalah yang paling bertanggung jawab terhadap pertumbuhan dan perkembangan anak. Orang tua pula yang memiliki ikatan batin yang khas dan tidak tergantikan oleh apapun dan/ atau siapa pun. Ikatan yang khas inilah yang kemudian akan sangat mempengaruhi pertumbuhan dan perkembangan anak hingga anak menjadi dewasa.

Mengingat pentingnya perlindungan anak dalam rangka menjamin kondisi terbaik yang dapat diterima oleh setiap anak dalam masa pertumbuhan dan perkembangannya, maka Pemerintah Indonesia pada tanggal 22 Oktober 2002 telah mengesahkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Undang-Undang ini dimaksudkan untuk menghindarkan hal-hal yang negatif terhadap pengaruh perkembangan dalam masa pertumbuhan dan perkembangan anak. Oleh karena itu, jika orang tua tidak mampu untuk memberikan perlindungan kepada anak, maka Undang-Undang memberikan kemungkinan lain dalam menjamin perlindungan terhadap anak dengan menyediakan lembaga pengasuhan anak. Undang-Undang tidak bermaksud untuk dengan sengaja memisahkan anak dari orang tuanya (Darwan Prinst, 2003:147)

Pasal 38 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, mengatur bahwa:

“Pengasuhan anak, dilaksanakan tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya, dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, dan kondisi fisik dan/ atau mental. Pengasuhan anak tersebut diselenggarakan melalui kegiatan bimbingan, pemeliharaan, perawatan, dan pendidikan secara berkesinambungan, serta dengan memberikan bantuan biaya dan/ atau fasilitas lain, untuk menjamin tumbuh kembang anak secara optimal, baik fisik, mental, spiritual maupun sosial, tanpa mempengaruhi agama yang dianut anak.”

Menurut Pasal 30 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak,

“apabila orang tua melalaikan kewajibannya untuk mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak, menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya, serta mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak;terhadapnya dapat dilakukan tindakan pengawasan atau kuasa asuh orang tua dapat dicabut”.

2.3 Pengangkatan Anak

2.3.1 Pengertian Pengangkatan Anak

Pengangkatan anak berdasarkan Pasal 1 Angka 2 Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 1974 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak adalah:

“suatu perbuatan hukum yang mengalihkan seorang anak dari lingkungan kekuasaan orang tua, wali yang sah, atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan dan membesarkan anak tersebut, kedalam lingkungan keluarga orang tua angkat”

Pengertian pengangkatan anak menurut hukum adat dapat ditemukan dalam doktrin maupun yurisprudensi. Pengertian pengangkatan anak dalam doktrin dikemukakan antara lain oleh Surojo Wignjodipuro bahwa pengangkatan anak adalah suatu perbuatan mengambil anak orang lain ke dalam keluarga sendiri sedemikian rupa, sehingga antara orang yang memungut anak dan anak yang dipungut itu timbul hubungan kekeluargaan yang sama seperti yang ada antara orang tua dengan anak kandungnya sendiri (Musthofa Sy, 2008:14)

Sedangkan pengertian pengangkatan anak dapat ditemukan dalam Penjelasan Pasal 47 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Undang-Undang tersebut memberikan pengertian bahwa yang dimaksud pengangkatan anak adalah

Pengangkatan anak yaitu perbuatan hukum untuk mengalihkan hak anak dari lingkungan kekuasaan keluarga orang tua, wali yang sah, atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan, dan membesarkan anak tersebut, kedalam lingkungan keluarga orang tua angkatnya berdasarkan putusan atau penetapan pengadilan.

Menurut Fauzan, hal sensitif yang juga disadari oleh calon orang tua angkat dan orang tua kandung adalah bahwa:

Calon orang tua angkat harus seagama dengan agama yang dianut oleh calon orang tua angkat, hal ini penting diperhatikan oleh karena pengaruh agama orang tua angkat terhadap anak angkat hanya memiliki satu arus dari orang tua angkat terhadap anak angkatnya, jika itu terjadi maka akan sangat melukai hati dan nurani serta akidah orang tua kandung anak angkat itu (Ahmad Kamil, 2008:67).

Dalam kajian hukum Islam, Mahmud Syaltut mengemukakan bahwa ada dua pengertian pengangkatan anak. Pertama, mengambil anak orang lain untuk dipelihara dan dididik dengan penuh perhatian dan kasih sayang seperti anak sendiri, tanpa diberikan status anak kandung kepadanya. Kedua, mengambil anak orang lain sebagai anak sendiri dan diberi status sebagai anak kandung, sehingga berhak memakai nama keturunan (*nasab*) orang tua angkatnya dan saling mewarisi harta peninggalan, serta hak-hak lain sebagai akibat hukum antara anak angkat dan orang tua angkatnya itu. Pengertian yang pertama merupakan perbuatan terpuji yang dianjurkan oleh agama Islam. Bagi orang tua angkat boleh mewasiatkan harta untuk anak angkatnya sebagai bekal hidup untuk masa depannya. Konsepsi itu yang dikembangkan dalam hukum Islam, sedangkan pengertian yang kedua adalah konsepsi pengangkatan anak versi jahiliah dan *Staatblad* 1917 Nomor 129 yang telah dibatalkan dalam hukum Islam, sebagaimana Al-Qur'an surat Al-Ahzab ayat 4, ayat5, dan ayat 40 (Musthofa Sy, 2008:20)

Akibat hukum pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam berbeda dengan akibat hukum pengangkatan anak menurut konsepsi *Staatblad* 1917 Nomor 129 dan pengangkatan anak menurut sebagian hukum adat di Indonesia. Status anak angkat menurut hukum Islam tidak sama dengan anak kandung, anak angkat dipanggil dengan nama ayah kandung atau orang tua kandungnya. Akibat hukumnya tidak memutuskan hubungan *nasab*, wali nikah bagi anak angkat perempuan, dan hak saling mewarisi dengan orang tua kandungnya. Demikian pula dalam hal hubungan mahram, anak angkat tetap bukan sebagai mahram orang tua angkatnya. (Musthofa Sy, 2008:22)

Demikian pula akibat hukum pengangkatan anak dalam hukum adat sangat bervariasi. Misalnya di Jawa, pengangkatan anak tidak memutuskan pertalian keluarga antara anak angkat dan orang tua kandungnya. Anak angkat masuk dalam kehidupan rumah tangga orang tua angkat sebagai anggota keluarga, tetapi tidak berkedudukan sebagai anak kandung untuk meneruskan keturunan bapak angkatnya. Sedangkan di Bali, pengangkatan anak adalah perbuatan hukum yang melepaskan anak dari pertalian keluarga orang tua kandungnya dan memasukkan anak itu kedalam keluarga bapak angkat, sehingga anak tersebut berkedudukan menjadi anak kandung untuk meneruskan keturunan bapak angkatnya (Musthofa Sy, 2008:29)

Menurut Rika Saraswati, pengangkatan anak biasa dilakukan di Indonesia. Pengangkatan anak tersebut dilakukan dengan motif yang berbeda-beda, antara lain, untuk mempunyai anak bagi pasangan yang tidak memiliki keturunan atau sebagai sarana memancing anak bagi pasangan yang belum memiliki anak dengan harapan akan mendapatkan anak dari darah dagingnya sendiri. Selain itu, pengangkatan anak dilakukan karena sebagai rasa belas kasihan terhadap anak terlantar, miskin, yatim piatu, dan sebagainya.

2.3.2 Cara Mengajukan Pengangkatan Anak di Pengadilan Agama

Prosedur menerima, memeriksa dan mengadili perkara permohonan pengangkatan anak antar WNI harus diperhatikan tahapan-tahapan dan persyaratan sebagai berikut:

A. Syarat dan Bentuk Surat Permohonan

1. Sifat surat permohonan bersifat *voluntair*
2. Permohonan pengangkatan anak hanya dapat diterima apabila ternyata telah ada *urgensi* yang memadai, misalnya ada ketentuan undang-undangnya
3. Permohonan pengangkatan anak dapat dilakukan secara lisan atau bertulis berdasarkan ketentuan hukum acara perdata yang berlaku
4. Surat permohonan pengangkatan anak dapat ditanda tangani oleh pemohon sendiri, atau oleh kuasa hukumnya

5. Surat permohonan pengangkatan anak ditujukan kepada Ketua pengadilan Negeri atau Ketua Pengadilan Agama. Pemohon yang beragama Islam yang bermaksud mengajukan permohonan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam, maka permohonannya diajukan kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal pemohon.

B. Isi Surat Permohonan Pengangkatan Anak

1. Bagian dasar hukum permohonan pengangkatan anak, harus secara jelas diuraikan motivasi yang mendorong niat untuk mengajukan permohonan pengangkatan anak
2. Harus diuraikan secara jelas bahwa permohonan pengangkatan anak, terutama didorong oleh motivasi untuk kebaikan dan/atau kepentingan calon anak angkat, didukung dengan uraian yang memberikan kesan bahwa calon orang tua angkat benar-benar memiliki kemampuan dari berbagai aspek bagi masa depan anak angkat menjadi lebih baik.
3. Isi petitum permohonan pengangkatan anak bersifat tunggal, yaitu hanya memohon “agar anak bernama A ditetapkan sebagai anak angkat dari B “ tanpa ditambahkan permintaan lain, seperti : “agar anak bernama A ditetapkan sebagai ahli waris dari si B.”

Secara Hukum Adat

Pengangkatan anak secara adat dilakukan dengan tata cara yang bervariasi bagi setiap daerah. Sedangkan menurut Bushar Muhammad, secara umum tata cara itu dilakukan secara terang dan tunai. Adapun yang dimaksud terang adalah suatu prinsip legalitas yang berarti perbuatan itu diumumkan dan dilakukan dihadapan banyak orang dengan tujuan agar khalayak ramai dapat mengetahui bahwa telah terjadi pengangkatan anak. Sedangkan tunai berarti perbuatan itu akan selesai ketika itu juga, tidak mungkin ditarik kembali.

Wujud dilakukan secara terang antara lain dengan upacara adat dengan peran serta kepala adat, slametan dan doa disaksikan oleh lurah, dan adakalanya anak angkat diberi nama baru oleh orang tua angkatnya. Namun di daerah-daerah tertentu, tata cara pengangkatan anak tidak dilakukan secara terang, tetapi cukup

dengan penyerahan dari keluarga asal kepada keluarga yang mengangkat, bahkan ada yang menuangkannya dalam suatu surat.

Wujud dilakukan secara tunai atau kontan antara lain dengan memberikan sejumlah benda magis kepada keluarga pemberi anak. Sedangkan Ter Haar menggambarkan bahwa yang dimaksud suatu perbuatan tunai adalah masuknya anak dari keluarga yang lama kedalam lingkungan kerabat yang mengambilnya dengan penggantian atau penukaran suatu benda magis (Musthofa Sy, 2008:50)

Pengangkatan anak yang dilakukan berdasarkan adat istiadat setempat harus dilestarikan, namun juga tetap dimohonkan penetapan pengadilan. Hal demikian tepat dilakukan sebagai upaya terbaik untuk menjaga kepentingan yang terbaik bagi anak angkat dengan memberikan jaminan adanya kepastian hukum (Musthofa Sy, 2008:50)

2.4 Perceraian

2.4.1 Pengertian Perceraian

Perkawinan sebagai ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga bahagia, sejahtera, kekal dan abadi berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa sebagaimana diatur didalam Undang-Undang Perkawinan dapat putus karena: kematian, perceraian, atas keputusan pengadilan. Ketentuan ini diatur di dalam pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Menurut ketentuan pasal 39 ditegaskan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan didepan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak (Sudarsono,2005:116)

Perceraian adalah suatu peristiwa putusanya ikatan perkawinan antara suami istri yang dilakukan dengan putusan hakim pengadilan atau tuntutan salah satu pihak, baik suami maupun istri. Adapula yang mengartikan perceraian sebagai suatu kegagalan dalam mencapai tujuan perkawinan yaitu untuk membentuk keluarga yang bahagia, kekal, dan sejahtera, akibat perbuatan manusia (Hilman Hadikusuma, 1990: 160)

Perceraian berasal dari kata “cerai”. Cerai menurut Kamus Hukum mempunyai 2 (dua) arti, yaitu (1) pisah, (2) putus hubungan sebagai suami istri;talak. Perceraian ialah penghapusan perkawinan dengan putusan Hakim, atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu (Subekti,1980:42)

2.4.2 Alasan-Alasan Perceraian

Alasan-alasan diajukannya suatu perceraian diatur didalam pasal 19 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan serta diperluas dalam pasal 116 Kompilasi Hukum Islam:

1. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
2. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya;
3. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
4. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
5. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau istri;
6. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga;
7. Suami melanggar taklik talak;
8. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidak rukunan dalam rumah tangga.

BAB 3. PEMBAHASAN

3.1 Pihak yang berhak mendapatkan Hak Asuh terhadap Anak Kandung dan Anak Angkat akibat Perceraian

Perkawinan merupakan *sunatullah* yang harus dilaksanakan oleh umat manusia dengan tujuan untuk menyambung keturunan yang kelak akan dijadikan sebagai ahli waris. Keinginan mempunyai anak bagi setiap pasangan suami-isteri merupakan naluri insani dan secara fitrah anak-anak tersebut merupakan amanah Allah SWT kepada suami isteri tersebut. Bagi orang tua, anak diharapkan dapat mengangkat derajat dan martabat orang tua kelak apabila ia dewasa, menjadi anak yang *saleh* dan *salehah* yang selalu mendoakannya apabila dia meninggal dunia.

Berangkat dari pemikiran tersebut, baik ayah maupun ibu dari anak-anak itu sama-sama berkeinginan keras untuk dapat lebih dekat dengan anak-anaknya agar dapat membimbing langsung dan mendidiknya agar kelak kalau anak-anaknya sudah dewasa dapat tercapai apa yang dicita-citakannya. Demikian pula anak-anak yang telah lahir dari perkawinan, selalu ingin dekat dengan orang tuanya, rasanya sulit untuk berpisah karena mereka selalu ingin dilindungi dan diberikan kasih sayang oleh kedua orang tuanya sampai mereka dapat berdiri sendiri dalam mengarungi bahtera kehidupan didunia ini. Fakta kehidupan menunjukkan bahwa tidak sedikit perkawinan yang dibangun dengan susah payah pada akhirnya bubar karena kemelut rumah tangga yang menghantam.

Bubarnya suatu perkawinan dapat menimbulkan penderitaan bagi anak yang dilahirkan maupun yang diasuh dalam perkawinan, terhadap adanya perbedaan keinginan dari kedua orang tua anak tersebut timbul berbagai masalah hukum dalam penguasaan anak jika telah bercerai, antara lain siapa yang harus memelihara anak-anak mereka, hak-hak apa saja yang harus diberikan oleh orang tua kepada anak-anaknya, namun sebelum majelis Hakim memutuskan permohonan cerai, Hakim ditugaskan untuk berupaya secara sungguh-sungguh mendamaikan suami isteri dalam perkara perceraian berdasarkan pasal 70 jo. Pasal 82 ayat (4) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

dan pasal 143 Kompilasi Hukum Islam, suatu musyawarah sebelum putusan oleh Hakim sangat diperlukan untuk menciptakan suasana rukun dan persaudaraan antar pihak, Dengan dicapai perdamaian antar suami-istri dalam sengketa perceraian, bukan hanya keutuhan ikatan perkawinan saja yang dapat diselamatkan, sekaligus dapat diselamatkan kelanjutan pemeliharaan dan pembinaan anak-anak secara normal. Apabila musyawarah dan perdamaian tidak membuahkan hasil dan para pihak ingin melanjutkan perkara tersebut maka Hakim dapat melanjutkan memeriksa dan mengadili setiap bagian dalam gugatan para pihak, termasuk juga tuntutan hak penguasaan anak.

Salah satu bentuk pemutusan hubungan ikatan suami isteri karena sebab-sebab tertentu yang tidak memungkinkan lagi bagi suami isteri meneruskan hidup berumah tangga disebut *thalaq*, bila seorang isteri telah dijatuhi *thalaq* oleh suami, maka akan menimbulkan hak dan kewajiban yang diemban oleh suami maupun istri.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur hak dan kewajiban antara orang tua dan anak yang menyangkut beberapa hal,yaitu:

1. Pertama mengatur tentang kewajiban pemeliharaan dan pendidikan, bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam pasal 45 ayat(1) ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban tersebut berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.
2. Kedua mengenai kewajiban anak terhadap orang tua, terdapat dalam pasal 46, yaitu Anak wajib menghormati orang tua dan mentaati kehendak mereka dengan baik. Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus keatas bila mereka itu memerlukan bantuannya.
3. Ketiga mengatur tentang adanya keharusan anak diwakili orang tua dalam segala perbuatan hukum yang diatur didalam pasal 47 yaitu Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas)tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaanya. Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum didalam dan diluar Pengadilan.

4. Keempat diatur di dalam pasal 48 yang memuat bahwa orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18(delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.
5. Kelima diatur di dalam pasal 49 tentang adanya kemungkinan pencabutan kekuasaan, yaitu salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus keatas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan Pengadilan dalam hal Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya dan Ia berkelakuan buruk sekali, meskipun orang tua dicabut kekuasaannya mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut. Hal tersebut menunjukkan bahwa penetapan pengasuhan anak terhadap salah satu dari kedua orang tuanya bukan merupakan penetapan yang bersifat permanen, akan tetapi sewaktu-waktu hak pengasuhan anak tersebut dapat dialihkan kepada pihak lain melalui pengajuan gugatan pencabutan kekuasaan ke Pengadilan. Apabila melihat adanya kebolehan terhadap pencabutan kekuasaan orang tua untuk waktu tertentu, maka boleh pula menetapkan pengasuhan anak terhadap salah satu pihak untuk jangka waktu tertentu.

Didalam Kompilasi Hukum Islam terdapat dua pasal yang menentukan mengenai hak pengasuhan terhadap anak, yaitu pasal 105 dan pasal 156. Menurut pasal 105 Kompilasi Hukum Islam, dalam hal terjadinya perceraian:

- a. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
- b. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Menurut Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam, akibat putusya perkawinan karena perceraian ialah:

- 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 keatas dari ibu;

2. ayah;
 3. wanita-wanita dalam garis lurus keatas 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-anak yang tidak turut padanya.

Para ahli hukum Islam sepakat bahwa ibu adalah orang paling berhak melakukan *hadhanah*. Namun mereka berpendapat dalam hal-hal yang lain terutama tentang lamanya masa asuhan seorang ibu, siapa yang paling berhak setelah ibu dan juga tentang syarat-syarat yang menjadi ibu pengasuh. Selama tidak ada hal-hal yang menghalangi untuk memelihara anak-anak, maka ibulah yang harus melaksanakan *hadhanah*, kecuali ada sesuatu halangan yang mencegahnya untuk melaksanakan *hadhanah*, maka hak *hadhanah* berpindah ketangan orang lain dalam kerabat ibu garis lurus keatas. Apabila kerabat ibu dalam garis lurus keatas berhalangan, maka yang lebih berhak adalah kerabat dari ayah dari anak tersebut, terutama kerabat dalam garis lurus keatas. Manakala anak yang masih kecil itu sama sekali tidak punya kerabat diantara *muhrim-muhrimnya* itu atau mempunyai kerabat tetapi tidak cakap bertindak untuk melaksanakan

hadhanah, maka Pengadilan Agama dapat menetapkan siapa wanita yang pantas menjadi ibu pengasuh dari anak-anak tersebut.

Didalam syariat Islam juga disebutkan bila suami isteri bercerai, secara umum yang lebih berhak untuk mengasuh anak adalah para pihak wanita atau ibunya. Pertimbangannya adalah karena wanita umumnya memang lebih memiliki hal-hal yang dibutuhkan oleh anak kecil seperti kemampuan memberi kasih sayang, pelayanan, perhatian dan segala hal kecil yang tidak terlalu mudah dikerjakan oleh laki-laki. Namun lebih didahulukannya wanita dari laki-laki untuk hak pengasuhan dengan syarat selama wanita itu belum menikah lagi dengan orang lain.

Putusan perkara tingkat pertama nomor” 2296/Pdt.G/2007/PA.Jr. dalam kompensinya menetapkan bahwa hak asuh/ *hadlonah* anak kandung Penggugat dan Tergugat bernama Naufal Ayyubi Abdillah, umur 10 tahun dan anak angkat bernama Ramadhani Fitri Picessa, umur 14 tahun dalam asuhan Penggugat selaku ibunya serta dengan menghukum Tergugat untuk membayar kepada Penggugat berupa nafkah 2 (dua) orang anak tiap bulannya sebesar Rp. 750.000,- (tujuh ratus lima puluh ribu rupiah) sampai kedua anak tersebut dewasa.

Dalam putusan perkara tingkat kedua nomor:140/Pdt.G/2008/PTA.Sby menetapkan hak asuh/ *hadlonah* kedua anak Penggugat/ Pemanding/ Terbanding dan Tergugat/ Terbanding/ Pemanding yang bernama Naufal Ayyubi Abdillah, umur 10 tahun dan anak angkat bernama Ramadhani Fitri Picessa, umur 14 tahun kepada Penggugat/ Pemanding/ Terbanding, dengan memberikan hak kunjung bagi Tergugat/ Terbanding/ Pemanding sepanjang tidak mengganggu perkembangan jiwa anak tersebut serta dengan menghukum Tergugat/ Terbanding/ Pemanding untuk membayar kepada Penggugat/ Pemanding/ Terbanding berupa nafkah 2 (dua) orang anak tiap bulannya sebesar Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah).

Dari kedua putusan tersebut penulis mengkaji bahwa putusan tingkat pertama telah sesuai dengan pasal 105 Kompilasi Hukum Islam bahwa anak-anak yang masih *mumayyiz* berada dibawah asuhan ibunya, namun dalam pelaksanaannya ternyata pihak Penggugat menggunakan putusan tersebut untuk

menguasai kedua anaknya dengan melarang Tergugat/ Terbanding/ Pembanding mengunjungi kedua anaknya. Menurut penulis hal tersebut tidak baik untuk tumbuh kembang sang anak, karena seorang anak tidak hanya membutuhkan kasih sayang ibunya tetapi juga membutuhkan kasih sayang ayahnya serta akan lebih terjamin kondisi psikisnya jika kedua orang tua dapat bersama-sama dan saling bekerja sama mendidik, merawat, dan mengasuh kedua anaknya, Penetapan Pengadilan Tingkat Banding jika dikaitkan dengan kajian penulis telah sesuai dan tepat karena pada putusan tingkat banding ditetapkan bahwa kedua anak Penggugat/ Pembanding/ Terbanding dan Tergugat/ Terbanding/ Pembanding diserahkan kepada Penggugat/ Pembanding/ Terbanding dengan tetap memberikan waktu secara adil kepada Tergugat/ Terbanding/ Pembanding untuk bertemu dengan kedua anaknya. Dari penuturan tersebut diatas jelas bahwa apabila seorang anak tersebut belum *mumayyiz* maka *hadhanah* ditetapkan kepada ibunya, Sedangkan bila anak tersebut telah *mumayyiz* dapat diberikan hak kepada anak tersebut untuk memilih diasuh oleh ayah atau ibunya dengan biaya pemeliharaan tetap dibebankan kepada ayahnya sesuai dengan kemampuan ayahnya.

3.2 Alasan Yuridis mengajukan Permohonan Penetapan Hak Asuh Anak oleh Ibu.

Pada prinsipnya anak berhak diasuh oleh orang tuanya karena orang tua lah yang paling bertanggung jawab terhadap pertumbuhan dan perkembangan anak. Orang tua pula yang memiliki ikatan batin yang khas dan tidak tergantikan oleh apapun dan/atau siapapun. Ikatan yang khas inilah yang kemudian akan sangat mempengaruhi pertumbuhan dan perkembangan anak hingga anak menjadi dewasa. Jika ikatan yang khas tersebut menorehkan warna positif bagi pertumbuhan dan perkembangan anak, maka anak akan mampu mengembangkan potensi yang dimilikinya secara optimal. Sebaliknya, jika kekhasan hubungan dengan orang tua ini menorehkan warna yang negatif, maka hal itu akan sangat berpengaruh terhadap masa depan anak secara potensial.

Mengingat pentingnya perlindungan anak dalam rangka menjamin kondisi terbaik yang dapat diterima oleh setiap anak dalam masa pertumbuhan dan

perkembangannya, maka orang yang melaksanakan *hadlonah* itu haruslah mempunyai kecakapan dan kecukupan serta perlu adanya syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi :

1. berakal sehat, orang yang tidak sehat akalnya tidak diperkenankan merawat anak;
2. sudah dewasa, anak kecil tidak diperkenankan menjadi *hadlonah* sebab ia sendiri masih membutuhkan perawatan orang lain;
3. mempunyai kemampuan dan keahlian, oleh karena itu, orang yang rabun matanya atau tuna netra, punya penyakit menular, usia lanjut dan mempunyai tabiat suka marah kepada anak-anak meskipun kerabat anak kecil itu sendiri dilarang menjadi orang yang melaksanakan *hadlonah*;
4. amanah dan berbudi luhur, orang yang curang tidak aman bagi anak yang diasuhnya, bukan tidak jarang seorang anak meniru kelakuan orang yang curang dalam kehidupannya;
5. beragama Islam, para ulama mazhab berbeda pendapat tentang ini, mazhab Imamiyah dan Syafi'i tidak memperkenankan seorang kafir mengasuh anak-anak yang beragama Islam, sedangkan mazhab lainnya tidak mensyaratkan hal yang demikian itu. Demikian juga para ahli hukum Islam dikalangan mazhab Hanafi berpendapat bahwa kemurtadan wanita atau laki-laki pengasuh menggugurkan hak asuhan;
6. ibunya belum kawin lagi, jika si ibu anak yang diasuh itu kawin dengan laki lain, maka hak *hadhanah* yang ada padanya menjadi gugur;
7. merdeka atau bukan budak, seorang budak biasanya sangat sibuk dengan urusan-urusan majikannya yang sulit ditinggalkannya.

(Abdul Manan, 2006:426)

Alasan-alasan melaksanakan hak asuh (*hadlonah*) berdasarkan Kompilasi Hukum Islam yaitu, dalam hal terjadi perceraian maka hak asuh anak yang belum *mumayyiz* (mempunyai kemampuan membedakan mana yang baik dan yang buruk) atau belum berumur dua belas tahun ada pada ibunya, sedangkan pada anak yang sudah *mumayyiz* diberikan kebebasan pada si anak untuk memilih untuk diasuh oleh ayah atau ibunya.

Pasal 105

Dalam hal terjadinya perceraian:

- a. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
- b. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Seorang anak baik secara rohani, jasmani maupun sosial belum memiliki kemampuan untuk berdiri sendiri, maka menjadi kewajiban bagi orang tua untuk menjamin, memelihara, dan mengamankan kepentingan anak itu. Pemeliharaan, jaminan dan pengamanan kepentingan ini selayaknya dilakukan oleh pihak-pihak yang mengasuhnya di bawah pengawasannya. Karena kewajiban inilah, maka yang bertanggungjawab atas asuhan anak wajib pula melindunginya dari gangguan-gangguan yang datang dari luar maupun dari anak itu sendiri.

Asuhan anak, pertama-tama dan terutama menjadi kewajiban dan tanggung-jawab orang tua di lingkungan keluarga; akan tetapi, demi untuk kepentingan kelangsungan tata sosial maupun untuk kepentingan anak itu sendiri, perlu ada pihak yang melindunginya. Hal tersebut tertuang didalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, yaitu:

Pasal 2

- (1) Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar.
- (2) Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya, sesuai dengan kebudayaan dan kepribadian bangsa, untuk menjadi warganegara yang baik dan berguna.
- (3) Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan.
- (4) Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar.

Pasal 9

Orang tua adalah yang pertama-tama bertanggungjawab atas terwujudnya kesejahteraan anak baik secara rohani, jasmani maupun sosial.

Pasal 10

- (1) Orang tua yang terbukti melalaikan tanggungjawabnya sebagaimana termaksud dalam Pasal 9, sehingga mengakibatkan timbulnya hambatan dalam pertumbuhan dan perkembangan anak, dapat dicabut kuasa asuhnya sebagai orang tua terhadap anaknya. Dalam hal itu ditunjuk orang atau badan sebagai wali.
- (2) Pencabutan kuasa asuh dalam ayat (1) tidak menghapuskan kewajiban orang tua yang bersangkutan untuk membiayai, sesuai dengan kemampuannya, penghidupan, pemeliharaan, dan pendidikan anaknya.
- (3) Pencabutan dan pengembalian kuasa asuh orang tua ditetapkan dengan keputusan hakim.
- (4) Pelaksanaan ketentuan ayat (1), (2) dan (3) diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 12

- (1) Pengangkatan anak menurut adat dan kebiasaan dilaksanakan dengan mengutamakan kepentingan kesejahteraan anak.
- (2) Kepentingan kesejahteraan anak yang termaksud dalam ayat (1) diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.
- (3) Pengangkatan anak untuk kepentingan kesejahteraan anak yang dilakukan di luar adat dan kebiasaan, dilaksanakan berdasarkan Peraturan Perundang-undangan.

Dalam hal kuasa asuh juga terdapat dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yaitu:

Pasal 26 ayat (1)

Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:

- a. mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak;
- b. menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya; dan
- c. mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak

Dari uraian beberapa peraturan normatif diatas, penulis akan mengkaji beberapa pasal yang berkaitan dengan fakta hukum yaitu yang terdapat dalam pasal 105 Kompilasi Hukum Islam, bahwa Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya dan pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya. Kajian normatif yang terkait dengan aturan diatas juga terdapat dalam Undang-undang Nomor 4 tahun 1979 tentang kesejahteraan anak yang pada intinya menyatakan bahwa masalah

perwalian bertujuan untuk kepentingan anak supaya tumbuh kembang anak dapat terjaga dan orang tua yang melalaikan kewajiban mengasuh anaknya dapat dicabut kuasa hak asuhnya, sedangkan bila didalam perkawinan tersebut terdapat anak angkat maka orang tua dalam mendidik dan membesarkan anaknya jangan dibeda-bedakan supaya kesejahteraan anak dapat terjamin. Menurut pasal 26 ayat (1) Undang-undang Nomor 23 tahun 2006 tentang Perlindungan Anak pada intinya menjelaskan bahwa kedua orang tua harus bersama-sama mengasuh, mendidik, memelihara, dan melindungi anak-anaknya serta dengan memberikan perhatian yang terbaik untuk anak-anaknya supaya mereka dapat tumbuh dan berkembang dengan baik dan layak, Dalam perkara banding nomor 140/Pdt.G/2008/PTA.Sby sudah selayaknya jika hak asuh atas anak kandung dan anak angkat yang berada didalam perkawinan tersebut berada di tangan penggugat selaku ibu dari kedua anak tersebut, karena kedua anak tersebut masih belum *mumayyizz* atau masih kecil, sehingga membutuhkan perawatan yang maksimal dari sang ibu, sang ayah juga harus tetap memperhatikan tumbuh kembang anaknya walaupun hak asuh dipegang oleh ibunya dan juga memberikan nafkah yang layak bagi kedua anak-anaknya sehingga hak-hak anak jangan sampai terabaikan ketika terjadi perceraian.

Pada memori banding yang diajukan tergugat/terbanding/pembanding menyebutkan bahwa tergugat keberatan atas putusan Pengadilan Agama Jember tentang hak asuh anak yang menyebutkan bahwa pertimbangan Majelis Hakim adalah kepentingan anak itu sendiri dalam hal pemenuhan kebutuhan anak tersebut lahir dan batin bukan kepentingan orang tuanya maka keberadaan Tergugat selaku ayah dari anak-anak tersebut juga harus dipertimbangkan karena anak-anak tersebut tidak hanya membutuhkan kasih sayang ibunya saja, tetapi juga dari ayahnya, sedangkan Penggugat tidak memberikan waktu secara adil kepada anak-anaknya untuk bertemu dengan Tergugat. Untuk itu Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya memutuskan bahwa hak asuh anak ditetapkan pada Penggugat namun memberikan hak kepada Tergugat untuk mengunjungi/menjenguk anaknya tersebut sepanjang tidak mengganggu perkembangan jiwa anak, Oleh karena itu maka dalil Penggugat yang menyatakan

bahwa hak asuh anak jatuh ditangan ibu selaku penggugat sesuai dengan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam serta dalil Tergugat mengenai kebebasan untuk berhak mengunjungi dan membesarkan kedua anaknya telah sesuai dengan pasal 45 ayat (1) Undang-undang Perkawinan yang menyatakan bahwa bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam pasal 45 ayat(1) ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban tersebut berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Sedangkan menurut pasal 104 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam dan pasal 26 ayat (1) Undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa biaya nafkah kepada anaknya menjadi kewajiban dan tanggung jawab dari ayahnya dan orang tua wajib mengasuh, memelihara dan mendidik anak-anaknya, Namun dalam fakta hukumnya pihak Tergugat menyatakan keberatan atas tuntutan nafkah yang diajukan oleh Penggugat karena Tergugat menyatakan bahwa Penggugat bukan istri yang taat dan setia berdasarkan pengajuan cerai talak yang diajukan Tergugat karena Penggugat sering keluar rumah tanpa ijin dari Tergugat selaku suaminya, namun eksepsi (tangkisan) yang diajukan dari pihak Tergugat, oleh Majelis Hakim ditolak karena bertentangan dengan pasal 156 Kompilasi Hukum Islam huruf (d) bahwa biaya hadhonah dan nafkah anak menjadi tanggungan ayahnya menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus sendiri (21 tahun).

3.3 Pertimbangan Hukum Hakim *Judex Factie* Dalam Memutus Perkara Perdata Sengketa Hak Asuh Anak No: 140/Pdt.G/2008/PTA.Sby

Pada hakikatnya, kewenangan Pengadilan Tinggi Agama mengadili perkara perdata dalam tingkat banding adalah kewenangan memeriksa ulang kembali suatu perkara yang telah diputus oleh Pengadilan Agama sebagai peradilan tingkat pertama. Pemeriksaan yang dilakukan oleh Pengadilan Tinggi Agama adalah pemeriksaan secara keseluruhan perkara yang dimintakan banding tersebut. Putusan yang telah dijatuhkan Pengadilan Agama diteliti dan diperiksa

ulang mulai dari awal sampai dijatuhkan putusan oleh Pengadilan Tinggi Agama. Keadaan ini dapat dilihat antara lain dalam putusan Mahkamah Agung RI Nomor 951 K/Sip/1973 tanggal 9 Oktober 1975 yang mengesahkan bahwa seharusnya Hakim banding mengulang memeriksa kembali perkara dalam keseluruhannya. Begitu juga putusan Mahkamah Agung RI Nomor 194 K/Sip/1975 tanggal 30 November 1975 mengesahkan bahwa dalam peradilan tingkat banding, Pengadilan Tinggi seharusnya memeriksa bagian konpensi dan rekompensi yang telah diputus oleh Pengadilan Negeri dalam wilayah hukumnya.

Menurut M.Yahya Harahap(1990:377), tujuan utama pemeriksaan tingkat banding adalah untuk mengoreksi dan mengeluarkan segala kesalahan dan kekeliruan dalam penetapan hukum, tata cara mengadili, meluruskan penilaian fakta, dan pembuktian. Jika sekiranya pengadilan tingkat banding berpendapat pemeriksaan sudah tepat menurut tata cara yang ditentukan oleh undang-undang dan amar putusan sudah sesuai dengan hukum yang berlaku dalam perkara yang bersangkutan, maka Pengadilan tingkat banding itu berwenang untuk menguatkan putusan tersebut dengan cara mengambil alih seluruh pertimbangan, dan putusan sebagai pertimbangan dan putusannya sendiri. Sebaliknya jika pengadilan tingkat banding berpendapat bahwa perkara yang diperiksa oleh pengadilan tingkat pertama terdapat kesalahan dalam penerapan hukum atau kekeliruan cara mengadilinya, maka pengadilan tingkat banding berwenang untuk membatalkannya dan mengadili sendiri dengan putusan yang dianggap benar sebagai koreksi daripada putusan pengadilan tingkat pertama.

Pada dasarnya pemeriksaan pada tingkat banding tidak bersifat langsung antara hakim dan para saksi-saksi sebagaimana yang dilakukan oleh pengadilan tingkat pertama. Pemeriksaan pada tingkat banding dilakukan dengan cara memeriksa berkas perkara. Menurut M. Yahya Harahap(1990:380) pemeriksaan dengan cara memeriksa berkas perkara merupakan hal yang rasional dan realistis, sebab jika pemeriksaan pada tingkat banding dilakukan secara langsung sebagaimana yang dilaksanakan pada pemeriksaan pengadilan tingkat pertama, maka sangat memberatkan pihak yang berperkara terutama bagi yang tidak

mampu, juga sangat menghambat penyelesaian perkara karena semua yang terlibat dalam perkara tersebut harus diperiksa ulang satu per satu.

Apabila dalam pemeriksaan pada tingkat banding, ditemukan hal-hal yang memerlukan penyelesaian lebih lanjut guna menambah pembuktian, maka Pengadilan Tinggi Agama dapat memerintahkan pengadilan tingkat pertama untuk menambah kesempurnaan pemeriksaan dengan menambah pemeriksaan saksi-saksi, pemeriksaan setempat, meminta keterangan saksi ahli, dan sebagainya. Hal ini harus dilakukan dengan menjatuhkan putusan sela terlebih dahulu sebelum menjatuhkan putusan akhir, atau pemeriksaan tambahan itu dapat dilaksanakan secara langsung oleh Pengadilan Tinggi Agama terhadap pihak-pihak yang berperkara.

Salah satu asas dari pemeriksaan banding adalah putusan akhir pengadilan tingkat pertama. Oleh karena itu putusan terhadap eksepsi, penolakan terhadap sita jaminan, penolakan terhadap permohonan provisi tidak dimintakan banding. Keberatan-keberatan terhadap masalah ini hanya dapat diajukan banding bersama-sama dengan putusan setelah putusan diucapkan. Selain dari itu, putusan banding tidak dibenarkan melampaui batas kewenangan mengadili, maka Pengadilan Tinggi dalam tingkat banding tidak boleh memeriksa dan mengadili pokok perkara.

Putusan perkara Nomor:140/Pdt.G/2008/PTA.Sby. merupakan putusan atas adanya pengajuan banding dari pihak istri tertanggal 29 April 2008. Pengajuan banding tersebut dilakukan karena pihak istri merasa tidak puas atas putusan dari Pengadilan tingkat pertama di Pengadilan Agama Jember dengan nomor perkara: 2296/Pdt.G/2007/PA.Jr. yaitu mengenai hak asuh (*hadhonah*) terhadap anak kandung dan anak angkat yang berada didalam perkawinan. Pada tanggal 2 Mei 2008 pihak suami juga mengajukan banding atas putusan Pengadilan Agama Jember nomor: 2296/Pdt.G/2007/PA.Jr.juga mengenai hak asuh (*hadhonah*) terhadap anak kandung dan anak angkat mereka. Didalam putusan tingkat kedua tersebut terdapat pertimbangan hukum Hakim *Judex Factie* . Pertimbangan hukum ini adalah salah satu hal yang dipergunakan oleh Hakim

Pengadilan Tinggi Agama Surabaya didalam mengeluarkan putusan berdasarkan fakta yang ada didalam persidangan tersebut.

Terhadap putusan perkara perdata nomor: 140/Pdt.G/2008/PTA.Sby. Hakim menggunakan beberapa pertimbangan hukum yang terdapat didalam pasal 105 huruf (a) dan pasal 156 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam yang menegaskan bahwa pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, huruf (b) pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya, serta didalam pasal 105 huruf (c) bahwa biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Reny Sufianingrum,S.E., selaku istri maupun penggugat mengajukan hak asuh atas kedua anaknya yaitu Naufal Ayyubi Abdillah umur 10 tahun (anak kandung) dan Ramadhani Fitria Pisessa umur 14 tahun (anak angkat), namun Ir. Fransisca Athirianes Setyabudi selaku suami maupun tergugat keberatan dengan putusan Pengadilan Agama Jember yang memutuskan hak asuh anak ada pada ibunya, yang disebutkan didalam memori banding yaitu: bahwa tergugat/terbanding/pembanding keberatan atas putusan Pengadilan Agama Jember tentang masalah *Hadhonah*/ hak asuh anak, sebab jika yang dijadikan pertimbangan oleh majelis hakim adalah kepentingan anak itu sendiri dalam hal pemenuhan kebutuhan anak tersebut lahir dan batin bukan kepentingan orang tuanya, maka keberadaan tergugat/terbanding/pembanding selaku ayah dari anak-anak tersebut juga harus dipertimbangkan karena anak-anak tersebut tidak hanya membutuhkan kasih sayang ibunya saja tetapi juga dari ayahnya, sedangkan penggugat/ pembanding/ terbanding tidak memberikan waktu secara adil kepada anak-anaknya untuk bertemu dengan tergugat/terbanding/pembanding.

Dalam konpensinya Majelis Hakim memutuskan bahwa hak asuh/ *hadhonah* kedua anak Penggugat/Pembanding/Terbanding dan Tergugat/ Terbanding/Pembanding yang bernama Naufal Ayyubi Abdillah umur 10 tahun (anak kandung) dan Ramadhani Fitria Pisessa umur 14 tahun (anak angkat) diserahkan kepada Penggugat/ Pembanding/ Terbanding, dengan memberikan hak

kunjung bagi Tergugat/ Terbanding/ Pemanding sepanjang tidak mengganggu perkembangan jiwa anak tersebut.

Berdasarkan putusan tersebut pertimbangan Hakim *Judex Factie* adalah bahwa pada dasarnya Pengadilan Tinggi Agama sependapat dengan pertimbangan hukum Majelis Hakim tingkat pertama, akan tetapi agar hak kedua anak tersebut untuk mendapatkan kasih sayang dari sang ayah yang dalam hal ini adalah Tergugat/Terbanding/Pemanding tidak terhalangi, maka keberatan-keberatan yang dikemukakan oleh Tergugat/Terbanding/Pemanding harus mendapat perhatian dan diberikan jalan keluar, yang dalam hal ini adalah dengan memberikan hak kepada Tergugat/Terbanding/Pemanding untuk mengunjungi/ menjenguk kedua anaknya tersebut sepanjang tidak mengganggu perkembangan jiwa anak.

Terkait dengan putusan nomor:140/Pdt.G/2008/PTA.Sby. terhadap anak yang bernama Naufal Ayyubi Abdillah yang ikut dengan ibunya, penulis berpendapat bahwa hal tersebut sudah sesuai dengan ketentuan pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz*/ belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Sedangkan terhadap anak angkatnya yang bernama Ramadhani Fitria Pisessa (14 tahun) penulis berpendapat bahwa anak tersebut diberi hak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharanya sebagaimana disebutkan dalam pasal 105 huruf (b) bahwa anak yang sudah *mumayyiz* memiliki hak untuk memilih pemegang pemeliharanya, Untuk itu diharapkan kepada Majelis Hakim supaya memanggil Ramadhani Fitria Pisessa untuk dimintai keterangan akan ikut siapa dia kelak, sebab faktor anak hasil perceraian dengan orang tuanya harus diperhatikan si anak lebih nyaman tinggal bersama ibunya atau ayahnya serta dengan meminta keterangan dari saksi-saksi mengenai pihak manakah yang lebih mampu memberikan perawatan, pendidikan dan kasih sayang yang layak terhadap anaknya.

Dari segi hukum fiqh, kajian *hadhonor* dijelaskan bahwa syarat-syarat bagi orang yang melakukan *hadhonor* adalah mempunyai kemampuan dan kemauan untuk memelihara dan mendidik dan tidak terikat dengan suatu

pekerjaan yang bisa mengakibatkan tugas *hadhonah* menjadi terlantar, sehingga merugikan anak di bawah umur yang masih butuh perlindungan, perhatian dari orang tuanya.

Mengenai pertimbangan Hakim terhadap keberatan Tergugat/ Terbanding/ Pembanding atas sikap Penggugat/ Pembanding/ Terbanding yang tidak memberikan waktu yang adil untuk bertemu dengan kedua anaknya yang dikuasai oleh penggugat sehingga Hakim memberikan hak kepada Tergugat/ Terbanding/ Pembanding untuk mengunjungi/menjenguk kedua anaknya tersebut sepanjang tidak mengganggu perkembangan jiwa anak. Menurut penulis telah sesuai dengan pasal 45 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban tersebut berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Ibnu Qoyim menjelaskan bahwa persyaratan seorang yang melaksanakan *hadhonah* tidak perlu adil sebab persyaratan yang demikian ini sangat sulit dipenuhi, kalau hal ini akan dijadikan syarat *hadhonah* maka anak-anak di dunia ini banyak yang terlantar, bertambah besar kesulitan bagi umat manusia, Nabi Muhammad SAW., dan para sahabatnya tidak pernah melarang seorang yang durhaka mendidik dan mengasuh anaknya atau mengawinkan orang yang berada dalam perwaliannya. Banyak orang yang durhaka tapi ia tetap berhati-hati menjaga kehormatan anak-anaknya dan Islam tidak pernah mencabut anak dari asuhan ibu bapaknya atau salah seorang dari yang durhaka.

Sementara dalam konpensinya diputuskan menghukum Tergugat/ Terbanding/ Pembanding untuk membayar kepada Penggugat/ Pembanding/ Terbanding berupa:

- a. Nafkah *madliyah* selama 4 bulan x Rp.1.000.000,- =Rp.4.000.000,-(empat juta rupiah);
- b. Nafkah *iddah* sebesar Rp. 3.000.000,-(tiga juta rupiah);
- c. *Mut'ah* sebesar Rp. 5.000.000,-(lima juta rupiah);
- d. Nafkah untuk kedua anaknya tersebut tiap bulannya sebesar Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah) sampai kedua anak tersebut dewasa.

Pertimbangan hukum yang digunakan Hakim Pengadilan Tinggi Agama berkenaan dengan nafkah *madliyah*, nafkah *iddah* dan *mut'ah* didasarkan atas pertimbangan keadaan sosial ekonomi dari kedua belah pihak, Majelis berpendapat dengan memperhatikan nilai kepatutan, nilai kelayakan, dan kemampuan Tergugat/ Terbanding/ Pembanding.

Menurut penulis, pertimbangan hukum Hakim mengenai nafkah *madliyah*, nafkah *iddah* dan *mut'ah* tersebut telah sesuai dengan ketentuan pasal 149 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib:

- a. Memberikan *mut'ah* yang layak kepada bekas istrinya, baik berupa uang/benda, kecuali bekas istrinya tersebut *qobla al dukhul*;
- b. Memberikan nafkah, *maskan* dan *kiswah* kepada bekas istri selama dalam *iddah*, kecuali bekas istri telah dijatuhi talak *ba'in* atau *nusyuz* dan dalam keadaan hamil;
- c. Melunasi mahar yang masih terhutang seluruhnya, dan separuh apabila *qobla al dukhul*;
- d. Memberikan biaya *hadhahah* untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.

Tergugat/ Terbanding/ Pembanding dihukum untuk membayar nafkah kedua anaknya yang bernama Naufal Ayyubi Abdillah (10 tahun) anak kandung dan Ramadhani Fitria Pisessa (14 tahun) anak angkat, yang berada dibawah asuhan Penggugat/ Pembanding/ Terbanding sebesar Rp. 1.000.000,- sampai kedua anak tersebut dewasa, Terkait dengan hal tersebut penulis berpendapat bahwa hal tersebut sesuai dengan ketentuan pasal 105 huruf (c) Kompilasi Hukum Islam yakni biaya *hadhahah* ditanggung oleh ayahnya.

Dengan demikian perlu dipertimbangkan dengan seksama agar pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* dan sudah *mumayyiz* setelah terjadinya perceraian harus diputuskan dengan seadil-adilnya oleh hakim karena hal ini menyangkut perkembangan mental dan psikis anak kedepannya supaya sang anak dapat tumbuh dan berkembang dengan baik dan layak.