

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Persoalan pernikahan adalah persoalan manusia yang banyak seginya mencakup seluruh segi kehidupan manusia misalnya mudah menimbulkan emosi dan perselisihan, karena itu adanya kepastian hukum bahwa telah terjadinya suatu perkawinan sangat diperlukan. Oleh sebab itu, syariat Islam mengadakan beberapa peraturan untuk menjaga keselamatan pernikahan ini antara lain syarat dan rukun pernikahan serta hak dan kewajiban suami istri.

Dari sebuah pernikahan terlahir anak sebagai ahli waris atas harta kekayaan orang tuanya. Keinginan untuk mempunyai anak bagi setiap pasangan suami istri merupakan naluri insani dan secara fitrah anak-anak tersebut merupakan amanat Allah SWT kepada pasangan suami istri tersebut. Bagi orang tua anak tersebut diharapkan dapat mengangkat derajat martabat orang tua kelak apabila ia dewasa menjadi anak yang shaleh serta shalehah yang selalu mendoakan dan mentaati kedua orang tuanya. Berangkat dari pemikiran inilah baik ayah maupun ibu sama-sama berkeinginan keras untuk dapat lebih dekat dengan anak-anaknya agar dapat membimbing langsung dan mendidiknya agar kelak apabila anak sudah dewasa dapat tercapai semua cita-citanya.

Anak juga masih sangat membutuhkan perlindungan serta asuhan dari orang tuanya hingga kelak ia dewasa dan mampu melindungi serta mengurus dirinya sendiri. Pengasuhan anak atau memelihara anak disebut dengan

*Hadhanah*. Merupakan hal yang wajib dilaksanakan oleh kedua orang tua terhadap anak yang masih kecil atau belum *mumayyiz* tanpa ada pengecualian, karena tanpa adanya *Hadhanah* maka akan mengakibatkan anak menjadi terlantar dan tersia-sia hidupnya.<sup>1</sup>

Allah SWT berfirman pada Q.S. an-Nissa ayat 9, sebagai berikut:

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

*“Dan hendaklah takut kepada Allah orang-orang yang seandainya meninggalkan dibelakang mereka anak-anak yang lemah, yang mereka khawatir terhadap (kesejahteraan) mereka. oleh sebab itu hendaklah mereka bertakwa kepada Allah dan hendaklah mereka mengucapkan Perkataan yang benar”*.

Sedang fakta kehidupan menunjukkan bahwa tidak sedikit perkawinan yang dibangun dengan susah payah pada akhirnya bubar karena kemelut rumah tangga yang tidak dapat diselesaikan. Akibat dari bubarnya perkawinan itu tidak sedikit pula anak yang dilahirkan dari perkawinan itu, menanggung derita yang berkepanjangan terhadap adanya perbedaan-perbedaan keinginan dari orang tua anak tersebut, timbul berbagai masalah hukum dalam penguasaan anak jika telah bercerai. Misalnya siapa yang harus memelihara anak-anak mereka, hak-hak apa saja yang harus diberikan oleh orang tua kepada anak-anaknya.

Apabila masalah *Hadhanah* yang tidak dapat diselesaikan secara kekeluargaan maka penyelesaiannya adalah melalui Pengadilan. Berdasarkan kepada Undang - Undang Nomor 3 Tahun 2006, dimana sebagai salah satu lembaga pelaku kehakiman bagi pencari keadilan yang beragama Islam adalah

---

<sup>1</sup> Melyana Ilmi Amanda, *Tinjauan Hukum Tentang hadhanah (Hak Asuh Anak) Akibat Perceraian*, Skripsi, (Surakarta:Perpustakaan Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2010), h. 1-4

Pengadilan Agama. Lembaga tersebut mempunyai tugas dan wewenang untuk memberikan pelayanan hukum dan keadilan dalam bidang perkara tertentu dikalangan orang-orang yang beragama Islam yang dilakukan berdasarkan hukum Islam.

Dalam hal ini hakim merupakan unsur yang sangat penting bahkan menentukan dalam menjalankan tugasnya. Hakim mempunyai kebebasan untuk membentuk keputusan terlepas dari pengaruh pemerintah dan pengaruh lainnya. Hakim menjadi tumpuan harapan bagi para pencari keadilan, karena posisi dan peranannya yang penting itulah maka hakim dituntut untuk berlaku seadil-adilnya dalam memutuskan perkara sesuai dengan sumpah jabatannya.

Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat begitu juga dalam hukum acara di Pengadilan Agama. Berdasarkan Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 5 ayat (1) menyatakan bahwa : Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat. Dengan demikian maka putusan hakim akan memberikan rasa keadilan yang memuaskan para pencari keadilan yang beragama Islam. Tuntutan moral agar hakim berlaku adil dalam memutuskan perkara adalah berkaitan erat dengan ideal hukum bahwa setiap produk Pengadilan termasuk Pengadilan Agama harus memenuhi rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat yang ada akhirnya bisa menciptakan suasana kehidupan yang tenang dan tenteram.

Di sinilah inti permasalahannya dalam menetapkan atau memutuskan perkara *Hadhanah* akibat perceraian. Seorang Hakim tidak hanya dihadapkan pada suatu kenyataan harfiah hukum formil melainkan juga mempertimbangkan faktor lain yang terikat baik hukum secara umum maupun secara Islam.

Berdasarkan dari observasi awal dengan menggunakan metode wawancara bahwa hakim terkadang dalam pengambilan putusan yang berkaitan dengan sengketa *hadhanah* melihat dari tiga faktor, yaitu :

1. Siapa yang lebih berhak menurut Undang-Undang.
2. Fakta yang ditemukan hakim ketika persidangan berlangsung.
3. Bukti-bukti yang diajukan oleh kedua belah pihak.

Selain itu juga hakim terkadang mengambil putusan dengan meninjau beberapa aspek, *pertama* dari psikologis anak, *kedua* dari indikasi-indikasi salah satu pihak, seperti perilaku ibu yang tidak serius, *ketiga* dari *aqidah* (agama) kedua belah pihak, karena mengasuh anak merupakan pertimbangan dari sudut syar'i yang mengedepankan *maqhasiduy syari'iyah* (tujuan syariat Islam) yaitu menjaga keutuhan agama Islam, *keempat* dari persangkaan Hakim, bahwa anak bisa saja dipengaruhi oleh salah satu pihak.<sup>2</sup>

Dengan berdasarkan ini penulis menganggap perlu ada penelitian dengan judul "Pertimbangan Hakim Dalam Pengambilan Putusan Berkaitan Dengan Sengketa *Hadhanah*"

---

<sup>2</sup> Syarifudin, hakim Pengadilan Agama Banjarmasin, wawancara pribadi, Banjarmasin, Selasa, 28 Desember 2010.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan Latar Belakang masalah, maka penulis dapat merumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana gambaran pertimbangan Hakim dalam pengambilan putusan berkaitan dengan sengketa *hadhanah*?
2. Faktor-faktor apa saja yang menjadi pertimbangan Hakim dalam pengambilan putusan berkaitan dengan sengketa *hadhanah*?

## **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui bagaimana gambaran pertimbangan Hakim dalam pengambilan putusan berkaitan dengan sengketa *hadhanah*
2. Untuk mengetahui faktor-faktor yang menjadi pertimbangan Hakim dalam pengambilan putusan berkaitan dengan sengketa *hadhanah*.

## **D. Signifikansi Penelitian**

Hasil penelitian ini diharapkan berguna untuk :

1. Bahan informasi untuk mengembangkan ilmu pengetahuan khususnya dalam pertimbangan Hakim dalam pengambilan putusan berkaitan dengan sengketa *hadhanah*.
2. Bahan informasi bagi yang ingin meneliti dari segi dan sisi lain.
3. Sebagai bahan pertimbangan referensi dan literatur IAIN Antasari Banjarmasin.

### E. Definisi operasional

Agar terarahnya penelitian ini sehingga tidak menimbulkan kesalah pahaman dalam menginterpretasikan penelitian ini, maka diberikan batasan istilah sebagai arah penelitian, yaitu:

1. Pertimbangan adalah mencari dan memilih kesimpulan yang lebih baik sedangkan hakim adalah seseorang pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman, untuk itu pertimbangan hakim adalah seorang pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakimannya dengan mengambil keputusan dan mempertimbangkan akan segala sesuatunya agar bersifat adil.<sup>3</sup> Dalam hal ini di khususkan kepada hakim yang menangani 2 (dua) kasus sengketa *hadhanah* yang berada di Pengadilan Agama Kelas 1A Banjarmasin, sehingga tidak semua hakim menjadi responden.
2. Hakim yang dimaksud disini adalah hakim yang menangani sengketa *hadhanah* dipengadilan Agama Banjarmasin, sedangkan kasus yang diteliti sebanyak 4 kasus yang mana diambil dari tahun 2009 – 2010, dua kasus yang lainnya masih dalam keadaan banding, menyisakan dua kasus yang akan diteliti, adapun hakim yang menangi kasus ini ada dua majelis dan 6 orang hakim, akan tetapi setelah diteliti ternyata dua kasus tersebut masuk dalam satu majelis.

---

<sup>3</sup> Darmansyah Hasyim, *Praktik Peradilan Agama*, Lambung Mangkurat University, 1993.  
h. 34

3. Putusan di sebut “*vonis*” (belanda) atau “*Al-Qodo*’ ( arab), merupakan produk pengadilan karena adanya dua pihak yang bellawanan dalam perkara, yaitu” *yuridictio contentiosa*”.
4. Putusan hakim adalah suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu diucapkan dipersidangan dan bertujuan untuk mengakhiri sengketa antara para pihak.<sup>4</sup>
5. Sengketa *Hadhanah*, Sengketa adalah sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat; pertengkar; memperebutkan : perkara yang kecil bisa menjadi besar dan dapat diselesaikan dengan cara yang damai.

*Hadhanah* adalah tugas menjaga dan mengasuh anak yang belum mumayyiz atau kehilangan kecerdasannya karena mereka tidak bisa memenuhi kebutuhan sendiri. Jadi pengertian sengketa *hadhanah* adalah sesuatu yang terjadi perebutan dengan siapa yang lebih berhak untuk mengasuh anak yang disebabkan oleh sebab perceraian antara kedua orang tuanya.

## **F. Kajian Pustaka**

Berdasarkan daftar judul skripsi di jurusan Ahwal Al-Syahsyiyah penulis banyak menemukan mahasiswa lain yang meneliti masalah ini, yaitu :

1. Praktek *Hadhanah* Terhadap Anak diluar Nikah (oleh ibunya) di Kecamatan Sungai Tabuk, oleh Rusida, jurusan Ahwal Al-Syakhsiyyah tahun 2006.

---

<sup>4</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, edisi kelima, (Yogyakarta: liberty, 1999), h. 176.

2. Praktek Pengambilan Hak *Hadhanah* Anak diBawah Umur di Kecamatan Karang Intan Kabupaten Banjar, oleh Herliyanti, jurusan Ahwal Al-Syakhsiyyah tahun 2007.
3. Studi Komparatif antara *Hadhanah* Menurut Hukum Islam dan Perwalian Menurut Hukum Perdata (BW), oleh Abdul Rahman, Jurusan Ahwal Al-Syakhsiyyah tahun 2010.

Akan tetapi dari segi pertimbangan hakim dalam pengambilan putusan berkaitan dengan sengketa *hadhanah* tidak ada dalam penelitian sebelumnya.

#### **G. Sistematika Penulisan**

Untuk mempermudah memahami penelitian ini agar sesuai dengan yang diinginkan, maka perlu dijabarkan melalui sistematika penulisan sebagai berikut:

- Bab I : Pendahuluan yang meliputi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, signifikansi penelitian, definisi operasional, kajian pustaka dan sistematika penulisan.
- Bab II : Landasan Teori meliputi: Secara umum dalam bab ini berisi tentang Pengertian *hadhanah* dilihat dari hukum positif dan fikih, Dasar hukum *hadhanah*, Syarat-syarat *hadhanah*, orang yang berhak menangani *hadhanah*, pertimbangan-pertimbangan hak *hadhanah*, dalam bab ini juga memuat tentang Penemuan hukum oleh hakim meliputi: Pengertian penemuan hukum oleh hakim ditinjau dari hukum positif dan hukum Islam, sumber penemuan hukum dari berbagai sumber, metode penemuan hukum, penulis juga memuat berupa Pertimbangan Putusan oleh

Hakim, beserta macam-macam putusan, sampai dengan Susunan dan isi putusan.

BAB III : Metodologi Penelitian meliputi, Jenis dan Lokasi Penelitian, Sifat Penelitian, Subyek dan Obyek Penelitian, Data dan Sumber Data, Teknik Pengumpulan Data, Pengolahan dan Analisis Data

BAB IV : Penyajian Data dan Analisis, meliputi ; Deskripsi Data/Fakta, Analisis Data.

Bab V : Adalah bab terakhir yang merupakan penutup, terdiri dari simpulan dan saran