

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pada hakikatnya, setiap makhluk diciptakan berpasang-pasangan untuk saling menyayangi dan mengasihi. Manusia laki-laki dan perempuan, hewan jantan dan betina, begitu pula dengan tumbuh-tumbuhan.¹ Seperti yang tertuang dalam firman Allah SWT pada Q.S. Az-Zariyat/51: 49 yang berbunyi:²

وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

Ungkapan berpasang-pasangan tersebut direalisasikan dalam sebuah bingkai hubungan yang disebut dengan perkawinan. Perkawinan memiliki makna sebuah perjanjian yang sifatnya kokoh atau kuat untuk dapat secara sah hidup bersama antara seorang lelaki dengan seorang perempuan dalam rangka membangun keluarga yang bahagia, kekal, kasih mengasihi, santun menyantuni serta tentram.³ Karena salah satu tujuan perkawinan adalah untuk menciptakan regenerasi agar umat Muhammad semakin banyak dan berkualitas. Hal ini tercermin dari berbagai nash al Qur'an dan Hadits yang mengisyaratkan tujuan perkawinan mengembangkan generasi laki-laki perempuan, tidak boleh

¹ Habibah Fiteriana, *Komparasi Pengaturan Batas Usia Perkawinan di Negara-Negara Muslim (Telaah Sosio-Kultural & Realitas Hukum Perkawinan Negara Pakistan, India dan Iran*, Aainul Haq: Jurnal Hukum Keluarga Islam, Vol.2, No.2 (2022), 83.

² Ahmad Hatta, *The Great Qur'an: Referensi Terlengkap Ilmu-Ilmu Al-Qur'an*, (Jakarta: Maghfirah Pustaka, 2012), 522.

³ Moh. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1996), 2.

meninggalkan generasi yang lemah.⁴ Akan tetapi, tidak selamanya tujuan mulia dari perkawinan itu berjalan dengan lancar, juga tidak semua orang dapat membentuk suatu keluarga yang dicita-citakan sehingga berujung pada putusnya perkawinan. Berdasarkan Pasal 38 Undang-Undang Perkawinan menjelaskan bahwa perkawinan dapat putus karena tiga hal yaitu perceraian, kematian, dan atas putusan Pengadilan.⁵ Terhadap putusnya perkawinan yang diakibatkan oleh kematian maupun putusan pengadilan, tidak ada suatu mekanisme keberatan yang diajukan oleh pihak lain yang turut serta dalam perkawinan. Lain halnya dengan perceraian, ada suatu mekanisme gugatan dimana salah satu pihak merasa ada kepentingannya yang dilanggar oleh pihak lain. Hal tersebut menjadikan proses putusnya perkawinan dengan perceraian lebih kompleks bila dibandingkan dengan kematian atau putusan pengadilan. Perceraian terjadi dikarenakan beberapa alasan, namun terhadap alasan-alasan tersebut diberikan suatu pembatasan yang ketat. Artinya tanpa adanya alasan yang dapat diterima secara hukum, maka dipastikan tidak akan ada suatu perceraian. Salah satu sebab yang sering dijadikan alasan untuk mengajukan suatu gugatan perceraian adalah kehidupan rumah tangga antara suami istri yang sudah tidak harmonis atau tidak dapat diharapkan untuk hidup rukun lagi.

Lembaga perceraian hendaknya hanya dilakukan sebagai tindakan yang terakhir setelah usaha dan segala daya upaya yang telah dilakukan guna perbaikan kehidupan perkawinan ternyata sudah tidak dapat ditempuh kembali kecuali

⁴ H. Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan 1*, (Yogyakarta: Academia+Tazzafa, 2009), 40-41.

⁵ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974, 9.

hanya dengan dilakukannya perceraian antara suami istri.⁶

Lembaga perceraian ini pada dasarnya tidak sesuai dengan tujuan perkawinan menurut pasal 1 Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan bahwa : Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang maha esa.⁷

Pertimbangan dari pasal tersebut adalah bahwa sebagai Negara yang berdasarkan Pancasila dimana sila pertamanya adalah Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama, sehingga perkawinan bukan hanya saja mempunyai unsur lahir/jasmani, tetapi juga unsur batin/rohani juga mempunyai peran yang sangat penting.⁸

Pada masa modernisasi saat ini sangat mempengaruhi kehidupan keluarga yang munculnya pengaruh dari berbagai faktor dan permasalahan akan berdampak pada keharmonisan rumah tangga. Bagi yang membangun keluarganya tidak berdasarkan agama yang kuat maka akan mudah terancam dan tidak sedikit yang rumah tangganya berakhir dengan perceraian yang menimbulkan dampak buruk bagi kehidupan keluarga dan tentunya juga akan berpengaruh dengan pengasuhan anak-anak. Maka hal ini sering kali menimbulkan perselisihan antara kedua belah pihak dalam hak asuhnya. Dalam kehidupan perkawinan senantiasa diwarnai oleh berbagai masalah, yang setiap saat bisa saja menyebabkan perceraian. Dalam

⁶ Jamil latif, *Aneka Hukum Perceraian di Indonesia*, Cet.2, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), hal. 30

⁷ Indonesia (1), *Undang-Undang Tentang Perkawinan*, UU No. 1 Tahun 1974, LN No. 1 Tahun 1974, TLN No. 3019, pasal 1.

⁸ dris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisa dari Undang-Undang No. 1 tahun 1974 dan kompilasi Hukum islam*, Cet.2, (Jakarta : Bumi Aksara, 1996), hlm. 2-3.

hukum Islam perceraian atau talak merupakan jalan dharurat dan sesuatu yang dihalalkan tapi sangat dibenci oleh Allah SWT.⁹

Undang-Undang Perkawinan pada dasarnya mempersukar terjadinya suatu proses perceraian. Untuk memungkinkan terjadinya perceraian harus ada alasan-alasan tertentu yang diajukan dalam proses persidangan. Selain itu kepentingan anak adalah aspek utama yang diperhatikan dalam peraturan perundangan ini apabila terjadi perceraian. Persoalan yang paling menjadi perhatian dalam perkara perceraian adalah bukan sekedar besaran angka perceraian yang telah diputus oleh Pengadilan Agama, tetapi bagaimana dampak atau akibat perceraian bagi para pihak, khususnya perempuan dan anak. Karena sesungguhnya hal yang paling penting dari sebuah perkara usai dikabulkan adalah bagaimana akses dan implementasi dari putusan tersebut, apakah ia dapat menjamin hak-hak perempuan dan anak yang biasanya menjadi korban dari adanya perceraian tersebut.¹⁰ Meskipun telah terjadi perceraian tetapi hak-hak anak tetap menjadi perhatian agar kelak tidak menjadi generasi yang lemah. Putusnya perkawinan membawa akibat hukum tidak hanya pada hubungan kedua belah pihak yang diputus perkawinannya dan harta benda mereka semata, tetapi juga pada anak-anak yang lahir dalam perkawinan. Pemeliharaan anak merupakan hak bagi anak-anak yang masih kecil, karena ia sangat memerlukan pengawasan, penjagaan, pelaksanaan urusannya dan orang yang mendidiknya, dengan demikian dapat diartikan mendidik dan mengasuh anak-anak baik itu laki-laki maupun perempuan

⁹ Soeroso Wignjodiporo, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum adat*, (Jakarta: Gunung Agung, 1995), hlm. 122.

¹⁰ 8 Ali Imron, *Memahami Konsep Perceraian dalam Hukum Keluarga*, LP2M IAIN Surakarta: Jurnal Buana Gender Vol. 1, (2016), hlm. 16.

yang belum dapat membedakan antara yang baik dan yang buruk, belum pandai menggunakan pakaian dan bersuci sendiri dan sebagainya.¹¹

Pemeliharaan dan pendidikan anak adalah salah satu faktor yang begitu penting dalam kehidupan berkeluarga, dan pendidikan yang lebih penting yaitu pendidikan anak yang langsung dalam pangkuan ibu bapaknya, karena dengan pengawasan dan perlakuan keduanya secara baik akan dapat menumbuhkan jasmani dan akal yang sehat dan merasa aman, membersihkan jiwanya serta guna untuk mempersiapkan diri dan perkembangan anak dalam menghadapi kehidupannya di masa mendatang.

Dari sekian kasus perceraian yang terjadi, hak asuh anak merupakan hal yang paling diperebutkan disamping harta warisan. Sebagian besar orang tua saling memperebutkan hak asuh anak mereka, karena masing-masing dari mereka merasa mampu dalam mendidik dan mengurus anak, segala cara dilakukan untuk mendapatkan hak asuh. Di antara orang tua ada yang beranggapan bahwa anak merupakan harta satu-satunya yang mereka punya.¹² Konflik orang tua untuk mendapatkan hak asuh anak kadang justru menimbulkan terjadinya kasus pelanggaran hak-hak anak, telah merusak kepentingan anak, terabaikannya hak-hak dan perkembangan hidup si anak, terlebih jika kasus-kasus perebutan anak berakhir pada penculikan, pelarian, penyekapan, saling merenggut diantara kedua orang tuanya dan penyiksaan anak secara fisik maupun psikis, semua ini jelas bertentangan dengan seluruh hak-hak anak sebagaimana diatur dalam Undang-

¹¹ M. Thalib, *Fiqh Nabawi*, (Surabaya: Al-Ikhlas, 1998), hlm. 219.

¹² Salsabila Priska Adristi, *Peran Orang Tua pada Anak dari Latar Belakang Keluarga Broken Home*, *Lifelong Education Journal* <https://journal.imadiklus.or.id/index.php/lej>, Vol. 1 No. 2, (Oktober Tahun 2021), 134.

undang Perlindungan Anak.¹³ Bila merujuk kepada beberapa peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia, ada beberapa peraturan perundangan yang bisa dijadikan rujukan para hakim untuk menyelesaikan sengketa hak asuh anak disamping peraturan lain yang terkait. Sebelum dikeluarkannya Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak, Negara juga telah mengesahkan Undang-undang yang mengatur hak-hak anak yang harus dipenuhi diantaranya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan,¹⁴ Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tanggal 10 Juni 1991.¹⁵ Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 Tanggal 22 Juli 1991 tentang Pemberlakuan Kompilasi Hukum Islam secara nasional.¹⁶

Beberapa Yurisprudensi Mahkamah Agung juga telah memberikan legalitas hukum yang kuat terhadap penegakan hukum dari berbagai norma hukum yang berlaku dalam konteks sengketa hak asuh anak.¹⁷ Dari Yurisprudensi tersebut Mahkamah Agung telah memutus hak asuh anak secara beragam, ada hak

¹³ Sudiman Sidabukke , *Perebutan Hak Asuh Anak Sebagai Wujud Pelanggaran Terhadap Hak-Hak Anak*, dikutip dari <http://repository.ubaya.ac.id/134/>, pada hari Selasa tanggal 22 Maret 2022 jam 09.58, 6.

¹⁴ Diundangkan di Jakarta pada tanggal 2 Januari 1974, dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019.

¹⁵ Lembaran Lepas Sekretariat Negara Tahun 1991.

¹⁶ Teks selengkapnya dapat dilihat di dalam Kompilasi Hukum Islam, dikeluarkan Kementerian Agama RI Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Bina KUA dan Keluarga Sakinah, tahun 2018, Bab Lampiran, 243.

¹⁷ Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 110 K/AG/2007 tanggal 13 November 2007, Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 267 K/AG/2006 tanggal 28 Februari 2007.

asuh diserahkan kepada ibu, ada kepada ayah.¹⁸ kepada nenek dan kakek,¹⁹ dan ada juga diserahkan kepada bibi dan paman. Adapun yang menjadi dasar pertimbangan utamanya demi kepentingan yang terbaik bagi si anak.²⁰ Bila merujuk kepada fikih klasik, ternyata ulama-ulama fikih telah memberikan perhatian yang besar terhadap persoalan hak asuh anak. Pembahasannya meliputi pengertian, dasar hukum, syarat-syarat pengasuh dan yang diasuh, urutan yang paling berhak mengasuh anak, lamanya masa pengasuhan, kewajiban-kewajiban yang mestiya dipenuhi masing-masing suami isteri dalam mengurus anak dan lain sebagainya.²¹ Sedangkan sumber hukum hak asuh anak secara nash bisa merujuk kepada al Qur'an Q.S. Al-Baqarah/2: 233²²

وَالْوَالِدَتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارُّ وَلَدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۚ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۚ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا ءَاتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا

¹⁸ Putusan Mahkamah Agung Nomor 374/K/AG/2003 tanggal 21 Juni 2006. Putusan Nomor 108/K/AG/2004 tanggal 22 Desember 2005.

¹⁹ Putusan MA Nomor 94K/AG/2004 tanggal 8 Maret 2006.

²⁰ Lihat lebih lanjut yurisprudensi tersebut dalam Edi Riadi, *Dinamika Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Dalam Bidang Perdata Islam* (Jakarta: Gramata Publishing, 2011), 171.

²¹ Di antara Kitab Fiqh tersebut Syaikh abdu Al-rohman Al-jaziry, *Kitab Al-fiqhi Ala al-Madzhab al-Arba'ah*, cet. ke: 2, (Beirut: Darul Kutub Al Ilmiah, 2003). Sayyid Sabiq, *Fikh al-Sunnah*, Juz II, (Beirut: Dar al-Fikr, 1983). Wahbah az -Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, Jilid VII, edisi kedua, (Beirut: Dar al-Fikr, 1985).

²² Menurut Mufassir ayat ini menegaskan hukum memelihara anak wajib sama kewajibannya memberi nafkah kepadanya.

تَعْمَلُونَ بَصِيرَةً ۚ ٢٣٣

Q.S At-Talāq /28: 6, dan Q.S. At-Tahrīm/28: 6²³

اسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِنْ كُنَّ أُولَىٰ حِمْلٍ فَأَنْفِقُوا

عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۚ وَاتَّمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم

فَسَتُرَضَّعُ لَهُنَّ أُخْرَىٰ ۖ

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا فُتًوًا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا

يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ۖ

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ السُّلَمِيُّ حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ عَنْ أَبِي عَمْرٍو يَعْني الْأَوْزَاعِيَّ حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ

عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ

وَتَدْبِي لَهُ سِقَاءٌ وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءٌ وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ

²³ Kedua ayat tersebut (at-Thalak:6, at-Tahrim: 6 secara umum mengandung kaedah hukum kedua orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap keberlangsungan dan kebutuhan hidup seorang anak meskipun kedua orang tuanya bercerai, termasuk mengasuh anak.

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي (رواه ابو داود)²⁴

Putusnya suatu perkawinan akibat perceraian bukan berarti kedua orang tua terlepas dari kewajiban untuk mengurus anak mereka. Hal tersebut telah diatur dalam Pasal 41 huruf a UU Perkawinan yang berbunyi:

*“Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusannya.”*²⁵

Selain itu, dalam Pasal 45 UU Perkawinan juga mengatur bahwa:

- Ayat 1: Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
- Ayat 2: Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.”²⁶

Dari kedua Pasal tersebut, dapat terlihat bahwa setelah bercerai, kedua orang tua dari seorang anak tetap berkewajiban untuk mengasuh anak mereka. Kewajiban ini kemudian ditetapkan oleh pengadilan yang disebut sebagai hak asuh anak. Dari hadist yang ada di atas tadi juga telah sesuai dengan Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 yang menyatakan:

²⁴ Abu Daud, Sunan Abi Daud, (Bandung: Maktabah Dahlan, t.th)

²⁵ Indonesia (1), *Op. Cit.*, pasal 41 (a).

²⁶ *Ibid.*, pasal 45 (a dan b).

- 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.²⁷

Ibu adalah yang paling berhak menggenggam hak asuh anak dibandingkan pihak-pihak lainnya. Al Imam Muwaffaquddin Ibnu Qudamah mengatakan, jika suami isteri mengalami perceraian dengan meninggalkan seorang anak (anak yang masih kecil atau anak cacat), maka ibunyalah yang paling berhak menerima hak asuh anak (*hadhanah*) daripada orang lain.²⁸

Hak asuh anak merupakan suatu persoalan akibat perceraian yang penetapannya adalah berdasarkan keputusan hakim. Dalam menentukan pihak yang berhak untuk mengasuh seorang anak, tentunya ada syarat-syarat dan prosedur yang harus dipenuhi. Dalam putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) merupakan salah satu sumber hukum yang wajib dipatuhi. Indonesia sudah 74 tahun merdeka, tetapi supremasi hukum (*rule of law*), penegakan hukum (*law enforcement*), semua orang sama di depan hukum (*equality before the law*), dan kepatuhan hukum masih karut-marut. Walaupun Negara Indonesia adalah negara hukum; berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*), ternyata ketidakpatuhan

²⁷ Kompilasi Hukum Islam, format PDF diakses tanggal 16 Januari 2017

²⁸ Syaikh Kamil Muhammad Uwaidah, *Fiqih Wanita*, (Jakarta PT. Pustaka Al-Kautsar, 2003). hlm. 485-487.

hukum bisa saja dilakukan oleh masyarakat tetapi juga bisa dilakukan oleh institusi negara.

Apabila Majelis Hakim sudah menetapkan salah satu orang tua sebagai pihak yang mendapatkan hak asuh anak, maka putusan tersebut harus dihormati dan dilaksanakan. Dalam pembahasan ilmu hukum, suatu putusan Hakim Pengadilan Agama dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu;

1. Secara sukarela, adalah putusan yang mana oleh para pihak yang kalah dengan sukarela menaati putusan tanpa pihak yang menang harus meminta bantuan pengadilan atau mengeksekusi putusan tersebut.
2. Secara paksa, adalah putusan yang mana pihak yang menang dengan meminta bantuan alat Negara atau pengadilan untuk melaksanakan putusan, apabila pihak yang kalah tidak mau melaksanakan secara sukarela.

Akan tetapi faktanya, tidak semua putusan tersebut dilaksanakan oleh pihak yang kalah dengan suka rela yang mengakibatkan putusan tersebut tidak dilaksanakan. Dengan demikian, maka pengadilan dapat melakukan eksekusi sebagai bagian terakhir dari suatu perkara dengan bantuan dari aparat kepolisian apabila pihak yang dikalahkan tidak melaksanakan isi putusan secara suka rela.²⁹ Namun bukan perkara yang mudah ketika objek sengketa yang telah *inkracht* tidak dapat dieksekusi (*non-executable*), karena eksekusi atas putusan *inkracht* dapat dijalankan secara paksa dengan bantuan kekuatan hukum. Namun

²⁹ Bambang Yuliansyah, *Studi Kasus: Peran Pengadilan dalam Pelaksanaan Putusan Sengketa Hak Asuh Anak Akibat Perceraian (Study Kasus di Pengadilan Agama Boyolali)*, (Surakarta: Program Sarjana Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2019), 3.

mengingat objek sengketa adalah anak maka hal demikian bisa saja akan menimbulkan dampak negatif terhadap psikis anak dan anak berujung pada gangguan psikologi anak sehingga muncul apa yang disebut sindrom PAS (*Parent Alienation Syndrom*) yakni salah satu orang tua melakukan propaganda dan mendoktrin anak agar anak membenci orang tua lainnya, propaganda tersebut bisa bersumber dari sang ibu ataupun dari sang ayah.³⁰ Padahal dengan berkembangnya zaman sekarang ini di negara-negara maju seperti Amerika dan negara Barat muncul gagasan baru dengan memperkenalkan model pengasuhan bersama atau *shared parenting (joint custody)*. Gagasan ini ingin menengahi perbedaan kedua model pengasuhan yang hanya berorientasi kepada salah satu orang tua dan kepentingan si anak dengan menawarkan suatu konsep pengasuhan yang tidak hanya berfokus pada perwujudan kepentingan terbaik si anak, namun juga mengupayakan peran maksimal kedua orangtua dalam mengasuh anak-anaknya.³¹

Karena tujuan peradilan adalah untuk menegakkan keadilan dan kebenaran. Maka lahirnya suatu putusan sangat dipengaruhi oleh proses pengajuan gugatan, pemeriksaan perkara sampai pada tahap pengambilan putusan hadhanah. Dengan demikian, apabila dalam suatu putusan itu tidak dilaksanakan maka ada 2 (dua) kemungkinan opsi masalahnya yaitu putusan itu sudah *inkracht* namun bersifat *non-executable* atau putusan itu tidak bersifat *condemnatoir* atau

³⁰ Damang, *Aplikasi Psikologi Hukum Dalam Kompetensi Hak Asuh Anak*, Jurnal Ilmu Hukum Amanna Gappa, Vol. 20 Nomor 1, (Maret 2012), 34.

³¹ M. Natsir Asnawi, *Penerapan Model Pengasuhan Bersama (Shared Parenting) Dalam Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak*, AL-IQTISHADIIYAH Jurnal Ekonomi Syariah dan Hukum Ekonomi Syariah, Volume 5 Nomor 1, (Juni 2019), 62.

tidak berkekuatan hukum tetap. Maka di sini bagaimana perspektif Hakim Pengadilan Agama Kalimantan Selatan terhadap eksekusi putusan hak asuh anak yang tidak dilaksanakan tersebut, dan apa solusi yang diberikan peradilan agama untuk memecahkan permasalahan ini? Pengadilan Agama sebagai salah satu dari empat lembaga peradilan yang ada di Indonesia, namun terkait sengketa hak asuh anak yang sampai pada tahap eksekusi ini tidak ada diatur secara tegas dalam HIR/R.Bg maupun peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku khusus bagi Peradilan Agama. Oleh karena itu, ini akan menjadi sebuah tantangan dan juga sekaligus peluang bagi lembaga Peradilan Agama. Dikatakan sebagai tantangan karena selama ini bagi Pengadilan Agama sangat jarang terjadi putusan hak asuh anak sampai pada tahap eksekusi. Namun sekalipun belum adanya hukum yang mengatur secara jelas mengenai eksekusi putusan hak asuh anak (*hadhanah*) bukan berarti putusan tersebut tidak dilaksanakan atau tidak bisa dijalankan melainkan harus tetap dilaksanakan berdasarkan aturan hukum yang berlaku secara umum.

Dengan berpijak dari uraian di atas, tentu dalam kacamata peneliti sendiri akan lebih menarik jika lebih lanjut menggali bagaimana pendapat hakim pengadilan agama apabila putusan hak asuh anak tersebut tidak dilaksanakan. Pengadilan Agama di bawah Pengadilan Tinggi Agama Kalimantan Selatan untuk tingkat pertama berjumlah 13 Pengadilan Agama yang terdiri dari : Pengadilan Agama Banjarmasin Kelas IA, Pengadilan Agama Banjarbaru Kelas II, Pengadilan Agama Martapura Kelas IB, Pengadilan Agama Pelaihari, Pengadilan Agama Batulicin, Pengadilan Agama Kotabaru, Pengadilan Agama Rantau,

Pengadilan Agama Kandangan, Pengadilan Agama Nagara, Pengadilan Agama Amuntai Kelas IB, Pengadilan Agama Barabai, Pengadilan Agama Tanjung, Pengadilan Agama Marabahan.

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas dapat kita tarik untuk menggali lebih dalam dengan judul : **”PENDAPAT HAKIM PENGADILAN AGAMA DI KALIMANTAN SELATAN TENTANG PUTUSAN HAK ASUH ANAK (HADHANAH) YANG TIDAK DILAKSANAKAN”**

B. Rumusan Masalah/ Fokus Penelitian

Berdasarkan latar belakang yang penulis kemukakan, maka yang menjadi fokus penelitian dalam permasalahan ini adalah:

1. Bagaimana pendapat Hakim Pengadilan Agama di Kalimantan Selatan tentang putusan hak asuh anak (hadhanah) yang tidak dilaksanakan ?
2. Bagaimana solusi atau pemecahan masalah oleh Hakim Pengadilan Agama di Kalimantan Selatan tentang putusan hak asuh anak (hadhanah) yang tidak dilaksanakan ?

C. Tujuan Penelitian

Dengan bertitik tolak pada fokus penelitian di atas, maka tujuan penelitian yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui pendapat Hakim Pengadilan Agama di Kalimantan Selatan tentang putusan hak asuh anak (hadhanah) yang tidak dilaksanakan ?

2. Untuk mengetahui solusi atau pemecahan masalah oleh Hakim Pengadilan Agama di Kalimantan Selatan tentang putusan hak asuh anak (hadhanah) yang tidak dilaksanakan ?

D. Signifikansi Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat dan berperan penting untuk pengembangan ilmu pengetahuan baik dari aspek akademis maupun praktis.

1. Pada aspek akademis (*academic value*) diharapkan penulisan tesis tentang Pendapat Hakim Pengadilan Agama di Kalimantan Selatan tentang Putusan Hak Asuh Anak (hadhanah) yang Tidak Dilaksanakan ini dapat dijadikan sebagai pemenuhan salah satu syarat guna memperoleh gelar Magister Hukum Keluarga pada Pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin. Manfaat lain dari penulisan tesis ini diharapkan bisa memberikan sumbangan pemikiran di lingkungan lembaga Peradilan khususnya Peradilan Agama dalam merespon perkembangan hukum terkait putusan hak asuh anak, sehingga diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan pemahaman kepada aparat Peradilan Agama khususnya para Hakim Pengadilan Agama pemahaman secara kritis untuk mengkaji hukum sebagai sarana pengatur masyarakat sehingga hakim dalam pengabdianya benar-benar mengkaji hukum sebagai suatu sarana pengatur dalam masyarakat dengan menggunakan studi sosial terhadap hukum dan tidak hanya menjalankan hukum itu dengan kaku untuk menjawab secara sistematis berbagai persoalan yang timbul serta memberi masukan kepada

Dirjen Badilag sebagai institusi terkait yang mengatur tentang ketentuan mengenai landasan hukum bagi para Hakim Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa hak asuh anak.

2. Pada aspek praktis (*social value*) tentu dapat saja dijadikan sebagai sumber informasi-informasi bagi pihak yang memiliki perkara dan juga para praktisi hukum lainnya, khususnya peneliti secara pribadi yang juga berkecimpung di lingkungan pengadilan untuk bisa menjadi bahan kajian dalam menyikapi permasalahan yang sama. Dan diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran bagi perkembangan peradilan agama khususnya hakim dalam putusan hak suh anak yang tidak dilaksanakan dan pengembangan pemahaman hukum keluarga di seluruh lapisan masyarakat termasuk pengembangan pemahaman dinul Islam secara umum.

E. Penelitian Terdahulu

Penelitian terdahulu atau kajian terdahulu ini memuat tentang kajian pustaka yang penulis dapatkan sebagai bahan perbandingan bagi penulis dalam menyelesaikan penelitian guna menghindari penelitian yang sama dengan penelitian yang akan penulis teliti. Oleh karena itu, penulis melakukan penelaahan terhadap beberapa penelitian terdahulu yang berkaitan dengan permasalahan putusan hak asuh anak (*hadhanah*) yang dapat dilihat seperti di bawah ini:

1. Tesis yang ditulis oleh Afdal Zikri Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung tahun 2017 dengan judul Pelaksanaan Eksekusi *Hadhanah* di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta. Penelitian ini meneliti

tentang banyaknya kasus hak asuh anak (hadhanah) pasca perceraian di Pengadilan Agama wilayah PTA DKI Jakarta dari tahun 2012 s/d 2013. Pengadilan Agama telah berupaya untuk dapat terlaksananya hak asuh anak (hadhanah) secara formal untuk kemaslahatan hukum. Hasil dalam penelitian ini menunjukkan Upaya Pengadilan Tinggi Agama Jakarta untuk terlaksananya pelaksanaan eksekusi Hadhanah yaitu, melalui jalur formal dengan menyampaikan masalah tidak dilaksanakannya putusan pengadilan yang berkaitan dengan hak asuh anak kepada ketua Pengadilan Agama atau hakim dimana putusan hak asuh tersebut dikeluarkan guna memperoleh kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan putusan pengadilan itu sendiri, maka ketua pengadilan dapat meminta juru sita didamping oleh pihak kepolisian melakukan eksekusi terhadap putusan yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap dengan terlebih dahulu memberikan teguran atau surat peringatan kepada pihak-pihak yang tidak melaksanakan putusan tersebut. Sedangkan dalam penelitian yang saya tulis akan membahas perspektif/pandangan hakim dan pemecahan masalah oleh hakim apabila putusan hak asuh anak itu tidak dilaksanakan.³²

2. Jurnal yang ditulis oleh Randy Septian dan Meitri Widya Pangestika serta Inri Rawis dengan judul Studi Kasus Terhadap Hak Asuh Anak Dalam Putusan Nomor 1365/Pdt.G/2021/PA.BPP Di Pengadilan Agama Balikpapan, Vol.4 No.1 2022. Jurnal ini termasuk jenis penelitian yuridis

³² Afdal Zikri, *Pelaksanaan Eksekusi Hadhanah di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta*, https://etheses.uinsgd.ac.id/48281/4/4_bab%201.pdf Diakses pada September 2015

normatif. Dalam penelitian ini si penulis hanya fokus kepada Putusan Nomor 1365/Pdt.G/2021/PA.BPP saja yaitu pelaksanaan putusan hak asuh anak namun di dalam amarnya ada putusan yang tidak dilaksanakan oleh ibu yang mendapatkan hak asuh anak. Jadi dalam penelitian ini si penulis meneliti bagaimana kepastian hukum terhadap salah satu pihak yang tidak melaksanakan isi putusan dalam perkara tersebut, dan bagaimana pertimbangan Majelis Hakim dalam memberikan putusan dan upaya hukum kepada pihak yang tidak melaksanakan isi putusan dalam perkara hak asuh anak. Adapun dalam penelitian yang saya tulis akan membahas perspektif/pandangan hakim dan pemecahan masalah oleh hakim apabila putusan hak asuh anak itu tidak dilaksanakan atau tidak dijalankan.³³

3. Jurnal yang ditulis oleh Laily Lukita Nilam Sari, Wasis Suprayitna, dan Kukuh Dwi Kurniawan dengan judul Pelaksanaan Eksekusi Hak Asuh Anak Dalam Perkara Perceraian (Studi Kasus Putusan Nomor 1618/Pdt.G/2021/PA.SMP), Vol.2 No.2 2022. Jurnal ini termasuk jenis penelitian yuridis sosiologis, dengan menggunakan pendekatan undang-undang (statute approach) dan pendekatan kasus (case approach). Dalam penelitian ini membahas dasar pertimbangan hakim terkait dengan hak asuh anak sesuai dengan putusan perkara nomor 1618/Pdt.G/2020/PA.Smp. Selain itu juga membahas apa saja yang

³³ Randy Septian dkk, *Studi Kasus Terhadap Hak Asuh Anak Dalam Putusan Nomor 1365/Pdt.G/2021/PA.BPP*, Jurnal Lex Suprema, Vol.4 No.1, 2022. 1.

menghambat pelaksanaan putusan eksekusi hak asuh anak (Hadhanah) tidak bisa dilakukan atau dijalankan.³⁴

4. Jurnal yang ditulis oleh Syahril Dedi, Rifanto Bin Ridwan, dan Muawiyah dengan Judul Eksekusi Putusan Hadhanah Oleh Pengadilan Agama Dalam Putusan Pengadilan Agama Kepahiang Nomor 212/PDT.G/2019/PA.KPH ini Penelitian ini menggunakan metode empiris dengan pendekatan deskriptif analisis yakni menggambarkan keadaan atau fakta. Pada penelitian ini yang diteliti adalah apa faktor penyebab putusan hadhanah tidak dapat dilaksanakan dimasyarakat dan upaya hukum yang dilakukan pihak yang dirugikan dalam putusan hadhanah. Dan hasil penelitian ini menunjukkan bahwa putusan tidak terlaksana karena alasan faktor Hati Nurani, Egoisme Pribadi, Prinsip dan Visi Hidup para pihak yang berperkara.³⁵
5. Jurnal yang ditulis oleh Ira Yuni Rachmawati, Agus Purnomo, dan Khoirun Nisa dengan Judul Problematika Hak Asuh Anak Dalam Putusan Pengadilan Agama (Analisis Perkara Nomor 802/pdt.G/2019/PA.pct). Pada penelitian ini yang diteliti tentang pertimbangan hakim dan dampak hukum dari putusan hakim Pengadilan Agama Pacitan Perkara Nomor 802/pdt.G/2019/PA.pct tentang hak asuh anak dan hasil penelitian ini menunjukkan pertimbangan hakim dalam menetapkan hak asuh anak yang

³⁴ Laily Lukita Nilam Sari dkk, *Pelaksanaan Eksekusi Hak Asuh Anak Dalam Perkara Perceraian (Studi Kasus Putusan Nomor 1618/Pdt.G/2020/PA.SMP)*, Indonesia Law Reform Journal, Vol.2 No.2 2022.

³⁵ Syahril Dedi dkk, *Eksekusi Putusan Hadhanah Oleh Pengadilan Agama Dalam Putusan Pengadilan Agama Kepahiang Nomor 212/PDT.G/2019/PA.KPH*, <http://e-theses.iaincurup.ac.id/id/eprint/2930> Dipublish 13 Maret 2023, 1-4.

belum mumayyiz kepada ibu sesuai dengan pasal 50 UU No. 48 Tahun 2009 yang terdapat kontradiksi antara putusan hakim dengan pasal 49 ayat 1 huruf b UU Nomor 1 Tahun 1974.³⁶

F. Definisi Istilah

Agar tidak adanya kesalahan arti atau pemahaman di dalam penelitian yang penulis tulis, maka perlu kiranya untuk dijelaskan lagi beberapa point dari judul yang penulis buat. Diantaranya sebagai berikut:

1. Pendapat adalah berasal dari kata dapat yang diberi awalan “pen” memiliki arti atau makna hasil perbuatan mampu, sanggup, bisa (memperhatikan, melihat, dan sebagainya).³⁷ Dalam hal ini yang dimaksud adalah pendapat hakim mengenai putusan hak asuh anak yang tidak dilaksanakan.
sudut pandang atau pandangan manusia dalam memilih opini dan kepercayaan mengenai suatu hal. Perspektif disebut juga dengan *point of view*.
2. Hakim adalah pejabat negara yang melakukan tugas kekuasaan kehakiman yang mempunyai tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan terselenggarakannya Negara Kesatuan Republik Indonesia.³⁸

³⁶ Ira Yuni Rachmawati dkk, *Problematika Hak Asuh Anak Dalam Putusan Pengadilan Agama (Analisis Perkara Nomor 802/pdt.G/2019/PA.pct)*, Jurnal Antologi Hukum, Vol. 2 No. 1 2022, 1.

³⁷ Daryanto, *Kamus Bahasa Indonesia Lengkap*, (Surabaya : Apollo), 462.

³⁸ Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama

3. Putusan adalah suatu pernyataan yang diucapkan oleh hakim dalam persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri sekaligus menyelesaikan suatu perkara atau sengketa para pihak.³⁹
4. Hak Asuh Anak (Hadhanah) adalah memelihara anak laki-laki atau perempuan yang masih kecil dan belum dapat mandiri, menjaga kepentingan anak, melindungi dari segala yang membahayakan dirinya, mendidik rohani dan jasmani serta akalunya supaya si anak dapat berkembang dan dapat mengatasi persoalan hidup yang akan dihadapinya. (Rahmat Hakim,2000:224). Yang penulis maksud di sini adalah hak asuh anak setelah terjadinya perceraian suami dan istri.

G. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan merupakan rangkaian umum perihal poin-poin penting yang ada dalam penelitian, adanya sistematika ini bertujuan untuk memperoleh penggambaran yang terpadu secara utuh pada poin-poin penelitian. Maka penulis merincikan sajian pokok pada setiap permasalahan yang terdiri atas V (lima) bab sebagai berikut:

Bab pertama, pendahuluan yang terdiri dari: latar belakang masalah yang menjelaskan sebuah permasalahan dan alasan penelitian ini dilakukan, rumusan masalah yang akan menjadi fokus penelitian, tujuan penelitian yang akan menjadi jawaban dari masalah yang diteliti, kegunaan penelitian sebagai kontribusi

³⁹ Ahmad Mujahiddin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2012), 227.

penelitian, definisi operasional yang menguraikan maksud dari judul penelitian, penelitian terdahulu dan sistematika penulisan yang menyebutkan isi dari penelitian secara garis besar.

Bab kedua, landasan teori yang terdiri dari: 1) Profesi Hakim Dalam Penegakan Hukum, 2) Telaah Putusan, 3) Proses Pengambilan Putusan, Hak Asuh Anak (Hadhanah), 4) Reorientasi Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah di Pengadilan Agama. Kerangka teori yang akan membahas teori yang penulis gunakan sebagai pijakan dalam menganalisis permasalahan dalam penelitian. Dengan klasifikasi Teori Sistem Hukum (Lawrence M. Friedman) sebagai Grand Theory, Teori Penegakkan Hukum (Soerjono Soekanto) sebagai Middle Theory, serta Teori Peradilan dan Teori kesadaran Hukum sebagai Applied Theory.

Bab ketiga, metode penelitian yang terdiri dari: jenis penelitian, pendekatan penelitian, lokasi penelitian, subjek dan objek penelitian, sumber data, teknik pengumpulan data, serta analisis data.

Bab keempat, laporan hasil penelitian dan analisis yang terdiri dari: penggambaran lokasi penelitian secara umum, data-data pihak yang terkait, dan pembahasan atas hasil penelitian tentang Perspektif Hakim Pengadilan Agama Tentang Putusan yang Tidak Dilaksanakan. Serta membandingkan antara pendapat Hakim di Pengadilan Agama Banjarmasin, Hakim Pengadilan Agama Martapura dan Hakim Pengadilan Agama Amuntai yang di dalamnya penulis juga menganalisis alasan pendapat dan solusi pemecahan masalah dari Hakim Pengadilan Agama tersebut terhadap putusan hak asuh anak (hadhanah) yang tidak dilaksanakan.

Bab kelima, bagian akhir/penutup dari penelitian yang terdiri dari: simpulan atas uraian pada bab-bab sebelumnya dan juga terdapat rekomendasi dan saran sebagai sumbangsih pemikiran dari hasil analisis pembahasan.