

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pernikahan adalah sesuatu yang sangat didambakan oleh setiap manusia, karena sudah kodratnya manusia tidak bisa hidup sendiri. Pernikahan ialah suatu aqad atau perikatan untuk menghalalkan hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi rasa ketentraman serta kasih sayang dengan cara yang diridhai Allah swt.¹

Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa perkawinan ialah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dalam perumusan tersebut perkawinan dilihat sebagai “ikatan lahir dan batin” antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri sehingga mengandung makna bahwa perkawinan adalah persoalan antara pihak-pihak yang akan melangsungkan perkawinan dan akan menjadi suami isteri.²

Tujuan perkawinan menurut Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal

¹Departemen Agama, *Ilmu Fiqh Jilid II* (Jakarta: Sarana Perguruan Tinggi Agama Islam, 1983/1984), hlm.49.

²Ichsan Ahmad, *Hukum Perkawinan Bagi Yang Beragama Islam* (Jakarta: Pradaya Paramita, 1986), hlm.30

berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Meskipun demikian tidak setiap perkawinan akan mencapai tujuan yang baik.

Pernikahan mempunyai beberapa hikmah, salah satu konsekuensi dan hikmah yang dapat diperoleh dari pernikahan itu adalah kemungkinan lahirnya keturunan. Keturunan adalah generasi penerus yang dilahirkan oleh pendahulunya melalui cara pernikahan.³

Kekekalan dan kebahagiaan yang diinginkan kadang kala tidak berlangsung lama dalam istilah perkawinan tersebut tidak berujung pada kebahagiaan dan tidak menutup kemungkinan akan terjadinya perceraian walaupun semua calon suami istri tersebut telah berhati-hati dalam menjatuhkan pilihannya.

Perceraian merupakan sebuah tindakan hukum yang dibenarkan oleh agama dalam keadaan darurat, sebagaimana sabda Rasulullah saw bahwa perbuatan halal yang tidak disukai Allah adalah *ṭalaq*.⁴

Ṭalaq itu dibenci apabila tidak ada suatu alasan yang benar, sekalipun Rasulullah menamakan *ṭalaq* sebagai perbuatan yang halal. Akan tetapi karena *ṭalaq* merusak perkawinan yang berisikan kebaikan-kebaikan yang di anjurkan oleh agama, maka yang seperti inilah yang dibenci.

Secara umum mengenai putusnya hubungan perkawinan, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan membagi sebab-sebab putusnya

³Taufik Abdullah dkk, *Ensiklopedia Tematis Dunia Islam Jilid 4*, (Jakarta: Ictiar Baru Van Houve, 2002), hlm. 89.

⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah* 8, Alih Bahasa: Drs. Mohammad Talib, (PT. Alma'arif, Bandung, 1997), hlm. 12.

perkawinan ke dalam tiga golongan, yaitu sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 38 yakni sebagai berikut:

- a. Karena kematian salah satu pihak;
- b. Perceraian; dan
- c. Putusan pengadilan.⁵

Secara fitrah (naluri) seorang ayah atau ibu memiliki jalinan dan ikatan lahir batin dengan anak-anaknya yang telah diamanahkan oleh Allah swtt kepadanya dan orang tualah yang bertanggung jawab dalam pemeliharaan anak agar anak tersebut menjadi orang yang beriman dan berakhlak mulia, serta patuh menjalankan agama.⁶

Mengasuh atau memelihara anak-anak yang masih kecil hukumnya wajib, karena mengabaikannya berarti menghadapkan anak-anak yang masih kecil kepada kebinasaan.⁷ Peran suami istri saling bahu membahu, bekerja sama dalam memenuhi hidup semua keperluan anaknya, sehingga anak merasa tentram dalam pertumbuhan jasmani dan rohaninya.⁸

Pemeliharaan anak *hadhanah* merupakan hak bagi anak-anak yang masih kecil, karena ia membutuhkan pengawasan, penjagaan, pelaksanaan urusannya dan orang yang mendidiknya, dengan demikian dapat diartikan mendidik dan

⁵ *Undang-undang Republik Indonesia Nomo 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, (Pustaka: Yayasan Peduli Anak Negeri (YPAN), format PDF diakses tanggal 16 Januari 2017 pukul 23.00 Wita.

⁶Tim PPHIM, *Aktualisasi Hukum Islam*, (Jakarta: Alhikmah dan DITBINBAPERA Islam, 1999), hlm. 33.

⁷Slamet Abidin, *Fiqih Munakahat II*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 1999) cet I, hlm. 171.

⁸M. Thalib, *Fiqih Nabawi*, (Surabaya: Al-Ikhlash, 1998), hlm. 218.

mengasuh anak-anak baik itu laki-laki maupun perempuan yang belum *mumayyiz* atau belum dapat membedakan antara yang baik dan yang buruk, belum pandai menggunakan pakaian dan bersuci sendiri dan sebagainya.⁹

Pemeliharaan dan pendidikan anak merupakan salah satu faktor yang sangat penting dalam kehidupan keluarga. Pendidikan yang lebih penting adalah pendidikan anak dalam pangkuan ibu bapaknya, karena dengan pengawasan dan perlakuan keduanya secara baik akan dapat menumbuhkan jasmani dan akalnya, membersihkan jiwanya serta mempersiapkan diri anak dalam menghadapi kehidupannya di masa mendatang, firman Allah dalam QS. At-Tahrim/66:6:

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوًا أَنفُسِكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا

مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ﴿٦﴾

“Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan”.¹⁰

Yang dimaksud dengan memelihara keluarga dalam ayat di atas adalah mengasuh dan mendidik mereka sehingga menjadi seorang muslim yang berguna bagi agama. Ayat ini memerintahkan agar semua kaum muslimin berusaha agar mengasuh dan mendidik keluarganya.¹¹

⁹*Ibid.*, hlm. 219.

¹⁰ Departemen Agama Republik Indonesia, *Alqur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Mahkota 1990), hlm. 1065.

¹¹Tihami, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 217.

Terhadap anak tersimpan harapan dan dambaan orang tua, anak-anak itu diyakini dengan adanya didikan, bimbingan dan arahan dapat menjadikan anak saleh, dapat mengangkat harkat dan martabat orang tuanya dunia dan akhirat. Tetapi anak-anak nakal akibat didikan dan bimbingan yang salah akan merendahkan derajat harkat dan martabat orang tuanya.¹²

Hak asuh anak sering kali menjadi permasalahan sebelum ataupun sesudah perceraian. Bahkan tidak jarang bila antara mantan suami dan mantan isteri, saling berebut mendapatkan hak asuh anak mereka, karena anak adalah harapan dari orang tua yang sulit untuk dipisahkan. Anak merupakan pihak yang dirugikan akibat perceraian kedua orang tuanya. Anak kehilangan kasih sayang yang sangat dibutuhkan secara utuh dari kedua orang tuanya, tidak ada anak yang hanya ingin mendapatkan kasih sayang dari ayahnya atau ibunya, disamping itu nafkah dan pendidikan pun tak luput dari peranan orang tua. Dalam UU Perlindungan Anak mengartikan hak asuh sebagai kekuasaan orang tua untuk mengasuh, mendidik, memelihara, membina, melindungi, dan menumbuh kembangkan anak sesuai agama yang dianutnya dan kemampuan, bakat serta minatnya. Pelaksanaan kuasa asuh terhadap anak, ketika orang tua selaku pemegang otoritas kuasa asuh terhadap anak tidak mampu atau melalaikan kewajibannya, mengenai hal ini Undang-undang Perlindungan Anak memberikan alternatif berupa pengalihan kuasa asuh tersebut dari orang tua selaku pemegang otoritas utama dari pihak keluarga.

¹²Tim PPHIM, *op. cit.*, hlm 33

Berbicara masalah hak asuh anak ketika terjadi perceraian Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 menyatakan:

- 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.¹³

Melihat ketentuan Kompilasi Hukum Islam tersebut, bahwa tidak ada syarat khusus ibu yang mengasuh anak yang belum *mumayyiz* sehingga dalam perkara *hadhanah* pasca perceraian menjadi problematika ketika anak yang belum *mumayyiz* diserahkan kepada ibu yang berstatus non muslim, apakah ibu tersebut tetap diberikan haknya sebagai pengasuh atau diberikan kepada ayahnya yang masih berstatus muslim?.

Berdasarkan pertimbangan majelis hakim yang penulis temukan dalam putusan Nomor 154/Pdt.G/2011/PA Plk. menyatakan bahwa penggugat tidak dapat membuktikan dalil-dalil gugatannya dikarenakan saksi yang diajukan hanya satu orang dan saksi tersebut tidak mengetahui keberadaan anak penggugat dengan tergugat. Oleh karena itu, majelis hakim menolak gugatan penggugat dan menjatuhkan putusan hak *hadhanah* tetap jatuh kepada ibu yang non muslim.¹⁴ Padahal menurut Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor : 210/K/AG/1996, tanggal 21 Juni tahun 2011 menyatakan bahwa agama merupakan syarat untuk menentukan gugur tidaknya hak seorang ibu atas

¹³ *Kompilasi Hukum Islam*, format PDF diakses tanggal 16 Januari 2017 pukul 23.00 Wita.

¹⁴ Putusan Pengadilan Agama Palangka Raya Nomor 154/Pdt.G/2011/PA Plk.

pemeliharaan dan pengasuhan (*haḍanah*) terhadap anaknya yang belum *mumayyiz*.¹⁵

Berdasarkan hal tersebut di atas penulis merasa tertarik untuk melakukan penelitian lebih mendalam mengenai pertimbangan hakim terhadap *haḍanah* anak yang belum *mumayyiz* bagi ibu yang non muslim dengan judul “***Haḍanah* Oleh Ibu Yang Non Muslim (Analisis Putusan Nomor 154/Pdt.G/2011/PA Plk.)**”.

B. Rumusan Masalah

Untuk lebih memfokuskan masalah yang diteliti, maka penulis merumuskan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pertimbangan hakim dalam putusan Nomor.154/Pdt.G/2011/PA Plk tentang hak asuh anak oleh ibu yang non muslim?
2. Bagaimana tinjauan hukum positif dan hukum Islam tentang hak asuh anak oleh ibu yang non muslim?

C. Tujuan Penelitian

Adapun penelitian ini sesuai dengan rumusan masalah bertujuan:

1. Untuk mengetahui pertimbangan hakim dalam putusan Nomor 154/Pdt.G/2011/PA Plk. tentang hak asuh anak oleh ibu yang non muslim.

¹⁵Diakses 30 Jul. 16 <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/varia.pdf>

2. Untuk mengetahui tinjauan hukum positif dan hukum Islam tentang hak asuh anak oleh ibu yang non muslim.

D. Signifikansi Penelitian

Hasil penelitian diharapkan berguna untuk :

1. Aspek teoritis (keilmuan) wawasan dan pengetahuan seputar permasalahan yang diteliti, baik bagi penulis maupun pihak lain yang ingin mengetahui secara mendalam tentang permasalahan tersebut.
2. Aspek praktis (guna laksana) sebagai sarana bagi penulis untuk memberikan informasi dan referensi bagi para pembaca skripsi, praktisi hukum, legislator dan masyarakat pada umumnya dalam menambah wawasan, khususnya di bidang hukum tentang perkara hak asuh anak oleh ibu yang non muslim.

E. Kajian Pustaka

Untuk menghindari kesalahpahaman dan memperjelas permasalahan yang penulis angkat, maka diperlukan kajian pustaka untuk membedakan penelitian yang telah ada. Di antaranya adalah skripsi yang berjudul “Murtad Sebagai Penghalang *Haḍanah* (Studi Analisis Penetapan Nomor 1700/Pdt.G/2010/PAJT)” oleh Lilis Sumiyati (NIM: 1111044100083).¹⁶ Penelitian ini membahas tentang

¹⁶Lilis Sumiyati, *Murtad Sebagai Penghalang Hadhanah (Studi Analisis Penetapan Nomor 1700/Pdt. G/2010/PAJT)*, Skripsi, (Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2015). <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjPmJzghcfRAhXGvI8KHcKGBh8QFggBMAA&url=http%3A%2F%2Frepository.uinj>

hadhanah terhadap anak yang belum *mumayyiz* yang diberikan oleh majelis hakim kepada bapak, bukan kepada ibu yang non muslim, Hakim memandang unsur kemaslahatan dan perlindungan anak. Sehingga Lilis Sumiyati dalam tulisannya menyimpulkan bahwa seorang yang murtad (Kristen) benar-benar menjadi penghalang untuk mendapatkan hak asuh anak dari anak yang dilahirkan secara Islam.

Berdasarkan uraian singkat tadi maka penelitian yang penulis lakukan jelas berbeda karena penelitian yang penulis teliti ini menggunakan Putusan Pengadilan Agama Palangka Raya dan penulis membahas hak asuh anak kepada ibu yang non muslim, yang sebelumnya ibu selaku Tergugat adalah muslim dan setelah bercerai menjadi non muslim (Kristen), sehingga bapak selaku penggugat merasa khawatir dengan pendidikan agama si anak, dan dalam proses persidangan ternyata Majelis Hakim memutuskan ibu yang non muslim tetap berhak mengasuh anak yang muslim dengan alasan pihak penggugat tidak dapat membuktikan dalilnya yang hanya membawa satu orang saksi. Sehingga penulis membahas bagaimana pertimbangan majelis hakim yang tetap mempertahankan hak asuh anak tetap jatuh kepada ibu non muslim dan bagaimana tinjauan hukum positif dan hukum Islam terhadap hak asuh anak ibu non muslim.

F. Definisi Operasional

Untuk mempermudah pemahaman terhadap pembahasan dalam penelitian ini, perlu dijelaskan beberapa kata kunci yang sangat erat kaitannya dengan penelitian ini sebagai berikut:

1. *Haḍanah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri, ulama fiqih mengatakan *hadanah* merupakan suatu kewenangan untuk merawat dan mendidik anak yang belum *mumayyiz* bahkan orang dewasa akan tetapi kehilangan akalunya, sehingga ulama fiqih mengatakan yang lebih utama untuk mengasuh anak adalah kaum wanita.¹⁷
2. Non muslim dapat dilihat dari pengertian muslim dengan mendapat kata imbuhan non yang berarti tidak atau bukan, maka non muslim berarti orang yang tidak atau bukan beragama muslim.¹⁸

G. Metode Penelitian

1. Jenis, Sifat Penelitian, dan Pendekatan

Jenis penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Sistem norma yang dimaksud penulis di sini adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundangan dan hukum

¹⁷ S.A. Al-Hamdani, *Risalah Nikah*, (Jakarta: Pustaka Amani, 2002), hlm. 322.

¹⁸ Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1994), hlm. 692.

Islam yang terkait dengan putusan pengadilan. Pater Mahmud Marzuki menjelaskan bahwa penelitian hukum normatif adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, guna menjawab permasalahan hukum, penelitian hukum normatif dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai perskriptif (penilaian) dalam masalah yang dihadapi.¹⁹ Adapun sifat penelitian adalah Perskriptif yaitu memberikan argumentasi atas hasil penelitian yang telah dilakukan.²⁰ Argumentasi yang dimaksud penulis teliti disini adalah mengenai benar atau salah terhadap pertimbangan hakim yang tercantum dalam putusan yang dianalisis berdasarkan hukum formil di Pengadilan Agama Indonesia dan hukum materil yang berdasarkan hukum Islam dan perundang-undangan. Adapun pendekatan yang digunakan adalah pendekatan analitis (*analytical approach*), pendekatan ini merupakan pencarian makna dalam istilah-istilah hukum yang terdapat didalam perundang-undangan, dengan begitu peneliti memperoleh pengertian atau makna baru dari istilah hukum dan menguji penerapannya secara praktis dengan menganalisis putusan-putusan hukum.²¹ Pendekatan analitis ini dilakukan penulis untuk menganalisa putusan Pengadilan Agama yang dianalisis menurut peraturan perundang-undangan dan hukum Islam.

2. Bahan Hukum

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2011), hlm.141.

²⁰Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 184.

²¹*Ibid.*, hlm. 187.

Untuk mendapatkan bahan penelitian tersebut, maka penelitian ini dilakukan dengan studi pustaka yang mengkaji bahan hukum. Bahan hukum sebagai bahan penelitian diambil dari bahan kepustakaan yang berupa bahan hukum *primer*, bahan hukum *sekunder*, dan bahan hukum *tersier*.

- a. Bahan hukum primer, merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas.²²Bahan hukum primer dalam penulisan ini adalah Putusan Pengadilan Agama Palangka Raya Nomor 154/Pdt.G/2011/PA.Plk.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Bahan hukum sekunder dalam penulisan ini adalah:
 - 1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
 - 2) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama.
 - 3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
 - 4) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.
 - 5) Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, Pustaka Pelajar. 2000.
 - 6) Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*. Raja Grafindo Persada. 2010.
 - 7) Abdul, Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata*. Kencana Prenada Media Group. 2005.

3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

²²Peter Mahmud Marzuki, *op.cit.*, hlm. 141.

Adapun teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Dokumenter, yaitu penulis mengumpulkan bahan hukum putusan Pengadilan Agama Palangka Raya 154/Pdt.G/2011/PA.Plk.
- b. Studi pustaka, yaitu melakukan penelusuran bahan-bahan hukum dengan cara membaca, melihat, mendengarkan, maupun sekarang banyak dilakukan penelusuran dengan melalui internet.²³ Teknik pengumpulan bahan hukum ini penulis lakukan untuk menghimpun bahan hukum skunder yang dijadikan bahan penunjang dalam penelitian.

4. Teknik Pengolahan Bahan Hukum dan Analisis Bahan Hukum

a. Pengolahan Bahan Hukum

Setelah bahan hukum terkumpul, selanjutnya dilakukan pengolahan bahan hukum dengan melalui beberapa tahapan sebagai berikut:

- 1) Sistematisasi, yaitu penulis melakukan seleksi terhadap bahan hukum, kemudian melakukan klasifikasi menurut penggolongan bahan hukum dan menyusun data hasil penelitian tersebut secara sistematis yang dilakukan secara logis, artinya ada hubungan dan keterkaitan antara bahan hukum satu dengan bahan hukum lain.
- 2) Deskripsi, yaitu penulis menggambarkan hasil penelitian berdasarkan bahan hukum yang diperoleh kemudian menganalisisnya.²⁴

b. Analisis Bahan Hukum

²³Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *op.cit.*, hlm. 160.

²⁴*Ibid.*, hlm. 181.

Setelah bahan hukum diolah, kemudian dilanjutkan dengan teknik analisis bahan hukum dengan menggunakan analisis kualitatif yaitu melakukan pembahasan terhadap bahan hukum yang telah didapat dengan mengacu kepada landasan teoritis yang ada.

H. Sistematika Penulisan Skripsi

Penulisan skripsi ini terdiri dari empat bab. Dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan terdiri dari latar belakang masalah, yang menguraikan gambaran permasalahan, rumusan masalah, tujuan penelitian, signifikansi penelitian, kajian pustaka, definisi operasional, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II Landasan Teori sebagai bahan dalam menganalisa permasalahan yang diteliti yang terdiri dari Pengertian *hadhanah*, dasar hukum *hadhanah* dalam hukum Islam, *hadhanah* menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, *hadhanah* menurut Kompilasi Hukum Islam, gugurnya hak *hadhanah* menurut hukum positif, gugurnya hak *hadhanah* menurut hukum Islam, Hukum acara perdata Peradilan Agama yang meliputi asas-asas hukum acara perdata dalam Peradilan Agama, sumber hukum acara, masalah pembuktian dalam persidangan, teori penemuan hukum oleh hakim.

Bab III Analisis Bahan Hukum yang terdiri dari penyajian duduk perkara, dan analisis yang meliputi analisis pertimbangan hukum Pengadilan Agama Palangka Raya mengenai *hadhanah* Ibu yang non muslim yang dianalisis

menurut perspektif hukum positif dan hukum Islam terhadap putusan Pengadilan Agama Palangka Raya Nomor: 154/Pdt.G/2011/PA.Plk.

Bab IV Penutup bab ini merupakan bab ujung yang berisi simpulan dan saran-saran.