

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Peradilan Agama merupakan kekuasaan negara dalam menerima, memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara tertentu antara orang-orang yang beragama Islam untuk menegakan hukum dan keadilan. Yang dimaksud dalam kekuasaan negara adalah kekuasaan kehakiman, sedangkan yang dimaksud dengan perkara-perkara tertentu adalah perkara dalam bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, dan shadaqah yang dilaksanakan berdasarkan hukum Islam.¹

Pengadilan Agama Cimahi sebagai Pelaksana Kekuasaan Kehakiman pada tahun 2018 menerima, memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara sebanyak 22.694 ribu perkara yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Agama Cimahi. Perkara yang paling banyak ditangani oleh Pengadilan Agama Cimahi ini adalah perkara perceraian baik cerai talak maupun cerai gugat. Perkara perceraian yang diselesaikan di Pengadilan Agama Cimahi hampir sebagian diputus secara Verstek. Hal ini dilatar belakangi oleh hasil wawancara penulis dengan Ketua Panitera Pengadilan Agama Cimahi Bapak Mochamad Jalaludin, beliau mengatakan bahwa bahwa 80% perkara perceraian yang diajukan ke Pengadilan Agama Cimahi diputus secara verstek.²

¹ Cik Hasan Bisri. *Peradilan Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*. (Bandung: Remaja Rosdakarya Offset. 1997). Hlm. 36

² Wawancara dengan Mochamad Jalaludin, tanggal 14 September 2020, di Pengadilan Agama Cimahi

Putusan verstek adalah putusan yang dijatuhkan karena tergugat atau termohon tidak hadir meskipun telah di panggil secara resmi. Ketidakhadiran tergugat atau termohon ini seringkali tanpa adanya alasan padahal dari pihak. Pengadilan Agama Cimahi sendiri telah memanggil tergugat atau termohon secara patut. Dikarenakan tergugat atau termohon tidak hadir dalam persidangan maka hakim dalam pertimbangannya menyatakan bahwa majelis hakim tidak dapat mengetahui jawaban atas dalil atau alasan permohonan tergugat atau termohon sehingga secara yuridis formal dalil atau alasan permohonan pemohon atau penggugat dapat dianggap sebagai fakta yang benar berdasarkan dengan bukti-bukti yang telah diajukan oleh pemohon atau penggugat. Dengan demikian maka permohonan pemohon atau penggugat di pandang telah mempunyai cukup alasan dan telah memenuhi ketentuan perundang-undangan dan hakim mengabulkan permohonan perceraian tersebut.

Pada umumnya para pihak yang ingin bercerai dan mengajukan permohonan ke Pengadilan Agama Cimahi, mereka hanya berpikir untuk bercerai saja sehingga dalam surat permohonan atau surat gugatannya pun hanya menuntut untuk bercerai saja, mereka tidak menuntut hal lain seperti pembagian harta gono gini, nafkah mut'ah, hak asuh anak (*hadhanah*), dan lain lain, dan mereka pun tidak mendapatkan solusi akan hal itu. Di saat bersamaan ada pemahaman dikalangan hakim bahwa hakim tidak boleh memutus melebihi dari apa yang dituntut. Akibatnya hakim hanya memutus sesuai dengan apa yang dituntut oleh para pihak.

Penelitian ini dilatar belakangi bahwa tidak semua hakim seperti itu salah satunya adalah dalam putusan Nomor: 3609/pdt.G/2018/PA.Cmi. Putusan ini

memutus perkara gugatan hak asuh anak atau Hadhanah yang diajukan oleh seorang wanita yang berinisial Q.A sebagai Penggugat melawan seorang pria yang berinisial J.A sebagai tergugat.

Pada mulanya Q.A dan J.A adalah suami istri namun kemudian Q.A mengajukan gugatan cerai ke pengadilan agama Cimahi dan telah sah bercerai sejak tanggal 21 September 2015. Ketika Q.A mengajukan gugatan cerai ke pengadilan agama Cimahi Q.A hanya menuntut untuk bercerai dan tidak menuntut atas hak asuh anak (*hadhanah*) sehingga baru pada tahun 2018 Q.A mengajukan gugatan hak asuh anak (*hadhanah*) ke pengadilan agama Cimahi.

Yang menarik dalam putusan Nomor 3609 tahun 2018 tentang hak asuh anak (*hadhanah*) ini adalah hasil pertimbangannya. Dalam pertimbangannya hakim ternyata memberikan pertimbangan-pertimbangan yang melebihi dari apa yang dituntut oleh para pihak. Salah satu yang dijadikan pertimbangan oleh hakim adalah menggunakan *Hak Droit de Visite*.

Hak droit de visite adalah memberikan kesempatan kepada tergugat sebagai Ayah kandungnya untuk menemui anaknya guna mencurahkan kasih sayangnya bahkan bersedia sewaktu-waktu memfasilitasi untuk mempertemukan anak aquo dengan tergugat sebagai ayah kandungnya, terutama yang berhubungan dan demi kepentingan anak tersebut dan apabila tidak dilaksanakan, maka dapat dijadikan alasan oleh tergugat untuk mengajukan gugatan pencabutan hak hadhonah penggugat.³ Dengan kata lain *hak droit de visite* adalah hak yang ditujukan kepada

³ Salinan Putusan Nomor 3609/Pdt.G/2018/PA Cmi. Hlm 8

orang tua yang tidak memiliki hak asuh atas anaknya untuk dapat menemui anaknya dan mencurahkan kasih sayangnya.

Dalam putusan tersebut majelis hakim memutuskan bahwa tergugat yang telah dipanggil dengan resmi dan patut untuk menghadap di persidangan tidak hadir, kemudian hakim mengabulkan gugatan penggugat dengan verstek dan menetapkan anak yang berinisial M.A berada dalam pemeliharaan (*hadhanah*) penggugat serta membebankan kepada penggugat untuk membayar biaya perkara ini sejumlah Rp. 376.000,- (Tiga ratus tujuh puluh enam ribu rupiah).

Adapun masalah hukum formil dalam putusan ini ialah pada mulanya setiap putusan *hadhanah* tidak menerapkan asas hak *droit de visite* dalam pertimbangan hukumnya, namun berdasarkan fenomena yang terjadi dalam masyarakat berkenaan dengan perkara *hadhanah*, maka para hakim mengadakan rapat pleno yang salah satunya membahas tentang penerapan hak *droit de visite*. Hal ini ditujukan agar masyarakat dapat mengetahui dan memahami bahwa ketika hak asuh anak telah dijatuhkan kepada salah satu pihak maka pihak yang tidak memegang hak asuh anak masih diperbolehkan untuk menemui atau mengunjungi anaknya untuk mencurahkan kasih sayangnya.⁴

Berdasarkan pemaparan tersebut maka hal yang menarik untuk dikaji dalam penelitian ini adalah penerapan *hak droit de visite* dalam pertimbangan hukum. Asas ini tidak hanya dipakai dalam perdata keluarga tetapi juga bisa di pakai dalam perdata anak, perdata perempuan, hak-hak perempuan, dll. Namun uniknya pada

⁴ Hasil wawancara dengan Anung Saputra, pada tanggal 14 September 2020, di Pengadilan Agama Cimahi

putusan ini hakim menggunakan *hak droit de visite* dalam pertimbangan hukumnya. Hal itu menandakan bahwa hakim dalam putusan ini sangat cermat dan teliti untuk mengungkap fakta hukum dalam persidangan. Sehingga hakim begitu jeli menggunakan semua pertimbangan tidak hanya asas legalitas semata, tidak hanya menggunakan asas sederhana, cepat, dan biaya ringan, tetapi hakim juga menggunakan asas tambahan yaitu *hak droit de visite*. Hal itulah yang akan menjadi fokus penelitian ini sehingga diangkat menjadi sebuah penelitian yang berjudul **“Penerapan Hak Droit De Visite Dalam Pertimbangan Hakim Pada Putusan Pengadilan Agama Cimahi Nomor: 3609/Pdt.G/2018/Pa.Cmi Tentang Hak Asuh Anak (Hadhanah)”**

B. Rumusan Masalah

Mengacu kepada latar belakang masalah penelitian di atas, dirumuskan masalah penelitian ke dalam tiga pertanyaan sebagai berikut:

1. Apa dasar hukum bagi hakim menerapkan hak droit de visite dalam pertimbangan hukum pada putusan Nomor: 3609/Pdt.G/2018/PA.Cmi ?
2. Bagaimana alasan hakim menggunakan hak droit de visite dalam pertimbangan hukum pada putusan Nomor: 3609/Pdt.G/2018/PA.Cmi ?
3. Bagaimana akibat hukum hak asuh anak atau hadhanah pada putusan verstek pada perkara Nomor 3609/Pdt.G/2018/PA.Cmi ?

C. Tujuan dan Kegunaan

Tujuan dan kegunaan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Mengetahui apa dasar hukum bagi hakim menerapkan hak droit de visite dalam pertimbangan hukum pada putusan Nomor: 3609/Pdt.G/2018/PA.Cmi;

2. Mengetahui bagaimana alasan hakim menggunakan hak *droit de visite* dalam pertimbangan hukum pada putusan Nomor: 3609/Pdt.G/2018/PA.Cmi;
3. Mengetahui bagaimana akibat hukum hak asuh anak (*hadhanah*) pada putusan verstek pada perkara Nomor: 3609/Pdt.G/2018/PA.Cmi.

D. Penelitian Terdahulu

Penelitian mengenai putusan perkara hak asuh anak (*hadhanah*) telah banyak dilakukan. Berdasarkan tinjauan pustaka yang dilakukan, terdapat beberapa penelitian yang memiliki variabel yang hampir sama dengan penelitian ini, yakni sebagai berikut:

*Pertama, Eli Martati dan Firdaus,*⁵ 2018, melakukan penelitian dengan judul *Hak Hadhanah dalam Putusan Pengadilan Agama*. Penelitian ini bertujuan untuk mengungkapkan hak-hak asuh anak yang belum mummayiz jika ada perceraian dilihat dari persyaratan yang ditetapkan oleh ulama dalam hukum Islam atau manfaat bagi anak. Dalam penelitian ini membahas 4 (empat) perkara yang diputus oleh Pengadilan Agama mengenai hak asuh anak (*hadhanah*) dan penelitian ini juga menerapkan pendekatan kualitatif normatif. Hasil pembahasan keempat kasus yang diputuskan oleh Pengadilan Agama yang menjadi objek penelitian memberikan hak asuh (*hadhanah*) kepada ayah karena ayah memiliki kompetensi dalam pengasuhan anak, seperti memiliki moral yang baik, memiliki kompetensi dalam ilmu pendidikan dan kompetensi sosial yang bertanggung jawab dan memprioritaskan manfaat anak untuk menentukan hak-hak ibu sebagai pengasuhan

⁵ Eli Martati dan Firdaus. *Hak Hadhanah dalam Putusan Pengadilan Agama*. Jurnal Imiah Syari'ah. Vol 17, No 2. 2018. Hlm. 233

anak. Dalam kondisi ini sang ayah memenuhi persyaratan hak asuh dibandingkan dengan sang ibu.

*Kedua, Mansari dan Reza Maulana,*⁶ 2018, melakukan penelitian dengan judul *Kepastian Hukum Terhadap Pengasuhan Anak Mumayiz Pasca Perceraian*. Penelitian ini bertujuan untuk memahami dan menelaah serta menganalisis kepastian hukum terhadap pemeliharaan anak dalam putusan Nomor: 175/Pdt.G/2011/MS-Bna dan perlindungan hukum bagi anak yang telah mumayiz namun belum menentukan pilihannya. Penelitian ini termasuk penelitian empiris dan datanya diperoleh melalui wawancara hakim dan putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh. Hasil penelitian menunjukkan bahwa putusan Nomor: 175/Pdt.G/2011/MS.Bna tidak mencerminkan kepastian hukum bagi anak yang telah mumayiz. Hal ini dikarenakan anak yang berumur 14 dan 18 tahun tidak jelas berada di bawah pengasuhan ibu atau ayahnya. Perlindungan hukum bagi anak mumayiz yang belum menentukan sikap/pilihan menjadi kewajiban bersama kedua orang tua untuk mengasuh dan memeliharanya.

*Ketiga, Mansari,*⁷ 2016, melakukan penelitian dengan judul *Pertimbangan Hakim Memberikan Hak Asuh Anak Kepada Ayah: Suatu Kajian Empiris di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh*. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui kebijakan hakim yang menyerahkan hak asuh kepada ayah dan tinjauan hukum Islam terhadap putusan tersebut. Pada penelitian ini hakim dalam putusan Nomor

⁶ Mansari dan Reza Maulana. *Kepastian Hukum Terhadap Pengasuhan Anak Mumayiz Pasca Perceraian*. Jurnal Yudisial. Vol. 11, No. 1. 2018. Hlm. 55

⁷ Mansari. *Pertimbangan Hakim Memberikan Hak Asuh Anak Kepada Ayah: Suatu Kajian Empiris di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh*. Jurnal Petita. Vol. 1, No. 1. 2016. Hlm. 84

65/Pdt.G/2011/MS-Bna, dan putusan Nomor: 167/Pdt.G/2011/MS-Bna, serta putusan Nomor: 66/Pdt.G/2011/MS-Bna dalam amarnya menjelaskan yakni memberikan hak asuh anak yang belum mumayiz kepada Ayah bukan kepada Ibu. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa pertimbangan hakim paling fundamental adalah mewujudkan kepentingan terbaik bagi anak. melalui upaya selektif memeriksa saksi-saksi yang mengetahui kondisi sosial calon pengasuh. Hukum Islam memprioritaskan orang yang akan dijadikan pengasuh adalah yang memiliki tanggung jawab dan melaksanakan tugas sebagai pengasuh. Meskipun ibu lebih berhak dalam mengasuh, tapi bila ia tidak dapat melaksanakannya maka hak asuh dapat saja diberikan kepada ayah si anak.

Keempat, Faridatul Lailia,⁸ 2015, melakukan penelitian dengan judul Pertimbangan Hakim dalam Putusan Pengasuhan Anak (hadhanah) Yang Belum Mumayiz Di Bawah Asuhan Ayah. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui pertimbangan hakim terhadap putusan perkara hadhanah di Pengadilan Agama Malang dan mengetahui pertimbangan yang digunakan oleh hakim dalam putusan perkara pengasuhan anak (hadhanah) yang belum mumayiz dibawah asuhan anak dengan Nomor perkara 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg. Dalam penelitian ini dijelaskan bahwa hakim dalam memutus perkara ini lebih mengutamakan fakta yang terjadi di persidangan serta bersumber pada kita Kifayatul Akhyar yang menyatakan pengasuhan anak menjadi hak bekas istri sepanjang bekas istri masih memenuhi

⁸ Faridatul Lailia. Skripsi: *Pertimbangan Hakim Dalam Putusan Pengasuhan Anak (Hadhanah) Yang Belum Mumayiz Di Bawah Asuhan Anak*. (Malang: UIN Maulana Malik Ibrahim. 2015). Hlm. 10

syarat yaitu tidak bersuami baru. Maka hakim memberikan hak *hadhanah* kepada suami dikarenakan bekas istri telah bersuami baru.

*Kelima, Arne Huzaimah,*⁹ 2018, melakukan penelitian dengan judul *Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama dalam Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah*. Dalam penelitian ini dijelaskan bahwa pelaksanaan eksekusi putusan *hadhanah* di pengadilan agama adalah secara prosedural, proses pengajuan permohonan eksekusi *hadhanah* sampai pada tahap perintah pelaksanaan eksekusi tidak banyak hambatan karena sudah dilaksanakan sesuai aturan yang berlaku. Namun, secara fakta, ketika proses pelaksanaan eksekusi di lapangan, terdapat beberapa kesulitan. Sehingga eksekusi putusan *hadhanah* banyak yang tidak berhasil dilakukan dan putusan menjadi *illusoir*. Faktor yang menyebabkan putusan *hadhanah* tidak dapat dilaksanakan di lapangan adalah pihak tergugat menghalangi dengan memberikan ancaman untuk melakukan tindakan kekerasan apabila anak tersebut diambil secara paksa, faktor lainnya adalah anak disembunyikan oleh tergugat atau anak sendiri tidak mau kembali kepada penggugat.

*Keenam, Yuli Yani,*¹⁰ 2017, melakukan penelitian dengan judul *Analisis Putusan Pengadilan Agama Tentang Hak Hadhanah Pada Mantan Suami: Studi di Pengadilan Agama Kelas 1A Tanjung Karang*. Permasalahan yang dijadikan objek kasian penelitian ini adalah bagaimana pertimbangan hakim dalam pelaksanaan putusan mengenai *hadhanah* pada mantan suami di Pengadilan Agama kelas 1A

⁹ Arne Huzaimah. *Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama dalam Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah*. Jurnal vol. 18, No. 2. 2018. Hlm. 243

¹⁰ Yuli Yani. Thesis: *Analisis Putusan Pengadilan Agama Tentang Hak Hadhanah pada Mantan Suami: Studi di Pengadilan Agama Kelas 1A Tanjung Karang*. (Lampung: UIN Raden Intan. 2017).

Tanjung Karang. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan pendekatan hukum normatif dengan kualitatif yang bersifat pustaka dan bersifat analisis. Hasil dari penelitian ini adalah bahwa pengadilan Agama kelas 1A Tanjung Karang dalam memutuskan perkara *hadhanah* terhadap anak yang belum mumayiz diberikan kepada ayahnya. Majelis hakim dalam pertimbangan putusannya mengesampingkan pasal 105 Kompilasi Hukum Islam. Hal ini didasarkan kepada Yurisprudensi MA yang mengandung kaidah hukum bahwa pemeliharaan anak (*hadhanah*) tidak mutlak kepada ibunya seperti pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam tetapi dapat diberikan kepada ayahnya dengan pertimbangan kemaslahatan anak atau kepentingan terbaik untuk anak. Pertimbangan lain yang digunakan oleh majelis hakim adalah dengan melihat kepada aspek moral justice anak tersebut, karena anak tersebut sudah nyaman dan tenang tinggal bersama ayahnya.

Ketujuh, Achmad Muhajir,¹¹ 2017, melakukan penelitian dengan judul Hadhanah dalam Islam (Hak Pengasuhan Anak dalam Sektro Pendidikan Rumah). Tujuan dari penelitian ini untuk mengetahui bagaimana agama memberikan konsep dalam hal pengasuhan anak sehingga dengan demikian anak mendapatkan hak yang seutuhnya yakni mendapatkan pendidikan jasmani dan rohani dari orang tuanya. Metode yang digunakan dalam penulisan ini adalah menggunakan metode kualitatif menggali konsep-konsep tentang pengasuhan anak.

¹¹ Achmad Muhajir. *Hadhanah Dalam Islam (Hak Pengasuhan Anak dalam Sektro Pendidikan Rumah)*. Jurnal SAP. Vol. 2 No. 2. 2017. Hlm. 165

Kedelapan, Slamet Arofik,¹² 2018, melakukan penelitian dengan judul Pengasuhan Anak (Hadhanah) Perspektif Sayyid Sabiq dan Wahbah Zuhaily. Tulisan ini merupakan studi komparatif antara pandangan tokoh komtemporer Sayyid Sabiq dengan Wahbah Zuhaily mengenai pengasuhan anak setelah orang tuanya meninggal dunia. Dari hasil penelitian ditemukan bahwa terdapat banyak persamaan pandangan maupun perbedaan dari keduanya perihal pengasuhan anak.

Perbedaan penelitian ini dengan penelitian sebelumnya yang telah dipaparkan diatas adalah pada penelitian sebelumnya kebanyakan lebih membahas tentang hak asuh anak (*hadhanah*) nya saja. Namun dalam penelitian ini tidak hanya meneliti putusan nya saja akan tetapi dalam penelitian ini juga mengkaji penggunaan asas “*hak droit de visite*” dalam pertimbangan hukum hakim dalam putusannya.

E. Kerangka Berpikir

Putusan disebut *vonnis* (Belanda) atau *al-qada'u* (Arab) yaitu produk pengadilan agama karena adanya dua pihak yang berlawanan dalam perkara yaitu “penggugat” dan “tergugat”. Produk pengadilan semacam ini bisa diistilahkan dengan “produk peradilan yang sesungguhnya” atau *jurisdictio cententiosa*.¹³ Dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 pasal 10 menjelaskan bahwa putusan adalah keputusan Pengadilan Agama atas perkara gugatan berdasarkan adanya suatu sengketa.

¹² Slamet Arofik. *Pengasuhan Anak (Hadhanah) Perspektif Sayyid Sabiq dan Wahbah Zuhaily*. Jurnal Usratuna. Vol. 2, No. 1. 2018. Hlm. 1

¹³ Roihan A. Rasyid. *Hukum Acara Peradilan Agama*. (Jakarta: PT. Rajawali Press. 2006). Hlm. 203

Sedangkan menurut A. Mukti Arto dalam bukunya yang berjudul *Praktik Perkara Perdata pada Peradilan Agama*, putusan adalah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum, sebagai hasil dari pemeriksaan perkara gugatan (*kontentius*).¹⁴ Lalu kemudian menurut menurut Gemala Dewi memberikan definisi lebih lanjut tentang pengertian putusan ini sebagai berikut, bahwa putusan adalah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum, sebaagi suatu produk Pengadilan Agama sebaagi hasil dari suatu pemeriksaan perkara gugatan berdasarkan adanya suatu sengketa.¹⁵

Putusan Pengadilan Agama Cimahi Nomor 3609 tahun 2018 dilihat dari segi sifatnya, besifat deklaratoir dan condemnatoir. Deklaratoir yaitu putusan yang hanya menyatakan suatu keadaan tertentu sebagai keadaan yang resmi menurut hukum. Putusan deklaratoir biasanya berbunyi menyatakan. Putusan deklaratoir tidak memerlukan eksekusi. Putusan deklaratoir tidak merubah atau menciptakan suatu hukum baru, melainkan hanya memberikan kepastian hukum semata terhadap keadaan yang telah ada. Sedangkan condemnatoir yaitu putusan yang bersifat menghukum kepada salah satu pihak untuk melakukan sesuatu atau menyerahkan sesuatu kepada pihak lawan untuk memenuhi prestasi. Putusan kondemnatoir terdapat pada perkara konentius. Putusan kondemnatoir selaku berbunyi “menghukum” dan memerlukan eksekusi.

¹⁴ A. Mukti Arto. *Praktik Perkara Perdata pada Peradilan Agama*.(Yogyakarta: Pustaka Pelajar. 1996). Hlm. 245

¹⁵ Gemala Dewi. *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*. (Jakarta: Kencana. 2005). Hlm. 148

Adapun jika dilihat dari jenisnya putusan tersebut merupakan putusan akhir, putusan akhir merupakan putusan yang mengakhiri pemeriksaan di persidangan, baik yang telah melalui semua tahap pemeriksaan maupun yang tidak atau belum menempuh semua tahap pemeriksaan. Dari beberapa pengertian putusan, sifat dan jenis putusan tersebut, maka dapat dilihat bahwa putusan pengadilan agama Cimahi Nomor 3609 tahun 2018 merupakan produk pengadilan agama berdasarkan gugatan penggugat. Putusan ini diputus secara verstek, pada amar point 1 bersifat deklaratoir yaitu pernyataan bahwa diputus secara verstek. Pada amar point 2,3, dan 4 bersifat condemnatoir.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, pertimbangan adalah pendapat mengenai baik dan buruk.¹⁶ Hukum adalah undang-undang atau peraturan yang mengatur pergaulan masyarakat. Jadi pertimbangan hukum dapat diartikan sebagai suatu pendapat hakim yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan mengenai dampak baik dan buruk suatu putusan hakim. Pertimbangan hukum erat kaitannya dengan penalaran hukum. Untuk menghasilkan pertimbangan hukum yang baik, seorang hakim harus melakukan proses penalaran hukum. Dalam pertimbangan hukum berisi tentang analisis, argumentasi, pendapat atau kesimpulan hukum hakim yang memeriksa perkara berkaitan dengan alat bukti.

Penerapan hukum adalah konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das Sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkrit tertentu (*das Sein*). Penerapan hukum yang digunakan pada putusan Nomor:

¹⁶ Tim Redaksi. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. (Jakarta: Balai Pustaka. 2005). Hlm. 1193

3609/Pdt.G/2018/PA.Cmi adalah mashlahah murshalah. Yang dimaksud dengan mashlahah mursalah adalah segala kemaslahatan yang sejalan dengan tujuan-tujuan syari' (dalam mensyari'atkan hukum Islam) dan kepadanya tidak ada dalil khusus yang menunjukkan tentang diakuinya atau tidaknya.¹⁷

Asas adalah hukum dasar atau prinsip dasar yang menjadi acuan berfikir seseorang dalam mengambil keputusan-keputusan yang penting di dalam hidupnya. Sementara asas hukum adalah pikiran dasar yang bersifat umum yang menjadi latar belakang konkrit bagi lahirnya sistem hukum dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dengan sifat-sifat umum. Dalam putusan Nomor 3609 tahun 2018 ini hakim dalam pertimbangan hukumnya menggunakan asas khusus yaitu *hak droit de visite*. *Hak droit de visite* adalah memberikan kesempatan kepada tergugat sebagai Ayah kandungnya untuk menemui anaknya guna mencurahkan kasih sayangnya bahkan bersedia sewaktu-waktu memfasilitasi untuk mempertemukan anak aquo dengan tergugat sebagai ayah kandungnya, terutama yang berhubungan dan demi kepentingan anak tersebut dan apabila tidak dilaksanakan, maka dapat dijadikan alasan oleh tergugat untuk mengajukan gugatan pencabutan hak hadhanah penggugat. Tujuan penggunaan asas ini dalam pertimbangan hukum hakim pada putusannya adalah untuk memberikan hak asuh anak kepada bekas istri.

Hadhanah menurut bahasa adalah *Al-Janbu* yang artinya erat atau dekat. Sedangkan menurut istilah *hadhanah* adalah memelihara anak laki-laki atau

¹⁷ Muhammad Abu Zahrah. *Ushul al-Fiqh*, terj. Saefullah Ma'shum, et al, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2005). cet. 9. hlm. 424

perempuan yang masih kecil dan belum dapat mandiri, menjaga kepentingan anak, melindungi dari segala yang dapat membahayakan dirinya, mendidik rohani dan jasmani serta akalunya supaya si anak dapat berkembang dan dapat mengatasi persoalan hidup yang akan dihadapinya.¹⁸

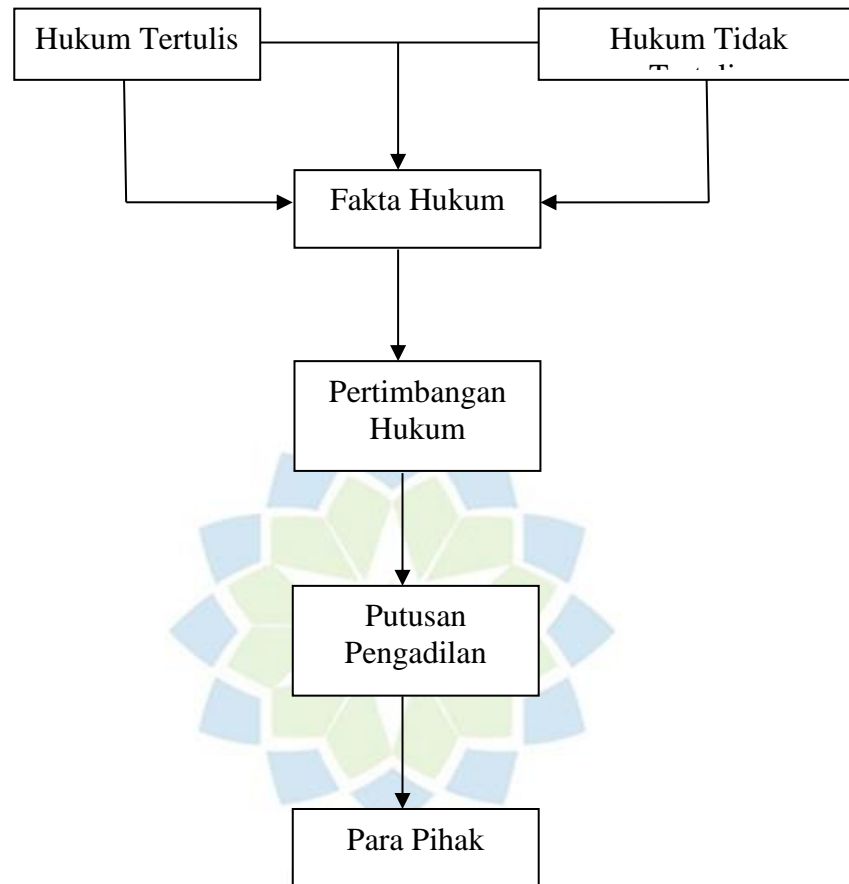
Menurut Sayid Sabiq *hadhanah* adalah melakukan pemeliharaan anak yang masih kecil laki-laki atau perempuan atau yang sudah besar belum *mumayyiz* tanpa kehendak dari siapapun, menjaga dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani dan rohani agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya.¹⁹

Putusan pengadilan agama Cimahi Nomor 3609 tahun 2018 ini juga memiliki kekuatan yang mengikat. Kekuatan mengikat adalah putusan yang mengikat terhadap para pihak yang berperkara yang terlibat dalam perkara tersebut, dan para pihak harus tunduk dan menghormati terhadap putusan tersebut. Ada juga pengertian lain kekuatan mengikat adalah putusan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap tidak dapat diganggu gugat lagi, putusan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap ini pasti bersifat mengikat. Sifat mengikat dari putusan ini bertujuan untuk menetapkan suatu hak atau suatu hubungan hukum antara pihak-pihak yang berperkara.

¹⁸ Hakim Rahmat. *Hukum Perkawinan Islam*. Bandung: Pustaka Setia. 2000. Hlm. 224

¹⁹ Sayyid Sabiq. *Fiqh Sunnah Juz 8*. Bandung: Al-Ma'ruf. 1984. Hlm. 179

Dari kerangka berpikir ini dapat di gambarkan sebagai berikut:



Gambar 1.1

Prosedur Hakim dalam mengambil pertimbangan hukum dan putusan

Penelitian ini membahas tentang pertimbangan hukum hakim dalam putusan Nomor 3609 tahun 2018 yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap (Inkracht). Berdasarkan dengan hal itu dapat dirumuskan kerangka berpikir sebagai berikut:

1. Putusan pengadilan didasarkan pada hukum tertulis, baik berupa hukum formal maupun hukum material;

2. Putusan pengadilan didasarkan pada hukum tidak tertulis, baik berupa doktrin ahli hukum, atau pendapat fuqaha;
3. Fakta hukum adalah hasil dari pergulatan hakim dalam melihat, mengetahui dan membenarkan telah terjadinya peristiwa yang berdasarkan dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis;
4. Pertimbangan hukum didasarkan pada fakta hukum, hukum tertulis, dan hukum tidak tertulis;
5. Putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum yang tetap menjadi yurisprudensi terhadap perkara yang sama;
6. Putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dapat digunakan oleh para pihak untuk pembuktian atau digunakan untuk hal lain yang memerlukan putusan ini;
7. Putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap mengikat para pihak yang berperkara.

F. Langkah-Langkah Penelitian

1. Metode penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian *content analysis* dan pendekatan yuridis normatif. Metode penelitian *content analysis* adalah metode penelitian untuk menentukan keberadaan kata-kata atau konsep-konsep di dalam teks atau satu set rangkain set. Sementara yang dimaksud dengan metode pendekatan yuridis normatif adalah pendekatan yang berusaha mensinkronisasikan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku dalam perlindungan hukum terhadap norma-norma atau peraturan-peraturan hukum

lainnya dengan kaitannya dalam penerapan peraturan-peraturan hukum itu pada prakteknya di lapangan.²⁰

Penelitian pendekatan yuridis normatif ini merupakan penelitian yang mengkaji studi dokumen. Penelitian jenis normatif ini menggunakan analisis kualitatif yakni dengan menjelaskan data-data yang ada dengan kata-kata atau pernyataan bukan dengan angka-angka.

2. Jenis Data

Jenis data yang dikumpulkan adalah data kualitatif dan bertitik tolak pada pertanyaan yang diajukan dan masalah yang dirumuskan dan tujuan penelitian yang telah ditetapkan yaitu data mengenai dasar hukum yang di gunakan oleh hakim dalam menerapkan hak *droit de visite*, alasan hakim menggunakan hak *droit de visite* dalam pertimbangan hukum pada putusan Nomor: 3609/Pdt.G/2018/PA.Cmi, dan akibat hukum hak asuh anak (hadhanah) pada putusan tersebut.

3. Sumber Data

- a. Sumber data primer berupa Putusan Nomor: 3609/Pdt.G/2018/PA.Cmi, laporan tahunan dan bulanan di Pengadilan Agama Cimahi, dan hasil wawancara.
- b. Sumber data sekunder berupa undang-undang yang berlaku, buku, jurnal, artikel, ensiklopedia dan data dari internet yang berisi pendapat para pakar atau praktisi serta hal-hal yang memiliki hubungan dengan penelitian ini.

4. Teknik Pengumpulan data

²⁰ Burhan Asafa, *Metode Penerapan Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2001), hlm. 15

Pengumpulan data yang dilakukan dalam penelitian ini dilakukan melalui teknik dokumentasi terhadap salinan putusan Nomor: 3609/Pdt.G/2018/PA.Cmi, melakukan wawancara terhadap hakim yang memutus dalam putusan Nomor: 3609/Pdt.G/2018/PA.Cmi, serta melalui studi kepustakaan yang dilakukan untuk mencari referensi yang berhubungan dengan penelitian.

5. Teknik Analisis Data

Tahap pertama dalam analisis data adalah menentukan jenis data yang akan dikumpulkan, pada tahap kedua, melakukan seleksi terhadap data-data yang telah dikumpulkan, tahap ketiga, memahami seluruh data dan mengklasifikasikan data dengan merujuk pada kerangka berpikir dan tujuan penelitian, tahap keempat, menghubungkan data dengan teori yang sudah dikemukakan dalam kerangka berpikir, selanjutnya tahap terakhir adalah menarik kesimpulan dari data yang dianalisis.





uin

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUNAN GUNUNG DJATI
BANDUNG