

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Peradilan dan Pengadilan merupakan dua istilah yang sering terdengar di khalayak masyarakat luas dimana keduanya memiliki pengertian dan makna yang berbeda adapun perbedaan dari kedua istilah tersebut adalah sebagai berikut : Peradilan dalam istilah bahasa Inggris disebut *judiciary* sedangkan dalam bahasa Belanda disebut *rechtspraak* yang mana keduanya mengandung maksud sebagai segala sesuatu yang berhubungan erat dengan tugas Negara dalam upaya menegakan hukum dan serta keadilan, adapun istilah Pengadilan dalam bahasa Inggris disebut *Court*, sedangkan dalam istilah bahasa Belanda disebut *rechtbank*, yang mana keduanya memiliki maksud sebagai badan yang melakukan peradilan berupa menerima, memeriksa, mengadili dan memutus sebuah perkara¹.

Prinsip kedua istilah tersebut memiliki kata dasar yang sama yakni adil, yang merujuk pada pengertian. Proses mengadili, upaya untuk mencari keadilan, dan menyelesaikan sengketa hukum di hadapan badan peradilan yang berdasarkan pada hukum dan peraturan yang berlaku.

Peradilan Agama merupakan tempat bagi para pencari keadilan yang beragama Islam sebagaimana hal tersebut sudah tertuang di dalam pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah di rubah pada perubahan kedua yaitu dalam Undang-undang

¹Subekti, *Kamus Hukum*, Jakarta : Pradnya Paramita, Jakarta, 1978, hlm 91-92

nomor 50 Tahun 2009 yang berbunyi, “Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam”.²

Peradilan Agama merupakan salah satu bentuk peradilan yang ada di Indonesia dengan konsep peradilan khusus. Yang mana peradilan Agama merupakan sebuah kekuasaan Negara dalam upaya menerima, memeriksa, mengadili, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara tertentu bagi orang-orang yang beragama Islam, adapun perkara-perkara tertentu yang menjadi kewenangan peradilan agama sebagaimana tertuang dalam Pasal 49 ayat (1) Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 yaitu, perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, shadaqah, dan ekonomi syari’ah.³

Perkawinan merupakan salah satu perkara yang merupakan kewenangan absolut dari Peradilan Agama. Aden Rosadi menjelaskan bahwa hukum terapan yang digunakan di lingkungan badan Peradilan Agama berkenaan dengan Hukum Perkawinan adalah melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Selain itu, Hukum Perkawinan memiliki hubungan yuridis baik berdasarkan subjek hukum (orang yang beragama Islam) maupun berdasarkan jenis perkara perdata yang terjadi di antara orang Islam.⁴ Adapun hubungan yuridis yang dimaksud adalah meliputi izin poligami atau izin beristri lebih dari satu orang, izin untuk melaksanakan perkawinan bagi yang belum mencapai usia 21 tahun dalam hal orang tua wali atau keluarga dalam garis lurus terdapat perbedaan pendapat, dispensasi kawin,

²Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009 tentang Peradilan Agama, pasal 1 ayat (1)

³Mujahidin Ahmad, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama, Agama*. Bogor: Ghalia Indonesia, 2012 hlm.14

⁴ Aden Rosadi, *Peradilan Agama di Indonesia*. Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2015. hlm. 193

pengecahan perkawinan, penolakan perkawinan yang dilakukan Pegawai Pencatatan Nikah, pembatalan perkawinan, gugatan kelalaian atas kewajiban suami atau istri, perceraian karena talak yang diajukan oleh suami, gugatan perceraian yang diajukan oleh istri, penyelesaian harta bersama, pengasuhan anak (*hadhanah*), dan lain sebagainya.⁵

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan hukum terapan di Pengadilan Agama, mencakup berkenaan dengan hak asuh anak atau yang biasa disebut dengan *hadhanah*. Pada dasarnya apabila hubungan perkawinan antara suami dan isteri telah terputus karena perceraian. Neng Yani Nurhayani dalam bukunya menjelaskan bahwa dalam kenyataannya prinsip-prinsip berumah tangga sering tidak dilaksanakan sehingga suami dan istri tidak lagi merasa tenang dan tenteram serta hilang rasa kasih sayang dan tidak lagi saling mencintai sehingga terjadi perceraian.⁶ Apabila terjadi perceraian maka akan ada beberapa hukum yang berlaku sesudahnya. Salah satu diantaranya adalah pemeliharaan anak atau *hadhanah*. Hak asuh anak tersebut adalah merupakan salah satu konsekuensi dari hukum perceraian, baik perceraian yang dilaksanakan secara litigasi atau dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama maupun perceraian yang dilaksanakan secara non litigasi atau dilakukan di luar sidang Pengadilan Agama. Menurut Muchsin, khusus yang melakukan perceraian melalui sidang Pengadilan Agama maka para hakim dilingkungan Pengadilan Agama yang memeriksa perkara perceraian hendaknya dapat mempertimbangkan dalam amar putusannya untuk mengatur

⁵ Aden Rosadi, *Peradilan Agama di Indonesia*. Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2015. hlm. 193

⁶ Neng Yani Nurhayani, *Hukum Perdata*. Bandung: Pustaka Setia, 2015. hlm. 147

tentang hak-hak anak yang orang tuanya melakukan perceraian. Hak-hak terhadap anak sesungguhnya berhubungan dengan upaya perlindungan terhadap anak, sejak dalam kandungan sampai anak berusia 18 tahun.⁷

Pemeliharaan anak atau *hadhanah* sebagaimana disebutkan oleh Abdurrahman Ghazaly adalah mendidik serta mengasuh anak yang dalam keadaan belum *mumayyiz* atau belum dapat membedakan yang baik dan yang buruk, serta belum pandai menggunakan pakaian dan bersuci sendiri dan sebagainya.⁸

Ulama menyebutkan bahwa dalam hal pemeliharaan anak dikenakan hukum wajib, sebagaimana wajibnya memelihara anak ketika masih dalam ikatan perkawinan. Dasar hukumnya mengikuti perintah Allah dalam membiayai anak serta istri yang tercantum dalam firman Allah Q.S. Al Baqarah ayat 233 sebagai berikut :

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِيَمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ
 وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى
 الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ
 تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا
 تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

“Para Ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah

⁷ Muchsin, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Pasca Perceraian Orang Tua*. Jakarta: PP IKAHI, 2010. Majalah Varia Peradilan No. 301, Desember 201. hlm. 5 dalam Aden Rosadi, *Peradilan Agama di Indonesia*. Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2015. hlm. 193

⁸ Abd. Rohman Ghazaly. *Fiqh Munakahat*. Jakarta Timur: Prenada Media, 2003. hlm.176 dalam M. Alfian Azizi. *Analisis Hukum Islam Terhadap Pertimbangan Hakim tentang Hak Hadhanah Kepada Ibu Murtad di Pengadilan Agama Bangkalan*. Skripsi : UIN Sunan Ampel Surabaya. 2018. hlm. 20

memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara yang makruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan juga seorang ayah karena anaknya, dan waris pun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapah (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan.”⁹

Dasar hukum tentang pemeliharaan anak atau *hadhanah* yang juga dijelaskan dalam Al-Qur’an dan Al-Hadits, salah satu diantaranya yang terdapat dalam Q.S. At Tahrim ayat 6 sebagai berikut :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَمِنُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ

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

Ayat tersebut dapat dipahami bahwasanya Allah swt memerintahkan setiap orang tua untuk memelihara keluarganya dari pedihnya api neraka, hal tersebut dilakukan dengan cara menjalankan setiap perintah-perintah serta larangan-lanrangannya, begitupun seorang anak harus dipelihara dan dijaga oleh ibu bapaknya agar terhindar dari perbuatan dosa yang dilarang Allah swt.

Pemeliharaan anak atau *hadhanah* berkenaan dengan boleh atau tidaknya anak diasuh oleh non-muslim, Andi Syamsu dalam bukunya

⁹ Al-Quran Terjemahan. 2015. Departemen Agama RI. (Bandung: CV Darus Sunnah)

¹⁰ *Ibid.*

menjelaskan bahwa terdapat perbedaan pendapat diantara para *fuqaha* tentang hal tersebut. Ulama madzhab Syafi'i dan juga Madzhab Hambali mensyaratkan bahwa pengasuh haruslah seorang yang muslim/muslimah, karena orang yang non-Islam tidak memiliki kewenangan untuk mengasuh serta memimpin orang Islam, disamping itu dikhawatirkan pengasuh tersebut dapat mempengaruhi keyakinan anaknya untuk masuk ke dalam agama yang dianut pengasuh. Namun, kendati demikian menurut Madzhab Hambali jika tidak ada orang Islam maka diperbolehkan kepada *kafir zimmi*. Sebab *kafir zimmi* lebih dapat dipercaya dibandingkan *kafir harbi*.

Muhyiddin al-Nawawi menyatakan bahwa *hadhanah* tidak boleh diserahkan kepada seorang yang kafir karena tidak akan terwujudnya kesejahteraan anak, ia akan merusak agamanya dan itu madharat yang paling besar. Jumhur telah berijma' bahwa anak muslim tidak boleh diserahkan asuhannya kepada orang kafir.¹¹

Pengasuhan anak atau *hadhanah*, ulama Syafi'iyah mensyaratkan Islam sebagai syarat bagi pengasuh atas anak yang Islam. Hal tersebut jelas ditegaskan di dalam Kitab *Raudhatut Tholibin Wa 'Umdatul Muftin* yang artinya "Maka tidak berhak hak asuh (*hadhanah*) bagi orang kafir atas anak muslim". Sama halnya dengan pendapat dari Ulama Hanabilah yang juga mensyaratkan Islam sebagai syarat mutlak bagi pemegang hak asuh (*hadhanah*) atas anak muslim. Dikarenakan barangkali mengakibatkan fitnah atas agama anak yang diasuhnya.

¹¹ Al-Imam Abu Zakaria Muhyiddin ibn Syarf al-Nawawi, *Al-Majmu' Syarh al-Madzhah*. Jilid 8, Dar al-Fikr, t.th. hlm. 321 dalam Abu Wafa Suhada', *Hadhanah dalam Perceraian Akibat Istri Murtad*, Skripsi: UIN Maulana Malik Ibrahim, 2017. hlm. 40

Ulama Madzhab Hanafi dan Madzhab Maliki tidak mensyaratkan seorang pengasuh harus beragama Islam, jika anak yang diasuhnya wanita.

Dengan alasan adanya sebuah hadits berikut :

Dari Rafi' ibn Sinan r.a menyatakakan : “Ia masuk Islam dan istrinya menolak untuk masuk Islam, maka Nabi saw mendudukan ibu di satu sisi, dan bapak di sisi lain, dan beliau mendudukan si anak diantara keduanya. Kemudian anak itu cenderung kepada ibunya. Beliau berdoa: “Ya Allah berilah petunjuk (hidayah) kepadanya”. Kemudian anak itu cenderung kepada ayahnya dan memegangnya.” (HR. Abu Dawud, An-Nasa’i dan dishahihkan al-Hakim)

Hadits diatas oleh mayoritas ulama menyepakatinya sebagai dasar bahwa masalah *Hadhanah* atau pemeliharaan anak oleh ibu yang non-Muslim, dipandang tidak berhak atas kekafirannya itu. Hal tersebut disebabkan karena ruang lingkup pemeliharaan anak atau *hadhanah* hanya meliputi pendidikan anak tersebut. Maka jika ibunya kafir, maka sudah tentu akan memberikan pengaruh secara langsung terhadap anak yang diasuhnya.¹²

Aden Rosadi menyebutkan bahwa betapa pentingnya perlindungan terhadap anak, jika terjadi perceraian maka pengasuhan dan pemeliharaan anak dapat dilakukan melalui kesepakatan kedua orang tuanya. Adapun bila terjadi perselisihan diantara masing-masing pihak yang menuntut pengasuhan dan pemeliharaan anak, maka permohonan dapat diajukan bersama dengan gugatan cerai atau diajukan secara terpisah.¹³

¹² Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers. 2013. hlm. 201 dalam Abu Wafa Suhada', *Hadhanah dalam Perceraian Akibat Istri Murtad*, Skripsi: UIN Maulana Malik Ibrahim, 2017. hlm. 42

¹³ Aden Rosadi, *Peradilan Agama di Indonesia*. Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2015. hlm. 200

Hukum Islam yang berlaku di Indonesia, secara yuridis-formal dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang kompilasi hukum Islam (KHI) pasal 105 menyebutkan bahwa dalam hal terjadinya perceraian :

- a. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
- b. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan pada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;
- c. Biaya pemeliharaannya ditanggung oleh ayahnya.¹⁴

Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan tentang pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun akan jatuh pada ibunya. Namun kenyataan yang terjadi di lapangan terkadang tidak sesuai dengan pasal tersebut dikarenakan beberapa faktor. Diantaranya pertimbangan hukum hakim yang tidak selalu menggunakan landasan Kompilasi Hukum Islam, namun acap kali menggunakan Undang-Undang lain yang dipandang sederajat. Maka atas dasar munculnya perbedaan dasar hukum yang digunakan oleh hakim telah menimbulkan adanya perbedaan pendapat yang terjadi diantara Hakim Majelis dalam menjatuhkan suatu putusan.

Perbedaan pendapat atau dissenting opinion yang terjadi diantara para hakim adalah pranata yang membenarkan perbedaan pendapat hakim (minoritas) atas putusan pengadilan. Maka dissenting opinion ini dapat

¹⁴ Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 105

dikatakan sebuah perbedaan pendapat yang dilakukan oleh salah satu hakim dengan hakim lainnya.

Putusan Pengadilan Agama Sorong Nomor: 05/Pdt.G/2018/PA.Srogdi dalamnya terdapat *dissenting opinion* yang terjadi diantara Hakim Majelis dalam menjatuhkan putusan berkenaan dengan hak asuh anak (*hadhanah*). Hal tersebut dapat terlihat pada pertimbangan hukum yang dipaparkan oleh Hakim Mayoritas maupun Hakim yang berbeda pendapat yakni Hakim Anggota II yaitu Hamdani, S.E.I.

Putusan Pengadilan Agama Sorong Nomor: 05/Pdt.G/2018/PA.Srog tentang penyelesaian perkara cerai gugat kumulasi hak hadhanah yang telah didaftarkan pada tanggal 4 Januari 2018 kepada Kepaniteraan Pengadilan Agama Sorong. Dalam putusan tersebut disebutkan dalam duduk perkara bahwa satu pasang suami istri menikah pada 25 Februari 2017 di Kantor Urusan Agama Distrik Sorong Utara, Kota Sorong. Sebelum menikah, pada mulanya suami menganut kepercayaan Islam sedangkan Istri menganut kepercayaan Kristen Protestan. Namun setelah keduanya melangsungkan pernikahan, pihak istri berganti keyakinan menjadi beragama Islam mengikuti kepercayaan suami. Pernikahan tersebut dikaruniai seorang putra laki laki bernama Devandra Razka Alfariz bin La Dino yang lahir dalam keadaan kedua orang tuanya muslim. Setelah beberapa tahun mengarungi rumah tangga, terjadi ketidakharmonisan antara pihak suami dan istri, dimana hal tersebut mengakibatkan istri mengajukan gugatan cerai serta kumulasi hak asuh anak kepada Pengadilan Agama Sorong. Sebelum mengajukan perceraian, istri

sudah pisah rumah dengan suami. Disamping itu, istri kembali kepada kepercayaannya yang dulu yakni beragama Kristen Protestan. Hal tersebut sesuai dengan keterangan saksi bahwa Penggugat pada awalnya sebelum menikah dengan Tergugat adalah penganut Agama Kristen Protestan, dan pada saat menikah dengan Tergugat, Penggugat beralih keyakinan mengikuti keyakinan Tergugat yang beragama Islam, namun setelah keluarga Penggugat dan Tergugat mengalami perselisihan Penggugat beralih kembali kepada keyakinan Kristen Protestan. Hal ini menunjukkan bahwa Penggugat tidak mempunyai pendirian tentang keyakinan pandangan hidup dan mempermain-mainkan agama.

Ketua Majelis Hakim serta Hakim Anggota I melihat kesaksian saksi diatas maka menimbang bahwa seseorang yang tidak mempunyai pendirian tentang pandangan hidup dan cenderung mempermainkan agama adalah termasuk orang yang mempunyai sifat tercela dan berkelakuan sangat buruk, maka tidaklah patut orang tersebut diharapkan dapat mengasuh dan mendidik anak dengan baik, sesuai yang diamanahkan oleh perundang-undangan yang telah disebutkan.

Fakta bahwa ibunya sudah kembali kepada kepercayaan Kristen Prostestan maka Ketua Majelis Hakim serta Hakim Anggota I berpendapat bahwa setiap anak berhak mendapat perlindungan untuk beribadah menurut agamanya, sedang agama anak yang belum dapat menentukan pilihannya mengikuti agama yang dianut oleh orang tuanya (Pasal 42 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002. Oleh karena anak yang bernama

Devandra Razka Alfariz bin La Dino lahir dari kedua orang tuanya yang beragama Islam maka agama dari Devandra Razka Alfariz bin La Dino adalah agama Islam, memaksakan kehendak agar anak dipelihara oleh Penggugat (ibunya) yang murtad dan berbeda keyakinan dengan anak tersebut merupakan pelanggaran hak asasi dari anak tersebut, karena Pengasuh akan berusaha mendidik anak asuhnya menurut ajaran agamanya. Maka Ketua Majelis Hakim dan Hakim Anggota I menyatakan bahwa gugatan penggugat agar ditetapkan sebagai pemegang hak hadhanah atas anak yang bernama Devandra Razka Alfariz bin La Dino harus ditolak

Hadhanah terhadap anak yang belum mumayyiz adalah hak ibunya, sesuai dengan bunyi pasal 105 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, kecuali apabila terbukti bahwa ibu telah murtad dan memeluk agama selain Islam, maka gugurlah hak ibu untuk memelihara anak tersebut, hal ini sesuai dengan yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor: 210/K/AG/1996, yang mengandung Abstraksi hukum bahwa Agama merupakan syarat untuk menentukan gugur tidaknya hak seorang ibu atas pemeliharaan dan pengasuhan (hadhanah) terhadap anaknya yang belum mumayyiz, karena seorang ibu yang menjadi non muslimah tidak memenuhi syarat lagi sebagai pemegang hadhanah.

Dissenting opinion atau perbedaan pendapat yang terjadi dalam pertimbangan hukum hakim pada putusan Pengadilan Agama Sorong Nomor: 05/Pdt.G/2018/PA.Srog disampaikan oleh Hakim Anggota II dengan pertimbangan bahwa penolakan terhadap permohonan Penggugat agar

ditetapkan sebagai pemegang hak asuh (hadhanah) anak bernama Devandra Razka Alfariz bin La Dino tanpa penunjukan secara tegas dari Pengadilan siapa yang akan mengasuh anak tersebut, menurut Hakim Anggota II dapat menimbulkan keresahan. Oleh sebab itu, Hakim Anggota II berpendapat demi terwujudnya kepastian hukum dalam perkara a quo, harus ditetapkan siapa yang lebih berhak mengasuh anak tersebut.

Hakim Anggota II menggunakan landasan hukum Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dengan pertimbangan bahwa penetapan yang paling berhak mengasuh dalam rangka memberikan perlindungan kepada anak harus memperhatikan prinsip-prinsip pokok yang terkandung dalam Konvensi Hak-Hak Anak. Salah satunya adalah prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak sebagaimana digariskan Pasal 2 huruf b Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014. Disamping itu, Hakim Anggota II berpandangan bahwa tolak ukur dalam menetapkan hak asuh (hadhanah) anak bukan semata-mata hanya menjaga akidah anak saja tetapi juga harus memperhatikan kemaslahatan bagi anak itu sendiri yang meliputi penjangaan tumbuh kembang secara fisik dan mental, peningkatan intelektualitas anak, pemeliharaan jasmani anak, dan jaminan perhatian yang utuh bagi anak.

Maka berdasarkan pada latar belakang kasus yang sudah dipaparkan di atas, penulis merasa tertarik untuk kemudian menganalisis permasalahan tersebut dan diangkat menjadi penelitian skripsi dengan judul : *Dissenting*

Opinion tentang Hak Hadhanah (Analisis Putusan Pengadilan Agama Sorong Nomor: 05/Pdt.G/2018/PA.Srog).

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, dapat diketahui rumusan masalah bahwa pada Putusan Pengadilan Agama Sorong Nomor 05/Pdt.G/2018/PA.Srog terdapat *dissenting opinion* atau perbedaan pendapat berkenaan dengan hak *hadhanah* dikarenakan permohonan hak asuh anak pada putusan tersebut diajukan oleh pihak ibu yang beragama Kristen Protestan sedangkan anaknya beragama Islam dan masih berusia 9 bulan.

Maka dari rumusan masalah diatas, dapat ditarik sebuah pertanyaan penelitian sebagai berikut :

1. Bagaimana duduk perkara dalam Putusan Pengadilan Agama Sorong Nomor 05/Pdt.G/2018/PA.Srog?
2. Bagaimana penerapan hukum Putusan Pengadilan Agama Sorong Nomor 05/Pdt.G/2018/PA.Srog?
3. Bagaimana pertimbangan hukum hakim yang menimbulkan adanya *dissenting opinion* dalam Putusan Pengadilan Agama Sorong Nomor 05/Pdt.G/2018/PA.Srog?

C. Tujuan Penelitian

Berikut adalah beberapa tujuan dari adanya penelitian ini :

1. Untuk mengetahui duduk perkara dalam Putusan Pengadilan Agama Sorong Nomor 05/Pdt.G/2018/PA.Srog.

2. Untuk mengetahui penerapan hukum Putusan Pengadilan Agama Sorong Nomor 05/Pdt.G/2018/PA.Srog.
3. Untuk mengetahui pertimbangan hukum hakim yang menimbulkan adanya *dissenting opinion* dalam Putusan Pengadilan Agama Sorong Nomor 05/Pdt.G/2018/PA.Srog.

D. Kegunaan Penelitian

Ada beberapa kegunaan dalam menyusun penelitian ini yaitu diantaranya :

1. Kegunaan Teoritis

Kegunaan teoritis dalam penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat bagi perkembangan ilmu pengetahuan di kemudian hari terkhusus dalam bidang teoritis, dimana penelitian ini dapat memberikan penjelasan yang komprehensif dalam menjelaskan bagaimana permasalahan dalam putusan yang berkaitan dengan *Dissenting Opinion* dalam penetapan hak hadhanah sehingga kedepannya dapat menjadi rujukan bagi para peneliti serta dapat menambah khazanah pengetahuan dalam bidang hukum Islam.

2. Kegunaan Praktis

Kegunaan praktis dalam penelitian ini diharapkan dapat membantu serta memberikan pengembangan lanjutan tentang masalah hak asuh anak (*hadhanah*) pada putusan yang didalamnya terdapat *dissenting opinion* atau perbedaan pendapat yang terjadi diantara para hakim dalam memberikan pertimbangan hukum hakim. Maka dapat memberikan kontribusi yang dirasa berarti bagi perkembangan ilmu pengetahuan ilmiah

di bidang Peradilan. Dimana hal tersebut juga merupakan solusi dalam menyelesaikan permasalahan yang kerap kali muncul dalam kehidupan masyarakat.

E. Tinjauan Pustaka

Tinjauan pustaka dalam penelitian ini dimaksudkan untuk menghindari resiko terjadinya pengulangan yang sama persis pada sebuah topic penelitian yang serupa. Hal tersebut sesuai dengan yang dijelaskan oleh Cik Hasan Bisri bahwa tinjauan pustaka memiliki fungsi dasar sebagai pemetaan terhadap penelitian-penelitian sebelumnya.¹⁵

1. Indah Dhia Faizaty, *Perbedaan Pendapat (Dissenting Opinion) Hakim Dalam Perkara Harta Bersama Terhadap Hata Hibah (Studi Putusan Nomor 665/Pdt.G/2016/PA.Mpw)*. Skripsi tersebut berfokus pada Dissenting Opinion dalam perkara harta bersama pada putusan Nomor 665/Pdt.G/2016/PA.Mpw. Adapun perbedaannya dengan penelitian ini adalah penulis memfokuskan pada pertimbangan hukum hakim sehingga menimbulkan terjadinya dissenting opinion, penelitian ini berkenaan dengan perbedaan pendapat tentang hak asuh anak (*hadhanah*).
2. Abdul Wafi, *Petimbangan Hakim Dalam Memutus Hak Asuh Anak (Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 1008 K/Pdt/2008)*. Dalam skripsi ini penelitian difokuskan kepada pengajuan gugatan hak asuh yang ditolak sehingga hak asuh tetap dijatuhkan kepada ayah. Pengadilan Tinggi Jakarta membatalkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta

¹⁵ Cik Hasan Bisri, *Pilar-pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2004. hlm. 207

Barat serta mencabut hak asuh tergugat atas anaknya karena lalai dalam menjalankan hak asuh. Maka pada proses selanjutnya,tergugat merasa tidak puas dengan putusan tersebut sehingga mengajukan kasasi. Perbedaannya dengan penelitian ini, penulis menekankan pada aspek *dissenting opinion* yang terdapat pada putusan Pengadilan Agama Sorong Nomor 05/Pdt.G/2018/PA.Srog yang berkenaan dengan gugatan cerai kumulasi hak asuh anak (hadhanah).

3. M. Alfian Azizi, *Analisis Hukum Islam Terhadap Pertimbangan Hakim tentang Hak Hadhanah Kepada Ibu Murtad di Pengadilan Agama Bangkalan (Studi Putusan No. 1284/Pdt.G/2014/PA.Bkl)*. Dalam skripsi tersebut lebih memfokuskan untuk menganalisis alasan majelis hakim menolak permintaan pemohon hadhanah yang diajukan oleh ibu murtad terhadap anaknya yang sudah dalam kategori mumayyiz, dimana jika hal tersebut terjadi maka pemeliharaan akan diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharannya. Namun meskipun anak telah mumayyiz, apabila memilih pengasuhan kepada ibu yang telah murtad maka hal tersebut tetap berbahaya, karena dikhawatirkan anak tersebut akan mengikuti agama ibu di kemudian hari. Perbedaannya dengan penelitian ini adalah penulis menganalisis pertimbangan hukum hakim yang terdapat dissenting opinion pada putusan Pengadilan Agama Sorong Nomor 05/Pdt.G/2018/PA.Srog yang berkenaan dengan gugatan cerai kumulasi hak asuh anak (hadhanah).

Dimana permohonan hak asuh tersebut diajukan oleh ibu murtad, namun anak dalam keadaan belum mumayyiz.

4. Devani Sixma, *Analisis Tentang Dissenting Opinion dalam Perkara Cerai Gugat Kumulasi Hadhanah Diskresi Pasal 105 KHI Huruf (a) (Studi Perkara Nomor 0791/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg.* Dalam skripsi tersebut, memiliki fokus penelitian untuk mengetahui pertimbangan majelis hakim sehingga menimbulkan adanya *dissenting opinion* serta terjadinya diskresi oleh hakim anggota II. Perbedaannya dengan penelitian ini, penulis meninjau penerapan hukum serta pertimbangan hukum hakim dalam memutus perkara pada putusan Pengadilan Agama Sorong Nomor 05/Pdt.G/2018/PA.Srog yang berkenaan dengan gugatan cerai kumulasi hak asuh anak (hadhanah). Dimana dalam putusan tersebut Hakim Anggota II lebih menekankan kepada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, berbeda dengan hakim mayoritas yang lebih fokus menggunakan Kompilasi Hukum Islam dalam hal memutus perkara pengasuhan anak yang diajukan oleh ibu murtad.
5. M. Agus, *Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Beda Agama Perspektif Hukum Islam dan Hukum Perdata.* Dalam skripsi tersebut lebih fokus terhadap konsep hadhanah dari sudut pandang perspektif hukum Islam serta membandingkannya dengan konsep hadhanah dalam perspektif hukum perdata. Adapun kesimpulan dalam penelitian tersebut adalah bahwa konsep hadhanah dalam hukum Islam maupun dalam hukum perdata tidak jauh berbeda. Konsep hadhanah dalam hukum Islam lebih menekankan

untuk membekali anak secara materil, spritual, mental dan fisik agar anak mampu berdiri sendiri. Sedangkan konsep hadhanah dalam hukum perdata hanya menegaskan bahwa pengasuhan anak bertujuan demi kepentingan terbaik anak. Perbedaannya dengan penelitian ini, penulis menganalisis duduk perkara serta pertimbangan hukum hakim dalam menyelesaikan gugatan cerai kumulasi hak hadhanah, dimana permohonan hadhanah tersebut diajukan oleh ibu yang telah murtad atau berbeda agama dengan anak yang akan diasuhnya.

Penelitian ini akan lebih memfokuskan pada pembahasan *dissenting opinion* dalam penetapan hak *hadhanah* dalam putusan Pengadilan Agama Sorong Nomor 05/Pdt.G/2018/PA.Srog. Berbeda dengan penelitian terdahulu, perbedaannya dengan penelitian ini adalah penulis menganalisis pertimbangan hukum hakim yang terdapat *dissenting opinion* pada putusan Pengadilan Agama Sorong Nomor 05/Pdt.G/2018/PA.Srog yang berkenaan dengan gugatan cerai kumulasi hak asuh anak (*hadhanah*). Dimana permohonan hak asuh tersebut diajukan oleh ibu yang murtad yakni beragama Kristen Protestan, sedangkan anak berkeyakinan agama Islam dan dalam keadaan belum mumayyiz yakni berusia 9 bulan.

F. Kerangka Berpikir

Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara hukum republik indonesia¹⁶. Tentu

¹⁶ Pasal 1 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

dalam hal ini hakim memiliki peranan yang amat penting dalam upaya mewujudkan cita-cita yang luhur tersebut agar terciptanya tujuan hukum yaitu menjamin adanya kepastian hukum, kemanfaatan hukum serta keadilan hukum. Begitupun dalam konteks hakim ketika menyelesaikan perkara yang di terima di pengadilan agama, hakim harus mampu memberikan putusan yang memenuhi nilai-nilai serta tujuan hukum, karena mahkota dari seorang hakim adalah putusannya itu sendiri, hal demikian senada dengan apa yang disampaikan oleh Cik Hasan Bisri bahwasannya putusan merupakan produk pengadilan atas hasil *ijtihad* hakim, hal tersebut diperoleh dari akibat adanya kedua belah pihak yang berperkara, yaitu antara penggugat dan tergugat, sehingga pada dasarnya putusan memiliki dua dimensi yaitu dimensi realisasi dari penerapan hukum atas sebuah peristiwa yang telah terjadi dan juga memuat dimensi penemuan hukum oleh hakim dalam memutus perkara.¹⁷

Bukan menjadi hal yang baru apabila ditemukan *dissenting opinion* atau perbedaan pendapat yang terjadi diantara majelis hakim dalam memutus suatu perkara. Dalam bukunya, Syaiful Bakhri menjelaskan bahwa pendapat hakim yang berbeda dari pendapat mayoritas dalam menentukan putusan dapat dibagi menjadi dua macam. Pertama, *dissenting Opinion* yang merupakan suatu pendapat yang berbeda secara substantif, sehingga menghasilkan amar yang berbeda. Kedua, *Concurrent Opinion* atau *Consenting Opinion* yakni suatu pendapat yang pada kesimpulan akhirnya sama, tetapi argumen yang diajukan berbeda. Oleh sebab itu, dalam praktik sulit dibedakan pengertian-pengertian tersebut, tetapi

¹⁷Cik Hasan Bisri, *Pilar-Pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata social*. Jakarta : Raja Grafindo Persada. 2004. hlm, 249

pendapat-pendapat yang diajukan itu sama sekali berbeda argumennya serta berbeda pula kesimpulannya terhadap pendapat mayoritas hakim yang menjadi putusan final dan mengikat.¹⁸

Putusan Pengadilan Agama Sorong Nomor 05/Pdt.G/2018/PA.Srog adalah putusan yang menyelesaikan perkara dalam konteks penetapan hak hadhanah. Pemeliharaan anak atau hadhanah adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri. Para ahli fiqih mendefinisikan hadhanah yaitu melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan, atau yang sudah besar tetapi belum mumayyiz, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebaikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani, dan akalunya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya.

Oyo Sunaryo menyebutkan bahwa para fuqaha' berbeda pendapat terhadap pemeliharaan anak, selama tidak ada hal-hal yang menghalangi untuk memelihara anak, maka sudah dipastikan ibulah yang harus melaksanakan ḥadānah.¹⁹ Namun berdasarkan fakta yang terjadi di lingkungan masyarakat, terkadang ditemukan seorang ibu yang berbeda agamanya dengan anak. Padahal pada dasarnya dalam Islam salah satu syarat untuk menjadi pengasuh adalah baik yang diasuh maupun yang mengasuh harus satu keyakinan atau satu agama.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak dijelaskan secara rinci dan spesifik berkenaan dengan hak asuh anak, sedangkan

¹⁸ Jimly Asshiddiqie. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Jakarta : Konstitusi Press. 2006. hlm.288-289 dalam Syaiful Bakhri. *Beban Pembuktian Dalam Beberapa Praktik Peradilan*. Depok : Gramata Publishing. 2012. hlm. 226

¹⁹ Oyo Sunaryo Muklas, *Pranata Sosial Hukum Islam*. Bandung: PT. Refika Aditama, 2015. hlm. 151-152

dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) hak asuh anak disebut dengan pemeliharaan anak (*hadhanah*). Namun kendati demikian, baik dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Keduanya sama sama menjelaskan berkaitan dengan Orang Tua yang memang mempunyai kewajiban serta tanggung jawab untuk merawat, mendidik, dan mengasuh anak dengan sebaik-baiknya.

Peraturan perundang-undangan yang mengatur berkenaan dengan hak asuh anak sebagaimana dijelaskan diatas yakni Pasal 156 huruf a Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang berbunyi :

“Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dan ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan

1. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu;
2. ayah;
3. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
4. saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
5. wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah”

Pasal 37 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 jo. Pasal 156

huruf (c) Kompilasi Hukum Islam berbunyi :

- (1) Pengasuhan anak ditujukan kepada anak yang orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anaknya secara wajar, baik fisik, mental, spiritual, maupun sosial.
- (2) Pengasuhan anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan oleh lembaga yang mempunyai kewenangan untuk itu.

Pasal tersebut diatas menjelaskan bahwa seseorang yang akan diberi hak hadhanah/pengasuhan anak haruslah orang yang mampu dan dapat menjamin tumbuh kembangnya anak secara wajar, baik fisik, mental, spritual, maupun sosial.

Anak berhak mendapat perlindungan untuk beribadah menurut agamanya, sedang agama anak yang belum dapat menentukan pilihannya mengikuti agama yang dianut oleh orang tuanya , hal tersebut sesuai dengan Pasal 42 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002. Disamping itu, terdapat Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 yang mengatur berkenaan hak asuh yang berbunyi :

“Perseorangan yang melaksanakan pengasuhan anak, haruslah seagama dengan agama yang dianut anak yang akan diasuhnya.”

Al-Qur’an Surah an-Nisa (4) ayat (141) yang berbunyi :

وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا

“Allah tidak akan memberi jalan kepada orang kafir untuk mengalahkan orang-orang beriman”.²⁰

Rasulullah saw bersabda : “Setiap anak dilahirkan dalam keadaan fitrah. Lalu kedua orang tuanyalah yang menjadikannya beragama Yahudi, Nasrani, atau Majusi.” Adapun syarat menjadi ibu asuh atau *hadhin* yang menangani serta memperhatikan tumbuh kembang anak yang diasuhnya harus memiliki kecakapan dalam beberapa hal. Jika syarat-syarat ini tidak terpenuhi, maka gugurlah kebolehan menyelenggarakan hadhanah.²¹

1. Berakal sehat

²⁰ Al-Quran Terjemahan. 2015. Departemen Agama RI. (Bandung: CV Darus Sunnah)

²¹ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Terjemahan*, Jakarta: Pena Punda Aksara. 2006. hlm. 241 dalam Imamatul Azimah, *Hak Asuh Kepada Bapak Akibat Perceraian*. Skripsi : UIN Hidayatullah Jakarta. 2011. hlm. 22

2. Merdeka
3. Sudah dewasa
4. Mampu mendidik
5. Amanah dan berbudi
6. Beragama Islam

Para ulama menetapkan bahwa pemeliharaan anak itu hukumnya adalah wajib, sebagaimana wajib memeliharanya selama berada dalam ikatan perkawinan. Maka dari itu dalam Putusan Pengadilan Agama Sorong Nomor 05/Pdt.G/2018/PA.Srog Majelis Hakim mempertimbangkan dari berbagai aspek dalam memutuskan perkara berkenaan dengan hak asuh anak atau hadhanah.

G. Langkah-langkah Penelitian

1. Metode penelitian

Metode penelitian yang digunakan oleh penulis adalah metode penelitian *Content Analysis* (analisis terhadap isi) artinya penulis lebih focus pada pemahaman dan pendalaman dalam aspek normative dan teoritis, yang berkaitan dengan pokok permasalahan yang di bahas dalam putusan tersebut. Sebagaimana yang di sampaikan Cik Hasan Bisri, bahwa *Content Analysis* merupakan metode yang digunakan untuk penelitian dengan pendekatan yang normatif,²² yang dalam hal ini penulis akan meneliti dan menganalisis bagaimana yang menjadi pertimbangan hakim dalam memutus perkara Nomor 05/Pdt.G/2018/PA.Srog.

²² Cik Hasan Bisri, *Penuntun Penyusunan Rencana Penelitian dan Penulisan Skripsi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001, hlm. 60

2. Jenis Data

Jenis data yang dikumpulkan dalam melakukan penelitian ini merupakan jawaban atas penelitian yang di ajukan terhadap masalah yang telah di rumuskan dan tujuan yang sebagaimana telah di tentukan. Atau dalam istilah lain di sebut sebagai jenis data Kualitaitif yang mana paradagima kualitatif ini bersifat deskriptif yaitu menguraikan, serta mempunyai satu kesatuan yang utuh atau dalam makna lain bersifat (*holistik*), berikut adalah jenis data yang akan di gunakan oleh penulis dalam melakukan penelitian ini adalah :

1. Amar putusan pengadilan Agama Nomor 05/Pdt.G/2018/PA. Srog
2. Hukum tertulis atau hukum yang tidak tertulis yang berlaku dan mengatur mengenai *Dissenting Opinion* tentang hak hadhanah, serta
3. Buku, karya ilmiah, serta dokumen-dokumen lainnya yang berkaitan dengan penelitian ini.

3. Sumber Data

Sumber data yang di gunakan dalam penelitian ini terdiri dari sumber data primer dan sumber data sekunder, yaitu :

a. Sumber Data Primer

Sumber data primer merupakan sumber data asli yang dapat memberikan informasi secara langsung dimana data tersebut berhubungan dengan pokok penelitian yang nantinya akan berguna sebagai bahan informasi yang dicari²³. Yang mana data primer dalam

²³Saefudin Azwar, *Metodologi Penelitian*. Yogyakarta: Pustaka pelajar, 1993. hlm. 91

penelitian ini yaitu putusan pengadilan Agama Nomor 05/Pdt.G/2018/PA.Srog

b. Sumber Data Sekunder

Sumber data sekunder merupakan sumber data yang di peroleh dari bahan pustaka atau sumber data yang tidak langsung, artinya sumber data sekunder tidak secara langsung memberikan data kepada pengumpul data, hal ini bisa juga terjadi melalui perantara orang lain, dalam memberikan data atau bisa juga sumber data tersebut berbentuk dokumen-dokumen yang berkaitan dengan penelitian yang sedang di teliti.²⁴

4. Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang di lakukan dalam penelitian ini yaitu menggunakan studi kepustakaan, yang mana apabila merujuk pada pemaparan Cik Hasan Bisri bahwa teknik pengumplan data ini dilakukan dengan cara Normatif yaitu dengan mengumpulkan beberapa sumber-sumber literature yang berkenaan dengan topik penelitian, serta peraturan dan per-Undang-undangan yang seyogianya berkaitan dengan penelitian ini.²⁵ yaitu *Dissenting Opinion* dalam penetapan hak hadhanah dalam putusan pengadilan Agama Sorong Nomor 05/Pdt.G/2018/PA.Srog.

5. Analisis Data

Berikut beberapa tahapan analisis data yang di lakukan oleh penulis dalam melakukan penelitian ini, yaitu :

²⁴Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif Dan R&D*, cet.17. Bandung: Alfabeta, 2012, hlm.18

²⁵ Cik Hasan Bisri, *Penuntun Penyusunan Rencana Penelitian dan Penulisan Skripsi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001, hlm.66

1. Mengumpulkan data-data dan menelaah dokumen dasar untuk melakukan penelitian ini, yang dalam hal ini putusan Pengadilan Agama Sorong Nomor 05/Pdt.G/2018/PA.Srog serta buku-buku literatur, dokumen-dokumen serta peraturan per-Undang-undangan yang berkaitan dengan *Dissenting Opinion* dalam penetapan hak hadhanah.
2. Mengklasifikasikan seluruh data yang sudah di kumpulkan sesuai dengan masalah penelitian.
3. Menghubungkan data yang telah di klasifikasikan dengan hukum dan peraturan yang berlaku.

Menarik sebuah kesimpulan dari data-data yang telah di kumpulkan dan di klasifikasikan sebagai jawaban atas rumusan masalah yang telah dibuat.