

## HAK ASUH ANAK PASCA TERJADINYA PERCERAIAN ORANGTUA DALAM PUTUSAN HAKIM MAHKAMAH SYA'YAH BANDA ACEH

**Mansari, Iman Jauhari, Iman Jauhari, Azhari Yahya & Muhammad Irvan Hidayana**

*Mansari adalah Dosen Fakultas Syari'ah dan Ekonomi Islam Universitas Iskandar Muda Banda Aceh, Iman Jauhari adalah Dosen Fakultas Hukum Unsyiah, Azhari Yahya adalah Dosen Fakultas Hukum Unsyiah & Muhammad Irvan Hidayana adalah Mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum Unsyiah*

### Abstrak

Salah satu kewajiban orangtua pasca terjadinya perkawinan adalah memelihara, melindungi, mendidik dan mengasuh anak hingga dewasa. Penentuan orang yang mengasuh anak pasca perceraian sangat ditentukan oleh putusan hakim. Adakalanya hak asuh anak diberikan kepada ibu dan ada pula hak asuh anak diberikan kepada ayah seperti putusan Nomor 55/Pdt.G/2012/Ms-Bna (kepada ibu dan ayah), Putusan Nomor 65/Pdt.G/2011/MS-Bna (kepada ayah), Putusan Nomor 66/Pdt.G/2012/MS-Bna (kepada ayah), Putusan Nomor 225/Pdt.G/2009/MS-BNA (kepada ibu), Putusan Nomor 261/Pdt.G/2010/MS-BNA (kepada ibu). Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dasar pertimbangan hakim menetapkan pengasuh anak, tinjauan yuridis dan konsekuensi hukum terhadap penetapan hak asuh anak pasca perceraian. Penelitian normatif ini menggunakan bahan hukum primer berupa UU No. 1 Tahun 1974, bahan hukum sekunder berupa putusan hakim dan bahan hukum tersier berupa kamus dan ensiklopedia hukum. Penyajian data dilakukan secara deskriptif dan metode analisis data secara kualitatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pertimbangan hakim menetapkan pengasuh anak pasca perceraian yaitu: adanya tuntutan dari penggugat/tergugat (pemohon/termohon), melalui putusan *verstek*, demi kepentingan terbaik bagi anak. Penetapan ibu atau ayah sebagai pengasuh anak tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku selama menjamin kepentingan terbaik bagi anak dan baik ibu maupun ayah memiliki hak untuk mengasuh anak meskipun ibu orang yang lebih berhak mengasuhnya. Disarankan kepada hakim agar dalam memutuskan pengasuh anak tidak hanya memperhatikan jenis kelamin orangtua, akan tetapi harus menjamin kepentingan terbaik bagi anak. Disarankan kepada pengambil kebijakan agar menjadi kajian ini sebagai referensi dalam merumuskan kebijakan baru dan disarankan kepada orangtua agar tidak memperebutkan hak asuh anak jikalau tidak mampu mengasuhnya dengan baik.

**Kata Kunci** : Hak Asuh, Perceraian, Kebijakan Hakim.

### A. Pendahuluan

Konsekuensi yang muncul dari berakhirnya sebuah hubungan perkawinan adalah adanya keharusan untuk menjaga dan memelihara anak hingga dewasa serta mandiri dalam kehidupannya. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur beberapa kewajiban orangtua setelah perceraian. Menurut Pasal 41 Undang-Undang Perkawinan Akibat putusannya perkawinan karena perceraian ialah :

1. 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;
2. Bapak yang bertanggung-jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut;
3. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.

Kompilasi Hukum Islam melalui Pasal 105 mengatur tentang akibat yang muncul setelah perceraian. Dalam ketentuan tersebut ditentukan bahwa dalam hal terjadinya perceraian :

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

Pasca perceraian bukan berarti menghilangkan kewajiban orangtua memelihara anak, akan tetapi kewajiban tersebut masih tetap berlangsung hingga anak dewasa dan dapat berdiri sendiri. Menurut Wirjono Prodjodikoro sebagaimana dikutip oleh Zulfa Djoko Basuki terdapat tiga bidang pemeliharaan anak yaitu pemeliharaan badannya dari segala hal-hal yang memudharatkan bagi anak, pemberian tempat tinggal untuk anak sebagai tempat berteduh dan memberikan pendidikan kepada anak sesuai dengan kemampuannya<sup>1</sup>. Kemudian Ahmad Rofiq memperluas lagi runag lingkup pemeliharaan anak selain sebagaimana yang telah disebutkan di atas. Menurutnya persoalan ekonomi dan hal lainnya yang diperlukan oleh anak wajib diberikan kepadanya.<sup>2</sup>

Anak merupakan suatu anugerah Allah yang sangat besar yang harus dijaga dengan baik agar menjadi anak yang berguna bagi bangsa dan negara. Oleh karena itu, kedua orang tua harus mengasuh, mendidik, memelihara, melindungi dan menumbuh kembangkan anak dengan baik. Selain itu, kedua orang tua berkewajiban menyelenggarakan pendidikan dalam keluarga atau rumah tangga, sebagai manifestasi

---

<sup>1</sup> Zulfa Djoko Basuki, *Dampak Perkawinan Campuran terhadap Pemeliharaan Anak (Child Custody) Tinjauan Hukum Perdata Internasional*, cet. 1, Jakarta: Yarsif Watampone, 2005, hlm. 32.

<sup>2</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, cet. 6, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 235.

dari pemeliharaan amanah yang diberikan Allah kepadanya dan realisasi atas tanggung jawab yang dipikulnya.<sup>3</sup>

Perlindungan hukum terhadap anak dapat diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak (*fundamental rights and freedoms of children*) serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak.<sup>4</sup> Penyelenggaraan perlindungan anak bertujuan memastikan serta menjamin terpenuhinya hak-hak yang seharusnya didapatkan oleh anak. Prinsip utama yang harus dijadikan prioritas perlindungan anak yaitu terwujudnya kepentingan terbaik bagi anak. Ketentuan Pasal 3 Ayat (1) Konvensi Hak Anak (KHA) menentukan bahwa semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh lembaga-lembaga kesejahteraan sosial pemerintah maupun swasta, lembaga peradilan, lembaga pemerintah atau badan legislatif, maka kepentingan terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama".<sup>5</sup>

Prinsip tersebut menjadi sinyal bagi penyelenggara perlindungan anak bahwa pertimbangan-pertimbangan dalam pengambilan keputusan yang berkaitan dengan masa depan anak harus dikedepankan kebutuhan yang diinginkan oleh anak bukan dengan ukuran dewasa, apalagi berorientasi pada kepentingan orang dewasa.<sup>6</sup> Dengan demikian, baik putusan hakim maupun kebijakan-kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah harus mendasari pada kepentingan terbaik bagi anak.

Putusan yang diputuskan oleh hakim dalam melaksanakan tugas yustisialnya di Pengadilan memiliki konsekuensi hukum atas setiap putusan yang diputuskannya. Untuk menjamin perlindungan terbaik bagi anak dalam setiap putusan hakim tentunya harus mempertimbangkan berbagai aspek yang mempengaruhi masa depan anak. Terutama sekali terkait dengan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh seorang pengasuh. Hal ini bertujuan agar anak tidak diberikan kepada orang-orang yang tidak berhak menerimanya atau tidak memenuhi kriteria pengasuh yang telah ditetapkan dalam ketentuan hukum Islam.

Dalam hukum Islam terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh calon pengasuh anak. Sayyid Sabiq mensyaratkan tujuh syarat yang harus dimiliki oleh pengasuh anak, yaitu: berakal sehat, dewasa, mampu mendidik, amanah dan berbudi,

---

<sup>3</sup> Beni Ahmad Saebani, *Perkawinan dalam Hukum Islam dan Undang-Undang (Perspektif Fiqh Munakahat dan Undang-Undang No. 1/1974 tentang Poligami dan Problematikanya)*, Bandung: Pustaka Setia, 2008, hlm. 195.

<sup>4</sup> Mahmudin Kobandaha, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga Dalam Sistem Hukum Di Indonesia*, Vol. 23, No. 8, Januari/2017 *Jurnal Hukum Unsrat*, hlm. 83.

<sup>5</sup> Hadi Supeno, *Kriminalisasi Anak (Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Anak tanpa Pemidanaan)*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2010. Hlm. 56.

<sup>6</sup> M. Nasir Djamil, *Anak Bukan untuk Dihukum Catatan Pembahasan UNDANG-UNDANG Sistem Peradilan Pidana Anak (Undang-Undang-SPPA)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2015, Hlm. 30.

Islam, ibunya belum kawin lagi dan merdeka.<sup>7</sup> Zakiah Drajat menentukan enam syarat bagi pengasuh anak, yaitu: tidak terikat dengan pekerjaan, mukallaf, mampu melaksanakan hadanah, berbudi pekerti yang baik, ibunya si anak tidak menikah dengan laki-laki lain dan tidak membenci kepada anak.<sup>8</sup>

Sementara Syaikh Hasan Ayyub menetapkan delapan syarat, yaitu : berakal, baligh, mampu mendidik, amanah (dapat dipercaya), bermoral, berakhlak mulia, Islam dan tidak bersuami lagi.<sup>9</sup> Menurut Abdul Manan, orang yang tidak amanah dan berbudi luhur mengakibatkan tidak nyaman kehidupan anak. Bahkan tidak jarang anak akan meniru sikap orang tersebut dalam kehidupannya.<sup>10</sup> Banyaknya syara-syarat yang harus dipenuhi oleh seorang pengasuh menuntut hakim memiliki rasa kepekaan dalam menilai fakta-fakta yang terungkap ke persidangan

Aspek yang perlu dikaji dalam persidangan yang dapat mendukung keberlangsungan kehidupan anak yaitu kecakapan seorang pengasuh. Hal ini perlu diketahui dengan menanyakan kepada saksi-saksi yang dihadirkan ke persidangan. Hakim sebelum menyerahkan hak asuh tersebut benar-benar memperhatikan kesibukan dan keuangan waktu seorang pengasuh. Meskipun secara aturan hukum sebagaimana yang diatur dalam KHI, ibu merupakan orang yang lebih berhak mengasuh anak apabila anak belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun.

Dengan demikian dapat dipahami bahwa bila anak masih berusia 12 tahun maka ibu menjadi orang yang lebih berhak mengasuh anak. Meskipun ibu lebih berhak seorang ayah tetap diberikan kesempatan untuk mengunjungi anak tersebut. Selain itu, seorang ayah berkewajiban memberikan biaya pendidikan dan pemeliharaan anak hingga dewasa. Dasar hukum lain yang menentukan ibu lebih mengasuh anak didasarkan pada Hadits yang menyatakan bahwa:

*Artinya :*

“Dari Abdullah bin Amru: ada seorang wanita bertanya kepada Rasulullah, “Wahai Rasulullah, anakku ini dulu perutku yang mengandungnya, susuku sebagai siraman baginya, dan pengasuhan yang aku lakukan sebagai perlindungan, Ayahnya sekarang telah menthalak serta ingin meminta anak ini dariku”.

---

<sup>7</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, jil. 7, terj. Nor Hasanuddin, cet. 1, Jakarta Selatan: Pena Pundi Aksara, 2006, hlm. 241-244.

<sup>8</sup> Zakiyah Darajat, *Ilmu Fiqh*, cet. 1, Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1995, hlm. 161.

<sup>9</sup> Syaikh Hasan Ayyub, *Fikih Keluarga*, cet. 1, Jakarta Timur: Pustaka Al-Kautsar, 2001, hlm. 451.

<sup>10</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Kencana, 2008.

Rasulullah kemudian bersabda kepada sang wanita, “kamu lebih berhak atas anakmu selama kamu belum menikah”.(H.R. Abu Daud)<sup>11</sup>.

Dengan memperhatikan dasar hukum di atas menunjukkan bahwa ibu adalah orang yang berhak mengasuh anak, namun pada tataran empiris putusan hakim sangat beraneka ragam. Sebagian putusan hakim memberikan hak asuh kepada ibu, dan tidak menutup kemungkinan hakim memberikan hak asuh anak kepada ayah. Pemberian hak asuh tersebut dikarenakan adanya fakta-fakta yang disampaikan ke persidangan oleh kedua belah pihak.

Putusan hakim yang memberikan hak pengasuhan kepada ibu dapat dilihat dalam putusan Nomor 55/Pdt.G/2012/Ms-Bna yang memberikan hak pengasuhan anak kepada ibu. Dalam Point 4 putusan hakim tersebut menyatakan Menetapkan seorang anak nama Anak kandung kedua, umur 7 tahun berada dibawah asuhan Termohon;

Berbeda halnya dengan putusan hakim nomor 65/Pdt.G/2011/MS-Bna. Dalam putusan tersebut majelis hakim memberikan hak asuh kepada ayah (Tergugat). Point 2 diktum amar putusan menyatakan bahwa Menjatuhkan talak satu bain sughra dari Tergugat terhadap Penggugat Menetapkan Tergugat sebagai Pengasuh anak yang bernama anak kandung sampai anak tersebut mumayyiz ;

Kemudian ada juga putusa lainnya yang memberikan hak asuh kepada ayah melalui putusan hakim nomor 66/Pdt.G/2012/MS-Bna. Point ketiga putusan tersebut menyatakan bahwa Menetapkan dua orang anak bernama Anak kandung pertama , umur 5 tahun dan Anak kandung kedua, 2 tahun yang belum mumayyiz berada dibawah asuhan Tergugat selaku ayah kandungnya sampai anak-anak tersebut dewasa menurut Hukum atau dapat berdiri sendiri ;

Kemudian dalam putusan hakim Nomor 225/Pdt.G/2009/MS-BNA yang memberikan hak asuh kepada ibunya. Point ketiga diktum amar putusan hakim menentukan bahwa Menetapkan 3 (tiga) orang anak, yang masih dibawah umur berada dalam asuhan/pemeliharaan Penggugat sampai anak-anak tersebut dewasa menurut hukum (berusia 21 tahun). Selanjutnya dalam putusan Nomor 261/Pdt.G/2010/MS-BNA majelis hakim menempatkan anak kandung ketiga dan anak kandung keempat berada di bawah pengasuhan ibunya.

Dengan memperhatikan kelima putusan di atas, dapat diklasifikasikan dua kategori pemberian hak asuh pasca perceraian. Sebagian putusan memberikan hak asuh kepada ibu, dan sebagian yang lain memberikan hak asuh kepada ayah. Hal ini tidak terlepas dari

---

<sup>11</sup> Abu Daud, *Sunan Abu Daud, jilid 2*, cet. 1, terj. Muhammad Nashiruddin al-Albani, cet. 1, Jakarta: Pustaka Azzam, 2006, hlm. 47.

pertimbangan-pertimbangan dan fakta-fakta yang terungkap ke persidangan yang disampaikan oleh suami atau isteri dalam memperebutkan hak hadhanah kepadanya. Hakim yang akan menentukan ibu atau ayah yang cocok dan sesuai dengan kualifikasi pengasuh yang sesuai dengan ajaran agama Islam.

## **B. Pembahasan**

### **1. Dasar Pertimbangan Hakim Memberikan Hak Asuh Anak Pasca Perceraian**

Setiap putusan hakim selalu dilandasi dengan pertimbangan yang melandasinya. Ahmad Mujahidin menyatakan bahwa putusan pengadilan harus memuat alasan dan dasar putusan harus memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.<sup>12</sup> Hal yang dinyatakan oleh Syarif Mappiasse yang menyatakan bahwa asas yang terkandung dalam suatu putusan yaitu adanya alasan-alasan dan dasar-dasar putusan secara jelas dan terperinci serta harus memuat pasal-pasal.<sup>13</sup>

Pertimbangan hukum menjadi pertanggungjawaban hakim terhadap putusan yang telah dilahirkannya. Baik putusan yang berkaitan dengan perkara perdata, pidana, tata usaha negara dan putusan yang diputuskan oleh hakim di pengadilan militer tidak terlepas dari pertimbangan yang menjadi dasar bagi hakim dalam mempertimbangkannya. Termasuk di dalamnya dalam memutuskan hak asuh anak pasca terjadinya perceraian orangtuanya.

Hal yang sama juga diterapkan oleh hakim dalam memutuskan hak pengasuhan anak dalam memutuskan putusan sebagaimana yang menjadi kajian dalam penelitian ini. Untuk itu, berikut ini akan dikemukakan terlebih dahulu pertimbangan hakim, kemudian akan dianalisis berdasarkan kaedah-kaedah hukum yang sesuai dengan teori-teori yang terdapat dalam ilmu hukum.

#### **a. Putusan Nomor 55/Pdt.G/2012/Ms-Bna**

Putusan tersebut merupakan perkara cerai talak di mana suami mengajukan perceraian kepada Mahkamah Sya'iyah Banda Aceh. Dalam putusannya hakim memberikan hak pengasuhan anak pasca terjadinya perceraian kepada ibu dan ayah. Dalam putusan tersebut terdapat dua orang anak, di mana anak yang pertama telah berumur 13 tahun sementara anak kedua berumur 7 tahun. Anak pertama yang berumur 13 tahun diserahkan kepada ayah dan anak kedua yang berumur 7 tahun diserahkan

---

<sup>12</sup> Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama*, Jakarta: IKAHI, 2008, hlm. 338.

<sup>13</sup> Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, Jakarta: Pranada Media Group, 2015, hlm. 41.

kepada ibu. Hal ini sebagaimana termaktub dalam point empat diktum amar putusan hakim yang menyatakan bahwa Menetapkan seorang anak nama Anak kandung kedua, umur 7 tahun berada dibawah asuhan Termohon.

Pemohon dalam petitum permohonannya meminta agar anak ditetapkan di bawah asuhannya, kemudian Termohon (ibu) dalam jawabannya meminta supaya kedua anak tersebut baik yang telah berumur 13 tahun dan 15 tahun berada di bawah asuhannya. Langkah selanjutnya, dalam replik pemohon meminta supaya anak ditetapkan di bawah asuhannya. Dalam repliknya pemohon menyatakan bahwa anak yang tertua sudah berumur 13 tahun dan mohon ditetapkan dibawah asuhan Pemohon, sedangkan 1 orang lagi masih berumur 7 tahun, tidak keberatan ditetapkan dibawah asuhan Termohon dan biaya hidup dan pendidikannya akan Pemohon berikan sejumlah Rp500.000.- tiap bulan;---

Dasar pertimbangan hakim memberikan hak asuh kepada ayah dan ibu dalam putusan Nomor 55/Pdt.G/2012/Ms-Bna adalah sebagai berikut:

Menimbang bahwa anak yang bernama Anak kandung pertama telah berumur 13 tahun atau telah mumayyiz, maka diserahkan kepadanya untuk menentukan tempat tinggalnya, ayahnya atau ibunya sesuai dengan Pasal 105 huruf b KHI, sedangkan biaya hidupnya tetap menjadi tanggungan ayahnya sampai dengan dewasa/mandiri;

Menimbang bahwa anak yang bernama Anak kandung kedua masih berumur 7 tahun atau belum mumayyiz, maka sesuai dengan Pasal 105 huruf a KHI, ditetapkan dibawah asuhan Termohon selaku ibunya dan biaya hidup dan pendidikan dibebankan kepada Pemohon selaku ayahnya minimal Rp 500.000.- tiap bulan untuk saat ini dan selanjutnya disesuaikan dengan pertumbuhan dan kebutuhannya sampai dengan dewasa/mandiri;

Berdasarkan pertimbangan di atas, majelis hakim memberikan hak asuh anak yang telah berumur 13 tahun kepada ayahnya. Sementara anak yang masih berusia 7 tahun diserahkan hak pengasuhannya kepada ibu.

b. Putusan Nomor 65/Pdt.G/2011/MS-Bna

Putusan tersebut berawal dari adanya gugatan perceraian antara penggugat dengan tergugat sehingga mengajukan perkaranya kepada Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh. Berdasarkan pemeriksaan di persidangan menunjukkan bahwa setelah melangsungkan perkawinan antara pasangan suami isteri telah dikaruniai seorang anak

yang berumur 4 tahun. Dalam petitum gugatan penggugat memohon kepada majelis hakim agar anak tersebut diberikan kepadanya.

Berdasarkan petitum tergugat terkait pengasuhan anak yang meminta kepada hakim agar anak ditempatkan di bawah asuhan ibunya, maka tergugat (ayah) dalam jawabannya menyatakan bahwa Pengugat menyatakan mencabut tuntutan tentang nafkah anak baik posita maupun petitum gugatan karena antara Penggugat dengan Tergugat telah sepakat hak asuh anak diberikan kepada Tergugat hanya memohon agar kepada Penggugat diberi kesempatan yang cukup untuk bertemu dengan anaknya tersebut.

Berdasarkan jawab menjawab dalam proses persidangan sebagaimana yang telah disebutkan di atas, maka hakim dalam point 2 diktum amar putusannya menyatakan bahwa Menetapkan Tergugat sebagai Pengasuh anak yang bernama anak kandung sampai anak tersebut mumayyiz dan Menghukum Tergugat untuk memberi kesempatan yang cukup kepada Penggugat untuk bertemu dan berkomunikasi dengan anak tersebut pada diktum 3 diatas.

Dasar pertimbangan hakim memutuskan memberikan hak asuh anak kepada ayah dikarenakan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa gugatan Penggugat setentang hadhanah terhadap seorang anak yang bernama Anak kandung yang semula diajukan baik dalam posita maupun petitum telah diselesaikan secara damai antara Penggugat dengan Tergugat dimana mereka sepakat hak asuh anak diserahkan kepada Tergugat selaku ayahnya dengan ketentuan diberi kesempatan yang cukup kepada Penggugat untuk bertemu dengan Penggugat, maka Majelis Hakim berpendapat kesepakatan antara Penggugat tidak bertentangan dengan hukum maka hak asuh anak ditetapkan kepada Tergugat sampai anak tersebut mumayyiz ;

Berdasarkan pertimbangan sebagaimana yang telah disebutkan di atas, majelis hakim memberikan hak asuh anak kepada ayah dengan syarat ayah memberikan waktu yang cukup bagi ibunya untuk menjenguk anaknya.

c. Putusan Nomor 66/Pdt.G/2012/MS-Bna

Putusan tersebut berawal dari adanya gugatan perceraian yang diajukan oleh penggugat terhadap tergugat yang diajukan kepada Mahkamah Sya'iyah Banda Aceh. Perkawinan antara penggugat dengan tergugat dikaruniai dua orang anak yang masing-masing berumur 5 tahun, dan 2 tahun. Dalam petitum gugatannya penggugat meminta supaya anak tersebut ditempatkan di bawah asuhannya.



Tergugat dalam jawabannya menyampaikan yang pada intinya mengakui isi gugatan Penggugat tersebut dalam hal perselisihan yang terus menerus dan tidak ada harapan lagi untuk bisa hidup rukun damai, namun ia tidak mengakui kurang memberi nafkah dan melarang orang tuanya untuk menjenguk penggugat dan cucunya. Selanjutnya dalam duplik Tergugat meminta agar majelis hakim memberikan hak asuh kepada dirinya selaku ayah kandung.

Berdasarkan jawab menjawab sebagaimana yang telah diuraikan di atas, maka melalui point ketiga diktum amar putusan yang menyatakan bahwa Menetapkan dua orang anak bernama Anak kandung pertama, umur 5 tahun dan Anak kandung kedua, 2 tahun yang belum mumayyiz berada dibawah asuhan Tergugat selaku ayah kandungnya sampai anak-anak tersebut dewasa menurut Hukum atau dapat berdiri sendiri.

Dasar yang menjadi pertimbangan majelis hakim memutuskan demikian adalah sebagai berikut:

Menimbang, bahwa Penggugat pada kesimpulan akhirnya dengan sukarela menyatakan bahwa mengenai pengasuhan anak-anaknya tersebut rela diasuh oleh Tergugat selaku ayah kandungnya dan mencabut posita gugatan angka 7 dan atau petitum tentang angka 3 dan 4 gugatan Penggugat, kemudian Tergugat juga menerima amanah pengasuhan anak-anak itu dibawah asuhannya tanpa membebani biaya hadhanah, kesehatan, dan pendidikan kepada Penggugat tetapi menjadi tanggungan Tergugat sendiri sampai anak-anak tersebut dewasa menurut Hukum, atau dapat beridiri sendiri;

d. Putusan Nomor 225/Pdt.G/2009/MS-BNA

Putusan tersebut merupakan putusan yang diputuskan oleh hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh terhadap gugatan perceraian yang diajukan oleh Penggugat. Dalam perkawinan penggugat dan tergugat telah dikaruniai 3 orang anak. Masing-masing anak berumur 11 tahun, anak kedua berumur 9 tahun dan anak ketiga berumur 10 bulan.

Dalam petitum gugatannya, penggugat memohon kepada majelis hakim memutuskan supaya ketiga anak tersebut berada di bawah asuhannya. Berdasarkan gugatan yang diajukan oleh penggugat, tergugat tidak pernah menghadiri ke persidangan meskipun telah dipanggil secara sah dan patut sesuai dengan mekanisme yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Melalui pemeriksaan fakta-fakta yang terungkap ke persidangan, kemudian majelis hakim memutuskan dalam diktum amar putusannya sebagaimana termaktub dalam point 4 amar putusan yaitu Menetapkan 3 (tiga) orang anak, yang masih dibawah umur berada dalam asuhan/pemeliharaan Penggugat sampai anak-anak tersebut dewasa menurut hukum (berusia 21 tahun).

Adapun dasar yang menjadi pertimbangan hakim memutuskan perkara tersebut dalam putusan verstek dan menetapkan ibu sebagai pengasuh anak adalah sebagai berikut:

Menimbang, bahwa Tergugat telah dua kali dipanggil melalui Siaran RRI Banda Aceh untuk menghadap di persidangan sesuai maksud Pasal 26 Peraturan Pemerintah Nomor.9 Tahun 1975, akan tetapi tidak pernah hadir dan tidak pula menyuruh orang lain untuk menghadap sebagai kuasanya, sedangkan ketidak hadirannya itu tidak disebabkan oleh alasan yang sah, oleh karena itu gugatan Penggugat harus diputuskan secara Verstek tanpa perlu kepada bukti-bukti yang lain sesuai ketentuan Pasal 149 R.Bg.

Menimbang, bahwa ketidak hadirannya Tergugat ke persidangan yang telah dipanggil secara sah dan patut, dapat dinilai bahwa Tergugat tidak akan mempergugakan hak bantahannya terhadap gugatan Penggugat, karenanya berarti pula membenarkan alasan-alasan yang dikemukakan dalam perkara ini;

Berdasarkan pertimbangan sebagaimana yang telah diuraikan di atas, maka majelis hakim memberikan hak asuh anak kepada ibu untuk mengasuh tiga orang anak.

e. Putusan Nomor 261/Pdt.G/2010/MS-BNA

Putusan Mahkamah Sya'iyah Banda Aceh dengan Nomor Register 261/Pdt.G/2010/MS-BNA diajukan oleh penggugat di mana penggugat mengajukan perceraian terhadap suaminya. Berkaitan dengan hak asuh anak penggugat memintanya dalam petitum gugatan yang menyatakan bahwa Menetapkan Penggugat sebagai pengasuh anak yang bernama: Anak Kandung III umur 6 tahun dan Anak Kandung IV umur 4 tahun. Sementara anak pertama dan kedua telah meninggal dunia.

Berdasarkan gugatan tentang pengasuhan anak, tergugat (suami) meminta kepada majelis hakim supaya dua orang anak yang masih hidup supaya ditetapkan di bawah asuhannya. Hal yang sama juga dilakukan oleh Penggugat dalam repliknya yang meminta kepada hakim agar tetap berada di bawah pengasuhannya. Kemudian melalui duplik yang disampaikan secara lisan, tergugat menyatakan tidak akan memberikan biaya nafkah anaknya bila anak tersebut tidak berada dalam asuhannya.

Berdasarkan pemeriksaan di persidangan majelis hakim memutuskan sebagaimana yang termaktub dalam point 4 putusan yang bunyinya Menetapkan anak yang bernama: Anak Kandung III umur 6 tahun dan Anak Kandung IV umur, 4 tahun dibawah asuhan Penggugat.

Adapun dasar yang menjadi pertimbangan hakim memberikan hak pengasuhan anak kepada ibu yaitu:

Menimbang, bahwa setentang pengasuhan anak yang bernama M. Khalisun Akbar, umur 6 tahun, dan Anak Kandung IV, umur 4 tahun, maka berdasarkan ketentuan pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam, tuntutan Penggugat dapat dikabulkan dan ditetapkan pengasuhan anak tersebut menjadi hak Penggugat sebagai ibunya ;

Menimbang, bahwa pada dasarnya biaya pemeliharaan anak tersebut, sesuai dengan ketentuan pasal 105 huruf (c) Kompilasi Hukum Islam ditanggung oleh Tergugat selaku ayahnya, akan tetapi oleh karena Tergugat menyatakan tidak akan memberikan nafkah buat anaknya jika tinggal bersama tergugat, maka Penggugat akan menafkahi sendiri biaya kehidupan untuk anak-anaknya ;

Menimbang, bahwa oleh karena Penggugat menyatakan akan menafkahi sendiri biaya penghidupan anak-anaknya maka Majelis Hakim tidak menetapkan lagi dalam putusan sebagaimana tuntutan Penggugat dalam posita no. 7 dan Petitum no. 6 gugatan Penggugat, tentang biaya nafkah anak yang ditanggung oleh Tergugat selaku ayahnya;

Menimbang, bahwa kewajiban orang tua untuk menafkahi anak anak mereka tetap melekat pada diri orang tua sianak sampai anak tersebut mencapai usia dewasa atau dapat berdiri sendiri ;

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan sebagaimana yang telah disebutkan di atas majelis hakim memberikan hak pengasuhan anak kepada ibunya pasca perceraian.

Melalui berbagai putusan sebagaimana yang telah diuraikan di atas dapat disimpulkan bahwa penetapan hak asuh anak pasca perceraian dapat dikelompokkan menjadi tiga kategori, yaitu:

*Pertama*, hak anak diberikan kepada ibu. Hak asuh anak diberikan kepada ibu dikarenakan bahwa menurut Pasal 105 KHI ibu lebih berhak mengasuh anak yang belum mumayyiz sedangkan apabila telah mumayyiz diberikan kebebasan bagi anak memilih tinggal bersama ibu atau ayahnya.

*Kedua*, hak asuh anak diberikan kepada ayah. Hal ini dilakukan oleh hakim apabila adanya keinginan dari suami atau ayah untuk meminta kepada hakim agar anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut ditetapkan di bawah pengasuhannya.

*Ketiga*, anak diberikan kepada ibu dan ayah. Bentuk putusan seperti ini bilamana antara ibu dan ayah saling memperebutkan hak asuh anak dan keduanya saling meminta kepada hakim untuk mengasuh anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut.

Adapaun dasar yang menjadi pertimbangan hakim dalam memutuskan hak asuh anak disebabkan oleh beberapa pertimbangan, yaitu:

*Pertama*, melalui permintaan salah satu pihak antara suami isteri. *Kedua*, adanya kesepakatan bersama yang terjadi di antara penggugat atau tergugat atau pemohon dan termohon untuk menyerahkan hak asuh anak supaya ditempatkan di bawah asuhan ibu atau ayahnya. *Ketiga*, melalui putusan verstek atau putusan tanpa adanya kehadiran tergugat ke persidangan sehingga secara tidak langsung suami mengabaikan haknya untuk mendapatkan si anak. Meskipun tanpa hadirnya tergugat majelis hakim dapat memutuskannya dalam bentuk putusan verstek kepada ibu. *Keempat*, dasar hakim selanjutnya dalam memberikan hak asuh anak yaitu didasarkan pada pasal 105 KHI yang menyatakan bahwa ibu merupakan orang yang lebih berhak mengasuh anak yang belum mumayyiz.

## **2. Tinjauan Yuridis Terhadap Pemberian Hak Asuh Anak Pasca Perceraian kepada Ibu dan Ayah dalam Putusan Hakim**

Sebagaimana yang telah diuraikan pada bagian sebelumnya menunjukkan bahwa terdapat tiga kategori hakim Mahkamah Sya'iyah Banda Aceh dalam memberikan hak asuh anak. Sebagian diberikan kepada ibu dan sebagian lagi ada pula putusan yang diberikan hak asuhnya kepada ayah. Bahkan ada pula dalam satu putusan hakim yang memberikan hak asuh anak kepada ibu dan ayah sekaligus. Untuk itu, berikut ini akan dialisis dalam perspektif normatif dan kaedah-kaedah yang berlaku dalam ilmu hukum terkait dengan pertimbangan-pertimbangan tersebut.

### **a. Pertimbangan Adanya Tuntutan Para Pihak dalam Petitum Gugatan**

Tuntutan atau petitum merupakan salah satu bagi penting dari sebuah gugatan. Dengan adanya petitum tersebut dapat menjadi diterima atau tidaknya suatu gugatan. Hal ini dikarenakan, melalui petitum itulah para pencari keadilan menuntut supaya kepemilikan dan keberhakannya kembali melalu jalur pengadilan. Bahkan melalui petitum itulah cara bagi seseorang untuk mendapatkan haknya.

Mukti Arto dalam bukunya yang berjudul *Penemuan Hukum Islam dalam Mewujudkan Keadilan Membangun Sistem Peradilan Berbasis Perlindungan Hukum dan Keadilan* menyatakan bahwa ada dua cara yang bisa dilakukan oleh pencari keadilan untuk mendapatkan hak keperdataannya di pengadilan, yaitu melalui petitum atau

tuntutan penggugat dan pula dilakukan dengan cara penggunaan hak *ex officio* hakim karena jabatannya untuk memutuskan di luar dari yang dituntut oleh para pihak di dalam gugatan atau permohonannya.<sup>14</sup>

Lebih lanjut A. Mukti menjelaskan bahwa hak perdata yang didapatkan melalui tuntutannya ini dikarenakan adanya rasa ingin menuntut kembali hak yang sebenarnya menjadi kepemilikannya yang telah diambil oleh orang lain. Hakim mengadili dan memutuskan apa yang telah dimintakan sesuai dengan bukti-bukti dan fakta-fakta yang terungkap ke persidangan. Hakim dapat mengabulkan apabila telah terbukti bahwa dialah sebagai pemilik hak yang sebenarnya terhadap suatu objek yang dipersengketakan.<sup>15</sup>

Dalam konteks putusan hak hadhanah sebagaimana yang telah diuraikan di atas, maka baik ibu maupun ayah telah menuntut dalam petitum gugatan maupun jawabannya supaya anak ditempatkan di bawah pengasuhannya. Untuk menunjukkan bahwa dirinya lah yang lebih berhak mengasuh anak pasca perceraian, maka langkah yang ditempuh adalah membuktikan alasan-alasan supaya hakim menyerahkan hak asuh kepadanya.

Hal-hal yang perlu dibuktikan di antaranya adalah bahwa dirinya telah memenuhi rukun dan syarat untuk mengasuh anak, bahwa ia memiliki ikatan nasab dengan anak tersebut, berlakuan baik dalam menjaga dan memelihara kehidupan anak manakala ditetamatkan di bawah pengasuhannya. Hal ini semuanya diatur dalam rukun dan syarat yang harus dipenuhi oleh calon pengasuh.

Syaikh Hasan Ayyub menentukan bahwa syarat bagi orang yang akan mengembangkan tugas untuk melakukan hadanah terdiri dari delapan, yaitu : berakal, baligh, mampu mendidik, amanah (dapat dipercaya), bermoral, berakhlak mulia, Islam dan tidak bersuami lagi<sup>16</sup>. Untuk menunjukkan bahwa masing-masing pihak sangat berhak mengasuh anak, maka syarat-syarat tersebut harus terpenuhi dan disampaikan ke pengadilan melalui saksi-saksi yang dihadirkan ke persidangan.

Menurut Ahmad Mujahidin, maksud dari membuktikan adalah menyakinkan majelis hakim tentang dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan. Dengan kata lain membuktikan adalah kemampuan bagi penggugat dan tergugat memanfaatkan hukum pembuktian untuk mendukung dan membenarkan hubungan hukum terhadap peristiwa yang didalilkan atau yang dibantah terkait dengan perkara yang dipersoalkan.<sup>17</sup> Oleh karenanya, penggugat maupun tergugat harus membuktikan dalil-dalil bahwa ia lebih berhak mengasuhnya dibandingkan dengan yang lain.

---

<sup>14</sup> A. Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam dalam Mewujudkan Keadilan Membangun Sistem Peradilan Berbasis Perlindungan Hukum dan Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017, hlm. 25.

<sup>15</sup> *Ibid.*, hlm 26.

<sup>16</sup> Syaikh Hasan Ayyub, *Fikih Keluarga*, cet. 1, Jakarta Timur: Pustaka Al-Kautsar, 2001, hlm. 451.

<sup>17</sup> Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama*, Jakarta: IKAHI, 2008, hlm. 232.

b. Pertimbangan Karena Adanya Kesepakatan Bersama Para Pihak

Dalam persoalan pemeliharaan anak, baik ibu maupun ayah memiliki hak untuk mengasuh dan menjaganya meskipun ibu lebih berhak mengasuh di antara keduanya. Secara aturan memang ibu lebih berhak mengasuh anak, akan tetapi ayah juga memiliki hak untuk mengasuh anak tersebut. Hak ayah mengasuh anak diatur dalam Pasal 156 huruf a KHI yang menyatakan bahwa anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dan ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:

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.

Dengan demikian, dapat dipahami bahwa ayah berada pada posisi kedua setelah ibu si anak dan neneknya dalam garis lurus ke atas. Ulama Syafi'iyah mengurutkan orang-orang yang lebih berhak mengasuh anak dari garis perempuan yaitu ibu, ibunya ibu, saudara perempuan, bibi dari ibu, kemudian putri-putri saudara laki-laki, putri-putri saudara perempuan, kemudian bibi dari ayah, kemudian setiap orang yang termasuk mahram dan berhak mendapatkan warisan sebagai *'asabah* sesuai urutan waris<sup>18</sup>.

Penetapan salah satu pihak sebagai pihak yang berwenang mengasuh dan memeliharanya tidak menutup kemungkinan pihak lain untuk menjenguk dan memberikan perhatian kepada anak. Pihak lain tetap diberikan hak untuk bertemu dan mencurahkan kasih sayangnya kepada anak. Dengan demikian anak selain mendapatkan kasih sayang dari ibunya jika diasuh oleh ibu dapat pula mendapatkan kasih sayang dari ayahnya.

Pada hakikatnya kedua orangtua berkewajiban memelihara anak meskipun hubungan perkawinannya telah putus. Dalam Al-Quran Allah Swt. Berfirman:

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا قُوْا اَنْفُسَكُمْ وَاَهْلِيْكُمْ نَارًا وَقُوْدُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَٰٓئِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُوْنَ اِلٰهَ مَا

اَمْرُهُمْ وَيَفْعَلُوْنَ مَا يُؤْمَرُوْنَ ﴿٦٠﴾

Artinya :

<sup>18</sup>Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, cet. 10, (terj. Abdul Hayyie al-Kattani dkk), Jakarta: Gema Insani, 2007, hlm. 63.

*“Wahai orang-orang yang beriman! peliharalah diri kamu dan keluarga kamu dari neraka yang bahan-bahan bakarannya manusia dan batu, neraka itu dijaga dan dikawal oleh malaikat-malaikat yang keras dan kasar (layanannya) mereka tidak durhaka kepada Allah dalam segala yang diperintahkan-Nya kepada mereka, dan mereka pula tetap melakukan segala yang diperintahkan”. (Q.S. At-Tahrīm : 6)*

Ayat di atas menjelaskan tentang kewajiban untuk memelihara diri dan keluarganya dari api neraka. Dalam konteks hubungan rumah tangga, ayah merupakan pimpinan di dalamnya yang akan dimintai pertanggungjawaban terhadap kepemimpinannya. Ayah memiliki orang yang berada di bawah pimpinannya yaitu isteri dan anak-anaknya. Manakala terjadinya perceraian tetap adanya kewajiban untuk memelihara anak-anak dari api neraka dengan cara mendidik dan membesarkannya sesuai dengan tuntunan dan ajaran agama Islam.

c. Pertimbangan dalam Putusan Verstek

Putusan hakim dalam bentuk verstek merupakan putusan yang diputuskan hakim di mana tergugat tidak hadir ke persidangan. Meskipun tergugat tidak hadir ke persidangan, hakim dapat memutuskannya. Menurut Abdul Kadir Muhammad, Verstek adalah pernyataan di mana tergugat tidak menghadiri pada sidang yang pertama. Apabila pada hari sidang berikutnya yaitu sidang kedua setelah adanya penundaan tergugat masih tidak hadir juga, maka hakim dapat menjatuhkan putusan dalam putusan verstek. Hal ini dikarenakan pada prinsipnya tergugat tidak pernah hadir.<sup>19</sup>

Hak asuh anak pasca perceraian seringkali hakim putuskan dalam bentuk putusan verstek. Ketidakhadiran tergugat tidak menghalangi hakim dalam menjatuhkan putusannya. Tergugat atau ayah yang tidak pernah menghadiri ke persidangan berarti dapat didefinisikan sebagai bentuk tidak memperjuangkan hak-hak yang telah diberikan oleh hukum kepadanya. Hak yang diberikan oleh hukum yaitu dapat dapat memperoleh hak asuh anak bila mampu menunjukkan bahwa ibu tidak memiliki sifat yang baik atau tidak memenuhi kriteria pengasuh anak.

Apabila dapat dibuktikan adanya sikap yang tidak baik, maka hak asuh dapat beralih kepada dirinya. Hal ini dikarenakan hakim akan memberikan hak asuh anak kepada pengasuh yang mampu menjaga dan memeliharanya hingga dewasa. Berkaitan dengan sikap baik ini, ada sebuah riwayat yang menyatakan terjadinya perebutan antara ibu dengan ayah.

---

<sup>19</sup> Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 87.

Dalam sebuah riwayat yang diriwayatkan oleh Ibnul Qayyim, di mana terdapat dua orang tua yakni ayah dan ibu yang sedang bersengketa dan memperebutkan anaknya di hadapan Hakim. Kemudian hakim meminta kepada anak tersebut untuk memilih tinggal bersama ibu atau ayahnya. Berdasarkan perintah tersebut, lalu anak memilih ayah sebagai pengasuhnya. Ibu tidak menerima terhadap pilihan anak tersebut, kemudian memprotesnya dengan berkata kepada hakim "Tanyakanlah, mengapa dia memilih ayahnya. Kemudian Hakim yang memeriksa perkara tersebut menanyakan kepada anak. Kemudian berdasarkan pertanyaan tersebut, anak menjawab "Setiap hari ibuku mengirimkanku kepada seorang penulis dan seorang ahli fiqh, di mana keduanya memukulku. Sedangkan ayah, membiarkanku bermain bersama anak-anak yang lain. Berdasarkan jawaban anak tersebut, Hakim memutuskan si anak tinggal bersama ibunya.<sup>20</sup> Berdasarkan riwayat tersebut menunjukkan bahwa seorang pengasuh harus memiliki sikap yang baik dan memberikan pendidikan yang baik kepada anak sesuai dengan bakat dan keinginannya.

Riwayat di atas mencerminkan bahwa betapa kemaslahatan menjadi lebih diutamakan dibandingkan jenis kelamin. Meskipun anak pada kenyataannya memilih tinggal bersama ayahnya, tapi karena dampak buruk yang akan dialami bila anak tersebut berada di bawah asuhan ayahnya, maka hakim memutuskan untuk menempatkan anak berada di bawah asuhan ibunya.

Ketiadaan tergugat yang dapat ke Mahkamah untuk memperjuangkan haknya, berarti ayah tidak dapat menunjukkan sikap yang tidak baik yang dimiliki oleh si ibu atau kekurangan-kekurangan lain. Akibatnya hakim memutuskan dalam bentuk putusan verstek sesuai dengan yang dituntut oleh ibu dalam gugatannya. Ayah dianggap telah mengabaikan hak yang telah diberikan oleh peraturan perundang-undangan dengan tidak menghadiri ke persidangan.

Aturan yang mengatur tentang verstek diatur dalam ketentuan Pasal 125-129 HIR dan Pasal 149-153 R.Bg. Dalam peraturan tersebut verstek diartikan putusan yang dijatuhkan oleh hakim tanpa hadirnya tergugat, ketidakhadirannya itu tanpa alasan yang sah, meskipun telah dipanggil secara resmi dan patut (*default without reason*). Putusan yang dijatuhkan oleh majelis hakim tanpa melalui proses pemeriksaan secara biasa atau secara *contardictoire* dan tidak ada bantahan dari pihak tergugat (*optegenspraak*) disebut pemeriksaan dengan cara verstek (*default procedure*).<sup>21</sup> Tidak adanya bantahan yang disampaikan oleh pihak laawan berarti semakin mudah bagi majelis hakim dalam

---

<sup>20</sup> Al-Imam Muhammad al-Syaukani, *Nailu al-Authar*, hlm. 306.

<sup>21</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan agama*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008, hlm. 212.



memutuskan perkara tersebut. Oleh karena penggugat (ibu) mengajukan penetapan supaya dirinya ditempatkan di bawah asuhannya, maka karena disebabkan tidak adanya bantahan maka dengan mudah majelis hakim memberikan asuh anak kepada ibunya.

Tujuan hukum sebenarnya ingin memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya kepada masyarakat termasuk memberikan perlindungan yang terbaik bagi anak. Dalam teori *utilities* yang dikembangkan oleh Jeremy Bentham menyatakan bahwa manusia akan bertindak agar mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-sebesarnya serta menghindari dari penderitaan-penderitaan yang terjadi.<sup>22</sup> Sebenarnya tujuan dari pemberian hak asuh anak adalah untuk menjamin agar kehidupan anak menjadi lebih nyaman dan damai dalam lingkungannya. Tujuannya adalah untuk mencapai penyelenggaraan perlindungan anak sebagaimana yang telah digarisbawahi dalam peraturan perundang-undangan.

Menurut Mansari, prioritas utama yang perlu mendapatkan perhatian dan dikedepankan dalam penyelenggaraan perlindungan anak menjadi lebih baik adalah adanya aspek kemashlahatan demi terwujudnya kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*).<sup>23</sup> Dengan memberikan perhatian pada aspek ini maka dapat dipastikan kehidupannya anak menjadi lebih baik dalam menjalani kehidupannya pada masa yang akan datang.

Pemberian hak anak dalam putusan verstek ini bertujuan supaya anak tersebut tidak terabaikan dan bersesuaian dengan Penyelenggaraan perlindungan anak, yaitu untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan.<sup>24</sup> Oleh karenanya sangatlah tepat penggunaan kekuasaan kehakiman yang digunakan oleh hakim dengan memutuskan dalam putusan verstek. Dengan adanya putusan verstek ini, si ibu memiliki tanggungjawab untuk menjalankan tugas-tugas seorang pengasuh.

d. Pertimbangan Karena Didasarkan pada Pasal 105 KHI

Dalam ketentuan Pasal 105 KHI menyatakan 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 kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharannya;
- c. biaya pemeliharanditanggung olehayahnya.

---

<sup>22</sup> Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Jakarta: Kencana, 2005, hlm. 17.

<sup>23</sup> Mansari, "Pertimbangan Hakim Memberikan Hak Asuh Anak Kepada Ayah: Suatu Kajian Empiris di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh", *Jurnal Petita*, Volume 1 Nomor 1, April 2016.

<sup>24</sup> Amin Suprihatini, *Perlindungan Terhadap Anak*, Klaten: Cempaka Putih, 2008, hlm. 14.

Ketentuan tersebut memberikan beberapa petunjuk bagi penegak hukum yaitu hakim di Mahkamah Sya'iyah, anak-anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun lebih berhak diasuh oleh ibunya. Petunjuk yang kedua dari ketentuan tersebut adalah bilamana anak telah berumur 12 tahun ke atas anak tersebut dapat memilih tinggal bersama ibu atau ayahnya. Kemudian petunjuk yang ketiga yaitu tanggungjawab memberikan biaya pengasuhan anak tetap menjadi kewajiban orangtuanya.

Berkaitan dengan ibu lebih berhak mengasuh anak berarti bahwa ibu merupakan yang lebih berhak mengasuh anak. Ibu dapat saja menerima atau menolak haknya tersebut. Orang yang memiliki hak memiliki kekuasaan untuk menerima atau menolaknya. Menurut Hasanuddin AF, hak adalah wewenang yang diberikan hukum kepada subjek hukum<sup>25</sup>. Dengan kata lain ibu mendapatkan pengakuan dari aturan hukum bahwa ia lebih berhak mengasuh anak, karenanya dapat saja untuk memanfaatkannya atau menolaknya. Dengan demikian, penerimaan atau penolakan ibu terhadap hak asuh anak tidaklah bertentangan dengan peraturan yang berlaku.

Dalam hal penolakan terhadap pengasuhan hak pengasuhana anak ini, Al-Bassam menyatakan bahwa siapapun yang menggugurkan atau tidak menerima hak pengasuhan, maka dengan demikian dapat dikatakan gugurlah bagi dirinya untuk mendapatkan hak pengasuhan tersebut, karena ia telah berpaling darinya. Akan tetapi ia dapat kembali lagi mendapatkan hak tersebut kapan saja manakala keiginan untuk mendapatkannya kembali<sup>26</sup>. Dengan kata lain, ibu dapat saja mendapatkan kembali hak asuh anak hingga 12 tahun umur anak. Jikalau telah melewati umur 12 tahun, ibu tidak lagi lebih berhak mengasuh anak, akan tetapi anak telah dapat menentukan pilihan sendiri untuk memilih tinggal bersama ibu maupun ayahnya.

Berkaitan dengan nafkah ini menjadi tanggungjawab ayah untuk memberikannya hingga anak tersebut dewasa. Hal ini dinyatakan dalam Hadits Nabi Saw.

Artinya :

Dari Aisyah radhiyallahu 'anha, ia berkata, " Hindun binti utbah - istri Abu sufyan - pernah masuk menemui Rasullullah SAW, lalu dia berkata, ' wahai Rasulullah ! sesungguhnya Abu sufyan itu laki-laki yang kikir, ia tidak memberiku nafkah yang cukup buatku dan anak-anakku, kecuali apabila aku mengambilnya tanpa sepengetahuannya, apakah saya berdosa? ' maka beliau menjawab', ambillah dari

---

<sup>25</sup> Hasanuddin AF, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT. Pustaka Al-Husna Baru, 2004, hlm. 86.

<sup>26</sup> Al-Bassam Abdullah bin Abdurrahman, *Syarh al-Bulḡhul Marām*, jil. 6, terj. Thahirin Suparta, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2007, hlm. 69).

hartanya dengan cara yang ma'rif yang cukup buatmu dan anak-anakmu, " (Mutaffaq 'alaih)<sup>27</sup>.

Hadits tersebut menjelaskan tentang kewajiban seorang ayah untuk membiayai segala kebutuhan keluarga yang menjadi kewajibannya. Apabila tidak diberikan karena sifatnya yang kikir, maka isteri dapat mengambil harta suami untuk digunakan sebagai kebutuhan kehidupan.

### C. Penutup

Berdasarkan pembahasan sebagaimana yang telah diuraikan dari bab satu hingga bab empat dapat disimpulkan bahwa:

Hak asuh anak pasca terjadinya perceraian yang diputuskan oleh hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh terdiri dari tiga kategori, yaitu: *Pertama*, hak asuh diberikan kepada ibu. *Kedua*, hak asuh diberikan kepada ayah. *Ketiga*, hak asuh diberikan kepada ibu dan ayah dalam satu putusan. Dasar yang menjadi pertimbangan oleh hakim dalam menetapkan calon pengasuh bagi anak pasca perceraian yaitu:

*Pertama*, melalui permintaan salah satu pihak antara suami isteri.

*Kedua*, adanya kesepakatan bersama yang terjadi di antara penggugat atau tergugat atau pemohon dan termohon untuk menyerahkan hak asuh anak supaya ditempatkan di bawah asuhan ibu atau ayahnya.

*Ketiga*, melalui putusan verstek atau putusan tanpa adanya kehadiran tergugat ke persidangan sehingga secara tidak langsung suami mengabaikan haknya untuk mendapatkan si anak. Meskipun tanpa hadirnya tergugat majelis hakim dapat memutuskannya dalam bentuk putusan verstek kepada ibu.

*Keempat*, didasarkan Pada pasal 105 KHI yang menyatakan bahwa ibu merupakan orang yang lebih berhak mengasuh anak yang belum mumayyiz.

Dalam perspektif yuridis menunjukkan bahwa pemberian hak asuh anak kepada ibu maupun ayah sebelum anak dewasa tidak bertentangan dengan ketentuan yang berlaku. Dalam Pasal 105 KHI menentukan bahwa ibu merupakan orang yang lebih berhak mengasuh anak sebelum anak tersebut mumayyiz atau berumur 12 tahun. Apabila telah berumur 12 tahun anak dapat memilih tinggal bersama ibu maupun ayahnya dan biaya pemeliharaan anak menjadi tanggungjawab ayah.

---

<sup>27</sup> Al Imam Muhammad Asy-Syaukani, Nailul Authar, terj. Adib Bisri Musthafa, dkk, juz vii, (Semarang: Asy-Syifa', 1994), hlm. 280.

Ibu sebagai orang yang memiliki hak dapat saja melepaskan atau mendapatkan hak pengasuhan terhadap anak, karena orang yang memiliki hak dapat mempergunakan atau mengabaikannya. Ayah memiliki hak mengasuh anak setelah ibu sebagaimana diatur dalam Pasal 156 huruf a KHI di mana urutan pengasuh bagi anak yang belum mumayyiz yaitu wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu; ayah; wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah; saudara perempuan dari anak yang bersangkutan; wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah. Kepentingan terbaik bagi anak untuk mewujudkan kemashlahatan bagi dirinya menjadi prioritas utama dalam mengasuh anak.

## Referensi

- A. Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam dalam Mewujudkan Keadilan Membangun Sistem Peradilan Berbasis Perlindungan Hukum dan Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017.
- Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Jakarta: Kencana, 2005.
- Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan agama*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008.
- Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Kencana, 2008.
- Abu Daud, *Sunan Abu Daud, jilid 2*, cet. 1, terj. Muhammad Nashiruddin al-Albani, cet. 1, Jakarta: Pustaka Azzam, 2006.
- Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama*, Jakarta: IKAHI, 2008.
- Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama*, Jakarta: IKAHI, 2008.
- Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, cet. 6, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003.
- Al Imam Muhammad Asy-Syaukani, Nailul Authar, terj. Adib Bisri Musthafa, dkk, juz vii, (Semarang: Asy-Syifa', 1994.
- Al-Bassam Abdullah bin Abdurrahman, *Syarh al-Bulōghul Marām*, jil. 6, terj. Thahirin Suparta, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2007.
- Amin Suprihatini, *Perlindungan Terhadap Anak*, Klaten: Cempaka Putih, 2008.
- Beni Ahmad Saebani, *Perkawinan dalam Hukum Islam dan Undang-Undang (Perspektif Fiqh Munakahat dan Undang-Undang No. 1/1974 tentang Poligami dan Problematikanya)*, Bandung: Pustaka Setia, 2008.
- Hadi Supeno, *Kriminalisasi Anak (Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Anak tanpa Pemidanaan)*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2010.
- Hasanuddin AF, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT. Pustaka Al-Husna Baru, 2004.
- M. Nasir Djamil, *Anak Bukan untuk Dihukum Catatan Pembahasan UNDANG-UNDANG Sistem Peradilan Pidana Anak (Undang-Undang-SPPA)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2015.
- Mahmudin Kobandaha, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga Dalam Sistem Hukum Di Indonesia*, Vol. 23, No. 8, Januari/2017 *Jurnal Hukum Unsrat*.
- Mansari, "Pertimbangan Hakim Memberikan Hak Asuh Anak Kepada Ayah: Suatu Kajian Empiris di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh", *Jurnal Petita*, Volume 1 Nomor 1, April 2016.

- Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, jil. 7, terj. Nor Hasanuddin, cet. 1, Jakarta Selatan: Pena Pundi Aksara, 2006.
- Syaikh Hasan Ayyub, *Fikih Keluarga*, cet. 1, Jakarta Timur: Pustaka Al-Kautsar, 2001,
- Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, Jakarta: Pranada Media Group, 2015.
- Wahbah az-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, cet. 10, (terj. Abdul Hayyie al-Kattani dkk), Jakarta: Gema Insani, 2007.
- Zakiyah Darajat, *Ilmu Fiqh*, cet. 1, Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1995.
- Zulfa Djoko Basuki, *Dampak Perkawinan Campuran terhadap Pemeliharaan Anak (Child Custody) Tinjauan Hukum Perdata Internasional*, cet. 1, Jakarta: Yarsif Watampone, 2005.