Jurnal Ilmiah Ahwal Syakhshiyyah (JAS)
Volume 6 Nomor 1 Tahun 2024
e-ISSN: 2714-7398

TRANSFER OF PRIVATE RIGHTS POST-DIVORCE (ANALYSIS OF SUPREME COURT RULING NUMBER 406K/AG/2016)

Siti Mardiyah[1], Elfia[2]
[1,2]Universitas Islam Negeri Imam Bonjol Padang
e-mail: 12320040008@uinib.ac.id , 2elfiamag@uinib.ac.id

Abstract

According to Article 105 KHI in the event of a divorce, the court will give the right of child maintenance or hadhanah for children not yet mumayyiz to the mother, in contrast to the Supreme Court's decision in case number 406K/AG/2016, where the judge decided to transfer the maintenance rights of children who are not yet mumayyiz from the mother to the father. This makes the Supreme Court's decision a Contra Legem decision that is not based on normative formal law. So that the objectives of this study are (1) to analyze the basis of consideration used by the Supreme Court judge in Decision Number 406K/AG/2016 (2) to analyze the decision from the perspective of maslahah mursalah. This research uses the normative juridical method, where this research examines library materials as primary data. The results of this study are: (1) the panel of judges in deciding case No. 406K/AG/2016 considered the best interests of the child, the judges considered based on the field facts revealed during the trial process obtained through evidence by each party, the evidence submitted and the witnesses presented in the trial process. (2) Although Supreme Court Decision Number 406K/AG/2016 is a contra legem decision, the decision aims to eliminate harm and create benefits, in a fiqh perspective it does not conflict with the maqashid sharia rules.
Keywords: *Hadhanah, Putusan Mahkamah Agung, Maslahah Mursalah*

PERPINDAHAN HAK HADHANAH PASCA PERCERAIAN (ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 406K/AG/2016)

Abstrak

Menurut pasal 105 KHI apabila terjadi perceraian, maka pengadilan akan memberikan hak pemeliharaan anak atau hadhanah bagi anak belum mumayyiz kepada pihak ibu, berbeda dengan hasil putusan Mahkamah Agung pada perkara Nomor 406K/AG/2016, dimana hakim memutuskan untuk memindahkan hak asuh anak yang belum mumayyiz dari pihak ibu menjadi hak ayah. Hal ini menjadikan putusan Mahkamah Agung tersebut merupakan putusan Contra Legem yang tidak didasarkan pada aturan normatif hukum formil. Sehingga penelitian ini bertujuan untuk (1) menganalisa dasar pertimbangan yang digunakan hakim dalam putusan Nomor 406K/AG/2016 (2) menganalisa putusan tersebut dari perspektif maslahah mursalah. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif, dimana penelitian ini mengkaji bahan pustaka sebagai data primer. Hasil dari penelitian ini: (1) majelis hakim dalam memutuskan perkara Nomor 406K/AG/2016 tersebut

mempertimbangkan kepada serta kepentingan terbaik bagi anak, hakim mempertimbangkan berdasarkan kepada fakta lapangan yang terungkap selama proses sidang yang didapatkan melalui pembuktian oleh masing-masing pihak, alat bukti yang diserahkan dan para saksi yang diajukan dalam proses persidangan. (2) Meskipun Putusan Mahkamah Agung Nomor 406K/AG/2016 merupakan putusan contra legem, akan tetapi putusan tersebut bertujuan untuk menghilangkan kemudharatan dan menciptakan kemaslahatan, hal tersebut dari sudut pandang fiqh tidaklah bertentangan dengan kaidah Maqashid syari'ah.
Kata kunci: *Hadhanah, Supreme Court Decision, Maslahah Mursalah*

A. Pendahuluan

Hak asuh anak setelah perceraian atau hak pemeliharaan anak sering disebut dengan istilah *hadhanah. Hadhanah* merupakan diantara banyak persoalan yang muncul akibat dari terjadinya perceraian di pengadilan. Di dalam islam sendiri pemeliharaan terhadap anak yang belum *mumayyiz* setelah terjadinya perceraian diatur dalam konsep *Hadhanah* (Putri & Imtihanah, 2021). *Hadhanah* ialah kewajiban serta keharusan bagi ibu dan ayah untuk tetap memberikan pemeliharaan serta mendidik anak-anaknya dengan sebaik-baiknya meskipun setelah putusnya hubungan pernikahan. Pemeliharaan yang dimaksud disini mencakup baik dalam masalah pendidikan, perhatian, kepedulian serta segala sesuatu yang menjadi kebutuhan penting selama masa pertumbuhan anak (Nuruddin & Tarigan, 2004).

Hadhanah hukumnya adalah wajib, dikarenakan bagi anak-anak yang usianya belum mencapai mumayyiz apabila tidak mendapatkan perhatian terutama dari kedua orang tua mereka maka kemungkinan besar akan terancam keselamatannya serta masa depannya. Oleh sebab itu, pelaksanaan *hadhanah* hukumnya menjadi wajib sebagaimana diwajibkannya memberikan hak nafkah terhadap keluarga khususnya anak. (Ulya dkk., 2021). Allah SWT berfirman dalam Q.S At-Tahrim : 6 bahwa Allah SWT mewajibkan kepada kaum muslimin yang beriman untuk menjaga dirinya serta ahli keluarga dari api neraka dimana bahan bakar utamanya dari batu dan manusia, dengan cara berusaha agar seluruh anggota keluargnya melakasanakan segala titah dan perintah-Nya dan menghindari segala larangan-Nya. Adapun yang dimaksud anggota keluarga pada ayat ini ialah anak.

Jumhur ulama menyepakati bahwa ibu menempati posisi utama yang paling berhak atas *hadhanah* bagi anak yang masih kecil. Hal tersebut menjadikan ibu memiliki hak istimewa terhadap anak sehingga ulama bersepakat bahwa ibu

paling berhak atas hak *hadhanah* terhadap anaknya yang belum mumayyiz setelah terjadinya perceraian. Namun berbeda dengan putusan majelis hakim Mahkamah Agung pada perkara Nomor 406K/AG/2016 yang memindahkan hak *hadhanah* terhadap anak yang belum *mumayyiz* dari ibu kepada pihak ayah.

Untuk menunjukkan bahwa penelitian ini memiliki kebaruan dari penelitian sebelumnya, penulis akan menyajikan studi literatur penelitian terdahulu yang memiliki relevansi dengan penelitian yang penulis lakukan, dengan maksud mencari perbedaan serta membandingkan antara penelitian yang telah dilakukan sebelumnya pada tema yang mirip. Penelitian terdahulu juga untuk mempertegas bahwa penelitian yang akan dilakukan ini baru dan belum ada yang meneliti sebelumnya.

Pertama, jurnal yang ditulis oleh Ajeng Widanengsih dan Yandi Maryandi berjudul Analisis Putusan Hakim Pengadilan Agama Mengenai Hak Asuh Anak Kepada Ayah pada tahun 2022. Penelitian bertujuan menganalisis konsep hak asuh anak dalam perspektif KHI serta bagaimana hakim mempertimbangkan dalam memutuskan perkara No.0427/Pdt.G/2018/PA.Cmi berdasarkan KHI. Hasil penelitian ini adalah bahwa terhadap perkara ini, hakim memberikan hak hadhanah kepada ayah dengan mempertimbangkan kemaslahatan anak. Berbeda dengan penelitian yang penulis lakukan, penelitian ini menganalisis putusan hakim tentang perpindahan hak hadhanah menurut perspektif KHI bukan *Maslahah Mursalah*.

Kedua, jurnal yang ditulis oleh Miskari dan Hendra Gunawan yang berjudul Pengalihan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Sebab Perceraian Di Pengadilan Agama Mempawah; Studi Putusan Nomor 343/Pdt.G/2016/PA Mpw Dalam Perspektif Maslahah. Fokus penelitian ini adalah mengetahui permasalahan yang melatarbelakangi kepemilikan hak anak asuh kepada ayah dalam putusan perkara no. 343/Pdt.G/2016/PA Mpw serta menganalisis pertimbangan hukum hakim yang digunakan dalam putusan tersebut. Hasil penelitian menunjukkan bahwa perpindahan hadhanah kepada ayah dikarenakan ibu anak tersebuta yang tidak dapat dipercaya dalam memberikan pemeliharaan anak. Meski memiliki kemiripan dengan penelitian menulis, namun dalam penelitian ini tidak menjelaskan secara gambalang bagaimana pertimbangan hakim tersebut terhadap konsep maslahah mursalah.

Ketiga, jurnal yang ditulis oleh Levi Winanda Putrid an Anis Hidayatul Imtihanah yang berjudul Hak Hadhanah Anak Yang Belum Mumayiz Kepada Ayah Kandung Perspektif Hukum Islam (Studi Desa Kincang Wetan Madiun) pada tahun

2021. Penelitian ini bertujuan menganalisis hak *hadhanah* anak yang belum mumayyiz yang diberikan pada ayah kandungnya. Hasil penelitian ini mengidentifikasikan bahwa kewenangan hadhanah atas anak di bawah umur diberikan kepada ayah karena ibu bekerja di luar negeri, sehingga tidak memungkinkan pengasuhan yang layak bagi anak tersebut. Berdasarkan prinsip-prinsip hukum Islam, pemberian kewenangan hadhanah kepada ayah diperbolehkan karena ibu tidak memenuhi syarat untuk mendapatkan hak tersebut. Penelitian merupakan penelitian studi kasus yang berbeda dengan penelitian yang penulis lakukan yaitu studi putusan, sehingga hasil yang didapatkan tentu akan berbeda.

Keempat, tulisan Asit Defi Indriyani yang berjudul Analisis Yuridis Tentang Hadhanah (Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama Kabupaten Madiun 0646/Pdt.G/2015/PA.Kab.Mn) tahun 2019. Fokus masalah dalam penelitian ini ialah pertimbangan hakim dalam perkara No. 0646/Pdt.G/2015/PA.Kab.Mn, hasil penelitian ini adalah bahwa pertimbanga hakim dalam menjatuhkan hak asuh anak yang belum mumayyiz kepada ayahnya didasarkan pada KHI, bukti surat dan pendapat pakar hukum. Secara esensi pertimbangan majelis hakim tersebut telah sesuai sebagaimana yang dimaksud dalam KHI. Penelitian ini berbeda dengan penelitian yang penulis lakukan yang menganalisis putusan di tingkat yang berbeda dan dari perspektif yang berbeda pula yaitu Maslahah Mursalah.

Kelima, jurnal yang ditulis oleh Aguswandi dan Adam Sani yang berjudul analisis putusan hakim terhadap hak asuh anak pada putusan (Nomor 225/Pdt.G/2022/MS.Mbo) pada tahun 2023. Penelitian berfokus pada analisis terhadap putusan hakim tentang hak asuh anak pada putusan nomor 225/Pdt.G/2022/MS.Mbo. Penulis menyimpulkan bahwa memang seyogyanya anak yang belum mumayyiz berada dalam asuhan ibunya, namun hakim mempertimbangkan berdasarkan kepada kondisi psikis anak, maka hak hadhanah diberikan kepada pihak ayah. Penelitian ini berbeda dengan fokus penelitian penulis, dimana penulis menganalisis pertimbangan hakim berdasarkan konsep *maslahah mursalah* yang tidak dijelaskan pada penelitian ini.

Keenam, Jurnal yang berjudul Hadhanah Anak Pasca Putusan Perceraian (Studi Komparatif Hukum Islam Dan Hukum Positif Indonesia) yang ditulis oleh Husnatul Mahmudah, Juhriati, dan Zuhrah pada 2019. penelitian ini mengkaji dasar hukum dalam pelaksanaan hadhanah setelah perceraian dari sudut pandang hukum Islam dan hukum positif. Penelitian ini menyimpulkan, baik hukum positif maupun Islam sama-sama mengutamakan kepentingan terbaik anak. Ini sejalan

dengan tujuan Undang-Undang Perlindungan Anak. Berbeda dengan fokus penelitian penulis, yang melihat keputusan hakim dari perspektif Maslahah Mursalah.

Dalam pembahasan penelitian ini Duduk perkara pada putusan yang penulis teliti adalah bahwa antara Pemohon dan Termohon semulanya merupakan pasangan suami istri yang sah yang kemudian bercerai berdasarkan akta cerai No.0789/AC/2014/PA.Ska dan telah memiliki seorang anak. Anak tersebut tinggal bersama Termohon sebagai ayah, karena anak tersebut masih belum mumayyiz dan belum pula ditetapkan siapa pemegang hak pemeliharaan dan pengasuhan (hadhanah) maka Pemohon selaku ibu kandung mengajukan permohonan untuk ditetapkan sebagai pemegang hak hadhanah ke Pengadilan Agama Surakarta yang kemudian dalam amar putusannya menolak permohonan Pemohon. Pemohon kemudian mengajukan banding ke PTA Semarang, pada tingkat banding, majelis hakim PTA Semarang membatalkan putusan PA Semarang dan mengabulkan permohonan Pemohon seluruhnya dan menghukum Termohon untuk menyerahkan anak Pemohon dan Termohon kepada Pemohon. Terhadap putusan tersebut Termohon kemudian mengajukan Kasasi ke Mahkamah Agung yang oleh Majelis Hakim tingkat kasasi dalam amar putusannya memutuskan untuk memindahkan hak hadhanah terhadap anak yang belum mumayyiz tersebut kepada Pemohon Kasasi selaku ayah kandungnya.

Melihat keputusan hakim Mahkamah Agung tersebut, maka dapat dikatakan bahwa putusan tersebut merupakan *contra legem*, oleh karena itu penulis tertarik untuk menganalis apa dasar pertimbangan hakim dalam menyelesaikan perkara hak asuh anak yang belum mumayyiz dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 406K/AG/2016, mengapa majelis hakim tidak memberikan hak *hadhnahah* kepada ibu kandung malainkan kepada ayah kandungnya serta mengnalisis putusan majelis hakim Mahkamah Agung Nomor 406K/AG/2016 dalam sudut pandang *maslahah mursalah*.

B. Metode

Penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan dan bersifat deskriptif analitis yaitu menguarikan lewat kata-kata terhadap hasil analisis yang telah didapatkan. Penelitian ini melakukan kajian terhadap bahan hukum pustaka sebagai data primer atau disebut juga dengan penelitian yuridis normatif. Sumber data primer yaitu yurisprudensi Mahkamah Agung No. 406K/AG/2016, dan data sekunder didapatkan melalui karya-karya ilmiah seperti hasil kajian terdahulu,

pendapat ahli hukum, buku, undang-undang, jurnal, dan artikel yang relevan dengan penelitian. Metode pengumpulan data dilakukan dengan meneliti terlebih dahulu dokumen putusan yang menjadi pembahasan, setelah itu dilakukan pengumpulan data teoritis, baru kemudian dilakukan analisis terhadap data yang telah didapatkan menggunakan metode *content analysist* untuk dapat menjawab pertanyaan penelitian sehingga didapatkan kesimpulan.

C. Hasil dan Pembahasan

1. Konsep Hadhanah Dalam Tinjauan Fiqh dan Hukum Positif

Pengasuhan anak setelah perceraian dalam hukum Islam dikenal dengan istilah "hadhanah"(Asman dkk., 2022). Secara etimologis, kata hadhanah berasal dari kata "hadhnan" yang berarti mengasuh atau mendidik. Secara terminologi, *hadhanah* berarti meletakkan sesuatu di dekat tulang rusuk atau pangkuan, karena ketika menyusui, ibu meletakkan anaknya di pangkuannya, yang mencerminkan kasih sayang dan perlindungan ibu terhadap anaknya (Ilyas, 2019). Pemeliharaan terhadap bermaksud untuk memberikan pendidikan dan perhatian kepada anak mulai sejak anak tersebut lahir kedunia ini sampai ia dapat berdiri sendiri dan secara mandiri dapat bertanggung jawab atas dirinya sendiri. Pemeliharaan dapat dilakukan oleh kerabat anak itu apabila terdapat halangan bagi kedua orang tuanya.

Dalam istilah Fikih pemeliharaan anak di kenal dengan istilah *Hadhanah* dan *Kafalah*, keduanya sama-sama menunjukkan maksud dan makna yang serupa yaitu “pemeliharaan” atau “pengasuhan”. *Hadhanah* bermakna memelihara anak yang masih kecil dan masih membutuhkan perawatan dari kedua orang tuanya, baik selama pernikahan maupun pasca perceraian. *Hadhanah* telah dibicarakan dalam fikih klasik, secara praktis antara suami dan istri yang memilih untuk bercerai, ketika putusnya perkawinan maka anak-anak tidak boleh putus dari kasih sayang keduanya, sebab mereka memerlukan bantuan dari ayah dan ibunya untuk merawat dan menjaga mereka (Syarifuddin 2009). Dalam hal ini *Hadhanah* yang dimaksudkan ialah kewajiban bagi kedua orang tua untuk melaksanakan pemeliharaan serta mendidik anak-anaknya dengan sebaik-baiknya, meliputi pemenuhan berbagai kebutuhan harian si anak, baik dalam masalah pendidikan, pembiayaan dan segala yang menjadi kebutuhan primer bagi anak dalam memenuhi tumbuh kembangnya (Martati & Firdaus, 2018).

Menurut para ahli fikih, defenisi dari *hadhanah* ialah memberikan pemeliharaan terhadap anak kecil baik laki-laki ataupun perempuan atau kepada orang yang terganggu akalnya sehingga tidak dapat membedakan dampak baik dan buruk bagi dirinya. (Putri & Imtihanah, 2021) . Bagi anak-anak yang telah dewasa, berakal dan baligh maka tidak lagi berlaku *hadhanah,* sehingga anak tersebut boleh memilih sendiri apakah ingin tinggal dengan ayahnya atau tinggal bersama ibunya. Bilamana ia laki-laki maka boleh tinggal sendiri jika dianggap sudah bissa mandiri dan tidak membutuhkan pemeliharaan dari orang tuanya. Akan tetapi *syariat* Islam menyuruhnya untuk tetap berbakti kepada orang tuanya serta berbuat baik kepada mereka sampai akhir hayatnya. Namun apabila anak tersebut perempuan, maka tidak dibenarkan baginya untuk tinggal sendiri, karena tabiatnya perempuan memiliki kelemahan, dan juga untuk menghindari kecemasan keluarganya (Mulia, 2021).

Terdapat suatu riwayat hadits dari Nabi SAW, hadits ini diriwayatkan oleh Umar bin Syuaib dari ayahnya yang menunjukkan bahwa ibu memiliki kedudukan utama atas hak hadhanah. dalam riwayat tersebut, dijelaskan bahwa pada suatu hari datang seorang wanita menghadap kepada Rasulullah dan berkata: “Wahai Rasulullah, anak ini telah saya kandung dalam kandunganku, telah saya susui dengan air susu saya, telah bernafas di dalam rumah saya, namun suami saya telah menceraikan saya dan menginginkan anak ini dariku,” kata wanita dalam riwayat tersebut. “Kamu memiliki hak yang lebih utama dalam pemeliharaan dibandingkan suamimu, hingga kamu menikah kembali,” jawab Rasulullah (HR. Abu Daud).

Dari hadits diatas dapat diketahui bahwa ibu memiliki hak otoritas yang lebih besar serta kedudukan yang lebih utama dibandingkan ayah dan lebih berhak atasnya hak untuk memelihara anak tersebut, dengan catatan selama si ibu tersebut belum menikah lagi. Ibu lebih diutamakan karena para ibu telah memberikan pengorbanan dan dedikasinya selama masa menyusui dan mengasuh anak, selain itu ibu dianggap memiliki kesabaran yang lebih besar dibandingkan para ayah (Nelli, 2022). Oleh karena itu ibu memiliki hak lebih utama dalam *hadhanah* untuk menjaga kemaslahatan anak. Sedangkan ayah mendapatkan posisi setelah ibu kandung dan kerabat perempuan baik garis ke atas atau kesamping yang tergolong ke dalam golongan ‘*asabah* (Effendi, 2004).

Dalam litelatur Fiqh terdapat periode *hadhanah* bagi anak yang sering dibahas dikalangan para ulama, Menurut Abdurrahman Ghazaly dua periode yang dimaksud, yaitu:

1. Sebelum *mumayyiz*

Fase ini dimulai sejak anak dilahirkan, hingga anak berusia tujuh atau delapan tahun. Saat anak berada pada fase ini, ia masih belum bisa membedakan antara baik dan buruk. Sehingga anak membutuhkan bantuan orang lain, terutama kedua orang tuanya, untuk membantu menjalankan aktivitas sehari-hari misalnya menyuapi makan, memakaikan pakaian, membantu membersihkan diri, hingga mengatur jadwal tidur dan bangun. Mereka membutuhkan seseorang yang memiliki keinginan untuk melihat anak tersebut berkembang, dapat memberikan kasih sayang, kesabaran, dan perhatian serta membantu anak menjadi orang yang berhasil di masa yang akan datang.

2. Setelah Mumayyiz
   Pada fase ini anak-anak telah berusia tujuh tahun hingga mendekati masa baligh, yang dikenal sebagai masa mumayyiz. Pada masa ini, anak-anak telah belajar dan dapat membedakan antara hal-hal yang baik dan buruk serta memahami hasil dari keputusan yang mereka ambil. Perkembangan kecerdasan yang sederhana dan alami memungkinkan mereka mengambil keputusan dengan lebih bebas. Oleh karena itu, ketika anak telah memasuki masa ini maka anak telah memiliki hak untuk menentukan kepada siapa pemegang hak asuhnya diberikan (Ghazali, 2003).

Selanjutnya dalam konteks hukum positif, konsep *hadhanah* atau pemeliharaan anak diatur dalam KHI pada Pasal 1 huruf (g) yang menjelaskan bahwa adapun maksud dari *hadhanah* atau pemeliharaan anak ialah kegiatan yang meliputi pengasuhan, pemeliharaan dan memberikan pendidikan kepada anak hingga mencapai usia dewasa atau mampu mandiri. Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan pada pasal 45 ayat 1 mengatur tentang kewajiban orang tua dalam pengasuhan anak. Pada pasal ini disebutkan bahwa kedua orang tua wajib memelihara serta memberikan pendidikan kepada anak-anak dengan sebaik-baiknya. Keterlibatan orang tua memiliki dampak yang sangat penting dan berarti dalam merawat dan mengajar anak-anak mereka dengan baik agar anak-anak dapat mencapai kesejahteraan dan berkembang menjadi individu yang cerdas, berakhlak mulia, dan bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa (Pertiwi & Sa'adah, 2022). Karena tanggung jawab orang tua dalam merawat anak akan dimintai pertanggungjawabannya kelak di akhirat.

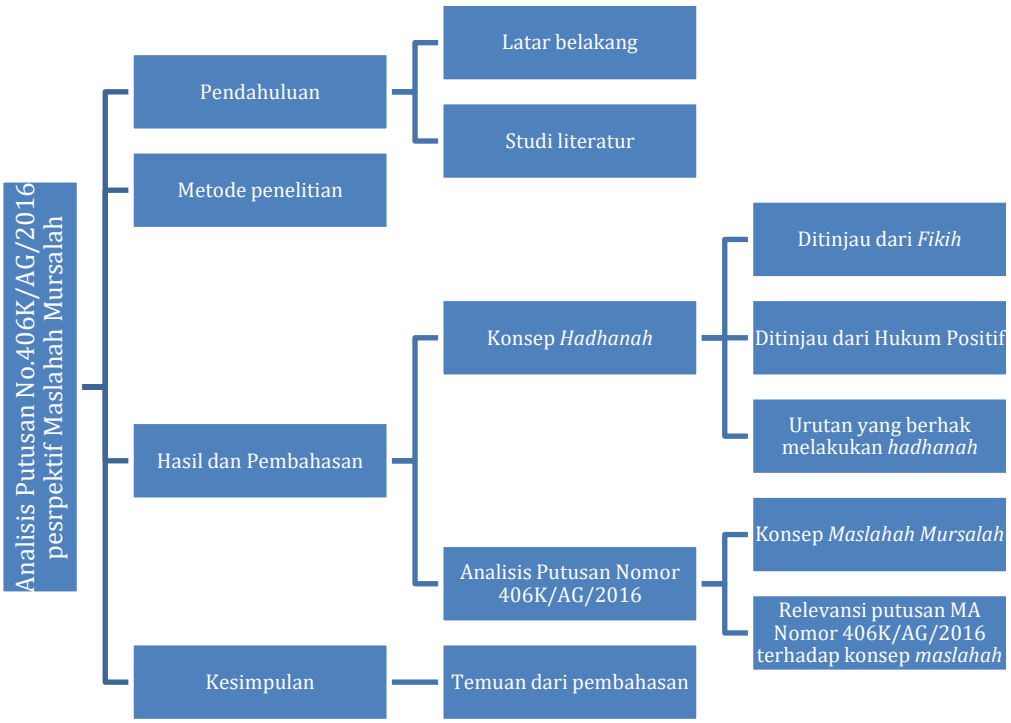
Ketika terjadi perceraian, hal ini membuat putusnya hubungan antara suami dan istri, namun demikian tidak menyebabkan putusnya hubungan antara anak dan orang tua. Kewajiban orang tua untuk mengasuh anak tetap harus dipenuhi. Sebagaimana dijelaskan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada pasal 41 yang menegaskan bahwa dalam hal terjadi perceraian, orang tua tetap berkewajiban untuk memelihara dan mengasuh anak-anaknya demi kepentingan terbaik bagi anak. Jika terjadi perselisihan dalam menentukan pemegang hak asuh anak, pengadilan akan mengambil keputusan. Selain itu, ayah bertanggung jawab penuh atas semua biaya selama proses pemeliharaan dan pendidikan anak. Namun, jika ayah tidak dapat memenuhi kewajibannya, misalnya karena alasan ekonomi, pengadilan dapat memutuskan bahwa ibu juga harus berkontribusi terhadap biaya pemeliharaan anak.

Undang-Undang No. 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak Pasal 4 hingga 19 menegaskan bahwa anak merupakan bagian integral dari kesinambungan berbangsa dan bernegara. Oleh karena itu, setiap anak berhak mendapatkan kesempatan yang sama untuk berkembang secara optimal baik dari segi fisik, mental, maupun sosial. Seperti yang tercantum pada pasal 1 angka (2) upaya untuk menjamin dan memenuhi hak-hak anak tanpa diskriminasi merupakan hal yang penting untuk mewujudkan kesejahteraan anak. Mengingat perlunya perlindungan dalam penyelenggaraan pengasuhan anak, maka diperlukan pengawasan oleh lembaga independen untuk membantu pemerintah dalam menjalankan tanggung jawabnya dalam melindungi hak-hak anak (Fitrotun, 2022).

Selanjutnya pada Pasal 14 juga dijelaskan bahwa semua anak berhak mendapatkan perhatian dan bimbingan dari orang tuanya, kecuali jika terdapat ketentuan hukum yang sah yang menunjukkan bahwa pemisahan antara anak dan orang tua semata-mata untuk kepentingan terbaik anak dan ini merupakan langkah terakhir yang perlu dilakukan. Apabila terdapat hambatan bagi orang tua dalam memberikan perhatian kepada anaknya atau terjadi perpisahan seperti yang telah disebutkan sebelumnya, maka anak tetap berhak untuk bertemu, berinteraksi serta menjalin hubungan emosional dengan kedua orang tuanya. Anak juga berhak untuk mendapatkan perhatian, perawatan, pendidikan dan perlindungan yang menjamin proses tumbuh kembangnya sesuai dengan minat, kemampuan dan bakatnya. Selain itu, anak tetap memiliki hak untuk mendapatkan dukungan dari orang tua dan hak-hak anak lainnya.

Urutan perpindahan hak hadhanah setelah terjadinya perceraian, menurut ulama dari kalangan Hanafi dan Syafi'i diprioritaskan kepada pihak ibu dan wanita dari kerabat ibu seperti nenek dari ibu dan seterusnya keatas. Apabila tidak ada atau ditemukan halangan, maka hak *hadhanah* berpindah secara berurutan sesuai urutan hak waris anak tersebut, yaitu saudara perempuannya, saudara perempuan ibu si anak, dan seterusnya. Sedangkan menurut pendapat sebagain ulama dari kalangan Hanafiyah, jika ditemukan halangan pada kelompok pertama (garis ibu), hak *hadhanah* tidak serta merta berpindah kepada ayah. Akan tetapi berpindah kepada kerabat wanita dari ayah misalnya nenek dari ayah, saudara perempuan dan seterusnya.

Untuk dapat memudahkan dalam memberikan gambaran yang jelas serta merangkum secara visual alur pembahasan yang akan dibahas, maka penulis menyajikan sebuah peta konsep yang mengilustrasikan langkah-langkah pembahasan dalam bentuk bagan sebagai berikut:



2. Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 406K/AG/2016 Perspektif Maslahah Musralah

Secara bahasa kata maslahah merupakan bahasa Arab "*al-maslahah*" yang artinya kebaikan/manfaat atau kebalikan dari mafsadat/keburukan. Secara istilah, menurut Yusuf Qardawi menyatakan bahwa yang dimaksud dengan maslahah adalah segala sesuatu yang terkandung didalamnya berupa kemanfaatan yang baik, manfaat tersebut baik ditujukan untuk perkara di dunia maupun akhirat kelak, baik yang berhubungan secara perseorangan maupun antara kelompok manusia dengan manusia lainnya, untuk saat ini maupun demi masa yang akan datang. Teori *maslahah mursalah* menjadi bagian penting dalam pembahasan *maqashid asy-syriah,* dimana tujuan dari ditetapkannya syariat Allah Swt. tidak lain adalah untuk memberikan kemaslahatan serta penjagaan terhadap agama (*al-diin)*, jiwa (*nafs)*, akal (aql), keturunan dan harta (mal) (Miskari & Gunawan, 2021).

Seorang hakim dalam memutuskan perkara memiliki kewenangan untuk mengesampingkan penerapan pasal dalam aturan perundang-undangan dan penyimpangan terhadap ketentuan-ketentuan hukum tertulis atau dalam istilahnya disebut dengan *contra legem. Contra legem* ialah putusan hakim yang tidak sejalan atau bertentangan dengan ketentuan pasal-pasal yang ada dalam peraturan perundang-undangan. Ketika seorang hakim memutuskan suatu perkara secara *contra legem*, maka tentu hakim tersebut telah memiliki argumentasi-argumentasi rasional yang mendasari putusannya tersebut.

Setelah dilakukan analsis terhadap putusan Nomor 406/K/AG/2016, maka dapat diketahui bahwa dasar pertimbangan bagi majelis hakim Mahkamah Agung dalam memutuskan perkara tersebut adalah sebagai berikut:

1. Meskipun telah dijelaskan pada pasal 105 huruf a KHI bahwa pemeliharaan terhadap anak yang masih dibawah umur atau istilahnya belum mumayyiz (belum berusia 12 tahun) diberikan kepada pihak ibu, akan tetapi dalam perkara *a quo*, ada alasan atau penyebab yang menjadikan ibu kehilangan haknya sebagai pemegang hak asuh anak. Diantara sebab-sebab tersebut yaitu karena ketidak sanggupan seorang ibu dalam melaksanakan tugas-tugasnya sebagai pemegang hak asuh anak. Oleh karena itu hak asuh tersebut dapat diberikan kepada ayah kandungnya. Dalam masalah *hadhanah*, agar dapat terwujudnya kemaslahatan bagi anak maka pihak yang mendapatkan hak asuh anak atau disebut sebagai *hadhin* harus memenuhi persyaratan seperti: baligh dan berakal, memiliki kemampuan dan kemauan untuk memelihara dan

merawat anak, amanah dan dapat dipercaya. Seorang yang akan memelihara anak tersebut haruslah beragama islam, seorang yang tidak beragama islam tidak berhak mendapatkan hak *hadhanah* dan tidak diperbolehkan ditunjuk sebagai pengasuh. Bagi ibu kandung disyaratkan tidak menikah lagi dengan laki-laki lain. Hal ini berdasarkan penjelasan dari hadits Rasulullah SAW. Karena dikhawatirkan apabila ibu menikah lagi, suami keduanya tidak rela jika istrinya disibukkan mengurus anaknya dibandingkan suaminya. Namun jika suami keduanya tersebut secara rela dan ikhlas menerima anak tersebut, maka tidak menjadi gugur *hadhanah* kepada ibu.

2. Berdasarkan fakta persidangan, terungkap sikap buruk ibu dalam merawat anaknya, seperti sering meninggalkan anak dan menitipkannya kepada orang lain ketika sedang bekerja. Menggunting rambut anak dengan tidak teratur ketika anak sedang tidur yang membuat anak menjadi malu, hal ini dibuktikan dengan bukti foto terlampir. Sikap ibu ketika di perjalanan pulang dari Jakarta, ibu tidak memberikan tindakan ketika anak buang air besar (BAB) dicelana. Tidak memberikan motivasi belajar kepada anak, malah membiarkan anak tidak masuk sekolah selama lebih kurang empat bulan. Terakhir ibu tidak bisa bersikap lembut kepada anak. Karena sikap ibu tersebut, anak memilih tinggal bersama ayahnya dan tidak mau bertemu dengan ibunya, sejak ibu dan ayahnya bercerai hingga sekarang. Anak tersebut merasa nyaman bersama ayahnya dibandingkan dengan ibunya. Sehingga tepatlah jika hak pengasuhan anak atau *hadhanah* terhadap anak tersebut dipindahkan kepada ayah kandungnya, sebab ibu dinilai tidak memenuhi persyaratan sebagai *hadhin* atau pemegang hak *hadhanah*.

Meskipun putusan hakim Mahkamah Agung dalam perkara *hadhanah* ini merupakan putusan yang *Contra Legem* yang tidak didasarkan pada aturan-aturan normatif hukum formil, akan tetapi putusan tersebut merupakan upaya mengaktualisasikan hukum dengan mempertimbangkan keadilan agar terciptanya kemaslahatan. Penerapan asas *contra legem* oleh majelis hakim pada putusan ini didasarkan pada kemaslahatan yang lebih besar dan lebih utama dibandingkan putusan yang mengikuti ketentuan hukum materil semata, karena hakim lebih mengutamakan kepentingan si anak, hal ini sejalan dengan tujuan utama dari konsep *maslahah mursalah* yakni memelihara dari kemudharatan dan menjaga kemanfaatan. Sebagaimana kaidah fiqh yang berbunyi : “apabila ditemukan

pertentangan antara dua macam mafsadat, maka harus diperhatikan dengan mempertimbangkan mana yang lebih besar mudharatnya kemudian mengambil yang lebih sedikit mudharat yang akan ditimbulkan".

Oleh karena itu putusan PTA Semarang yang membatalkan putusan PA Surakarta dinilai telah salah dalam menerapkan hukum. Setelah majelis mempelajari hasil putusan Pengadilan Agama Surakarta, maka hakim menilai putusan tersebut telah tepat dan dapat dibenar atas dalil-dalil yang digunakan, sehingga pada perkara ini majelis hakim Mahkamah Agung mengambil alih pertimbangan hukum tersebut menjadi pertimbangan hukum Mahkamah Agung sendiri.

Ditinjau dari perspektif *Maslahah Mursalah*, terdapat kaidah yang dapat dijadikan sebagai legitimasi para penegak hukum dalam menetapkan suatu putusan berdasarkan pada kemaslahatan (Abdurrahman, 2015) :

"تصرف اإلمام يف الرعية منوط ابملصلحة"

"Tindakan pemimpin terhadap rakyat didasarkan pada maslahah"

Tindakan Hakim yang *contra legem* tersebut bukan berarti hakim tidak mentaati aturan hukum yang telah ditetapkan, akan tetapi hal ini merupakan penjelmaan nilai hukum yang menghendaki agar para hakim sebagai penegak keadilan dalam memutuskan perkara tidak hanya terpaku pada aturan hukum yang tertulis saja. Hal ini merepresentasikan bahwa aturan hukum pada dasarnya bersifat relatif, alternative, juga komprehensif. Sehingga yang diutamakan adalah terciptanya keadilan dan kemaslahatan.

Majelis hakim di tingkat kasasi memberikan pertimbangan terhadap alasan-alasan yang dikemukan penggugat pada poin 1 sampai 5 dapat dibenarkan, karena hakimlah yang memeriksa fakta persidangan. Sehingga hal ini keputusan majelis hakim adalah menyatakan bahwa PTA Semarang dianggap telah salah dalam menetapkan hukum. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, dengan mempertimbangkan kemaslahatan bagi si anak, meskipun pemeliharaan anak yang belum mumayyiz seyogyanya adalah hak ibunya namun terbukti pada kasus ini anak tersebut tidak nyaman dengan ibunya dan tetap memilih ingin tinggal dengan ayahnya, sehingga tepat jika pengasuhan anak berada pada ayahnya.

Faktanya sikap Penggugat selaku ibu terhadap anak dalam merawat dan mengasuh membawa dampak buruk terhadap psikologis dan tumbuh kembang anak. Sehingga apabila ditetapkan hak asuh kepada ibu, maka besar kemungkinan anak kurang mendapatkan perhatian dan kasih sayang. Dengan memperhatikan

fakta yang telah dikemukakan tersebut maka ibu bukanlah termasuk dalam kriteria orang yang berhak melaksanakan *hadhanah* karena ibu tersebut dapat dikategorikan sebagai ibu yang tidak mempunyai kemapuan dalam memelihara anak-anaknya (Zuhaili, 1997). Sehingga ini menjadi pertimbanga bagi majelis hakim untuk memindahkan hak *hadhanah* dari pihak Penggugat sebagai ibu kandung kepada Tergugat selaku ayah.

Keputusan hakim memang bersifat *contra legem,* akan tetapi aturan pada pasal 105 KHI sebagaimana disebutkan diatas tidak bersifat mutlak diterapkan oleh hakim. Karena dalam perkara ini pihak ibu dinilai terbukti tidak mencukupi syarat dalam menjalankan kewajibannya sebagai seorang ibu sepenuhnya. Sedangkan dilihat dari segi kepatutan, maka dapat diketahui bahwa pihak ayah lah yang terbukti dapat melaksanakan pemeliharaan terhadap anak tersebut, dari pandangan majelis hakim pihak ayah juga dinilai bisa membuat hidup anak lebih terjamin untuk kedepannya, karena tidak hanya ditemani ayahnya tapi juga nenek dan bibinya.

Dalam hal ini, hakim tidak boleh berpatokan kepada usia anak yang belum mumayyiz, melainkan harus mempertimbangkan aspek-aspek kemaslahatan bagi anak dan pemenuhan kepentingan anak agar dapat tumbuh dan berkembang baik jasmaninya maupun rohaninya. Pihak mana yang dipandang lebih layak untuk mendapatkan hak asuh anak dan dapat menjamin kemaslahatan anak, maka pihak itulah yang harus dinyatakan berhak untuk mendapatkan hak *hadhanah*, sehingga yang harus diperhatikan adalah dari segi kelayakan seseorang untuk mengasuh anak.

Sehingga majelis hakim di tingkat kasasi memutuskan berdasarkan demi kepentingan si anak, bukan hanya semata-mata terpaku pada siapa yang paling berhak menurut hukum positif dan nash, sebab undang-undang hanyalah sebagai ketentuan saja. Apabila ditemukan ibu yang seharusnya mendapatkan hak hadhanah terhadap anak yang belum *mumayyiz*, tetapi terbukti ibu tidak memiliki indikator-indikator sebagai pemegang *hadhanah* yang baik, maka hak pemeliharaan anak dapat dialihkan kepada ayah (Indriyani, 2019). Hal ini sebagaimana terdapat pada kaidah pokok *Qawaidh Fiqh* bahwa : "Bahaya/kemudharatan harus dihilangkan". Oleh karena itu yang menjadi prioritas paling utama bukanlah kepada hak ayah maupun ibunya berdasarkan hukum, akan tetapi lebih mengutakan kepada kemaslahatan dan kepentingan bagi anak.

D. Simpulan

Terhadap putusan PA Surakarta yang kemudian dikuatkan oleh putusan majelis hakim Mahkamah Agung, penulis setuju dan sependapat dalam

pertimbangan hakim yang berdasarkan kepada fakta-fakta yang terungkap selama proses persidangan yang didapatkan melalui pembuktian oleh masing-masing pihak serta alat bukti dan saksi yang diajukan di persidangan. Meski merupakan putusan contra legem akan tetapi putusan tersebut telah sesuai dengan konsep *maslahah mursalah* yang menghendaki kemaslahatan dan manfaat bagi si anak menghindari segala kemudharatan disebabkan ibu yang tidak memenuhi persyaratan sebagai *hadhin* atau pemegang hak *hadhanah*. Putusan majelis hakim didasarkan kepada kemaslahatan, kenyamanan, psikologi anak, serta kepentingan bagi masa depan si anak.

Daftar Rujukan

Abdul Rahman Ghazali. (2003). *Fikih Munakahat*. Jakarta: Kencana.

Amir Syarifuddin. (2009). *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*. Cet III, Jakarta: Kencana Pranada Media Group .

Amiur Naruddin dan Azhari Akmal Tarigan. (2004). *Hukum Perdata Islam di Indonesia,* Jakarta: Kencana.

Asman, A., Gassing, Q., Kurniati, K., & Shuhufi, M. (2022). The Rights Of Children Under Age Post Divorce Parents Perspective Of Civil Law And Islamic Law In Indonesia. *Journal Of Shariah Law Research*, *7*(2), Article 2. Https://Mojem.Um.Edu.My/Index.Php/Jslr/Article/View/40857

Fitrotun, S. (2022). Perlindungan Anak Dalam Uu Nomor 35 Tahun 2014 Dalam Perspektif Fikih Hadhanah. *Isti`Dal : Jurnal Studi Hukum Islam*, *9*(1), Article 1. Https://Doi.Org/10.34001/Ijshi.V9i1.3258

Indriyani, A. D. (2019). Analisis Yuridis Tentang Hada >Nah (Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama Kabupaten Madiun 0646/ Pdt.G/2015/Pa.Kab.Mn). *Al-Syakhsiyyah: Journal Of Law & Family Studies*, *1*(2), Article 2. Https://Doi.Org/10.21154/Syakhsiyyah.V1i2.2024

Judge's Consideration Of The Custody To A Husband (Research At The Syar'iyāh Tapaktuan Court). (2019). *Budapest International Research And Critics Institute (Birci-Journal) : Humanities And Social Sciences*, *2*. Https://Doi.Org/10.33258/Birci.V2i1.199

Martati, E., & Firdaus, F. (2018). Hak Hadhanah Dalam Putusan Pengadilan Agama. *Juris (Jurnal Ilmiah Syariah)*, *17*(2), Article 2. Https://Doi.Org/10.31958/Juris.V17i2.1195

Miskari, & Gunawan, H. (2021). Pengalihan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Sebab Perceraian Di Pengadilan Agama Mempawah; Studi Putusan Nomor 343/Pdt.G/2016/Pa Mpw Dalam Perspektif Maslahah. *Jurnal El-Qanuniy: Jurnal Ilmu-Ilmu Kesyariahan Dan Pranata Sosial*, *7*(2), Article 2.

Nelli, J. (2022). Hak Radha'ah Dalam Al-Qur'an Dan Undang Undang Perlindungan Anak. *Bertuah : Journal Of Shariah And Islamic Economics*, *3*(2), Article 2.

Pertiwi, N. L., & Sa'adah, C. N. (2022). Hadhanah Dan Kewajiban Orang Tua Dalam Perspektif Hukum Islam. *Syakhshiyyah Jurnal Hukum Keluarga Islam*, *2*(1), Article 1. Https://Doi.Org/10.32332/Syakhshiyyah.V2i1.4997

Putri, L. W., & Imtihanah, A. H. (2021). Hak Hadhanah Anak Yang Belum Mumayiz Kepada Ayah Kandung Perspektif Hukum Islam: *Jurnal Antologi Hukum*, *1*(2), Article 2. Https://Doi.Org/10.21154/Antologihukum.V1i2.305

Riska Putri Mulia, R. (2021). *Analisis Terhadap Putusan Perkara Nomor 1758/Pdt.G/2020/Pa.Pbr Mengenai Hadhanah Kepada Ayah Dalam Perspektif Maqasid Asy-Syari'ah* [Thesis, Uin Suska Riau]. Https://Repository.Uin-Suska.Ac.Id/46505/

Ulya, F. H., Lisaniyah, F. H., & Mu'amaroh, M. (2021). Penguasaan Hak Asuh Anak Di Bawah Umur Kepada Bapak. *The Indonesian Journal Of Islamic Law And Civil Law*, *2*(1), Article 1. Https://Doi.Org/10.51675/Jaksya.V2i1.176